مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر

للمحقق الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي
المدعو بشيخي زاده الحنفي ويعرف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ

ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى

للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ

خرج آياته وأحاديثه
خليل عمران المنصور

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

مجمع الأنهر

للمحقق الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي
المدعو بشيخي زاده الحنفي ويعرف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ

في شرح ملتقى الأبحر

للإمام إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦هـ

ومعه

الدر المنتقى في شرح الملتقى

للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ

خرج آياته وأحاديثه
خليل عمران المنصور

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات نص "ملتقى الأبحر" ووضعنا تحته نص "مجمع الأنهر" مفصولاً بينهما بخط متصل، ووضعنا في أسفل الصفحات نص "الدر المنتقى" مفصولاً بينه وبين سابقه بخط منقط

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الفتّاح الجواد، المعين على التفقّه في الدين من اختاره من العباد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه صلاةً وسلاماً نفوز بهما يوم المعاد.

أما بعد؛ فهذا كتاب «ملتقى الأبحر» في فروع الحنفية للإمام إبراهيم بن محمد الحلبي، ومعه شرحان: الأول «مجمع الأنهر» للفقيه المحقق عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، والشرح الثاني «الدر المنتقى» لعلاء الدين الحصكفي.

ونورد فيما يلي ما كتبه حاجي خليفة في كشف الظنون (ص ١٨١٤ ـ ١٨١٦) عن كتاب «ملتقى الأبحر» وشروحاته المختلفة. قال: «ملتقى الأبحر في فروع الحنفية، للشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ، جعله مشتملاً على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة، وأضاف إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية، وقدم من أقاويلهم ما هو الأرجح وأخّر غيره واجتهد في التنبيه على الأصحّ والأقوى وفي عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة؛ ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية بالاتفاق. قال: وقد تمّ تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة ٩٢٣. وشرحه تلميذه الحاج علي الحلبي المتوفى سنة ٩٦٧، أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الأربعة. وشرحه المولى محمد التيروي المعروف بعيشي المتوفى سنة ١٠١٦، ومحمد بن محمد المعروف بابن البهنسي من مشايخ دمشق إلى كتاب البيع، وتوفي في جمادى الآخرة سنة ٩٨٧. وشرحه الشيخ نور الدين علي الباقاني القادري تلميذ البهنسي، بدأ في أوائل سنة ٩٩٠ وفرغ بعد تخلل العوائق سنة ٩٩٥ وسماه «مجرى الأنهر على ملتقى الأبحر» أوله: الحمد لله الذي شرع الأحكام... إلخ، وقال: لما كان ملتقى الأبحر أجلّ متون المذهب وأجمعها وأتمّها فائدة وأنفعها أردت أن أشرحه بعد أن كتب عليه شيخي فريد دهره شيخ الإسلام محمد البهنسي المتوفى سنة ٩٨٧، وكنت أنا

السبب في ذلك بقراءتي المتن عليه وطلبي منه ذلك كما أشار في الديباجة بقوله: وقد طلب مني شرحه بعض المترددين عليّ من الأفاضل المشتغلين بتحصيل العلم، ولم يقرأ هذا المتن عليه أحد إلا الفقير، فقرأت عليه من الأول إلى النفقات وانتهت كتابته هناك، ثم قرأت ثانياً إلى خيار الرؤية وكتب من البيوع إليها، ثم سافر إلى الحج وتوفي بعدما جمعه بسنة، فشرعت في هذا الشرح في أوائل سنة ٩٩٠، ووقع التخلل في هذه المدة بلا كتابة في أيام كثيرة بسبب الحج سنة ٩٩٣، وقد جمعت فيه من كتب المذهب كالهداية وشروحها وغير ذلك، وسماه بمجرى الأنهر على ملتقى الأبحر.

ومن شروحه شرح إسماعيل أفندي السيواسي في أربع مجلدات، وسماه بالفرائد، وتوفي سنة ١٠٤٧؛ وشَرَحَ الشيخ الإمام علاء الدين علي بن محمد الطرابلسي بن ناصر الدين الإمام بجامع بني أمية الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ١٠٣٢ فرائضه وسماه «سكب الأنهر على فرائض ملتقى الأبحر» أوله: الحمد لله الذي قضى بالحمام على جميع الأنام... إلخ، وأتمه في شهر جمادى الآخرة سنة ٩٩٠. وشرحه شاه محمد بن أحمد بن أبي السعود الصديقي الحنفي المناستري شرحاً ممزوجاً أوله: الحمد لله الذي زين بهدايته سماء الشريعة... إلخ، وسماه «منتهى الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» ألّفه سنة ١٠٥٢.

وشرحه المولى العلامة قاضي القضاة بالعساكر الرومية عبد الرحمن ابن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ شرحاً بسيطاً وسماه بمجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، قال: وقع الإتمام والاختتام في سنة ١٠٧٧. وشرحه العلامة محمد بن علي بن محمد بن علي الملقب بعلاء الدين الحصكفي الدمشقي المتوفى سنة ١٠٨٨ وسماه «الدرّ المنتقى في شرح الملتقى».

وشرحه المولى مصطفى بن عمر ابن الشيخ محمد المشهور بحلب المتوفى سنة ١٠٩٣، والمولى القاضي بالقسطنطينية السيد محمد بن محمد الحلبي المتوفى سنة ١١٠٤ شرحاً مشهوراً بالسيد الحلبي. وللشيخ خليل بن رسول بن عبد المؤمن السينوبي الأقجه جايي المتوفى سنة ١٠٣٤ شرح مبسوط في مجلدين سماه «إظهار فرائد الأبحر وإيضاح فوائد الأنهر» أوله: الحمد لله الكريم الواهب المنان... إلخ. وللشيخ عثمان الوحدتي الأدرنوي المتوفى في حدود سنة ١١٣٥ شرح مبسوط غاية البسط. وللملتقى شرح مسمى بالمنتقى شرحه بالقول والعزو إلى من أخذ منه، أوله: الحمد لله ربّ العالمين... إلخ. وشرح مناسكه الشيخ محمد صالح المعروف بقاضي زاده المدني المتوفى سنة ١٠٧٨. وللمولى علي بن شرف الدين الشيخ عبد الباقي ابن الشيخ أحمد الشهير بظريفي شرح ممزوج وسماه «نور التقى في شرح المنتقى» أتمّه في محرم سنة ١١٠٨، أوله: الحمد لله الذي فقّه في الدين من أراد به خيراً... إلخ. وشرحه المولى محمد أفندي الحفيد المشهور بطورون شرحاً مبسوطاً» انتهى.

ترجمة صاحب ملتقى الأبحر[1]

هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي نزيل القسطنطينية. تولى الإمامة والخطابة بجامع الفاتح. توفي سنة ٩٥٦ هـ.

صنّف من الكتب:

- تسفيه الغبي في تنزيه ابن العربي.
- تلخيص فتح القدير من شروح الهداية.
- تلخيص القاموس للفيروزابادي.
- درّة الموحدين وردّة الملحدين.
- الرهص والوقص لمستحلّ الرقص، في الردّ على رسالة الشيخ سنبل.
- سلك النظام شرح جواهر الكلام، في العقائد.
- شرح ألفية العراقي في الحديث.
- شرح التائية للمقري في التذكير.
- غنية المتملي شرح منية المصلي.
- القول التام عند ذكر ولادته عليه السلام.
- ملتقى الأبحر. وهو الكتاب الذي بين أيدينا.
- نعمة الذريعة في نصرة الشريعة؛ ردّاً للفصوص.

وغير ذلك من الرسائل.

---

(١) انظر هدية العارفين (١/ ٢٧).

ترجمة صاحب «مجمع الأنهر»[(١)]

هو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعوّ بشيخي زاده الحنفي القاضي بعسكر روم إيلي، يعرف بداماد، شيخ الإسلام. توفي سنة ١٠٧٨ هـ.

ترجمة صاحب «الدرّ المنتقى»[(٢)]

هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن حسن الحصني الأصل المعروف بالعلاء الحصكفي، الحنفي، المفتي بدمشق. ولد سنة ١٠٢١ هـ، وتوفي سنة ١٠٨٨ هـ.

له من التصانيف:

- إفاضة الأنوار على أصول المنار للنسفي.
- تعليقة على أنوار التنزيل للبيضاوي.
- تعليقة على صحيح البخاري.
- الجمع بين فتاوى ابن نجيم والتمرتاشي.
- خزائن الأسرار وبدائع الأفكار في شرح تنوير الأبصار.
- شرح القطر، في النحو.
- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار.
- الدر المنتقى؛ وهو الشرح الذي بين أيدينا.

---

(١) انظر هدية العارفين (١/ ٥٤٩).

(٢) انظر هدية العارفين (٢/ ٢٩٥).

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي هدانا إلى الإيمان بهدايته الأزلية، ووفقنا لمداومة الصلاة بعنايته العلية، واطلعنا على الأصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية، وفرض علينا الزكاة لإزالة الوسخ عن الأموال البهية، وشرفنا بالصوم والحج فإنهما مكفران للذنوب، وكاشفان عن ظلم المعاصي وغياهب الريوب، حمداً لا يكتنه كنهه في البداية والنهاية، وهو مرقاة الأصول ومعراج الرواية والدراية، هو الله لا إله سواه، ولا منازع لما عدله وسواه والصلاة على أشرف الخلائق الإنسية، ومجمع الخلائق الإنسية وطور التجليات الإحسانية ومهبط الأسرار الرحمانية، وترجمان لسان القدم، ومنبع العلم والحلم والحكم، سيدنا محمد الذي وسم الحلال والحرام، ورسم الإحلال والإحرام، علماً للدين المبين وإماماً للحكام، وموطداً للملة وممهداً للإسلام، صلاة ممدودة مداها، باقية الوصول إلى منتهاها، وعلى آله وأصحابه الذين هم قاطعوا دابر أهل الضلالة، وقالعوا عرق أهل الغواية والجهالة، ما تجلت وجوه الإسلام بغرر التدقيق، وتجلت صدور الأحكام بدرر التحقيق.

وبعد: فيقول المفتقر إلى الملك المنان، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، المدعو بشيخ زاده، جعل الله له الحسنى وزياده، وغفر له ولوالديه، وأحسن إليهما وإليه، إن الكتاب المسمى بملتقى الأبحر بحر زاخر، وغيث ماطر، وإن كان صغير الحجم، ووجيز النظم، لكن جميع الواقعات من المسائل، مجمع الأنهر قد يوجد في قعره أو في الساحل، وهو

. . . .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مستحق الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف رسول وأكمل عبد وعلى آله وأصحابه ذوي العلا والمجد صلاةً وسلاماً دائمين ليس لهما حد ولا عد ما نطق مؤلف في تأليفه بأما بعد فلما يسر الله تعالى تتميم التحرير على التنوير المدعو بالدر المختار في شرح تنوير الأبصار المنتخب من شرحي الكبير المسمى بخزائن الأسرار وبدائع الأفكار في شرح تنوير الأبصار وجامع

أنفع متون المذهب وأجل، وأتمها فائدة وأكمل، خال عن الزوائد المملة، والاختصارات المخلة، وشهرته فوق الأطناب في مدحته، رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته، قد شرحه بعض من العلماء، وكشف عن حقائقه المستجنة غير واحد من الفضلاء، إلا أن منهم من أطنب بلا فائدة، ومنهم من أوجز بلا ربط ولا قاعدة، لا يرى فيما قالوا: شفاء لعليل ولا رواء لغليل، بل لا يخلو من زيغان الأبصار على الناظرين، والتخالج في بال أكثر المتأملين، فأردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض، وتحقيق له من كل حلو وحامض، من غير إطناب ممل، وإيجاز مخل، والحقت به كثيراً من الفوائد الجمة، والمسائل المهمة، متوغلاً في تخليص الحق والصواب، وتمييز القشر عن اللباب، مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والآلام، واشتغال نيران شدائد الطريق في الليالي والأيام، واختلال الحال، وتراكم بواعث الملال ﴿وسميته بمجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر﴾ راجياً من المنصف إذا نظر فيه بعين الرضى، ووجد الخطأ أنْ يصحح على ما اشتهر فيما بينهم، اللئيم يفضح، والكريم يصلح، لأن نوع الإنسان قلما يخلو عن السهو والنسيان، ومن ألقى معاذيره يكون عند كرام الناس معذوراً، ولا يستحق أن يكون بلومة لائم ملوماً مدخوراً، بل يكون السعي لديهم مشكوراً، والعمل الخير بين يديهم مقبولاً ومبروراً، ومبتغياً أن يجعله خالصاً لوجه الله الغفار، ووسيلة إلى شفاعة نبيه المختار، وشرعت مستعيناً بالله الفياض الكريم، ومستعيذاً من كل حاسد ولئيم، وذلك في يمن أيام دولة السلطان الأكرم، عضد سلاطين الأمم، ظل الله في بسيط الأرض، عامر المعمورة في الطول والعرض، قطب فلك السلطنة الغراء، مركز دائرة الخلافة العليا، مالك أزمة أمور العالمين، حافظ ثغور بلاد المسلمين، لنصرة الدين المبين، والشرع المطهر المتين، المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء، المظفر بورود الجنود الغيبية على الأعداء، المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق، المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق، آمر العباد بإقامة النفل والفرض، المخصوص بتشريف هو الذي جعلكم خلائف في الأرض، أنور من بدر الدجى في هالة البرايا، أظهر من شمس الضحى في العدالة بين الرعايا، ملاذ أرباب الحاجات والعلماء، معاذ كافة الفقراء والضعفاء، حامي حوزة الإسلام، مروج قواعد الشريعة بإجراء الأحكام، ضابط أقطار الأمصار

. . . .

البحار، وقد جاء بحمد الله تعالى على منوال لم أسبق له بنظير في التعليل والتقرير والتصحيح والتحرير حاوياً لفوائد تقر بها العين، وفرائد يقول البحر الرائق مع البحر الزاخر والمحيط من أين، وشوارد ونوادر باشرت اقتناصها وعجائب غرائب استخرجت من قاموس القريحة عناصرهما، وتحقيقات دقيقات ترتاح لهما نفوس المنصفين، وتحرق نيرانها أفئدة المتصلفين، لا يعقلها إلاّ العالمون، ولا يحجدها إلا الظالمون، ولا يعرض منها إلا كل مريض الفؤاد: ﴿من يهد الله فهو المهتدي ومن يضلل فماله من هاد﴾ التمس مني بعض المترددين أفاضل المشتغلين بعد شروعه في قراءة المتن المسمى بملتقى الأبحر الذي سار بذكره الركبان، واعتبره الموالي والأعيان في غالب البلدان لشيخ شيوخنا فريد العصر والأوان الشيخ إبراهيم الحلبي نزيل القسطنطينية المحمية عليه رحمة ربّ البرية فإنني أرويه مع

بالقوة القاهرة، رابط أطراف الآفاق بالدولة الباهرة، ناصب رايات النصفة بعد اندراسها، مظهر آثار العدالة عقيب انطماسها، مؤسس مباني الإنصاف، قالع قواعد الإجحاف، مالك ممالك الآفاق، وارث سرير السلطنة بالاستحقاق، خادم الحرمين المعظمين، مالك أماجد المشرقين:

هو المليك الذي ما زال بدر هدى ... يطيعه الخلق من عرب ومن عجم
فمذ أقام بأمر الله قد حرست ... جوانب الدين والدنيا من الثلم

سلطان العرب والعجم والروم والخاقان، والسلطان الغازي محمد خان بن السلطان إبراهيم خان، ابن السلطان أحمد خان، أسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين، ووسع سجال نوال عاطفته إلى يوم الدين، ولا زالت سماء دولته بكواكب الإقبال مزينة، وآيات أبهته على صفحات الكائنات مبينة، وأقمار دولته ثابتة على بروج الكمال، ونجوم عظمته ثاقبة على ذوي الإقبال، نائية عن سمت الزوال:

مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى ... قرين التقى والعدل والخير اجمعا
الهي بد مع الواردين لزمزم ... ومن طاف بالبيتِ العتيق ومن سعى
اطل عمره واشرح بفضلك صدره ... وعامله بالإنعام يا سامع الدعاء

اعلم أن المصنف افتتحه باسم الله، وفاقاً لكتاب الله واقتفاءً لسنّة رسول الله، واقتداء بالمؤلفين عارفين بالله مع إشارة إلى أداء بعض ما عليه من محامد الكريم.

فقال: (**بسم الله الرحمن الرحيم**) الباء حرف معنى، ولها معان ولم يذكر منها سيبويه إلا معنى الإلصاق، والاختلاط، وذكروا أنها للاستعانة وقيل للملابسة أي ابتدائي، كما ذهب إليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت، والزمخشري متأخراً عن التسمة. والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الأعيان إن كان محسوساً، وفي الأذهان إن كان معقولاً من غير تعرض بهيئته للزمان، هو من السمو وهو العلو، كما ذهب إليه البصريون، أو من الوسم وهو العلامة كما ذهب إليه الكوفيون، وكسرت الباء لتشابه حركتها، عملها وطولت لتدل على الألف المحذوفة، ولم تحذف إلا مع اسم. والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور، وقال: بعضهم للذات والصفة معاً، وهو لفظ عربي علم لموجد العالم، وليس بمشتق عند الأكثر، والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله إلى فعل بضم العين، لأن الصفة المشبهة لا

. . . .

جملة كتب المذهب التي عليها تعتمد وإليها تذهب عن جماعات رحلات سادات قادات، متبحرين في التحقيق والإتقان، قد انطوى بهم الزمان ولم يخل من أنفاسهم مكان حيل فيه من كان له بهم إلمام وإذعان ممن تشبث بأذيالهم، ونال من منالهم لكن خلا من أمثالهم الزمان وبكى عليهم الملوان، فأسأل الله تعالى أنْ يلحقني بهم على الإيمان ويجيرني من شر هذا الزمان، وما تواتر فيه من البدع والفتن والطغيان وما شاء الله كان والله المستعان فقد تشرفت بأنفاسهم العظيمة الشأن وبإجازاتهم الساطعة

الحمد الله الذي وفقنا للتفقه في الدين الذي هو حبله المتين وفضله المبين وميراث

تشتق إلا من فعل لازم، وهذا مطرد في باب المدح مثل رفيع الدرجات، وبديع السموات، وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لأن زيادة المباني لزيادة المعاني، وهي إما بحسب شموله للدارين، واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع في الأثر يا رحمن الدنيا، والآخرة ورحيم الدنيا، وأما بحسب كثرة المرحومين، وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة، وأما باعتبار جلالة النعم، ودقتها وبالجملة ففي الرَّحمن مبالغة في معنى الرحمة ليست في الرحيم، فقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم: يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما، لجواز حملهما على الجلائل والدقائق، واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف، وهو من أوصاف الأجسام، فإطلاقها عليه تعالى إنما هو باعتبار الغايات التي هي أفعال دون المبادىء، التي هي انفعالات فهي عبارة عن الأنعام أو إرادته، فإن كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف، فيكون مجازاً مرسلاً من إطلاق السبب على المسبب، وهذا مطرد في كثير من صفاته تعالى (**الحمد**) هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح، لكنه أخص منه لأنَّ الحمد يكون بما في الإنسان من الخصال الجميلة الاختيارية، والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره، تقول: حمدته لعلمه وشجاعته، ومدحته لطول قامته، وصباحة وجهه، كقوله تعالى: ﴿وزاده بسطة في العلم والجسم﴾ [البقرة: ٢٤٧] وأعم من الشكر لا يقال إلا في مقابلة النعمة، والحمد يقال في مقابلة النعمة، وغيرها تقول: حمدته لإحسانه إلي وحمدته لعلمه، وشكرته لإحسانه إلي فكل شكر حمد، وليس كل حمد شكراً وكل حمد مدح، وليس كل مدح حمداً كما في الكواشي، واللام للعهد أي حمده تعالى، أو حمد محبيه أو للاستغراق أو الجنس إلا أن الأول أولى لما تقرر في الأصول، إن العهد مقدم على الاستغراق، وهو مبتدأ خبره (**لله**)، واللام للاختصاص أي الحمد مختص به تعالى الحمد، ههنا يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل أي كل حامدية متعلقة به تعالى، وأن يكون مبنياً للمفعول أي كل محمودية قائمة به تعالى.

ويجوز أن يحمل باعتبار المعنى على المعنى الأعم، أي كل ما يصح أنْ يطلق عليه لفظ الحمد، فحينئذٍ يشمل كلا من معنييه، فيوفي حق المقام (**الذي وفقنا**) التوفيق، جعل الله تعالى فعل عباده موافقاً لما يحبه ويرضاه، وقيل: هو استعداد الإقدام على الشيء.

. . . .

البرهان المتصلة بصاحب المذهب أبي حنيفة النعمان إلى سيد الأكوان إلى الرحيم الرحمن منهم الشيخ الوالد والأستاذ المجد الماجد، المرحوم الشيخ علي بن الشيخ محمد بن الشيخ علي بن الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن الشيخ جمال الدين بن الشيخ حسن بن الشيخ زين العابدين الحصني ثم الدمشقي الإمام والخطيب الحنفي رحمهم الله تعالى وعاملهم بلطفه الخفي قال: حدثنا الأستاذ الأعظم الأفخم الملقب في زمانه الإمام الأعظم الشيخ علاء الدين بن الشيخ ناصر الدين الطرابلسي،

الأنبياء والمرسلين وحجته الدامغة عن الخلق أجمعين ومحجته السالكة إلى أعلى عليين

وقيل: هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق، وقيل: هو الأمر المقرب إلى السعادة الأبدية والكرامة السرمدية، وقيل: هو جعل الأسباب موافقة للمسببات **(للتفقه)**، الفقه هو الإصابة والوقوف على المعنى الحقيقي الذي يتعلق به الحكم، وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد، ومحتاج إلى النظر والتأمل.

ولهذا لا يجوز أَنْ يسمى الله فقيهاً لأنه لا يخفى عليه شيء، واختار التفقه للإشارة إلى موافقة قوله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهُ في الدين»[1] وإلى ما في صيغة التكليف من أن حصول علم الفقه لا يمكن دفعة، بل شيئاً فشيئاً **(في الدين)** الدين والملة متحدان بالذات، مختلفان بالاعتبار، فإنَّ الشريعة من حيث أنها تطاع تسمى ديناً، ومن حيث أنها تجمع تسمى ملة، ومن حيث أنها ترجع إليها تسمى مذهباً، والفرق بينها أنَّ الدين منسوب إلى الله تعالى لأنه وضع إلهي يدعو أصحاب العقول إلى قبول ما هو من عند الرسول والملة إلى النبي والمذهب، إلى المجتهد **(الذي)** الموصول مع صلته صفة للدين **(هو)** أي الدين **(حبله)**، ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة، بقوله: **(المتين)** أي الصلب الشديد **(وفضله)** الفضل ابتداء إحسان بلا علة **(المبين)** أي الموضح **(وميراث)** مجاز عن الانتقال **(الأنبياء والمرسلين)**، فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الأحكام ملكاً كان أو آدمياً، وكذا النبي إلا إنه مختص بالأنس على الأشهر، وهما أما متباينان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول جاء بشرع مبتدأ والنبي من لم يأت به وإن أمر بالإبلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى: ﴿وما أرسلنا من قبلك من رسول ولا نبي﴾ [التوبة: ١١٧] إلا إذا تمنى فيكون كل منهما في غيره مجازاً، أو مترادفان على ما هو العادة في الخطبة، فكل منهما من بعث للتبليغ أو الرسول أخص كما في القهستاني.

(وحجته) أي دليله وبرهانه، والفرق بين الحجة والبينة إنما هو بحسب الاعتبار، لأن ما ثبت به الدعوى من حيث إفادته البيان يسمى بينة، ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة **(الدامغة)** القاهرة المذلة للخصم من الدمغ، وهو من الشجاج التي بلغت أم الدماغ **(عن الخلق أجمعين)** أكده على وجه التعميم للمبالغة أو لرعاية السجع، **(ومحجته)** بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق، وهي الطريق الواسع **(السالك)** أي الراقية الموصلة **(إلى أعلى عليين)** أي

. . . .

ثم الدمشقي الإمام بجامع بني أمية الخطيب بالسليمية، والمراد به بدمشق المحمية شارح فرائض المتقي، قال: حدثنا شيخ الإسلام الشمسي مُحمد بن محمد بن محمد البهنسي الخطيب بجامع بني أمية شارح الملتقى، قال: حدثنا شيخ الإسلام الشمسي محمد بن محمد قطب العلماء الأعلام القطبي

(١) أخرجه البخاري (علم، ١٠، ١٣)، (خمس، ٧) (فضائل الصحابة، ٥) (مرضى، ١) (اعتصام، ١٠) ومسلم (إمارة، ١٧٥)، والترمذي (علم، ١) (قدر، ٨) (زهد، ٥٧)، والنسائي (بيعة، ٣٣) وابن ماجه (مقدمة، ١٧) والموطأ (قدر، ٨ (عين، ٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٩٩.

والسلام على خير خلقه محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والتابعين

أعلى مكان في الجنة (**والصلوة**) بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم أي بالصلوة.

وإنما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم، فالمعنى العطف لكن بالنسبة إليه تعالى الرحمة، وإلى الملك الاستغفار وإلى المؤمنين الدعاء والجمهور على أنها في الدعاء حقيقة وفي غيره مجاز.

(**والسلام**) أي السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وتسمى الله تعالى به لتنزهه عن النقائص، والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد (**على خير خلقه**) أي أفضل مخلوقه (**محمد**) أشهر أسمائه الشريفة، وهي ألف عند بعضهم، وقيل: ثلاثمائة، وقيل: تسعة وتسعون وإنما سمي به للإلهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة أو كثر الحمد له في الأرض والسماء أو كثر حمده تعالى له (**المبعوث**) إلى الإنس والجن بالإجماع، وإلى الملائكة على الخلاف (**رحمة**) نصب على الحالية، أو المفعول له (**للعالمين**) والعالم اسم لما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء، وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والإنس والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع.

وقيل: المراد به الناس وفيه تلميح إلى قوله تعالى: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ [الأنبياء: ١٢١] (**وعلى آله وصحبه**) في الآل اختلاف، والصحيح أنهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب، وهو كل مسلم رأى النبي، أو رآه النبي عليه الصلاة والسلام، ومات على ذلك وعن بعض الأصوليين خلاف ذلك والأول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلاة مختصاً بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام تعظيماً لهم لم يدع به لغيرهم إلاّ على سبيل التبع لهم، (**والتابعين**) هم الذين اتبعوا الصحابة في آثارهم، (**والعلماء العاملين**) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم.

وبعد: من الظروف المبنية المنقطعة عن الإضافة أي بعد الحمد والصلاة (**فيقول الفقير إلى رحمة ربه الغني**) والفاء في فيقول أما على توهم أما وإما على تقدير مهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها (**إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي**) كان إماماً، وخطيباً بجامع

. . . .

قطب الدين بن سلطان شارح الكنز وغيره، قال: حدثنا شيخ الإسلام صاحب التآلف العظام الجمالي جمال الدين بن طولون، وابن أخيه شيخ الإسلام محمد بن محمد بن طولون الإمام، والخطيب بجامع المرحوم المغفور له السلطان سليم خان بصالحية دمشق الشام قالا: حدثنا المُصنف المرحوم الشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، نزيل القسطنطينية المحروسة الإمام، والخطيب بها بجامع

والعلماء العاملين قد سألني بعض طالبي الاستفادة أن أجمع له كتاباً يشتمل على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة غير مغلقة فأجبته إلى ذلك وأضفت إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وصرحت بذكر الخلاف بين أئمتنا وقدمت من أقاويلهم ما هو الأرجح وأخرت غيره إلا أن قيدته بما يفيد الترجيح

السلطان محمد بمدينة القسطنطينية المحمية ومدرساً بدار القراءة التي بناها سعدي أفندي، ومات في سنة ست وخمسين وتسعمائة، وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد في أعلى غرف الجنان فتوحه (**قد سألني**) أي طلب مني (**بعض طالبي**) جمع مضاف إلى (**الإستفادة**) ولو قال بعض المستفيدين لكان أولى (**أن أجمع له كتاباً يشتمل**) صفة كتاباً (**على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة**) المراد منها أنْ يكون الأخذ بالسهولة لا يحتاج إلى الفكر والدقة (**غير مغلقة**) أي غير مشكلة (**فأجبته**) الفاء فصيحة ويجوز أن تكون سببية أي أعطيته جواباً بأن أقول قبلت إيفاء مسألتك (**إلى ذلك**) أي سؤال البعض.

(**وأضفت إليه بعض ما يحتاج**) أي يفتقر (**إليه من مسائل المجمع ونبذة**) عبارة عن الشيء القليل، ولا ينافيه ما في آخر الكتاب من أنه زاده مسائل كثيرة من الهداية لأنه يجوز أنْ يكون مسائل كثيرة نظراً إلى أنفسها نبذة بالقياس إلى مسائل سائر الكتب التي جمعها في كتابه (**من الهداية وصرحت بذكر الخلاف**) الواقع (**بين ائمتنا**) الإمام محمد الشيباني وإمام أبي يوسف الرباني والإمام أبي حنيفة الأعظم رحمهم الله تعالى، ثم اخترع قاعدة في المسائل الخلافية ليعلم منها الأقوى والأرجح المختار للفتوى، فقال: (**وقدمت من أقاويلهم ما هو الأرجح**) المختار للفتوى من أقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت.

(**وأخرت غيره**) أي غير الأرجح (**إلا**) الاستثناء من قوله غيره (**إن قيدته**) والضمير راجع إلى غيره (**بما يفيد الترجيح**) نحو قوله الصحيح والمختار وعليه الفتوى فإنَّ الأرجح حينئذٍ ما هو المقيد به لا المقدم.

. . . .

المرحوم السلطان محمد خان بن السلطان مُراد خان عليه الرحمة، والرضوان أن أشرحه شرحاً يسفر عن جمال حور مقصورات في الخيام، ويبين ما فيه من سحر الكلام، ويدل على ما حواه من درر مجتمعة على أحسن نظام، فشرعت مستعيناً بالله الملك العلام، وأنا أحقر الخدام محمد علاء الدين الإمام، وكان ذلك سنة نيف وخمسين بعد ألف عام، ثم بقي في المسودة إلى أن عزلت في شهر شعبان سنة سبع وسبعين وألف من خدمة الإفتاء، والتدريس بالسليمانية بدمشق الشام، واتصلت بتدريس السليمية في هذه الأيام مستعيناً بكريم غفار، ورحيم ستار مقيل العثرات، ومجيب الدعوات وقاضي الحاجات، ومستعيناً بمشرع هذه المشروعات من لا ترد له شفاعات عليه أفضل الصلوات وأزكى التحيات، وعلينا وعلى أعزائنا معه يا رب البريات وسميته بالدر المُنتقى في شرح الملتقى، ويناسب أن

وأما الخلاف الواقع بين المتأخرين أو بين الكتب المذكورة فكل ما صدرته بلفظ قيل أو قالوا إن كان مقروناً بالأصح ونحوه فإنه مرجوح بالنسبة إلى ما ليس كذلك ومتى ذكرت لفظ التثنية من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لأبي يوسف ومحمد ولم آل جهداً في التنبيه على الأصح والأقوى، وما هو المختار للفتوى وحيث اجتمع فيه سميته بملتقى

(**وأما الخلاف الواقع بين المتأخرين**) من المشايخ، (**أو**) الخلاف الواقع (**بين**) أصحاب (**الكتب المذكورة**) التي جمع هذا الكتاب منها (**فكل ما**) أي مسألة (**صدرته بلفظ قيل أو قالوا أن**) وصلية (**كان مقروناً بالأصح ونحوه**) أي المختار، وبه يفتي (**فإنه**) أي ذلك القول المصدر بلفظ قيل: أو قالوا (**مرجوح بالنسبة إلى ما ليس كذلك**) أي ما ليس فيه لفظ قيل أو قالوا: (**ومتى**) للشرط هنا (**ذكرت لفظ التثنية**) كقوله خلافاً لهما أو قالا أو عندهما (**من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لأبي يوسف ومحمد**).

ما لو ذكر مثلاً محمداً، ثم ذكر التثنية، فالمراد الشيخان (**ولم آل من الألو وهو التقصير جهداً**) بالضم والفتح الاجتهاد، وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة، وقد استعمل الأول في قولهم لا آلوك جهداً متعدياً إلى المفعولين، والمعنى لا أمنعك، جهداً أي لم أقصر ولم أترك اجتهاداً بل استقصيت (**في التنبيه على الأصح والأقوى، وما هو المختار للفتوى**) الصحيح مقابل الفاسد والأصح مقابل الصحيح، فإذا تعارضا فقال: أحدهما الصحيح والآخر الأصح يؤخذ بقول الأول لأن قائل الأصح يوافق قائل الصحيح أنهُ صحيح، وقائل الصحيح عند ذلك الحكم الآخر فاسد، (**وحيث**) ظرف مكان بمنزلة حين (**اجتمع**) على صيغة المعلوم (**فيه**) أي في الكتاب الكتب المذكورة (**سميته بملتقى الأبحر ليوافق الاسم المسمى**) هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك أنَّ الأبحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع ما فيها فكذلك الأبحر المجازية يوجد ما فيها من المسائل في هذا المجموع (**والله سبحانه**) مفعول لقوله اسأل وإنما قدم على الفعل اهتماماً بشأنه تعالى، وللتخصيص، أو العناية (**اسأل أن يجعله**).

. . . .

يرسم بزاد أهل التقى في شرح الملتقى وبسكب الأنهر على ملتقى الأبحر، ومن أشكل عليه شيء فليراجع ما كتبته فيما علقته على التنوير، وحيث قلت المؤلف فالمراد المصنف في شرحه الكبير على منية المصلي، والمصنف فالمؤلف في شرحه الصغير أو الثلاثة فالمراد الشافعي ومالك وأحمد والمؤلفات تتفاضل بفخامة الأسرار لا بضخامة الأسفار، وبالزهر والثمر لا بالهدر، ومؤلف الإنسان على فضله، ونقصه عنوان، ومن طلب عيباً وجد وجد، ومن افتقد زلل أخيه بعين الرضاء فقد فقد، والكمال محال لغير ذي الجلال وعلى الله الإتكال في المبدأ والمآل.

الأبحر ليوافق الاسم المسمى والله سبحانه أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه وأن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم

أي جعل (**خالصاً لوجهه**) أي لذاته الكريم، (**وأنْ ينفعني به**) أي بسبب تأليفه (**يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم**) تقبل الله منه ومنا أنه ذو الفضل العميم وخلصني، وإياه بفضله عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى وسلامه عليه، وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتـــاب الطهـــارة

افتتح بكتاب الطهارة لأنها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات، لكونها عماد الدين قيل: هي أول ما يحاسب عليها العبد. الكتب في اللغة الجمع، ومنه الكتاب، وهو في الأصل مصدر سمي به المكتوب تسمية المفعول بالمصدر على التوسع الشائع، وإصطلاحاً طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة، أو تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة، أو مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلاة، أو نوعاً واحدة ككتاب اللقطة، وأنواعاً منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لأن اشتقاق الكتاب يدل على الجميع بخلاف الباب، والغرض جميع أنواع الطهارة لا نوع منها.

. . . .

كتاب الطهارة

قدمت العبادات على غيرها اهتماماً بشأنها، والصلاة تالية للإيمان، والطهارة مفتاحها بالنص، وشرط بها مختص لازم لها في كل الأركان، ما قيل قدمت لكونها شرطاً لا يسقط أصلاً، ولذا فاقد الطهور يؤخر الصلاة، وما أورد من أن النية كذلك مردود كل ذلك.

أما النية ففي القنية، وغيرها من توالت عليه الهموم تكفيه النية بلسانه.

وأما الطهارة ففي الظهيرية، وغيرها من قطعت يداه ورجلاه، وبوجهه جراحة يصلي بلا وضوء، ولا يتيمم ولا يعيد في الأصح.

وأما فاقد الطهورين ففي الفيض، وغيره إنه يتشبه عندهما، وإليه صح رجوع الإمام، وعليه الفتوى، ثم هو مركب إضافي مبتدأ أو خبر أو مفعول لفعل محذوف فإن أريد التعداد بني على السكون وحرك بالكسر للالتقاء، ويجوز الفتح على النقل فالضم على الحذف، وإضافته لامية لا مينية، وهي مجازية لا حقيقية ورمز باللام ليفيد عدم لزوم النية، ولامه عهدية لا جنسية، ولا استغراقية، وهل يتوقف حده لقباً على معرفته المفردية الراجح نعم فالكتاب مصدر بمعنى الجمع جعل شرعاً عنواناً لمسائل مستقلة بمعنى المكتوب، ومعنى الاستقلال عدم توقف تصور مسائله عى شيء قبله، وبعده لا الإضافة المطلقة كما ظنه من قال: اعتبرت مستقلة فالطهارة مصدر طهر بالفتح، ويضم ويكسر بمعنى

قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة

والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء، وفتحها بمعنى النظافة مطلقاً واصطلاحاً النظافة عن الحدث والخبث، وما قاله بعض الفضلاء: من أنَّ الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت، أو حكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب، والمكان، أو لم يكن كالأواني والأطعمة، ومن خصها بالأول فقد أخطأ ليس بوارد لأن المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لا الكلية الشاملة لجميع أنواعها، وإنما وحدها لأنها في الأصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بأنواعها.

وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل: سبب وجوبها القيام إلى الصلاة، وهذا فاسد لأن النبي عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد، وقيل: الحدث لدورانه معه وجوداً وعدماً، وهذا فاسد لأن السبب ما يكون مفضياً إلى الشيء، والحدث رافع لها فكيف يكون سبباً لها **(قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾** افتتح بكتاب الله تعالى تيمناً، وإلا فذكر الدليل خصوصاً على وجه التقديم ليس من دأبه ﴿إذا قمتم إلى الصلوة﴾ أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة من باب ذكر المسبب، وإرادة السبب الخاص فإنَّ الفعل الاختياري لا يوجد بدون الإرادة كما في جميع شروح الهداية وغيرها.

. . . .

النظافة لغة، ولذا أفردها، وشرعاً النظافة من حدث أو خبث، ومن جمع نظر لما تحتها من الأنواع، وسبب وجوبها ما لا يحل إلا بها، وحكمها استباحة ذلك وصفتها فرض للصلوات، وواجب لمس مصحف وطواف وسنة لنوم، ومندوب في نيف وثلاثين موضعاً ذكرتها في الخزائن، وآلتها ماء وتراب ونحوهما، وركنها غسل ومسح، وزوال نجس، وشرطها أربعة أقسام شرط وجوبها الحسي، وهو وجود المزيل والمزال عنه، والقدرة على الأزالة وشرط وجودها الشرعي، وهو كون المزيل مشروع الاستعمال في مثله، وشرط لوجوب، وهو التكليف، والحدث، وشرط الصحة، وهو صدور المطهر من أهله في محله مع فقد مانعه وجعلها ابن نجيم تبعاً للمؤلف قسمين شرائط وجوب وعدها تسعة وشرائط صحة وعدها أربعة، ونظمها أخوه في نهره فقال:

شروط طهور المرء لا بد تعلم ... فما هي تكليف، والإسلام محكم
كذا حدث ماء طهور ومطلق ... وكاف وضيق الوقت والحيض معدم
نفاس مع الإمكان للفعل هذه ... شروط وجوب ما بقي الصحة اعلموا
فأولها استيعابك العضو كله ... نفاس وحيض والنواقض تعدم

(قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة﴾ [المائدة: ٦] الآية) بدأ بالدليل المثبت للمطلوب، وهو خلاف الأسلوب قيل: تيمناً، قلت وإشعاراً بمأخذ الحكم استنباطاً، وإن تأخر

فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦] ففرض الوضوء غسل الأعضاء الثلاثة ومسح

فإنْ قيل: ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم إليها، وإنْ لم يكن محدثاً لما أنَّ الأمر للوجوب قطعاً، والإجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين من أنَّ الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال، واشتراط الحدث في التيمم الذي هو بدله ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] الغسل هو الإسالة أي امروا عليها الماء ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ الجمهور على دخول المرفقين في المغسول، ولذلك قيل: إلى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء.

﴿وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦] لا إشكال على قراءة النصب عطفاً على الوجه واليدين وإما على قراءة الجر عطفاً على الرأس فللمجاورة والإتباع لفظاً لا معنى، وفائدة صورة الجر التنبيه على أنَّ المتوضىء ينبغي أنْ يغسل الرجل غسلاً خفيفاً شبيهاً بالمسح لما أنها مظنة الإسراف **(ففرض الوضوء)** الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير ويقال: فرض القاضي النفقة إذا قدرها، واصطلاحاً ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه، وحكمه أنْ يستحق العقاب تاركه، ويكفر جاحده.

والوضوء بالضم اسم مصدر سمي به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة، وهي الحسن، والنقاوة وبالفتح اسم لما يتوضؤ به، والإضافة بمعنى اللام **(غسل الأعضاء الثلاثة)** مرة يعني الوجه، واليدين والرجلين، قيد الأعضاء بالثلاثة مع إنها خمس لأن اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضوين، كما في الدراية **(ومسح الرأس)** مرة المسح الإصابة سواء كان الإصابة باليد، أو بغيرها حتى لو أصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض أجزأه مسحه باليد،

. . . .

عند الأنزال إثباتاً، ولا سيماً، وهو من الأحكام المتعبدية الواقعة على خلاف مقتضى العقول البشري حيث لا يغسل مخرج النجس، وتغسل أعضاء الطاهرة، وإن أبدى بعضهم له حكماً بأمره فقدم دليله ليتقرر من أول وهلة في الأذهان، ثم منقول المذهب إن الوضوء فرض بمكة، ونزلت آيته بالمدينة، وزعم ابن جهم المالكي إنه كان مندوباً قبل الهجرة وابن حزم إنه لم يشرع إلا في المدينة ورد عليهما العسقلاني، والسهيلي بما صح إن جبريل عليه السلام علم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الوضوء في أول ما أوحى إليه، ونقل ابن عبد البر اتفاق أهل السير إن غسل الجناية فرض عليه عليه الصلاة والسلام، وهو بمكة كما افترضت الصلاة، وإنه لم يصلِ قط.

إلا بوضوء، بل هو شريعة من قبلنا بدليل هذا، وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي وقد تقرر في الأصول إن شرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله ورسوله من غير إنكار، ولم يظهر نسخه ففائدة نزول الآية تقرير الحكم الثابت **(ففرض الوضوء)** (مجمع ٢ ل) الفاء للتعقيب قدم لكثرة دوره مع إنه جزء أي ركن الوضوء **(غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس)** إذ المذكورات نفس

الرأس والوجه ما بين قصاص الشعر وأسفل الذقن وشحمتي الأذنين فيفرض غسل ما بين العذار والأذن خلافاً لأبي يوسف والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل والمفروض في مسح الرأس قدر الربع وقيل يجزىء وضع ثلاث أصابع ولو مد بأصبع أو أصبعين لا

أو لم يمسحه **(والوجه ما بين قصاص الشعر)** هذا باعتبار الغالب لأن حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة إلى الذقن، سواء كان عليه شعر أو لا، قال: صاحب الكفاية، وغيره وفي الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى، وهو منتهى منبته من الرأس وغايته انتهى، وفيه كلام لأن قصاص الشعر في اللغة منتهى منبته مطلقاً لا منتهى منبته في الرأس.

إلا أن يقال المراد من الشعر شعر الرأس فحينئذٍ يكون التقييد بناءً على هذه الإرادة لا على اللغة **(وأسفل الذقن)** هذا حده طولاً، والذقن بالتحريك مجتمع اللحيين جمعه أذقان **(وشحمتي الأذنين)** هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط.

وإنما زاد لفظ الشحمة إدخالاً لما بين العذار وشحمة الأذن في حد الوجه مطلقاً، ووقع في عبارة الهداية وغيرها وإلى شحمتي الأذن، وما قاله الباقاني وفي إضافة الشحمتين إلى الأذن نظر لأنه يقتضي أن يكون لكل أذن شحمتان ليس بوارد، لأن الأذن اسم جنس يتناول القليل، والكثير فصارت إضافتها إلى الأذنين تقديراً لا أن الأذن واحد حتى يرد السؤال **(فيفرض غسل**

. . . .

الوضوء فلا يرد إنه أن أريد بالفرض القطعي يرد تقدير الممسوح بالربع، وإن أريد العمل يرد المغسول، وإن أريدا يلزم عموم المشترك، وإرادة الحقيقة، والمجاز وإن أجيب بأنه أما من عموم المجاز أو بأن المراد.

أما القطعي، وبالمسح أصله أو العملي من حيث القدر، وأجاب القهستاني بأنه أضاف الفرض إضافة عهدية ليعم القطعي، والظني فالمراد ما لا بدّ منه للوضوء، قلت: وكل ذلك غير وارد على عبارة المصنف حيث لم يقيد بالربع فتبصر واللام للاستغراق فيعم الوضوء الفرض، والأدب كما بعد النوم والغيبة، وإنشاد الشعر والقهقه، وغيرها، ثم المسح إصابة البلة العضو، ولو بمطر أو ببلل باقٍ بعد **غسل** لا مسح إلا أن يتقاطر، والغسل إسالة الماء مع التقاطر، وأقله قطرتان في الأصح، ولا يكفي البلل خلافاً للشافعي، واختاره أبو جعفر صيفاً لا شتاءً، ولا تمنع ونيم وحناء ودرن ودهن، وتراب في ظفر مطلقاً **(والوجه)** حده **(ما بين قصاص الشعر)** مثلث القاف أي شعر الرأس غالباً، وإلا لانتقض بالأعم، ولو قال: من مبدأ سطح الجبهة لكان أولى، **(وأسفل الذقن)** طولاً **(و)** ما بين **(شحمتي الأذنين)** عرضاً، ولا يدخل الحد في المحدود في الأصح **(فيفرض غسل ما)** أي البياض **(بين العذار والأذن)** لكونه من الوجه **(خلافاً لأبي يوسف)** في الملتحى.

. . . .

ما بين العذار والأذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ما تحت الشعر في العذار لاستتاره بالشعر فكأنه خرج عن كونه وجهاً (**خلافاً لأبي يوسف)** لأن البشرة التي تحت الشعر في العذار إذا لم يجب غسلها، فما وراءها أولى وإن كان أمرد أو كرسج أو إثط فغسله واجب.

اتفاقاً (**والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل)** خلافاً لزفر بناء على أن الأصل في الغاية عدم الدخول في المغيا كالليل في الصوم، ولنا أن ضرب الغاية لا بدّ له من فائدة، وهي.

أما مد الحكم إليها أو إسقاط ما وراءها والأول يحصل هنا بدونه لأن اليد اسم لذلك العضو إلى الإبط فتعين الثاني، وموجبه دخول الغاية تحت المغيا.

فإن قيل إذا كان في دخول المرفقين والكعبين في الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما. أجيب بأن الاحتمال قد زال بفعله عليه الصلاة والسلام، ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزاً لفعله مرة تعليماً للجواز والمرفق، هو مجتمع العضد والساعد والكعب، هو العظم الناتىء المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد أنه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لأنه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين أن المراد ما ذكرنا وإلا لم يظهر للعدول فائدة، وهذا بحث طويل فليطلب من «شرح الهداية» لابن كمال الوزير.

(**والمفروض في مسح الرأس قدر الربع)** في رواية الطحاوي، والكرخي عن الإمام أي المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعي بل بالدليل الظني الاجتهادي فلذلك لم يكفر جاحده، وتحقيقه أن الفرض على نوعين قطعي واجتهادي القطعي، ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنّة المتواترة إذا لم يلحقها تخصيص، أو تأويل والاجتهادي ما يفوت بفوته، ولا يجبر بجابر، وهذا من قبيل الثاني (**وقيل يجزىء وضع ثلاث أصابع)** لأنا مأمورون

. . . .

أما المرأة والأمرد والكوسج فيفرض اتفاقاً (**والمرفقان)** هما ملتقى عظمي العضد والذراع، (**والكعبان)** هما العظمان الناتئان لا معقد الشراك (**يدخلان في الغسل)** لأن الغاية هنا لإسقاط ما (**عليه)** وراءها فكانت داخلة فلا تخرج بالاحتمال بخلاف ما إذا كانت للمد فإنها خارجة فلا تدخل بالاحتمال لأن اليقين لا يزيله الشك هذا، وقال: في البحر، وما ذكروا من أن الثابت بعبارة النص غسل يد ورجل، والأخرى بدلالته، ومن البحث في إلى، وفي القراءتين في أرجلكم لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع على ذلك.

(**والمفروض في مسح الرأس قدر الربع)** أي المقدر في المسح المفروض، وإلا لزم ثبوت الفرض الشرعي بخبر الواحد.

وإنما لم يقل كالقدوري مقدار الناصية، وهي الربع لأن التحقيق إن الناصية أقل من الربع كما حررناه في الخوائن، ثم أكثر النحاة على إن الباء في الآية للإلصاق بخلاف التبعيض فإنه منعه كثر منهم

. . . .

بالمسح باليد والأصابع أصلها، والثلاث آكثرها وللأكثر حكم الكل، وهو رواية الأصل وذكر في الظهيرية هو الصحيح.

لكن المصنف أورده بصيغة التمريض لأن هذا من المقدرات الشرعية، وفيها يعتبر عين ما قدر به، وعند الشافعي مقدر بأقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس، ولو كان على شعرة، وقال مالك وأحمد: مسح الجميع والحسن البصري أكثر الرأس **(ولو مد بإصبع أو أصبعين)** يعني لو وضع أصبعاً أو أصبعين على رأسه فمدها مقدار ربع الرأس **(لا يجوز)** عندنا خلافاً لزفر له إن الماء لا يعطي له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا أن المسح حصل بوضع الأصبع، وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكماً فصار مستعملاً.

فالمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا في ابن ملك، ولو مسح بثلاث أصابع، ومدها حتى استوعب الربع صح كما في أكثر المعتبرات لكن فيه كلام لأن الماء بمد الأصابع الثلاث على التعليل المذكور، أيضاً مستعمل فيقتضي أن لا يصح في هذه المسئلة، كما في الأولى مع أنه يصح بالإتفاق فليتأمل، ومحل المسح ما فوق الأذن على أي جانب كان **(ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والأصح مسح ما يلاقي البشرة)**.

قال وصدر الشريعة: أما اللحية فعند الإمام مسح ربعها فرض لأنه لما سقط غسل ما

. . . .

ابن جني، **(وقيل يجزىء وضع ثلاث أصابع)**، وهو قول محمد فإنه اعتبر ربع الممسوح به، وهما الممسوح عليه لأنه المذكور في النص فكان أولى **(ولو مد بإصبع أو إصبعين لا يجوز)** خلافاً لزفر رحمه الله إلا أن يكون مع الكف أو بالإبهام، والسبابة مع ما بينهما هذا إذا كان بماء واحد، ولو بجانبها الأربع في الأصح فلو كان بمياه في مواضع مقدار الفرض جاز اتفاقاً، ولو مسح ببلل باقٍ بعد غسل جاز وبعد مسح لا إلا أن يتقاطر، ولو أدخل رأسه الإناء أو خفه أو جبيرته، وهو محدث أجزأه ولم يصر الماء مستعملاً، وإن نوى اتفاقاً على الصحيح كما في البدائع **(ويفرض مسح ربع اللحية)** بكسر اللام شعر ينبت على الذقن أو على الخدين معاً فيمسح ما على الذقن فقط.

عند محمد وما على الخدين فقط.

عند الإمام وعليهما عند الأئمة الثلاثة، وهو المرجح عندنا كما سيجيء **(في رواية)** عن الإمام **(والأصح)** عنه **(مسح ما يلاقي البشرة)** من اللحية عزاه المصنف لقاضيخان ثم، قال: وأظهر الروايات عن الإمام فرض غسل ما يلاقي البشرة، وعليه الفتوى ما في الظهيرية قلت: وهو المصحح رواية ودراية، والاكتفاء بثلثها أو ربعها غسلاً أو مسحاً أو غير ذلك من مسح الكل متروك، والخلاف في غير المسترسل عن دائرة الوجه.

وأما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه، بل يسن، وهذا كله في الكثة أما الخفيفة التي يرى بشرتها فيلزم غسل ما تحتها وهو المختار.

يجوز ويفرض مسح ربع اللحية وسننه غسل اليدين إلى الرسغين ابتداء والتسمية وقيل

تحتها من البشرة صار كالرأس، وعند أبي يوسف كلها فرض لأنه لما سقط غسل ما تحتها أقيم مسحها مقام مسح ما تحتها، فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس، فإنه إذا كان عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله، ولا مسح كله، وقد ذكر أن المراد بالربع ربع ما لاقي بشرة الوجه منها إذ يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من الذقن خلافاً للشافعي، وفي أشهر الروايتين عن الإمام مسح ما يستر البشرة فرض، وهو الأصح المختار انتهى وقال ابن الكمال: هذه الروايات مرجوع عنها، والصحيح إنه يجب غسلها لأن البشرة خرجت من أن يكون وجهاً لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر، وصار ظاهر الشعر الملاقي إياها ظاهر الوجه لأن المواجهة تقع به، وإلى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله فقال: وإنما مواضع الوضوء.

ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله **(وسننه)** أي الوضوء السنّة، ما واظب عليها النبي عليه الصلاة والسلام مع تركها أحياناً فإن المواظبة إن كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفي فعلها الثواب، وتركها العتاب لا العقاب وإن كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد، وتركها لا يستوجب إساءة، والإضافة بمعنى اللام قال صاحب «الفرائد»: في شرحه الظاهر أنها على صيغة الأفراد بقرينة قوله: وفرض الوضوء بصيغة الأفراد أيضاً انتهى وفيه كلام لأن هذا ليس بمسلم لأن الفروض، وإن كثرت فهي في حكم شيء واحد حيث يفسد بعضها عند فوت البعض الآخر بخلاف السنّة فإن أحكامها، ودلائلها مستقلة إذ كل منها بعد فضيلة وإن لم يود الأخرى والتنظير ليس بمحله.

. . . .

(وسننه) جمعها، وأفرد الفرائض لأنه، وإن تعددت وهي متحدة حكماً حيث لا تفيد ببعضها عند فوات البعض الآخر.

أما السنن فكل منها مستقل حكماً إذ كل واحدة منها تفيد فضيلة، وإن لم توجد الأخرى، وهي لغة الطريقة وشرعاً في الأدلة ما صدر عنه عليه الصلاة والسلام غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير، وفي الأفعال ما ثبت بقوله أو بفعله، وليس بواجب، ولا مستحب قاله الشمني، وهو تعريف لمطلقها، والشرط في المؤكدة مواظبة مع ترك، لكن شأن الشروط أن لا تذكر في التعاريف وأورد عليه المباح بناءً على ما هو المتصور من أن الأصل في الأشياء التوقف لأن الفقهاء كثيراً ما يلهجون بأن الأصل في الأشياء الإباحة فالتعريف بناءً عليه، وحكمها إنه يثاب على فعلها ويلام على تركها، وكثيراً ما يعرفون به لما إن الأحكام هي محط مواقع أنظارهم **(غسل اليدين)** الطاهرتين.

أما غسل المتنجستين على وجه لا يفضي إلى تنجس الماء أو غيره ففرض حتى لو لم يمكنه الاغتراف بشيء يتيمم وصلى، ولم يعد، ولم يقل ثلاثاً لأن الغسل الكامل ينصرف إليه **(إلى الرسغين)** لحصول المقصود، وهو تنظيف الآلة، ولم يقل: قبل إدخالهما الإناء لئلا يتوهم ا ختصاص السنية

مستحبة والسواك وغسل الفم بمياه والأنف بمياه وتخليل اللحية والأصابع هو المختار

(**غسل اليدين إلى الرسغين ابتداء**) الرسغ المفصل الذي بين الساعد والكف وإنما لم يذكر المصنف للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنّة مختصة بالمستيقظ إذ هو مسنون لكل من يشرع في الوضوء ابتداء هو المختار، وقيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي (**والتسمية**) وهي سنّة في ابتداء الوضوء مطلقاً هذا اختيار الطحاوي، والقدوري وذهب أحمد إلى أن التسمية شرط في الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى»[١] هذا دليل مالك على ما ذكر في «البدائع»، ودليل أصحاب الشافعي على ما ذكره الزاهدي على فرضية التسمية في ابتداء الوضوء. وأجيب بأن المراد نفي الفضيلة كقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهوراً لجميع بدنه، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى، كان طهوراً لما أصابه الماء»، واختلف في لفظها والأفضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء، وبعده لا مع الانكشاف أو غسل موضع النجاسة.

(**وقيل**) التسمية (**مستحبة**) قال: صاحب الفرائد والأصح أنها مستحبة وأن سماها في الكتاب سنّة لأن السنّة، ما واظب عليها عليه الصلاة والسلام، ولم يشتهر مواظبته عليها ألا ترى

. . . .

بوقت الحاجة لأن مفاهيم الكتب حجة بخلاف أكثر مفاهيم النصوص (**ابتداء**) أي في ابتداء الوضوء مستيقظاً كان أولاً، والتقييد به في كلام القدوري اتفاقي، ثم الأصح إنه يغسلهما قبل الاستنجاء، وبعده، وهما سنتان لا واحدة (**لا وضوء**) ولا خفأ إن الابتداء كما يطلق على الحقيقي يطلق على الإضافي، (**والتسمية**) ابتداء قولاً، وهي تحصل بذكر الله تعالى على أي كيفية كان، لكن الوارد عنه عليه الصلاة والسلام بسم الله عظيم والحمد لله على دين الإسلام، ويسمي قبل الاستنجاء إلا حال الانكشاف، وفي محل نجس وبعده وهو الأصح فقد صح إنه عليه الصلاة والسلام كان يقول: عند دخول الخلاء «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»[٢] يعني ذكور الشياطين وإنائهم.

(**وقيل**) هي (**مستحبة**)، وصححه في الهداية، وكان سنده ضعيف الأحاديث لكن، كثرة طرق الضعيفة ترقيه إلى الحسن فلذا ذهب كثير إلى سنيتها ورجحه العيني، وصححه في الظهيرية (**والسواك**)

---

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ٤٨)، وابن ماجه (طهارة، ٤١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤١٨، ٤، ٧٠، ٥، ٣٨٢، ٦، ٣٨٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٢٤٣.

(٢) أخرجه البخاري (وضوء، ٩) (دعوات، ١٤)، ومسلم (حيض، ١٢٢، ١٢٣)، وأبو داود (طهارة، ٣)، والترمذي (طهارة، ٤)، والنسائي (طهارة، ١٧)، وابن ماجه (طهارة، ٩) والدارمي (وضوء، ١٠)، وأحمد بن حنبل (٣، ٩٩، ١٠١، ٢٨٢، ٤، ٣٦٩، ٣٧٣).

. . . .

أن علياً وعثمان رضي الله تعالى عنهما، حكيا وضوءه، ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى، وفيه كلام لأن عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم السنّية لأن المعتبر ههنا يعني في ثبوت السنّة المواظبة مع الترك أحياناً، إعلاماً بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك، لأنها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض، ولهذا أورده المصنف بصيغة التمريض، **(والسواك)** أي استعماله لأن السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك، أو بمعنى المصدر فحينئذٍ لا حاجة إلى التقدير والأصل في سنيته ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يواظب عليه، وعند فقده يعالج بالأصبع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء»(١).

وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التأكيد أفاد السنية ويستحب في كيفية أخذه أن تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته، والبنصر والوسطى والسبابة فوقه، والإبهام أسفل رأسه ولا نقبض القبضة فإن ذلك يورث الباسور، ولا يستاك بطرفي السواك، ولا تمص فإنه يورث العمى، ويكره مضطجعاً لأنه يورث كبر الطحال، وينبغي أن يتخذ من الأشجار المرة لأنه يطيب النكهة، ويشد الأسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر، ويستاك عرضاً لا طولاً وأقله ثلاث بثلاث مياه، ويبتدؤ من جانب الأيمن **(وغسل الفم بمياه والأنف بمياه)**.

. . . .

أي استعماله وصحح في الهداية، والتبيين ندبه قال: في الفتح، وهو الحق، لكن المصنف قال: قد عده الأكثرون من السنن، وهو الأصح ويستحب كونه ليناً مستوياً طول شبر في شبر من شجر مر ويستاك عرضاً لا طولاً، وعند فقده أو فقد أسنانه تقوم الخرقة الخشنة، والإصبع مقامه كما يقوم العلك مقامه للمرأة، ومع القدرة عليه **(وغسل الفم بمياه)** جديدة ثلاثاً **(وغسل الأنف بمياه)** كذلك عبر بالغسل عن المضمضة، والاستنشاف اختصاراً، وإشعاراً بأن المبالغة سنة إلا أن يكون صائماً خوفاً من إفساد الصوم، وكر لفظ مياه ليفيد سنية التجديد لكل خلافاً للشافعي **(وتخليل اللحية والأصابع هو المختار)** أي في اللحية للخلاف الواقع في تخليلها.

---

(١) أخرجه مسلم (إمارة، ١٠٣، ١٠٦، ١٠٨) (طهارة، ٤٢) (مساجد، ٢١٩، ٢٢٥)، والبخاري (إيمان ٢٦) (مواقيت، ٢٤) (جمعة ٨) (صوم ٢٧) (تمنى ٩) (جهاد ١١٩)، وأبو داود (طهارة، ٢٥) والترمذي (طهارة ١٨) (صلاة ١٠) والنسائي (طهارة ٦) (مواقيت ٢٠، ٢١) (جهاد، ١٨، ٣٠) وابن ماجه (صلاة، ٨) (طهارة، ٧) (جهاد، ١)، والدارمي (وضوء، ١٨) (صلاة، ١٩، ١٦٨) والموطأ (طهارة، ١١٤، ١١٥) (جهاد، ٤٠)، وأحمد بن حنبل (٨٠، ١٢٠، ٢١٤، ٢٢١، ٣٦٦، ٢، ٢٨، ٩٤، ٢٣١، ٢٤٥، ٢٥٠، ٢٥٦، ٢٨٧، ٣١٣، ٣٨٤، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٦٠، ٤٧٣، ٤٩٦، ٥٠٢، ٥٠٩، ٥١٧، ٥٣١، ٣، ٤٤٢، ٤، ١١٤، ١١٦، ٥، ١٩٣، ٤١٠، ٦، ١٥٠، ٣٢٥، ٤٢٩ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٥٨.

وقيل هو في اللحية فضيلة عند الإمام ومحمد وتثليث الغسل والنية والترتيب المنصوص واستيعاب الرأس بالمسح وقيل هذه الثلاثة مستحبة ومسح الأذنين بماء الرأس ومستحبة

وإنما قال «بمياه» ولم يقل: ثلاثاً ليدل على أن المسنون التثليث بمياه جديدة، وإنما كرر قوله: بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما، خلافاً للشافعي، قال: أصحاب الحديث هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليهما ورد بأن المواظبة ليست دليل الفرض، وقال الشافعي: سنتان فيهما لأن الأمر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن، وعندنا سنتان في الوضوء وفرضان في الغسل لأن الواجب في الوضوء غسل الأعضاء الثلاثة، ومسح الرأس وداخل الأنف، والفم، ليس من الوجه لأن الوجه اسم.

لما يواجه إليه بكل حال بخلاف الجنابة لأن الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله، وقال الباقاني: في السراج الوهاج أنهما سنتان مؤكدتان فإن تركهما أَثِمَ على الصحيح قيل لا يخفى أن الإثم منوط بترك لواجب، ويمكن الجواب لما قا لوا: إن السنّة المذكورة في قوة الواجب، ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك أحياناً انتهى، هذا مخالف لما قاله: آنفاً في تفسير السنّة فإن كانت المواظبة من غير ترك فهي دليل السنّة المؤكدة قال، صاحب الإصلاح: أعلم أن المضمضة ليست غسل الفم، وكذا الاستنشاق ليس غسل الأنف، بل هي عبارة عن إدارة الماء في الفم، وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والأنف، لم يصب وقال صاحب الفرائد: والظاهر أن غسل الفم وغسل الأنف، غير مجرد حصول الماء في الفم وغير مجرد حصول الماء في الأنف، بل لا يمكن غسل الفم إلا بإدارة الماء في الفم، ولا يمكن غسل الأنف إلا بجذب الماء بالنفس إلى الأنف.

فيلزم لإدارة الماء غسل الفم ولجذب الماء إلى الأنف غسل الأنف انتهى وفيه كلام لأنا لا نسلم استلزام غسل الفم لإدارة الماء، بل يمكن غسل الفم بدون الإدارة، ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيق في إدارة الماء واستعمال غير الفم لإدارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقي أولى من المجاز (**وتخليل اللحية والأصابع هو المختار**) لأن جبريل عليه الصلاة والسلام، أمر النبي عليه الصلاة والسلام بذلك، وإنما لم يكن واجباً مع أن الأمر يقتضي الوجوب لوجود الصارف، وهو عدم تعليمه عليه الصلاة والسلام الإعرابي (**وقيل هو في اللحية فضيل عند الإمام ومحمد**)

. . . .

وأما تخليل الأصابع فسنّة اتفاقاً لأن السنّة إكمال الفرض في محله، وهذا إذا دخل الماء خلالها فلو كانت منضمة فرض، وكيفية تخليل اللحية أن يدخل أصابعه بعد التثليث من السفل إلى العلو أو تخليل أصابع اليدين بالتشبيك والرجلين بخنصر اليد اليسرى مبتدأ من خنصر رجله اليمنى، (**وقيل هو**) أي لتخليل (**في اللحية فضيلة**) أي المستحب (**عند الإمام ومحمد**) هذا مبني على رواية مسح ربعها فلا

. . . .

لأن السنّة تكون لإكمال الفرض محله وداخل اللحية ليس بمحل لإقامة فرض الغسل فيحمل ما روى على الفضيلة، واعترض بأن المضمضة والاستنشاق سنتان، وداخل الفم ليس بمحل الفرض في الوضوء، وأجيب بأن الفم والأنف من الوجه من وجه إذ لهما حكم الخارج من وجه، والوجه محل الفرض (**وتثليث الغسل**) لأن النبي عليه الصلاة والسلام، توضأ مرة مرة أي غسل كل عضو مرة، وقال: «هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلا به»[١] والمراد بالقبول الجواز، وتوضأ مرتين مرتين وقال: «هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر» أي غسل كل عضو مرتين، وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم»[٢].

كما في الهداية قال: صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان، وعيداً وليس على ظاهره، فلا بدّ من تأويل وهو من زاد على أعضاء لوضوء، أو نقص عنها، أو زاد على الحد المحدود، أو نقص عنه أو زاد على الثلاث معتقداً أن كمال السنّة لا يحصل بالثلاث، فهو على ثلاثة أوجه وقوله: تعدى يرجع إلى الزيادة وظلم يرجع إلى النقصان وقول، صاحب الهداية: والوعيد، لعدم رؤيته سنّة إشارة إلى اختيار التأويل الثالث، يعني إذا زاد لطمأنينة القلب عند الشك، أو بنية وضوء آخر لا بأس به، فإن الوضوء على الوضوء نور على نور قيل: فيه كلام لأنهم صرحوا أن تكرار الوضوء في مجلس واحد، لا يستحب، بل يكره لما فيه من الإسراف فيمكن حمله عى اختلاف المجلس، وهو بعيد تدبر (**والنية**).

وهي القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث، أو عبادة لا تستغنى عن الطهارة، وعند الأئمة الثلاثة النية فرض في الوضوء كالتيمم ولنا أنه عليه الصلاة والسلام علم الأعرابي الجاهل الوضوء، ولم يعلمه النية ولو كان فرضاً لعلمه، وأن الوضوء شرط للصلاة، فلا يفتقر إلى النية كسائر شروطها، وافتقار التيمم إلى النية ليصير الصعيد مطهراً لا يوجب افتقار الوضوء إليها لأن الماء مطهر، كما قال الله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهورا﴾

. . . .

يتحقق معنى ما شرعت له السنّة، وهو الإكمال، ولذا كان الأول هو المختار لما مر من افتراض مسح الكل في الأصح أو غسله على المفتي به فيتحقق الإكمال، ولا يرد غسل الفم والأنف لأن لهما حكم الخارجة من وجه لعدم فساد الصوم بإدخالهما شيئاً فكانا من الوجه حكماً فيتحقق الإكمال، (**وتثليث الغسل**) لحديث فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى، وظل فالتعدي للزيادة والظلم للنقصان، وهنا إذا لم يرَ التثليث سنة فلو رآه، وزاد لطمأنينة القلب عند الشك أو نقص لحاجته فلا بأس به، ثم الأولى فرض اتفاقاً والثنتان قيل: سنة، وقيل سنّتان (**أو زاد**).

(**والنية**) لحديث الأعمال بالنيات المفيد للحر، ولا يخفى تعذر الحقيقة فتعين المجاز فقدر

---

(١) أخرجه ابن ماجه (طهارة، ٤٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٤١.

(٢) أخرجه أبو داود (طهارة، ٥٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٣٥.

[الفرقان: ٤٨]، والتراب ليس كذلك كما في شرح المجمع، لكن في هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفي الكفاية النية شرط في التوضيء بنبيذ التمر، أو بسؤر الحمار كالتيمم **(والترتيب المنصوص)** وهو شرط عند الشافعي لقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] الآية والفاء للتعقيب فيدل على أن غسل الوجه عقيب القيام إلى الصلوة بلا مهلة، فيكون مقدماً على سائر الأركان فيجب الترتيب في الباقي أيضاً إذ لا قائل بالفصل، ولنا أن المذكور في الآية حرف الواو، وهي لمطلق الجمع لا للترتيب.

وأما الفاء فإنها داخلة على المجموع حقيقة كأنه قيل: إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا الأعضاء الثلاثة، كما في قوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نسي مسح رأسه، فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه، ولو كان الترتيب واجباً لأعاد الوضوء **(واستيعاب الرأس بالمسح)** مرة وقال: الشافعي السنّة التثليث بمياه مختلفة اعتباراً بالمغسول لنا أن علياً رضيَ الله تعالى عنه توضأ، وغسل أعضاءه، وثلاثاً ومسح رأسه مرة وقال: هذا وضوء رسول الله عليه الصلاة والسلام، والذي يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد في رواية عن الإمام وكيفيته أن يبل كفيه، وأصابع يديه، ويضع بطول ثلاث أصابع من كل كف على مقدم الرأس، ويعزل السبابتين والإبهامين ويجافي كفيه ويجرهما إلى مؤخر الرأس، ثم يمسح الفؤدين بالكفين إلى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الأذنين بباطن الإبهامين وباطن الأذنين بباطن السبابتين، ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل، لأن البلة لم تستعمل ما دامت على العضو وإذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفاً، وبذلك ظهر ضعف ما قيل، وكيفيته أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم الرأس، ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس، ويمسح أذنيه بإصبعيه، ولا يكون الماء مستعملاً تدبر **(وقيل هذه الثلاثة)** أي النية، والترتيب واستيعاب الرأس **(مستحبة)**، وهو اختيار القدوري، واختيار

الشافعي رحمه الله الصحة لأن الأهم من البعثة بيان أحكام الدنيا صحة، وفساداً وحلاً وحرمة، وقدرنا الثواب للاتفاق على عدمه، ولا يستلزم الصحة بخلافها لوجودها بدون الثواب في صلاة المرائي، فكان الحلم عليه أصح، ولهذا شرطت النية في وقوعه عبادة لا في الوسيلة **(والترتيب المنصوص)** أي المذكور في لفظ آية الوضوء لأن العطف فيها بالواو، وهي لمطلق الجمع قاله: المصنف، وعند الشافعي وأحمد فرض، وعند مالك مستحب **(واستيعاب الرأس بالمسح)** بماء واحد مرة.

(وقيل هذه الثلاثة) أي النية والترتيب والاستيعاب **(مستحبة)** وبه قال القدري: **(والولاء)** بكسر الواو، وهو غسل العضو المتأخر أو مسحه قبل جفاف المتقدم عند اعتدال الزمن، والبدن، وعند مالك رحمه الله فرض **(ومسح الأذنين ولو بماء الرأس)** لأنهما منه بالنص، وهذا إذا لم يمس العمامة بأن كانت موضوعة.

التيامن ومسح الرقبة والمعاني الناقضة له خروج شيء من أحد السبيلين سوى ريح الفرج

صاحب الهداية كونها سنة جميعاً، وجعل صاحب المختار اثنتين منها سنة وهما النية والترتيب، وجعل استيعاب الرأس مستحباً (**والولاء**) بكسر الواو، والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو أن لا يشتغل المتوضيء بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه، وهو ليس بشرط عندنا خلافاً لمالك رحمه الله له أنه عليه الصلاة والسلام، واظب عليه ورد بأن المواظبة ليست دليل الفرض (**ومسح الأذنين بماء الرأس**) أي بماء مسح الرأس، وقال: الشافعي بماء جديد لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أخذ للأذنين ماء جديداً، ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغترف غرفة من ماء، ومسح بها رأسه وأذنيه، فيحمل ما رواه على أنه لم تبق في كفه بلة (**ومستحبة**) أي الوضوء (**التيامن**).

المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن، أي الشروع من جانب اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل»[1] الترجل امتشاط الرجل شعره فإن قلت قد واظب النبي عليه الصلاة والسلام على التيامن فكان حقه أن يكون من السنن قلت إنما واظب عليه على سبيل العادة، والمعتبر في السنّية المواظبة على سبيل العبادة (**ومسح الرقبة**).

. . . .

وأما إن مسها فلا بدّ أن يأخذ لهما ماءً جديداً ذكره المصنف رحمة الله عليه (**ومستحبه**)، وهو ما يثاب على فعله، ولا يلام على تركه (**التيامن**) أي أي البداية باليمين لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره، وتنعله، وترجله الطهور هنا بضم الطاء، والترجل مشط الشعر، (**ومسح الرقبة**) لا الحلقوم لأنه بدعة، وقد أنهينا السنن في الخزائن إلى نيف وثلاثين والآداب إلى نيف وسبعين.

وإنما لم يذكر للوضوء واجباً كالصلاة لئلا يلزم مساواة ما هو فرض لغيره لما هو فرض لعينه (**والمعاني**) أي العلل.

وإنما عبر بالمعاني اقتداء بأفصح من أورد المباني حيث قال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى معانٍ ثلاث»[2] (**الناقضة له**) أي المخرجة (**للوضوء**) عما يطلب به من استباحة

---

(١) أخرجه البخاري (صلاة، ٤٧) (أطعمة، ٥)، ومسلم (طهارة، ٦٦، ٦٧)، وأبو داود (لباس، ٤١) والترمذي (جمعة، ٧٥)، والنسائي (طهارة، ٨٩) (غسل، ١٧) (زينة، ٨، ٦٢) وابن ماجه (طهارة، ٤٢)، وأحمد بن حنبل (٦، ٩٤، ١٣٠، ١٤٧، ١٨٨، ٢٠٢، ٢١٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٧٩/٧.

(٢) أخرجه البخاري (ديات، ٦)، ومسلم (قسامة، ٢٥، ٢٦)، وأبو داود (حدود، ١)، والترمذي (حدود، ١٥)، والنسائي (تحريم، ٥، ١١، ١٤)، والدارمي (سير، ١١)، وأحمد بن حنبل (١، ٦١، ٦٣، ٦٥، ٧٠، ١٦٣، ٣٨٢، ٤٢٨، ٤٤٤، ٤٦٥، ٦، ١٨١، ٢١٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤٩٢/١.

. . . .

لا الحلقوم فإن مسحه بدعة كما في الظهيرية، وليس مراد المصنف حصر مستحباته فيما ذكره لأن له مستحبات كثيرة، وعبر عنها بعضهم بالأداب فقالوا: ومن آدابه أي بعض آدابه استقبال القبلة عند الوضوء، ودلك أعضائه وإدخال خنصره صماخ أذنيه، وتقديمه على الوقت لغير المعذور، وتحريك خاتمه الواسع وإن كان ضيقاً يجب نزعه، أو تحريكه، وعدم الاستعانة بالغير، وعن الوبري لا بأس بصب الخادم، وعدم التكلم بكلام الناس، والجلوس في مكان مرتفع احترازاً عن الماء المستعمل، والجمع بين نية القلب وفعل اللسان، والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الأدعية عند غسل كل عضو بأن يقول: عند المضمضة «اللهم أعني على تلاوة القرآن وعلى ذكرك وشكرك وحسن عبادتك» وعند الاستنشاق «اللهم أرحني رائحة الجنة» وعند غسل وجهه «اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه» وعند غسل يده اليمنى «اللهم أعطني كتابي بيميني وحاسبني حساباً يسيراً» وعند يده اليسرى «اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حساباً عسيراً» وعند مسح رأسه وأذنيه «اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه» وعند مسح عنقه «اللهم أعتق رقبتي من النار» وعند غسل رجله اليمنى «اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الأقدام» وعند غسل رجله اليسرى «اللهم اجعل سعي مشكوراً وذنبي مغفوراً وعملي مقبولاً مبروراً، وتجارة لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور» والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الوضوء وأن يقول: «اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين» وأن يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائماً قالوا؛ لم يجز شرب الماء قائماً إلا هنا وعند شرب زمزم، ويكره لطم الوجه بالماء والإسراف فيه، وتثليث المسح بماء جديد **(والمعاني الناقضة له)**.

. . . .

الصلاة ونحوها فإن نقض المعاني إبطال المطلوب منها، ونقض الأجسام إبطال تأليفها **(خروج شيء)** أي ظهوره حقيقة أو حكماً فينقض بول نزل إلى القلفة لظهوره حكماً **(من أحد السبيلين)** قليلاً كان أو كثيراً معتاداً أو غير معتاد كالدود والحصى **(سوى ريح الفرج والذكر)** لأنه لا ينبعث عن محل نجاسة قبل هذا في غير المفضاة، وهي من صار مسلكاها واحداً فإنه يستحب لها الوضوء، وقيل: يجب، وقيل: إن منتنة يجب، وإلا لا والخنثى غير المشكل فرجه الآخر كالجرح، والمشكل ينتقض وضوئه بكل وإدخال بعض العود في الدبر غير ناقض بالخروج إلا بالبلة، وإدخال كله نافض إذا خرج بلا تفصيل كما لو احتقن بخلاف ما لوا قطر في إحليله دهنا، ثم سال لا ينتقض كما لو حشى ذكره قطنا، ونزل البول ما لم تظهر البلة في القطن الظاهر، وتمامه فيما علقناه على التنوير، **(وخروج نجس)** بالفتح اسم لعين النجاسة **(من البدن إن سال)** بأن يعلو، وينحدر في الأصح ولو بالقوة لما قالوا: لو أخذ الدم من رأس الجرح إن كان بحيث لو تركه لسال نقض، وإلا لا، وكذا لو ربط الجرح فنفذت البلة إلى طاق آخر أو مص القراد الكبير الدم إن كان بالحيثية المذكورة نقض، وإلا لا.

وإنما قال: (بنفسه) تبعاً لصاحب (مجمع ٣ ل) الهداية في أن المخرج غير ناقض، لكن الظاهر

والذكر وخروج نجس من البدن إن سال بنفسه والقيء ملأ الفم ولو طعاماً أو ماء أو مرة

أي للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنّته ومستحبه بدأ بما ينافيه من العوارض، إذ رفع الشيء يكون بعده وأراد بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء، والنقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها يراد به إخراجه عما هو المطلوب، والمطلوب من الوضوء استباحة ما لا يجوز فعله بدونه سواء كان ذلك لصلاة أو مس المصحف أو غيرهما (**خروج شيء من أحد السبيلين**) معتاداً كالبول والغائط أو غير معتاد كالدودة، وإن خرجت من الإحليل، كما في الخلاصة، وغيرها إلا في رواية، وبهذا ظهر فساد ما قيل من أن الدودة الخارجة من الإحليل لا تنقض اتفاقاً إنما الاختلاف في الخارجة من الدبر (**سوى ريح الفرج والذكر**) لأنها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة، إلا أن يتحد فرجها مع دبرها فحينئذٍ المنتنة ناقضة دون غيرها، (**وخروج نجس**) بفتح الجيم عين النجاسة (**من البدن أن سال بنفسه**) أي بقوة نفسه لا بالعصر (**إلى ما يلحقه حكم التطهير**) في الوضوء، أو الغسل وعن هذا.

قال، أصحابنا: إذا نزل من الرأس إلى قصبة الأنف نقض الوضوء لتجاوزه إلى موضع يجب تطهيره في الغسل بخلاف البول إذا نزل إلى قصبة الذكر لعدم تجاوزه إلى موضع يجب تطهيره فيه، والمراد من حكم التطهير الوجوب، وقد أفصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال: في شرح الوقاية إلى موضع يجب تطهيره في الجملة، كما في الإصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد، حيث قال: أي يلحقه حكم هو التطهير، وهو من إضافة الجنس إلى النوع كقوله: علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن إلى الظاهر، وذلك لا يعرف إلا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لو ظهرت النجاسة رأس السبيلين، وإن لم تسل تنقض الوضوء، وقال: زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال، أو لم يسل وقال الشافعي: لا ينقضه سال، أو لم يسل (**والقيء ملأ الفم**) واختلف في حده، والصحيح إنه ما لا يقدر على إمساكه وقيل: ما لا يمكن الكلام به، وهو الأصح كما في التبيين وقال: زفر قليله وكثيره سواء في نقض الوضوء (**ولو طعاماً أو ماء أو مرة أو علقاً**).

المرة بالكسر إحدى الطبائع الأربع ذكره الجوهري والفقهاء يريدون ما يعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط.

. . . .

إنه لا تأثير للإخراج، بل الخارج النجس، وذلك يتحقق في الإخراج فصار كالفصد فينقض كما في اختيار السرخسي، وصاحب المحيط قال المصنف: إنه الأوجه، وفي الفتح عن الكافي إنه الأصح فاعتمده القهستاني وصاحب التنوير (**إلى ما**) أي موضع (**يلحقه حكم التطهير**) في الوضوء أو الغسل، وفائدة ذكر الحكم دفع ورود داخل العين، وباطن الجرح إذ حقيقة التطهير فيها ممكنة.

وإنما الساقط حكمه وفي رواية نزل من الزلل قاله مصححه:

(**والقيء**) بالجر عطف على شيء إذ لا يصح الأخبار به عن المعاني إلا بتقدير مضاف لأنه عين.

أو علقاً لا بلغماً مطلقاً خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الجوف ويشترط في الدم

بمقابلة العلق لأن المراد به هنا السوداء، ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (**لا بلغماً مطلقاً**) أي نازلاً من الرأس أو صاعداً من الجوف ملأ الفم أولاً لأنه للزوجة لا تتداخله النجاسة، يعني أن الزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فأشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لأنه يحتمله فيخصه تأثير المجاورة، ويتصل به قليل، والقليل في غير السبيلين غير ناقض (**خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الخوف**) لأنه يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فإنه ليس بمحل النجاسة، وبهذا ظهر ضعف ما قيل أن البلغم نجس مطلقاً عند أبي يوسف لأنه إحدى الطبائع الأربع، حتى إن من صلى، ومعه خرقة المخاط لا تجوز صلاته، واختلف في كون نجاسة القيء مخففة أو مغلظة، واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ أن تكون مغلظة، وقالوا كل ما يخرج من بدن الإنسان موجباً للتطهير فنجاسة غليظة كالغائط، والبول والدم والصديد والقيء، ولا خلاف فيه وكذا المني والحقوا ماء فم النائم إذا صعد من الجوف أصفر أو منتناً وهو مختار أبي النصر، ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقاً وفي التنجيس إنه طاهر كيف ما كان، وعليه الفتوى (**ويشترط في الدم المائع**)، والقيح (**مساواة البزاق لا الملأ خلافاً لمحمد**) قيد بالمائع لأن العلق لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم اعلم أن الدم الواقع في الفم لا يخلو.

أما أن يحصل في الفم أو ينزل من الرأس أي يصعد من الجوف والأول ناقض عند الغيبة، وعند المساواة احتياطاً، وإن كان أقل لا ينقض والثاني ناقض اتفاقاً، وإن قل لوجود السيلان من الجرح الذي وقع في الرأس بقوة نفسه إلى موضع يلحقه حكم التطهير في الجملة، والثالث ناقض عندهما إن سال بقوة نفسه لا بقوة البزاق، وعند الغلبة تحقق السيلان بقوة نفسه، وعند محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتباراً لسائر أنواع القيء، والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسألة بقوله: لأن المعدة ليست بموضع الدم، وبهذا ظهر فساد ما قيل: من أن كلام المصنف لا يظهر حمله على واحد من الأقسام (**وهو**) أي محمد (**يعتبر اتحاد السبب لجمع ما قاء قليلاً قليلاً**) أراد بالسبب الغثيان فإن كان يغثيان واحد

. . . .

وإنما أفرده بالذكر لما فيه من التفصيل (**ملأ الفم**) بأن يضبط بتكلف لصعوده من قعر المعدة متنجساً بالمجاورة بخلاف القليل، (**ولو طعاماً أو ماء**)، ولو من ساعته هو الصحيح (**أو مرة**) بكسر الميم أي صفراء (**أو علقاً**) أي سوداء (**لا بلغماً مطلقاً**) نازلاً من الرأس أو صاعداً من الجوف ملأ الفم أولاً لأنه للزوجية لا تتداخله النجاسة (**خلافاً لأبي يوسف**) رحمه الله تعالى (**في الصاعد من الجوف**) هذا إذا كان البلغم منفرداً، أو غالباً على المخاط، وكان بحيث يملأ الفم، وإن كان المخاط غالباً فإن كان بحيث لو انفرد يملأ الفم نقض اتفاقاً وإلا لا (**ويشترط في الدم المائع**) الصاعد من الجوف، وكذا

المائع مساواة البزاق لا الملأ خلافاً لمحمد وهو يعتبر اتحاد السبب لجمع ما قاء قليلاً قليلاً وأبو يوسف اتحاد المجلس وما ليس حدثاً ليس نجساً والجنون والسكر والإغماء

يجمع عنده، وإن كان في مجالس لأن الأصل إضافة الفعل إلى سببه، ومعيار الاتحاد في الغثيان أن يقيء ثانياً قبل سكون النفس فإن سكنت، ثم قاء فهو غثيان آخر (**وأبو يوسف**) يعتبر لجمع ما قاء قليلاً قليلاً (**اتحاد المجلس**).

وإن لم يكن بغثيان واحد لأن اتحاد المجلس جامع للمتفرقات، كما إن تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس، وفي شرح الوافي الأصح قول محمد: «اعلم أن الخلاف فيما إذا اتحد المجلس دون السبب، أو السبب دون المجلس».

أما إذا اتحدا فيجمع اتفاقاً أو تعدداً فلا يجمع اتفاقاً (**وما ليس حدثاً ليس بحساً**) فيلزم من انتفاء كونه حدثاً انتفاء كونه نجساً فالدم إذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر، وكذا القيء القليل، وهذا لا ينعكس كلياً لأن الإغماء حدث ليس بنجس إلا أن يراد به ما يخرج من البدن فيكون منعكساً، والمذكور هنا قول أبي يوسف: وقال صاحب الهداية: وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه أرفق خصوصاً في حق أصحاب القروح، وعن محمد في غير رواية الأصول إنه لا أثر للسيلان في النجاسة فإذا كان السائل نجساً فغير السائل يكون كذلك، وقال صاحب الإصلاح: في حل هذا المحل، وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس فلا نقض بالجرح القائم، والرعاف الدائم قال: الفاضل الشهير بقاضي زاده بقي ههنا شيء وهو أن عين الخمر مثلاً ليس بحدث مع أنه نجس في الشرع بلا ريب فيلزم أن تنتقض بمقتضى القاعدة المذكورة، وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا: الكلام فيما يبدو من بدن الإنسان إذ غيره لا يكون حدثاً، وقد يكون نجساً كالخمر، وقال صاحب الفرائد: بقي شيء آخر، وهو أن تلك القاعدة، وإن حملت على ما يبدو من بدن الإنسان يشكل بما إذا شرب إنسان خمراً أو بولاً فقاءهما في الحال أقل من ملأ الفم فإن الظاهر أن لا ينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم أن فيما دون ملأ الفم من أي نوع كان لا ينقض الوضوء، فإذا لم ينقض الوضوء لا يكون حدثاً، مع أن البول والخمر، نجسان لا محالة، وإن قلا فتفكر في جوابه انتهى، وجوابه أن الخمر والبول

....

الصديد، وهو دم زاد نضجه (**مساواة البزاق**) كما في الخارج من أسنانه، والسائل من رأسه بلا خلاف و (**لا**) يشترط (**الملأ**) أي ملأ الفم لأن المعدة ليست محلاً للدم (**خلافاً لمحمد**) فإنه اعتبره بالقيء لكونه من الجوف كذا ذكره المصنف، وتمامه في البحر فما ذكره البهنسي تبعاً للزيلعي لا يعول عليه (**وهو**) أي محمد (**يعتبر اتحاد السبب**)، وهو الغثيان (**لجمع ما قاء**) متفرقاً (**قليلاً قليلاً**) ويجعل كقيء واحد (**وأبو يوسف**) رحمه الله تعالى يعتبر (**اتحاد المجلس**)، والأول أصح، (**وما ليس حدثاً**) كقيء قليل، ودم لو ترك لم يسل (**ليس نجساً**) عند أبي يوسف، وهو الصحيح رفقاً بأصحاب القروح خلافاً لمحمد

وقهقهة بالغ في صلاة ذات ركوع وسجود ومباشرة فاحشة خلافاً لمحمد ونوم مضطجع

نجسان قبل شربهما فإن قاءهما في الحال قاء نجساً بعينهما لا بالمجاور بخلاف ما نحن فيه تدبر **(والجنون)**.

هو سلب العقل، وإنما كان ناقضاً لعدم تمييزه الحدث عن غيره **(والسكر والإغماء)**. والسكر ليس بداخل في حد الإغماء لأنه ليس بمرض، وحده المعتبر أن لا يفرق الرجل من المرأة، والإغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الأفعال، بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد، والغشي مثله لأنه يصير بسبب انحلال القوى التي في القلب، ولا تعلق له بالدماغ، ولهذا جاز الإغماء والغشي على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولم يجز الجنون وإن كانا ناقضين لزوال المسكة بهما **(وقهقهة بالغ)** عمداً كانت، أو سهواً وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه، وسواء ظهرت أسنانه أولاً والضحك ما يكون مسموعاً له دون جيرانه، ويبطل الصلاة دون الوضوء، والتبسم ما لا صوت له أصلاً وليس بمبطل لواحد منهما، لكن تكره الصلاة به وإنما قيد بالبالغ لأن قهقهة الصبي لا تبطل الصلاة، ولا تنقض الوضوء **(في صلاة ذات ركوع وسجود)**، وما يقوم مقامهما من الإيماء، والصلاة على الدابة فلا تنقض القهقهة في صلاة الجنازة، ولا في سجدة التلاوة وإن أفسدتهما، ولا تنقض القهقهة المغتسل في الأصح وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام: «ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعاً» **(ومباشرة فاحشة)** عند الشيخين، وهي أن يباشر امرأته مجردين، وانتشر آلته وأصاب فرجه فرجها ولم ير بللاً، وكذا أن يباشر الرجل الرجل لأن المباشرة على هذه الصفة لا تخلو غالباً عن المذي فجعل الغالب كالمتيقن احتياطاً، ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج، والظاهر الأول لما ذكره كثير من الفقهاء، وفي صيغة المفاعلة إشارة إلى انتقاض الوضوء من أي جانب كان سواء بين الرجل والمرأة، أو بين الرجلين **(خلافاً لمحمد)** لأن عنده لا ينتقض إلا إذا تبين خروج شيء لأن الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالتوهم، والأول أحوط **(ونوم مضطجع)** أي واضع أحد جنبيه على الأرض هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا

. . . .

(والجنون) لعدم تمييزه بين الحدث، وغيره لا للإسترخاء لأن المجنون أقوى من الصحيح.

(والسكر) الصحيح في حده أن يدخل في مشيه تمايل قاله المصنف: **(والإغماء)** لأنهما فوق النوم لتنبهه بالانتباه دونهما **(وقهقة)** هي ما يسمعه جيرانه **(بالغ)** ولو امرأة سهواً هو الأصح **(في صلاة)** ولو حكماً كالباني **(ذات ركوع وسجود)** أصالة واختلف في وضوء في ضمن غسل، والأحوط النقض **(ومباشرة فاحشة)** بتماس الفرجين، ولو بين الرجلين مع الانتشار استحساناً **(خلافاً لمحمد)** إلا بالمذي، وما قيل: إن عليه الفتوى لا يعول عليه، **(ونوم مضطجع أو متكيء)** لزوال المسكة **(أو مستنداً إلى ما)** شيء **(لو أزيل)** عنه **(لسقط)** هذا إذا كان زائل المقعدة بالاتفاق لا إن لم يكن زائلها على

أو متكيء أو مستند إلى ما لو أزيل لسقط لا نوم قائم أو قاعد أو راكع أو ساجد ولا خروج دودة من جرح ولحم سقط منه ومس ذكر وامرأة وفرض الغسل غسل الفم والأنف

كان فيها كالمريض إذا صلى مضطجعاً ففيه اختلاف، والصحيح أنه ينتقض أيضاً، **(أو متكيء)** بأحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة، **(أو مستند إلى ما لو أزيل لسقط)** بحيث يكون مقعده زائلاً عن الأرض لأن الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد، إلا أن السند يمنعه عن السقوط، وإن لم يزل لا ينتقض في أصح الروايتين عند الإمام لأن استقرار المقعد على الأرض يمنع عن الخروج وعن الطحاوي والقدوري أنه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء، والجالس إذا نام ثم سقط أن انتبه قبل أن يصل جنبه إلى الأرض لا ينتقض، وقيل: ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الأرض والأول أصح.

كما في الظهيرية وفي الخلاصة الأول قول الإمام: والثاني قول محمد: وعن أبي يوسف أن استقر نائماً بعد السقوط النقض وإلا فلا **(لا نوم قائم أو قاعد أو راكع أو ساجد)** في الصلاة أو في خارجها على الصحيح عندنا خلافاً للشافعي مطلقاً، وفي المحيط.

إنما لا ينقض نوم الساجد إذا كان رافعاً بطنه عن فخذيه جافياً عضديه عن جنبيه، وأن ملتصقاً بفخذيه معتمداً على ذراعيه فعليه الوضوء **(ولا خروج دودة من جرح)** وكذا من أذن أو أنف لأنها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض في غير السبيلين **(ولحم)** بالرفع عطف على خروج **(سقط منه)** أي من الجرح **(ومس ذكر)** بباطن الكف **(وامرأة)** أي مس بشرتها، وكذا مس الدبر والفرج مطلقاً خلافاً للشافعي في الكل **(وفرض الغسل)** من الجنابة والحيض، والنفاس آخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فإن الغسل مذكور مؤخراً عن الوضوء في النظم الدال عليهما، ولأن الحاجة إلى الوضوء أكثر فقدمه اهتماماً الغسل بضم العين اسم من الاغتسال، وهو تمام غسل الجسد، واسم للماء الذي يغسل به أيضاً وبالفتح مصدر غسل، والفتح أشهر وأفصح عند أهل اللغة، وبالضم استعمله أكثر الفقهاء، وركنه إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل العين يسقط **(غسل الفم والأنف)** هما فرضان عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحدهما، ولهذا قال مالك والشافعي: غسلهما في الغسل سنّة كما حقق في موضعه وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة، لكن شرب الماء إن شرب

. . . .

المذهب كما في البحر **(لا)** ينقض **(نوم قائم أو قاعد أو راكع أو ساجد)** على هيئة السجود المعتبرة شرعاً في الصلاة أو خارجها على المعتمد قاله المصنف: رحمه الله عليه **(ولا خروج دودة من جرح)** أو إذن أو فم أو أنف، **(و)** لا **(لحم سقط منه و)** لا **(مس ذكر وامرأة)**، ولو بشهوة، **(وفرض الغسل)** أي مفروضه **(غسل)** كل **(الفم)**، وينوب عنه الشرب عباً لا مصاً، ولو في أسنانه كوات بقي الطعام فيها هل

وسائر البدن لا دلكه قيل ولا إدخال الماء جلدة إلا قلف وسنته غسل يديه وفرجه ونجاسة إن كانت والوضوء إلا رجليه وتثليث الغسل المستوعب ثم غسل الرجلين لا في

على وجه السنّة لا يخرج عن الجنابة، وإن شرب لا على وجه السنّة يخرج، وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه، وهذا أحوط **(وسائر البدن)** مرة حتى داخل القلفة في الأصح ويجب إيصال الماء إلى أثناء اللحية كلها بحيث يصل إلى أصولها إذ لا حرج فيه.

كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج، ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي، وفي الدرن والطين يكفي لأن الماء ينفذ، وكذا الصبغ والحناء **(لا دلكه)**، بل هو سنة في رواية ومستحب في أخرى وواجب في رواية عن أبي يوسف.

وإنما تعرض المصنف لنفي فرضية الدلك صريحاً لأن صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافاً لمالك **(قيل ولا إدخال الماء جلدة إلا قلف)** قال: صاحب فتح القدير إنه مستحب لأن في إدخاله حرجاً وقال بعض المشايخ لا يجب إيصال الماء إلى داخل القلفة مع أنه ينتقض الوضوء به إذا نزل البول إليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى.

هذا ليس بصحيح إذ لا حرج فيه، والمقام مقام الاحتياط كما في البدائع وغيره **(وسنته)** أي الغسل آثر صيغة الأفراد فإنه لو جمعها لتبادر إلى الإفهام أن كل واحد من الأمور المذكورة سنّة على حدة ثبتت مواظبته عليه الصلاة والسلام عليه، وذلك غير معلوم.

وإنما المعلوم أنه عليه الصلاة والسلام، اغتسل على هذه الكيفية **(غسل يديه)** في ابتدائه بعد التسمية، والنية بقلبه ويقول: بلسانه «نويت الغسل لرفع الجنابة» كما في ابتداء الوضوء، وقيدنا بفي ابتدائه لأن غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن، والمراد هنا غسل يديه قبل سائر الأعضاء لكونهما آلة التطهير، وهو سنّة، ولم يذكر المصنف بناءً على ظهوره **(وفرجه)** أي، ثم فرجه لأنه مظنة النجاسة **(و)** غسل **(نجاسة إن كانت)** قال: صاحب الفرائد في حل هذا المحل نقلاً عن الفاضل المعروف بقاضي زاده وقع في أكثر نسخ الهداية، ويزيل النجاسة بلام التعريف، واتفق شراحها على أن الأصح نسخة التنكير لأن لام التعريف.

. . . .

يجزيه قولان: والاحتياط الإخراج، **(والأنف)** حتى ما تحت الدرن، **(وسائر البدن)** في المغرب، وغيره البدن من المنكب وإلى الألية، وعليه فالرأس، والعنق، واليد، والرجل داخلة في الحكم تبعاً خارجة لغة **(لا)** يفرض **(دلكه)**، بل يسن، أو يندب **(قيل: ولا إدخال الماء جلدة إلا قلف)** أي لا يجب، بل يندب، وهو الأصح قاله الكمال: وعلله بالحرج فسقط الأشكال **(وسنته غسل يديه)** إلى رسغيه ثلاثاً **(وفرجه)** باليسرى حتى ينقيه، ولا تدخل المرأة أسبعها به يفتى **(ونجاسة)** حقيقية **(إن كنت)** عليه لئلا تكثر بالماء، **(والوضوء)**، ويمسح رأسه **(إلا رجليه)** لو في مجمع الماء، وقيل: يقدم مطلقاً، وعليه

مكانه إن كان في مستنقع الماء وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها إن بل أصلها

أما للعهد أو للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي أو للاستغراق بمعنى كل فرد، أو للعهد الذهني بمعنى فرد ما، والكل باطل انتهى هذا بحث طويل فيه أسئلة وأجوبة واعتراضات، لكن كلها غير واردة والصواب أن لام التعريف يمكن أن يكون للعهد الخارجي، لأنه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة إلى قسمين حقيقي، وحكمي فأشار بلام التعريف هنا إلى أحد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه، أو نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز أن يشير بغير سبق ذكرها تدير **(والوضوء إلا رجليه)** استثناء متصل لأن المعنى، وغسل أعضاء الوضوء إلا رجليه، واختلف في مسح رأسه والصحيح إنه يمسح **(وتثليث الغسل المستوعب)** جميع البدن بادئاً بمنكبه الأيمن ثلاثاً، ثم الأيسر ثلاثاً، ثم رأسه وسائر جسده ثلاثاً في الأصح قيد المصنف بالمستوعب لأنه إن لم يحصل بالثلاث استيعاب جميع البدن يجب أن يغسل مرة بعد مرة حتى حصل، وإلا لا يخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ما قيل، ولفظ المستوعب أخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة معتدة بها تدبر **(ثم غسل الرجلين لا في مكانه)**.

أي مكان الغسل **(إن كان)** أي الغاسل **(في مستنقع الماء)** قال: صاحب الهداية إنما يؤخر غسل رجليه لأنهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر، وقال الباقاني: هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجساً، وأما على تقدير كون الماء المستعمل طاهراً غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن الطرفين وعليه الفتوى قال: غسل الرجلين، وهذا أولى فعدم إفادة الغسل غير مسلم انتهى، لكن فيه كلام لأن رجليه إن كانتا في مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر ما دامتا ثابتتين فيه، ولذا يتحتم التأخير وإن ارتفعتا يمكن ارتفاعهما، ومراد صاحب الهداية الأول بدلالة قوله: لأنهما في مستنقع الماء المستعمل فليتأمل **(وليس على المرأة نقض ضفيرتها)**، الضفيرة مثل العقيصة وزناً، وهي الشعر المفتول بإدخال بعضه بعضاً، والعقص جمعه على الرأس كذا في المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب، وهذا أنسب.

. . . .

التنوير، وغيره **(وتثليث الغسل المستوعب)** وإلا لكان الكل فرضاً ويبدؤ بمنكبه الأيمن، وقيل: بالرأس، وهو الظاهر لظاهر حديث ميمونة، **(ثم غسل الرجلين لا في مكانه إن كان)** مكانه **(في مستنقع الماء)** لأن التأخير لذلك، وقيل: ليكون البدأ، والختم بأعضاء الوضوء، وعلى هذا فيغسلهما بعده مطلقاً **(وليس)** أي لا يجب **(على المرأة بخلاف الرجل)** **(نقض ضفيرتها ولا بلها إن بل أصلها)** إلا أن تكون منقوضة فيفرض غسله، ولو ضره غسل رأسها تركته، وقيل: تمسحه، ولا تمنع نفسها عن زوجها

وفرض لإنزال مني ذي دفق وشهوة ولو في نوم عند انفصاله لا خروجه خلافاً لأبي

وإنما خص المرأة بالذكر لأن الرجل إذا كان مضفر الشعر كالعلوية والأتراك فالعمل بوجوب النقض (**ولا بلها إن بل أصلها**) لقوله عليه الصلاة والسلام: لأم سلمة رضي الله تعالى عنها «يكفيك إذ بلغ الماء أصول شعرك» هذا إذا كانت مفتولة.

أما إذا كانت منقوضة يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج (**وفرض**) الغسل (**لإنزال مني**) من العضو وهو ما خلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض، وسبب وجوبه إتيان ما لا يحل مع الجنابة كما في الفتح (**ذي دفق**) هو شرط في الوجوب على قول أبي يوسف: (**وشهوة**) شرط بالاتفاق عندنا خلافاً للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «الماء من الماء»[1] ولنا إن الأمر في قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فأطهروا للجنب﴾ [المائدة: ٦] والجنب في اللغة هو الذي خرج منه المني على الشهوة، وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص، ولا يلحق به ويؤيده حديث أم سلمة وما رواه إن لم يكن منسوخاً فهو محمول على خروج المني عن شهوة (**ولو في نوم عند انفصاله**) من الظهر متعلق بشهوة، ولو اتصل لكان أولى أي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (**لا خروجه**) من العضو عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**) لأن وجوب الغسل متعلق بانفصال المني، وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه، ولهما أن الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل، وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند خروجه، وثمرة الخلاف فيمن أمسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن أمني، ثم اغتسل قبل أن يبول أو ينام أو يمشي، فخرج المني يجب الغسل ثانياً عندهما لا عنده.

. . . .

ذكره في المنية فليحفظ، (**وفرض**) الغسل (**لإنزال مني**) من العضو (**ذي دفق**) هو شرط عند أبي يوسف لا عندهما، والصحيح قولهما: (**وشهوة**) شرط بالإتفاق أي لذة (**ولو**) حكماً كما (**في نوم**).

وإنما تشترط الشهوة (**عند انفصاله**) من الظهر (**لا**) عند (**خروجه**) من العضو (**خلافاً لأبي يوسف**)، ويفتي بقوله: في الضيف، وبقولهما: في غيره، وهذا إذا خرج من العضو، وإلا فلا يفرض اتفاقاً لأنه في حكم الباطن (**و**) فرض (**لرؤية مستيقظ**) خرج السكران، والمغمى عليه فلا يجب عليهما، وإن تذكرا احتلاماً اتفاقاً (**لم يتذكر**) المستيقظ (**الاحتلام**) إذ لو تذكر فرض اتفاقاً (**بللاً ولو مذياً**) احتياطاً لا لو تيقن إنه ودي (**خلافاً له**) أي لأبي يوسف، وكذا حكم المرأة على المذهب.

---

(١) أخرجه مسلم (حيض، ٨١)، وأبو داود (طهارة، ٨٣)، والترمذي (طهارة، ٨١)، والنسائي (طهارة، ١٣١)، وابن ماجه (طهارة، ١١٠)، والدارمي (وضوء، ٧٤)، وأحمد بن حنبل (٣، ٢٩، ٣٦، ٥، ١١٥، د١١، ٤١٦، ٤٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٢٤.

يوسف ولرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللاً ولو مذياً خلافاً له ولإيلاج حشفة في قبل أو دبر من آدمي حي وإن لم ينزل على الفاعل والمفعول به ولإنقطاع حيض ونفاس لا لمذي وودي واحتلام بلا بلل وإيلاج في بهيمة أو ميتة بلا إنزال وسن للجمعة والعيدين

أما لو خرج منه بعد النوم أو البول أو المشي فلا يجب عليه الغسل اتفاقاً، وفي السراج الوهاج الفتوى على قول أبي يوسف في حق الضيف، وعلى قولهما: في غيره قال المولى: المعروف بأخي چلبي نقلاً عن المعراجية ذي دفق من الرجل وشهوة أي من المرأة، ثم قال: أقول: يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المرأة وليس بصواب لأن الله تعالى أسند الدفق إلى مائها أيضاً حيث قال جل جلاله: ﴿خلق من ماء دافق﴾ [الطارق: ٦] الآية صرح به في البيانية انتهى.

لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب، وهو نوع من البلاغة لأن الدفق في مني المرأة غير ظاهر فليتأمل (و) فرض (**لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللاً ولو مذياً**) عند الطرفين (**خلافاً له**) أي لأبي يوسف له أن الأصل براءة الذمة، فلا يجب ألا بيقين، وهو القياس ولهما أن النائم غافل، والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطاً والمرأة مثل الرجل في الأصح وإنما قيد بالمستيقظ لأن المغشي عليه، أو السكران لو أفاق أو صحا، ثم وجدا بللاً لا يجب عليهما الغسل اتفاقاً وفي الجواهر إن استيقظ فوجد في إحليله بللاً، ولم يتذكر حلماً أن كان ذكره منتشراً قبل النوم فلا غسل عليه، وإن كان ساكناً فعليه الغسل هذا إذا نام مضطجعاً، أو تيقن أنه مني فعليه الغسل، وهذه المسألة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون، (**ولإيلاج حشفة**) أو قدرها إذا كان مقطوع الرأس (**في قبل أو دبر من آدمي حي وإن لم ينزل**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا غابت الحشفة وجب الغسل»[1] أنزل أو لم ينزل، ولأنه سبب

. . . .

(**و**) فرض (**لإيلاج حشفة**)، أو قدرها من مقطوعها (**في قبل أو دبر من آدمي حي**) يجامع مثله (**وإن لم ينزل**) إقامة للسبب مقام المسبب عند الخفأ (**على الفاعل والمفعول به**) لو مكلفين، (**ولانقطاع حيض ونفاس**) نبه على اختلاف السبب بإعادة الجار، وأخر عن الانقطاع لعدم فائدته حالة الإدرار (**لا**) يفرض (**لمذي**) هو ما يخرج عند ملاعبة المرأة وما يخرج منها يسمى القذي بقاف وذال معجمة مفتوحتين (**وودى**) هو ماء غليظ يعقب البول (**و**) لا (**احتلام بلا بلل وإيلاج في بهيمة أو ميتة**) أو صغيرة لا تشتهي (**بلا إنزال**) بصريح بما فهم (**وسن**) الغسل (**للجمعة والعيدين**) أي لصلاتهما على الصحيح (**والإحرام وفي عرفة ووجب**).

---

(١) أخرجه البخاري (غسل، ٢٨)، ومسلم (حيض، ٨٧، ٨٨)، وأبو داود (طهارة، ٨٣) والترمذي (طهارة ٨٠)، والنسائي (طهارة، ١٢٨)، وابن ماجه (طهارة، ١١١) والدارمي (وضوء، ٧٥)، والموطأ (طهارة، ٧١ ٧٣، ٧٥)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٨، ٢٣٤، ٣٤٧، ٣٩٣، ٤٧١، ٥٢٠، ٥، ١١٥، ٢٣٤، ٦، ٤٧، ٩٧، ١١٢، ١٣٥، ١٦١، ٢٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢^

والأحرام وفي عرفة ووجب للميت كفاية وعلى من أسلم جنباً وإلا ندب ولا يجوز

للإنزال، ونفسه تتغيب عن بصره، وقد يخفي عليه لقلته فيقام مقامه كما في الهداية، وكذا الإيلاج في الدبر لكمال السببية في الشهوة حتى أن الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق، وعن هذا قال: بعضهم إن محاذاة الأمرد في الصلاة تفسد الصلاة كالمرأة، وقال صاحب الدرر: وقيد آدمي احتراز عن الجني، وفي المحيط لو قالت امرأة: معي جني يأتيني فأجد في نفسي ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه، وهو الإيلاج أو الاحتلام انتهى.

لكن فيه بحث من وجوه.

أما أولاً فلأن الإحتلام مطلقاً يوجب الغسل بلا بلل.

وأما ثانياً فلأن الإيلاج مطلقاً لا يوجب الغسل كإيلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل مقيد بإيلاج الآدمي الحي.

وأما ثالثاً فلأن المني إذا نزل عند الملاعبة بدون الإيلاج يفهم من هذا أن لا يوجب الغسل، وليس كذلك (**على الفاعل والمفعول به**) لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفاً يجب على الفاعل فقط.

وفي عكسه يجب على المفعول فقط (**ولانقطاع حيض ونفاس**)، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] على قراءة التشديد لأن منع الزوج من القربان الذي هو حقه، وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل، والتحقيق أن سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم إلا أن إيجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الإيجاب إليه، وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الإنزال أو الإدخال، وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (**لا**) يفرض (**لمذي**) بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق أبيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل فحل يمذي ففيه الوضوء»[1] (**وودي**) بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول (**واحتلام بلا بلل**).

. . . .

كان الأولي تقديمه على المسنون (**للميت**) وجوب (**كفاية**)، وهو بالتخفيف من حل به الموت، وبالتشدي، من سيموت قال الخليل: أنشد أبو عمرو:

تسائلني تفسير ميت وميت ... فدونك قد فسرت إن كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذلك ميت ... وما الميت إلا من إلى القبر يحمل

---

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ٨٢)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٤٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ١٨٣

. . . .

سواء كان رجلاً أو امرأة، **(وإيلاج في بهيمة أو ميتة بلا إنزال)**، وكذا الإيلاج في صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية **(وسن)** الغسل **(للجمعة والعيدين والأحرام وفي عرفة)** قال: صاحب الهداية: قيل: هذه الأربعة مستحبة، وسمي محمد الغسل في يوم الجمعة حسناً في الأصل، وقال: مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام «من أتيَّ الجمعة فليغتسل»[(١)] ولنا قوله عليه السلام: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل»[(٢)] وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب أو على النسخ، ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف، وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت، واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لأن فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعاً للتأذي بالرائحة انتهى، وعلم من هذا الدليل أن الغسل لصلاة العيدين لا ليوم العيد، وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله، وسن لصلاة الجمعة، وهو الصحيح ولعيد أعاد اللام لئلا يفهم كونه سنّة لصلاة العيد تدبر، وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد وفي الخانية الغسل يوم الجمعة سنّة لما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنه قال: من السنّة الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنه قال: من السنّة الغسل يوم الجمعة قال: أبو يوسف: لليوم واحتج بهذا الحديث، وقال الشيخ الإمام أبو بكر: ليس الأمر كما قال أبو يوسف: والاغتسال للصلاة لا لليوم لإجماعهم على أنه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر، وإذا اغتسل بعد طلوع الفجر، ثم أحدث وتوضأ وصلى لم تكن صلاة بغسل، وقال الحسن: إن اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل، وأن أحدث وتوضأ وصلى لا يكون صلاة بغسل انتهى.

هذا مخالف لما نقله صاحب الهداية عن أبي يوسف والحسن إلا أن يحمل على الروايتين تتبع **(ووجب)** الغسل **(للميت كفاية)** والمعنى إنه إن قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود، وإلا يأثم الكل وقيل: هو سنّة مؤكدة وإنما أخره عن المسنون، وحق الوجوب أن

---

(١) أخرجه البخاري (جمعة ٢، ٥، ١٢، ٢٦)، ومسلم (جمعة، ١، ٢، ٤)، والترمذي (جمعة، ٣)، والنسائي (جمعة، ١٧، ٢٥)، وابن ماجه (إقامة، ٨٠، ٨٣)، والدارمي (صلاة، ١٩٠)، والموطأ (جمعة، ٥) وأحمد بن حنبل (١، ١٥، ٤٦، ٣٣٠، ٢، ٣، ٩، ٣٥، ٣٧، ٤١، ٤٣، ٤٨، ٥٣، ٥٥. ٥٧. ٦٤. ٧٧. ٧٨، ١٠١، ١٠٥، ١١٥، ١٢٠، ١٤١، ١٤٥، ١٤٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٠٨.

(٢) أخرجه البخاري (وضوء، ٤٦)، ومسلم (طهارة، ٨، ١٢)، وأبو داود (طهارة، ٣٢، ٥١، ١٢٨)، والترمذي (طهارة، ٤٥) (جمعة، ٥)، والنسائي (جمعة، ٩)، وابن ماجه (طهارة، ٦، ٤٧، ٧٣، ١٣٩) (إقامة، ٨١، ١٩٣)، والدارمي (وضوء، ٤٥)، وأحمد بن حنبل (٢، ٩٨، ٥، ٨، ١١، ١٥، ١٦، ٢٢، ٤٢٣) المفهرس المعجم لألفاظ الحديث ٧/ ٢٣٢.

لمحدث مس مصحف إلا بغلافه المنفصل لا المتصل في الصحيح وكره بالكم ولا مس

يتقدم عليه لأن للإنسان حالين حال الحياة وقال الممات وحال الحياة مقدم على حال الممات، وهذا الغسل من قبيل الثاني، والأنسب التأخير، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: في حل هذا المحل، ولو قدم قسم الواجب على السنّة لكان أولى.

(و) يجب (**على من أسلم جنباً**) وأما تأخيره مع كونه واجباً فلاختلاف الرواية في وجوبه في رواية عن الإمام يجب الغسل عليه إذا أسلم جنباً، ووجوبه بإرادة الصلاة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء، ولأن الجنابة صفة مستدامة، ودوامها بعد الإسلام كإنشائها فيجب الغسل، وفي رواية أخرى عنه إنه لا يجب لأنه ليس بمخاطب بالشرائع فصار كالكافرة إذا حاضت وطهرت، ثم أسلمت لا يجب عليها الغسل (**وإلا ندب**) أي إن أسلم، ولم يكن جنباً فإن الغسل مندوب له، وندب الغسل أيضاً لدخول مكة والمدينة ولمجنون أفاق ولصبي إذا بلغ بالسن، وعند حجامة وفي ليلة براءة أو قدر إذا رآها، وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر، وعند دخول منى يوم النحر، ولطواف الزيارة، ولصلاة كسوف، واستسقاء وفزع، وظلمة وريح، شديد لورود الأدلة المفيدة لذلك (**ولا يجوز لمحدث**).

مطلقاً سواء كان بالحدث الأصغر أو الأكبر (**مس مصحف إلا بغلافه المنفصل**) كالخريطة، ونحوها (**لا المتصل**) لأن المتصل بالمصحف هو منه ألا ترى إنه يدخل في بيعه بلا ذكر، وكذا مس كتب التفاسير والأحاديث والكتب الشرعية، لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد في كتب الشرعية إلا التفسير، وفي السراج الوهاج المستحب أن لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم أيضاً، بل يجدد الوضوء كلما أحدث وهذا أقرب إلى التعظيم، قال: الحلواني إنما نلت هذا العلم بالتعظيم فإني ما أخذت الكاغد إلا بطهارة، والإمام السرخسي، كان مبطوناً في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشر مرة هذا (**في الصحيح**).

. . . .

(و) يجب (**على من أسلم جنباً**) أو حائضاً أو نفساء أو ولدت، ولم تر دماً أو أصاب كل بدنه نجاسة، أو بعضه، وخفي مكانها أو بلغ بغير السن في الأصح (**وإلا ندب**) كما يندب للتائب من الذنب، وللقادم من السفر، ولمن يراد قتله، ولمن احتجم أو غسل ميتاً أو لبس ثوباً جديداً، وتمامه فيما علقناه على التنوير (**ولا يجوز لمحدث**) بأحد الحدثين (**مس مصحف**)، ولو بياضه (**إلا بغلافه المنفصل لا**) بغلافه (**المتصل**) به.

(**في الصحيح**)، وعليه الفتوى (**وكره**) المس (**بالكم**) أو بشيء من الثوب الذي على الماس لأنه تبع له، وقيل: لا يكره، وجعله في المحيط قول الجمهور: وتبعه في الدرر والتنوير (**ولا**) يجوز (**مس درهم فيه سورة**) أي آية (**إلا بصرته**) لأنها كالغلاف، والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبي، وبكتابة القرآن، والصحيفة على الأرض (**ولا**) يجوز (**لجنب دخول**

درهم فيه سورة ولا لجنب دخول المسجد إلا لضرورة ولا قراءة القرآن ولو دون آية إلا على وجه الدعاء أو الثناء ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء والحائض والنفساء كالجنب

فصل

كذا في الهداية، وكثير من الكتب، وعليه الفتوى (**وكره**) المس (**بالكم**) وهو الصحيح لأنه تابع للحامل، وفي الدرر خلافه (**ولا**) يجوز (**مس درهم فيه سورة**) كسورة الإخلاص قال الباقاني: ولو قال: فيه آية لكان أولى للشمول، ولو عمم بما قلناه سابقاً لأستغنى عن ذكر هذه المسألة انتهى، ولكن أقول ولو قال: فيه شيء من القرآن لكان أولي سواء كان آية أو دونها لأن ما دون الآية عند أكثر الفقهاء يساويها في الحكم، وهو الصحيح.

وإنما قيد بالسورة لما أنها كانت على بعض الدراهم كسورة الإخلاص، ونحوها (**إلا بصرته**) لأنها بمنزلة الغلاف (**ولا**) يجوز (**لجنب دخول المسجد**)، ولو على وجه العبور خلافاً للشافعي (**إلا لضرورة**) بأن كان طريقه المسجد قال: صاحب التسهيل، إن احتاج تيمم ودخل (**ولا قراءة القرآن ولو دون آية إلا على وجه الدعاء أو الثناء**) بأن لم يقصد القراءة فيقول الحمد لله شكراً للنعمة فحينئذٍ يجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار، وتكره لجنب كتابة القرآن، وقراءة التوراة والإنجيل والزبور، وكذا دخول الخلاء، وفي أصبعه خاتم فيه شيء من القرآن، أو من أسماء الله تعالى لما فيه من ترك التعظيم، وقيل: لا تكره أن جعل فصه إلى باطن الكف، ولو كان ما فيه شيء من القرآن، أو من أسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به، وكذا لو كان ملفوفاً في شيء لكن التحرز أولي، ولا يكره له قراءة القنوت هو الصحيح، ولا النظر إلى القرآن ولا مس صبي لمصحف ولوح لأن في تكليفهم بالوضوء حرجاً بها، وفي تأخيره إلى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة (**ويجوز له**) أي للجنب (**الذكر والتسبيح والدعاء**) لبقائها على أصل الإباحة (**والحائض والنفساء كالجنب**) في جميع ما ذكر من الأحكام، ويجوز لهما التهجي بالقرآن، والمعلمة إذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة، وتقطع بين كلمتين، وعند الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع، ثم تعلم النصف الآخر لأن ما دون الآية عنده لا يمنع.

فصل

الفصل في اللغة ظاهر، وفي الإصطلاح طائفة من المسائل تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها فإن وصل إلى ما بعده نون، وإلا فلا لما فرغ من بيان أحكام الطهارتين، وما يوجبهما

. . . .

مسجد)، ولو للعبور (**إلا لضرورة**) بأن كان طريقه المسجد لا غيره (**ولا قراءة القرآن ولو دون آية**) على المختار (**إلا**) إذا كانت (**على وجه الدعاء والثناء**) أو علمه حرفاً حرفاً فلا بأس به هو المختار (**ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء**) لبقائها على أصل الإباحة قاله البهنسي (**والحائض والنفساء كالجنب**) فيما مر.

وتجوز الطهارة بالماء المطلق كماء السماء والعين والبئر والأودية والبحار وإن غير طاهر بعض أوصافه كالتراب والزعفران والصابون أو أنتن بالمكث لا بماء خرج عن طبعه

وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال: (**وتجوز الطهارة بالماء المطلق**) عند القدرة عليه، والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات قال أهل الأصول: هو المتعرض للذات فحسب، والمقيد هو المتعرض للذات والصفات، والمراد به ههنا ما يسبق إلى الإفهام بمطلق قولنا: الماء ويقال: المطلق ما لا يحتاج في تعرض ذاته إلى شيء آخر، والمقيد ما لا يتعرض ذاته إلا بالمقيد (**كماء السماء والعين والبئر والأودية والبحار**) لقوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾ [الفرقان: ٤٨] كما في الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من أفراد الدعوى إن كان أصل كل المياه من السماء.

كما نطق به قوله تعالى: ﴿ألم ترَ إن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الأرض﴾ [الزمر: ٢١] الآية، وعلى بعضها إن لم يكن كذلك، لكن الآية الكريمة تدل على إن الماء الطهور أنزل من السماء، والمدعى كون ما أنزل منه من الماء طهوراً فلا يتم التقريب، ولو سلم فاللازم من الآية كون الماء طهوراً، وهو لا يستلزم كونه مطهراً لغيره لأن أصحابنا يصرحون بأن ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره، بل.

إنما هو المبالغ في طهارته أي طهارته قوية، والأولى أن يستدل بقوله تعالى: ﴿وينزل من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال: ١١] تدبر.

وإنما جعل المصنف ماء العين، وما عطف عليه قسيماً لماء السماء، وليس كذلك، بل الجميع على القول الصحيح: ماء السماء كما بين آنفاً بناءً على الظاهر (**وإن**) وصلية (**غير**) شيء (**طاهر بعض أوصافه كالتراب والزعفران والصابون**) هذا الحكم فيما إذا كان الماء رقيقاً بعد الاختلاط.

أما إذا كان ثخيناً بأن غلب عليه الشيء المختلط فلا تجوز، وقيد المصنف ببعض أوصافه إشارة إلى أن المتغير لو كان كلها يعني اللون والطعم والرائحة لا تجوز، لكن المنقول عن بعض أصحابنا إنه تجوز ألا يرى إلى ما قال صاحب النهاية: نقلاً عن الأساتذة.

. . . .

فصـــل

(**وتجوز الطهارة**) من الحدثين (**بالماء المطلق**)، وهو ما يقع عليه اسم الماء بلا قيد، وإن قيد لموافقة الواقع (**كماء السماء والعين والبئر والأودية والبحار**)، والثلج والميزاب وماء زمزم، وما قصد تشميسه بلا كراهة على المختار (**وإن**) وصلية (**غير طاهر بعض أوصافه**) سواء كان من جنس الأرض (**كالتراب**) أ (**و**) لا مثل (**الزعفران**) قصد به التنظيف كالأشنان (**والصابون**) أولاً كالأوراق ما دام رقيقاً.

بكثرة الأوراق أو بغلبة غيره أو بالطبخ كالأشربة والخل وماء الورد، وماء الباقلاء

وأما ماء الحوض إذا تغير لونه وطعمه ورائحته.

أما بمرور الزمان أو بوقوع الأوراق كان حكمه حكم الماء المطلق، وفيه كلام لأن هذا مخالف لما أشار إليه المصنف، لكن يمكن التوجيه بأن ما نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافي القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة، كما في التحفة وقال الشافعي: لا يجوز التوضؤ بماء الزعفران وأشباهه مما ليس من جنس الأرض لأنه ماء مقيد ألا يرى إنه يقال له: ماء الزعفران بخلاف أجزاء الأرض لأن الماء لا يخلو عنها عادة، ولنا أن الاسم باقٍ على الإطلاق ألا يرى إنه لم يتجدد له اسم على حدة وإضافته إلى الزعفران وأشباهه كإضافته إلى البئر والعين يعني إنها للتعريف لا للتقيد، وعلامة إضافة التقييد قصور الماهية في المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لا يصلي فصلى الظهر يحنث لأنها صلاة مطلقة، وإضافتها إلى الظهر للتعريف، ولا يحنث بصلاة الجنازة لأنها ليست بصلاة مطلقة، وإضافتها إليها للتقييد (أو أنتن بالمكث) عطف على أن غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار، والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه مكث بضم الميم وكسرها (**لا**) تجوز الطهارة (**بماء خرج عن طبعه**)، وهو الرقة والسيلان (**بكثرة الأوراق**) أي بوقوع الأوراق الكثيرة فيه لأنه يتغير أوصافه جميعاً، وإن جوزه الأساتذة على ما نقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد: لا يمكن الحمل إلا على اختلاف الروايتين.

كما صرح به المولى أخي چلبي انتهى، لكن يمكن الحمل على ما بين آنفاً تدبر (**أو بغلبة غيره**) بأن يكون أجزاء المخالط أزيد من أجزاء الماء وهو قول أبي يوسف: في الصحيح لأنه غلبة حقيقة لرجوعها إلى الذات بخلاف الغلبة باللون فإنها راجعة إلى الوصف، ومحمد اعتبر الغلبة باللون في الصحيح عنه لأن اللون مشاهد، وفي المحيط عكسه وفي هذه المسألة اختلافات كثير فليطلب من شروح الكنز، وغيرها (**أو بالطبخ كالأشربة والخل وماء الورد، وماء الباقلاء والمرق**)، قال «صاحب الفرائد»: جعل المصنف الأشربة والخل مثالين بما غلب عليه غيره، فيكون المراد من الأشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء، ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ما أشير إليه في النهاية، والعناية، والباقي أمثلة لما تغير بالطبخ انتهى، وفيه كلام لأنه لا وجه لأن يكون الخل مثالاً لما غلب عليه غيره وإن كان

. . . .

(**أو أنتن بالمكث**) بفتح الميم (**لا**) تجوز (**بماء خرج عن طبعه**)، وهو الرقة (**بكثرة الأوراق**) من حيث الصفة (**أو بغلبة غيره**) من حيث الأجزاء (**أو بالطبخ**) بشرط الثخانة على ما نقله قاضيخان، وكذا بتشرب النبات سواء خرج بعلاج أولاً على الأظهر كما في البرهان (**كالأشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق ولا**) تجوز (**بماء قليل وقع فيه نجس**) لتنجسه به (**ما لم يكن غديراً**) عظيماً (**لا يتحرك**

والمرق ولا بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديراً لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك

مخلوطاً بالماء لأنه لا يصدق عليه إنه ماء غلب عليه غيره فإن الخل مثلاً إذا اختلط بالماء، والماء مغلوب يقال: خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل تدبر **(ولا)** تجوز الطهارة **(بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديراً)** قال الجوهري: والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل، وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره أو مفعول من أغدره ويقال: فعيل بمعنى فاعل لأنه يغدر بأهله أي ينقطع عند شدة الحاجة إليها، ويجوز أن يكون بمعنى مفعول من عذر أي ترك لأنه الذي تركه ماء السيل اعلم إنهم اتفقوا على أن الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير، واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغيير الوصف والشافعي قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادي عندهم، وذكر في وجيزهم والأشبه ثلاثمائة من تقريباً لا تحديداً وأصحابنا قدروا بعدم الخلوص لأن عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة إليه، ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون إلى إنه يعرف بالتحريك، ولهذا قال: المصنف في تعريفه **(لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر)** فهو مما لا يخلص بعضه ببعض، والمراد بالتحريك التحريك بالارتفاع، والانخفاض في ساعته لا بعد المكث إذ الماء سيال يخلص بعضه إلى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو كثر، لكنهم اختلفوا في سبب التحريك فروى أبو يوسف عن الإمام إنه يعتبر التحريك بالاغتسال.

وهو أن يغتسل إنسان في جانب منه اغتسالاً وسطاً، ولا يتحرك الجانب الآخر، وهو قول أبي يوسف، وروى أبو يوسف عن الإمام رواية أخرى إنه يعتبر التحريك باليد لا غير لأنه أخ، وكان الاعتبار به أولي توسعة للناس، وروى محمد عن الإمام إنه يعتبر التحريك بالوضوء لأنه متوسط بين التحريك بالاغتسال، والتحريك، بغسل اليد، وقال: في المحيط، وهو الأصح لأنه الأوسط، وعن محمد إنه يعتبر بغمس الرجل، وفي الغاية ظاهر الرواية عن الإمام اعتباره بغلبة الظن فإن غلب على ظن المتوضيء، وصول النجاسة إلى الجانب الآخر لا يتوضؤ به، وإلا توضأ، وقال: هو الأصح ويل: يمتحن بأن يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة أن نفذ إلى الجانب الآخر فهو مما يخلص بعضه إلى بعض، وكذا إذا اغتسل فيه، وتكدر الماء فإن وصلت

. . . .

طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر) بحركة الوضوء أو لم يكن عشراً في عشراً) هذا تفسير آخر للغدير وقال أبو الليث: وغيره وعليه الفتوى، وحقق في البحر إن المذهب التفويض إلى رأي المبتلى فإن غلب على ظنه، وصول النجاسة إلى الجانب الآخر لم يجز الوضوء منه، وإلا جاز **(وعمقه ما لا تنحسر)** أي تنكشف **(الأرض بالغرف)** للوضوء على المختار، ولا يتنجس موضع الوقوع وعليه الفتوى والمعتبر في المدور ستة وثلاثون ذراعاً، وعليه الفتوى، والمراد بالذراع ذراع الكرباس توسعة على الناس، وعليه الفتوى **(فإنه)** يعني الغدير **(كالجاري وهو)** أي الجاري **(ما يذهب بتبنة)** والأصح إنه ما

طرفه الآخر أو لم يكن عشراً في عشر وعمقه ما لا تنحسر الأرض بالغرف فإنه كالجاري

الكدرة إلى الجانب الآخر فهو مما يخلص وإلا فلا ومن المشايخ المتأخرين من اعتبر الخلوص بالمساحة، وهو أن يكون عشراً في عشر ولهذا قال، المصنف: **(أو لم يكن عشراً في عشر)**، والظاهر أن يكون تفسيراً آخر للغدير لأنهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفاً بعدم التحريك، أو بالمساحة والمناسب على هذا التفسير أن يقول: أو يكون عشراً في عشر، لكن المصنف عطف على لم يكن غديراً، والمعنى لا تجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديراً، أو لم يكن عشراً في عشر فكلتا الصورتين مستثنيتان عن الحكم السابق الكلي يروى ذلك عن محمد، وبه أخذ مشايخ بلخ وأبو سليمان الجرجاني والمعلى، قال أبو الليث: وهو قول: أكثر أصحابنا، وعليه الفتوى لأنهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لاتخلص إليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيراً على الناس، وإن كان الحوض مدوراً يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعاً فإن هذا المقدار إذا ربع كان عشراً في عشر لأن كون الدائرة أوسع الأشكال مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية، واختلفوا في تعيين الذراع، فقال الإمام: ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس لأنه أقصر من ذراع المساحة بإصبع لأن ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة أصبع قائمة، وذراع الكرباس سبع قبضات فقط.

وقيل ست قبضات أربع وعشرين أصبعاً، وفي الخانية الأصح ذراع المساحة لأنه أليق بالممسوحات، وفي المحيط الأصح أن يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس **(وعمقه)**.

أي عمق الغدير **(ما لا تنحسر)** أي لا تنكشف **(الأرض بالغرف)** هو الصحيح **(فإنه)** أي الغدير العظيم **(كالجاري)** أي حكمه حكم ماء الجاري، **(وهو)** أي الجاري **(ما يذهب بتبنة)** هذا مختار الهداية، والكافي، وفي التحفة والبدائع الأصح إنه ما يعده الناس جارياً **(فيجوز الطهارة به ما لم ير)** أي لم يعلم، والرؤية ههنا مستعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرائحة، **(أثر النجاسة وهو لون أو طعم أو ريح)** إن كانت غير مرئية يتوضؤ من جميع الجوانب، وإن

. . . .

يعده الناس جارياً **(فتجوز الطهارة به ما لم يرَ أثر النجاسة)** فيه، **(وهو)** أي الأثر **(لون أو طعم أو ريح)** ظاهره يعم الجيفة المرئية، وغيرها، وهو ما رجحه الكمال، وقال تلميذه: قاسم إنه المختار، وفي النهر إنه أوجه، وألحقوا بالجاري حوض الحمام إذا كان الماء نازلاً بشرط تدارك الغرف في الأصح ما لم يكن طافحاً.

(والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) للفتوى، وهو قول محمد في المجتبي إنه قول الكل: **(وعن الإمام إنه نجس مغلظ، وعن أبي يوسف مخفف، وهو ما استعمل لقربة أو لرفع حدث**

وهو ما يذهب بتبنة فيجوز الطهارة به ما لم يرَ أثر النجاسة وهو لون أو طعم أو ريح والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار وعن الإمام إنه نجس مغلظ وعن أبي

كانت مرئية لا يتوضؤ من موضع النجاسة، بل من الجانب الآخر قال صاحب الإصلاح: نقلاً عن صاحب التحفة إذا وقع النجس في الماء.

فأما أن يكون الماء جارياً أو راكداً فإن كان جارياً إن كانت النجاسة غير مرئية فإنه لا يتنجس ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه، وإن كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها، فإن كان النهر كبيراً فإنه لا يتوضؤ من أسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة، ولكن يتوضؤ من الجانب الآخر لأنه يتيقن بوصول النجاسة إلى الموضع الذي يتوضؤ منه، وإن كان النهر صغيراً بحيث لا يجري بالجيفة، بل يجري الماء عليها إن كان يجري عليها جميع الماء فإنه لا يجوز التوضؤ به من أسفل الجيفة لأنها تنجس جميع الماء، والنجاسة لا تطهر بالجريان، وإن كان يجري عليها أكثر الماء فهو نجس، وإن كان يجري عليها أقل الماء فهو طاهر لأن العبرة بالغالب، وإن كان يجري عليه النصف يجوز التوضؤ به في الحكم، ولكن الأحوط أن لا يتوضأ منه انتهى، قال صاحب الفرائد: في نقله قصور لأنه قال: في ابتداء كلامه.

فأما أن يكون الماء جارياً أو راكداً، ثم بين حكم الماء الجاري فقط، وسكت عن حكم الماء الراكد، والمقسم يقتضيه انتهى، وفيه كلام لأنه اقتصر العلامة في هذا المحل على بيان حكم الماء الجاري لأن سياق كلامه يقتضي بيان هذا الحكم فقط، ثم بين حكم الماء الراكد بعد أسطر فقال: ولا بماء راكد وقع فيه نجس إلى آخره، وغفل المخطيء عن سباقه وسياقه فأخطأ تدبر (**والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار**) قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماماً لشان ما هو المقصود، وإشارة إلى أن التعريفات.

إنما تقع تبعاً وضرورة لأن البحث عن حقائق الأشياء ليس من وظيفة أهل هذا الفن، والأصل في ذلك أن محمداً روى في عامة كتبه عن أصحابنا جميعاً إن الماء المستعمل طاهر

. . . .

خلافاً لمحمد) زاد في الفتح أو لإسقاط فرض، (**ويصير مستعملاً إذا انفصل عن البدن**) على المذهب، (**وقيل إذا استقر في مكان**) قيل: هو المختار، وفيه نظر (**ولو انغمس جنب في البئر**)، ولم يكن غديراً (**بلا نية**) إذ لو نواه فسد الماء اتفاقاً، وكذا لو تدلك في الماء أو كان عليه نجاسة (**فقيل الماء والرجل نجسان عند الإمام**)، وهل نجاسة الرجل بالجنابة أو بنجاسة الماء قولان (**والأصح إن الرجل طاهر**) لأن الماء لا يعطي له حكم الاستعمال قبل الانفصال، (**والماء مستعمل عنده**) لأنه أزيل به حدث والمراد إنَّ ما اتصل بأعضائه، وانفصل عنها مستعمل لا جميع الماء، وتمامه فيما علقناه على التنوير، (**وعند أبي يوسف هما بحالهما**) لاشتراط الصب في غير الماء الجاري، وما في حكمه (**وعند محمد الرجل طاهر والماء طهور**) لعدم استعماله لقربة، (**وموت ما**) يتولد (**يعيش في الماء**) حتى كَلب الماء وخنزيره (**فيه**)، وكذا لو مات خارجه وألقي فيه.

يوسف مخفف وهو ما استعمل لقربة أو لرفع حدث خلافاً لمحمد ويصير مستعملاً إذا

غير مطهر، وهو ظاهر الرواية عن الإمام، وعليه الفتوى لعموم البلوى، وقال مالك: طاهر ومطهر، إذا كان الاستعمال لم يغيره، لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف، وللشافعي ثلاثة أقوال وأظهرها كقول محمد: وفي قول طاهر: ومطهر كقول مالك: وفي آخر إن المستعمل إن كان محدثاً فهو طاهر غير مطهر، وإن كان متوضأ فهو طاهر ومطهر، وهو قول زفر: **(وعن الإمام إنه نجس مغلظ)** في رواية الحسن عنه، وهو رواية شاذة غير مأخوذ بها **(وعن أبي يوسف مخفف)** للاختلاف الواقع فيه لأن اختلاف العلماء يورث التخفيف، **(وهو ما استعمل لقربة)** فالسبب إقامة القربة لا نيتها لأنها قد توجد، ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال **(أو لرفع حدث)** الماء يصير مستعملاً عندهما بكل من القربة، وإزالة الحدث **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده بالأول فقط، وعند زفر والشافعي بالثاني فقط، لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عند الشافعي سواء كان بالحدث الأصغر أو الأكبر لأن الوضوء قد وجد في الاغتسال، وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فإن لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لأن الوضوء جزء من الاغتسال، والكل ينتفي بانتفاء جزئه، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: واشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث، ولا تصريح به في كتابه فليتأمل **(ويصير مستعملاً إذا انفصل عن البدن)**، وفي الهداية هوالصحيح، وفي المحيط إن الماء إنما يأخذ حكم الاستعمال إذا زال عن البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب أصحابنا، وقال المولى: المعروف بيعقوب پاشا، ولا يخفي إن في هذا حرجاً عظيماً على قول: الإمام وأبي يوسف من أن الماء المستعمل نجس، وفيه كلام لأنه إنما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهراً، والمختار إنه طاهر كما هو اختيار أكثر المشايخ، وظاهر الرواية عن الإمام وعليه الفتوى، وإطلاق قول أبي حنيفة: رحمه الله على أن الماء المستعمل نجس ليس بسديد لأن رواية كونه نجساً عن رواية شاذة كما بين آنفاً تدبر، **(وقيل إذا استقر في مكان)**، وهو اختيار الطحاوي ومذهب سفيان الثوري وإبراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني، وفي خلاصة الفتاوي المختار إنه لا يصير مستعملاً ما لم يستقر في مكان وبسكن عن التحريك، لكن المصنف أورد بصيغة التمريض لأن الأول أحوط، والاعتماد عليه أولي لأن المقام مقام العبادات، وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل، ولم يستقر، بل هو في الهواء فسقط على عضو إنسان، وجرى فيه من غير أن يأخذه بكفه فعلى الأول لا يصح وضوؤه، وعلى الثاني يصح، **(ولو انغمس جنب في البئر بلا نية)**، ولو قال: لو انغمس محدث لكان أولي لأن مجرد الانغماس لا يكفي في الطهارة عن الجنابة لأن المضمضة والاستنشاق فرضان فيها، فجواب محمد لا يتمشى في الصورة المذكورة **(فقيل الماء والرجل نجسان عند الإمام)** في رواية عنه.

أما الماء فلنجاسته بأول الملاقاة لإسقاط الفرض عن البعض، وأما الرجل فلبقاء

انفصل عن البدن وقيل إذا استقر في مكان ولو انغمس جنب في البئر بلا نية فقيل الماء والرجل نجسان عند الإمام والأصح أن الرجل طاهر والماء مستعمل عنده وعند أبي يوسف هما بحالهما وعند محمد الرجل طاهر والماء طهور وموت ما يعيش في الماء فيه لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان وكذا موت ما لا نفس له سائلة كالبق والذباب

الحدث، **(والأصح أن الرجل ظاهر والماء مستعمل عنده)** لأن الماء لا يعطي له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء بأول الملاقاة نجساً فيطهر الرجل، **(وعند أبي يوسف هما بحالهما)** الرجل بحاله لأنه لم يزل حدثه، والماء بحاله لعدم إسقاط الفرض والقربة، **(وعند محمد الرجل طاهر)** لزوال حدثه **(والماء طهور)** لعدم نية القربة.

وإنما قال: بلا نية لأنه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما في العناية، وقال الفاضل المولى سعدي أفندي: لا نسلم ذلك عند أبي يوسف فإنه يشترط الصب عنده، ولم يوجد انتهى، لكن يمكن أن يتصور الصب في حال الانغماس لأن الإنسان إذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه، ويقع عليه فيقام مقام الصب كما في الماء الجاري تدبر، **(وموت ما يعيش في الماء فيه)** الظرف الثاني للموت، والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء واحترز به، عن مائي المعاش دون المولد كالبط والأوز **(لا ينجسه كالسمك والضفدع)** بكسر الدال **(والسرطان)** لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء.

وقيل: البري مفسد لوجود الدم، واختلف في إفساد غير الماء كالمايعات، والصحيح إنه لا يفسد وكذا الألقاء في الماء بعد الموت **(وكذا موت ما لا نفس له سائلة)** والمراد بالنفس هنا الدم أي ليس له دم سائل **(كالبق والذباب والزنبور والعقرب)** خلافاً للشافعي في الكل إلا السمك **(وكل أهاب)** وهو الجلد الذي لم يدبغ، ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل، وما لا يؤكل **(دبغ فقد طهر)** أي الدباغة أعم من أن تكون حقيقة كالقرظ ونحوه، أو حكمية كالتتريب والتشميس، والإلقاء في الريح فإن كانت بالأولي لا يعود نجساً أبداً وإن كانت بالثانية ثم أصابه الماء ففيه روايتان عن الإمام وإلا ظهر إنه يعود قياساً، وعندهما لا يعود استحساناً، وهو الصحيح وعلى هذا البئر إذا غار ماؤها بعدما تنجست، ثم عاد الماء، وعن محمد جلد الميتة

. . . .

(لا ينجسه) ومثل الماء كل مائع **(كالسمك والضفدع)**، ولو بريا لا دم له في الأصح **(والسرطان وكذا موت ما لا نفس له سائلة)** لأن النجس الدم ولا دم له **(كالبق)** هو البعوض، ودويبة مفرطحة حمراء منتنة **(والذباب والزنبور والعقرب)**، وكذا الخنفس والصرصر ودود القز **(وكل أهاب)** هو جلد لم يدبغ **(دبغ)**، وكان يحتمل الدباغة **(فقد طهر)**، وحل الانتفاع به **(إلا جلد الآدمي)**، وإن طهر لا يحل الانتفاع به **(لكرامته)** كان تأخيره أولى لأن في مقام الامتهان يقدم المهان، لكن لما ذكرنا علم شرفه فلذا جعل معطوفاً عليه لا معطوفاً على الخنزير، **(والخنزير)** لا يطهر به **(لنجاسة عينه)** فلا ينتفع بشيء منه سوى

والزنبور والعقرب وكل أهاب دبغ فقد طهر إلا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه والفيل كالسبع وعند محمد كالخنزير قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة وكذا

إذا يبس، ثم وقع في الماء لم تنجس من غير فصل **(إلا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه)** قدم الآدمي على الخنزير لأنه يرى أن يكون معطوفاً عليه لا معطوفاً على الخنزير لأن العطف يشعر بالإهانة لأنه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة، وليس كذلك، بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعراً بالإهانة كما، قاله: الباقاني، وغيره تدبر وكذا لا يطهر جلد الحية والفأرة واختلف في جلد الكلب، والصحيح إنه يطهر **(والفيل كالسبع) عندهما** لأنه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ **(وعند محمد كالخنزير)** لأنه نجس العين فلا يطهر **(قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة)** هي عبارة عن الذبح الشرعي، واشترط فيه أهله ومحله، وذكر التسمية تحقيقاً أو تقديراً لأن الذكاة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات، **(وكذا لحمه وإن لم يؤكل)** لأن الجلد يطهر بالذكاة، واللحم متصل به فلا يكون نجساً حتى إذا صلى، ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته، قال: في البدائع الذكوة تطهر المذكي بجميع أجزائه إلا الدم المسفوح، وهو الصحيح، وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح، والضمير المستتر في طهر الثاني عائد إلى الجلد لا إلى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فإن قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا: لا نسلم التفكيك لأن تقدير الكلام ما يطهر **جلده** بالدباغ بطهر **جلده** بالذكاة فمرجع الضمير ليس بأجنبي عن الأول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك **عند** لزوم اللبس، وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة، ولا نسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني **(وشعر الميتة)** غير الخنزير، إذ هو بجميع أجزائه نجس العين خلافاً لمحمد في شعره، **(وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر)** خلافاً للشافعي لأن كلا منها من أجزاء الميتة، ولنا إنه لا حياة فيها بدليل عدم الألم بقطعها كقص الظفر، ونشر القرن، وقطع طرف من الشعر، وما لا تحلها الحياة لا يحلها الموت، والمراد بإحياء العظام في النص ردها إلى ما كانت غضة رطبة في بدن حي.

وإنما يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم، وبهذا ظهر فساد ما قيل: من أن الطريقة المذكورة وهي قوله: لا حياة فيها، ولهذا لا يتألم بقطعها لا تجري في العصب لأنه

. . . .

شعره لضرورة الخرز، **(والفيل كالسبع)** فيطهر جلده بالدبغ **(وعند محمد)** نجس العين **(كالخنزير)**، وكذا الكلب عندهما خلافاً للإمام، وبقوله يفتي **(قالوا وما طهر جلده)**، ولا يلزم تفكيك الضمير لأن مرجعه ليس بأجنبي، ولئن سلم فقبحه حالة اللبس **(بالدباغة طهر بالذكاة)** الشرعية على الأظهر لأنها تعمل عمل الدباغة في إزالة الرطوبات النجسة **(وكذا)** يطهر **(لحمه)** قال: في الهداية هو الصحيح، وفي الفيض، وبه يفتي، وقال أكثر المشايخ: لا يطهر، وهو أصح ما يفتي به كما حررناه في الخزائن.

وإنما طهر جلده لأنه رقيق بينهما **(وعصبها)** **(وإن لم يؤكل)** لأن الطهارة لا تستلزم حل الأكل

لحمه وإن لم يؤكل وشعر الميتة وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر وكذا شعر الإنسان وعظمه فتجوز الصلاة معه وإن جاوز قدر الدرهم وبول ما يؤكل نجس خلافاً لمحمد ولا يشرب ولو للتداوي خلافاً لأبي يوسف.

فصل

تنزح البئر لوقوع نجس لا بنحو بعر وروث وخثي ما لم يستكثر ولا بخرء

لا يمكن أن يقال: ليس فيه حياة، ولا يتألم بقطعه تدبر **(وكذا شعر الإنسان وعظمه)** خلافاً للشافعي لعدم الانتفاع بهما، ولنا أن عدم الانتفاع بهما لكرامة الإنسان **(فتجوز الصلاة معه وإن جاوز قدر الدرهم)**، والضمير في معه راجع إلى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال: صدر الشريعة فتجوز صلاة من أعاد سنه إلى فمه، وقال: المحشي المعروف بيعقوب پاشا قيد بسن نفسه لأنه لو كان سن غيره تفسد اتفاقاً، وبالإعادة إلى فمه واستحكامها في مكانها لأنه إذا حملها، ولم يضعها في موضعها تفسد اتفاقاً انتهى، وفيه كلام لأنه ذكر في الخلاصة، والخانية وغيرهما لو صلى وسنه في كمه تجوز صته تأمل **(وبول ما يؤكل)** لحمه **(نجس)** عندهما حتى إن وقع في البئر ينزح الماء كله **(خلافاً لمحمد)** فإنه طاهر عنده، ولا يتنجس بوقوعه فيه إلا أن يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية، **(ولا يشرب)** بول ما يؤكل عند الإمام، **(ولو للتداوي خلافاً لأبي يوسف)** فإنه يجوز شربه للتداوي، ولو حراماً وعند محمد يجوز مطلقاً.

فصل

(تنزح البئر) أي ماؤها من قبيل ذكر المحل، وإرادة الحال **(لوقوع نجس)** ما لم تكن عشراً في عشر لأنها لو كانت عشراً في عشر لا يتنجس بشيء، ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه، والقياس أن لا تطهر أصلاً لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الأحجار والأخشاب وغيرهما، ويتعذر الغسل أو لا يتنجس اعتباراً بالماء الجاري لأنها كلما يؤخذ من أعلاها ينبع

. . . .

كالتراب **(وشعر الميتة وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر)** لأن ما لا يحلها الحياة لا يحلها الموت، وهذا إذا كانت خالية عن الدسومة، **(وكذا شعر الإنسان وعظمه)**، وإن لم يحل الانتفاع به لكرامته، ولذا أفرد بالذكر **(فتجوز الصلاة معه وإن جاوز قدر الدرهم)** لطهارته، وما في الذخيرة، وغيرها من نجاسة السن ضعيف **(وبول ما يؤكل)** لحمه **(نجس)** مخفف **(خلافاً لمحمد)** فإنه طاهر عنده فيشرب مطلقاً، **(ولا يشرب)** أصلاً **(ولو للتداوي)** لأنه نجس، والتداوى بالطاهر الحرام كلبن الإتان لا يجوز فما ظنك بالنجس **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه جوزه للتداوي وقول محمد: مشكل، وقول أبي يوسف: أشد إشكالاً قال الزيلعي: **(تتمة)** لبن الميتة أنفختها وبيضها طاهر، وكذا الزباد والعنبر ونافجة المسك.

فصل

(تنزح البئر) أي ماؤها ما لم يكن غديراً إلا إذا تغير **(لوقوع نجس)** كقطرة دم **(لا بنحو بعر)**، ولو رطباً أو منكسراً **(وروث وخصى)** بكسر فسكون **(ما لم يستكثر)** أي يستكثره الناظر، وعليه الاعتماد ولا

حمام وعصفور فإنه طاهر وإذا علم وقت الوقوع حكم بالتنجس من وقته وإلا فمن يوم وليل إن لم ينتفخ الواقع أو لم يتفسخ ومن ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ أو تفسخ وقالا من وقت الوجدان وعشرون دلواً وسطاً إلى ثلاثين بموت نحو فأرة أو عصفور أو سام أبرص وأربعون إلى ستين بنحو حمامة أو دجاجة أو سنور وكله بنحو كلب أو شاة أو آدمي أو انتفاخ الحيوان أو تفسخه وإن لم يمكن نزحها

من أسفلها، لكن ترك القياس للآثار ولهذا قيل مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى إذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها، ودلوها ويد النازح، وعند الشافعي يستخرج النجس، ويبقى الماء طاهراً **(لا بنحو بعر)** مطلقاً **(وروث وخثى ما لم يستكثر)**.

أي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الإمام، وهو اختيار القدوري، وصاحب الهداية، وقاضيخان وعليه الاعتماد، وروى عن محمد ما يغطي وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل، ومن المشايخ من قال: ثلثه، ومنهم من قال: لا يخلو دلو عن بعرة، وهو اختيار الطحاوي، ومحمد بن سلمة، وروى هشام عن محمد الكثير ما يغير لون الماء، ولو بعرت الشاة في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا: ترمى البعرة في ساعته، ويشرب اللبن لمكان الضرورة، ولا يعفى القليل في الإناء لعدم الضرورة، وعن أبي يوسف إنه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين، **(ولا بخرء حمام وعصفور فإنه)** أي الخرء **(طاهر)**.

خلافاً للشافعي فإن عنده يفسده كخرء الدجاج، وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الإجماع فإن الصدر الأول، ومن بعدهم أجمعوا على جواز اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام، مع ورود الأمر بتطهيرها بقوله تعالى: ﴿أن طهرا بيتي﴾ وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته، وخرء العصفور كخرء الحمامة فما يدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك، وكذا خرء جميع ما يؤكل من الطيور على الأصح، **(وإذا علم وقت الوقوع)**.

أي وقوع حيوان مات في البئر **(حكم بالتنجس من وقته)** أي من وقت الوقوع، **(وإلا)** أي، وإن لم يعلم **(فمن يوم وليل إن لم ينتفخ الواقع أو لم يتفسخ)** لأن أقل المقادير في باب

. . . .

بخرء حمام وعصفور فإنه) أي الخرء **(طاهر)** إجماعاً، وكذا خرء ما لا يؤكل من الطيور في الأصح، **(وإذا علم وقت الوقوع)** لحيوان مات فيه **(حكم بالتنجس من وقته)** أي الوقوع **(وإلا)** يعلم **(فمن يوم وليلة إن لم ينتفخ الواقع أو لم يتفسخ)** في حق الوضوء لا في حق غيره حتى لو صلى بثوب غسل منها لم يعد في الأصح.

وإنما عليه غسله لو كان غسله من نجاسة **(ومن ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ أو تفسخ)** استحساناً،

نوح قدر ما كان فيها ويفتي بنزح مأتى دلو إلى ثلاثمائة وما زاد على الوسط احتسب به

الصلاة يوم وليلة فإن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها، **(ومن ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ أو تفسخ)** لأن الانتفاخ دليل التقادم فيقدر، وقوعه منذ ثلاثة أيام لأنها أقل الجمع، **(وقالا من وقت الوجدان)** لأن الماء طاهر بيقين، ووقع الشك في نجاسته فيما مضى، واليقين لا يزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدراهم، ولم يدر متى أصابته لا يعيد شيئاً من صلاته بالاتفاق، وهو الصحيح (و) ينزح **(عشرون دلواً)** بطريق الوجوب بعد إخراج الواقع **(وسطاً)**، وهي الدلو المستعملة في آبار البلدان، والقطرات التي تعود إلى الماء عفو لتعذر الاحتراز **(إلى ثلاثين)** بطريق الاستحباب **(بموت نحو فأرة أو عصفور أو سام أبرص)** قيد الموت غير معتبر في المسألة فإنها لو ماتت في الخارج ثم ألقيت فيها لا يختلف جواب المسألة، وفي الجوهرة الفأرة إذا وقعت هاربة من الهر ينزح كله لأنها تبول، وكذا إذا كانت مجروحة أو متنجسة، ولو وقع أكثر من فأرة فإلى الأربع كالواحد عند أبي يوسف، ولو خمساً كالدجاجة إلى التسع ولو عشراً كالشاة، ولو كانت فأرتان كهيئة الدجاجة فأربعون عند محمد، **(وأربعون)** وجوباً **(إلى ستين)** استحباباً في رواية، وأخرى إلى خمسين **(بنحو حمامة أو دجاجة أو سنور)**، وما بين فأرة وحمامة كفأرة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة، وفي السنورين ينزح كله **(وكله بنحو كلب أو شاة أو آدمي أو انتفاخ الحيوان)** الدموي **(أو تفسخه)**، ولو صغيراً لانتشار البلة في أجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس، وأخرج حياً ينزح جميع الماء، وكذا كل ما سؤره نجس أو مشكوك، وإن مكروهاً فيستحب نزحه في رواية، والشاة إذا أخرجت حية إن كانت هاربة من السبع نزح كله خلافاً لمحمد، والآدمي إذا أخرج حياً إن كان محدثاً نزح أربعون وإن جنباً نزح كله، ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس، وإن بعد الغسل لا إلا أن يكون كافراً، أو جنباً **(وإن لم يمكن نزحها)** بأن كانت معيناً **(نزح قدر ما كان فيها)** أي في البئر بقول: رجلين لهما معرفة بأمر الماء عند الإمام في رواية، وهو الأصح، والأشبه بالفقه

. . . .

(وقالا) يحكم بتنجسه **(من وقت الوجدان)** كمن رأى في ثوبه نجاسة لم يدر متى أصابته (و) ينزح **(عشرون دلواً)** وجوباً **(وسطاً)** هو دلو تلك البئر **(إلى ثلاثين)** ندباً **(بموت نحو فأرة أو عصفور أو سام أبرص)** إذا لم تكن مجروحة أو متنجسة **(وأربعون)** وجوباً **(إلى ستين)** ندباً **(بنحو حمامة أو دجاجة أو سنور)**، ولو كان مع الهرة فأرة فالحكم للهرة، ونحو الهرتين كشاة اتفاقاً، ونحو الفأرتين كفأرة، والثلاث إلى الخمس كهرة، والست كشاة على الظاهر **(وله بنحو كلب أو شاة أو آدمي)** أو سقط غسل أولاً أو سحلة أو جدي أو أوز كبير، **(أو انتفاخ الحيوان أو تفسخه)** أو تمعطه صغيراً كان أو كبيراً **(كافراً)**.

(وإن لم يمكن نزحها) بكونها معيناً **(نزح قدر ما كان فيها)** وقت ابتداء النزح، **(ويفتى بنزح مأتي**

وقيل: يعتبر في كل بئر دلوها وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل طاهر وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس وسؤر الهرة والدجاجة المحلاة وسباع الطير وسواكن

لكونهما نصاب الشهادة الملزمة، وفي رواية ينزح منها مائة دلو، وفي رواية ينزح حتى يغلبهم الماء، ولم يقدر الغلبة بشيء لتفاوتها، بل فوضها إلى رأيهم كما هو دأبه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزح قدر ما فيها بأن تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر، ويصب فيها ما ينزح منها إلى أن تمتليء، أو ترسل فيها قصبة، وتجعل لمبلغ الماء علامة، ثم ينزح مثلاً عشر دلاء، ثم تعاد القصبة فيظركم أنتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء، **(ويفتي بنزح مأتي دلو إلى ثلاثمائة)**، وهو مروي عن محمد كأنه بنى قوله: على ما شاهد في بلدة بغداد فإن آبارها لا تزيد على ثلاثمائة دلو، **(وما زاد على الوسط احتسب به)** حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود، وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع، وقال: زفر لا يجوز لأن بتواتر الدلاء يصير الماء كالجاري، ومثله عن الحسن، ولنا إن اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود ألا يرى إنه لو نزح في عشرة أيام كل يوم دلوين جاز، ولو كان مكان ما زاد غير الوسط لكان أولي لشموله صورة النقصان، أيضاً **(وقيل: يعتبر في كل بئر دلوها)**.

كما في الهداية أورده المصنف بصيغة التمريض لأنه يلزم من هذا أن يكون نزح قدر من الماء مطهراً في بئر غير مطهر في أخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما في المقدار، وقيل ما يسع صاعاً، وهو ثمانية أرطال، **(وسؤر الآدمي)** مطلقاً إلا حال شرب الخمر فإن سؤره في تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فإن بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه عند الإمام لأن المائع مطلقاً مطهر من غير اشتراط صب عنده، **(والفرس وما يؤكل)** لحمه بغير كراهة من الطيور، والدواب إلا الإبل، والبقر الجلالة، وهي التي تأكل العذرة **(طاهر)** لأن لعابهم متولد من لحم طاهر، وكراهة لحم الفرس في رواية لاحترامه لأنه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا يؤثر في كراهة سؤره، وهو الصحيح **(وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس)** لنجاسة لحمها، وقال: الشافعي طاهر غير الكلب والخنزير **(وسؤر الهرة)** قبل أكل الفأرة.

وأما بعدها فسؤرها نجس اتفاقاً إذا كان على الفور، وإن مكثت ساعة لا يتنجس عند أبي

. . . .

دلو إلى ثلاثمائة)، واعتمد صاحب التنوير، وغيره إنه يؤخذ بقول رجلين: لهما بصار بالماء قالوا: وعليه الفتوى إلا إن الأول أيسر والثاني أحوط كما أفاده المصنف **(وما زاد على الوسط)** أو نقص عنه **(احتسب به)** على المذهب حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز، **(وقيل يعتبر في كل بئر دلوها)** هذا تفسير للدلو الوسط، وهو الراجح، وقيل: دلو يسع صاعاً كذا قاله البهنسي: ولو غار ماؤها، ثم عاد الأصح إنه طاهر، وكذا لو غار قدر الواجب **(وسؤر الآدمي)** مطلقاً **(والفرس)** في الأصح **(وما يؤكل)** لحمه سوى دجاجة مخلاة **(طاهر)** إذا كان فمهم طاهراً لتولد لعابهم المختلط بالماء من

البيت كالحية والفأرة مكروه وسؤر البغل والحمار مشكوك يتوضؤ به إن لم يجد غيره

يوسف ويتنجس عند محمد لأن فمها يتنجس بالفأرة، والنجس لا يطهر إلا بالماء عنده **(والدجاجة المحلاة)** الجائلة في عذرات الناس إذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها إلى تحت قدميها لا يكره **(وسباع الطير)** لأنها تأكل الميتات عادة إلا المحبوس الذي يعلم صاحبه إن لا قدر على منقاره روى ذلك عن أبي يوسف، واستحسنه المشايخ، **(وسواكن البيت كالحية والفأرة مكروه)**، والقياس أن يكون سؤرهما نجساً لنجاسة لحمهما، لكن سقطت نجاسة سؤرهما لعلة الطواف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه في الأصح، وهذه العلة تجري في الهرة وفي الخلاصة، وحكم الماء المكروه إنه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة، وإن كان عادماً للماء توضأ به، ولا يتيمم **(وسؤر البغل والحمار مشكوك)**، وهذه عبارة أكثر المشايخ، وأنكرها أبو طاهر الدباس، وقال: حاشا أن يكون شيء من أحكام الله تعالى مشكوكاً فيه، بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه إلا أنه يحتاط فيه فأمر بالجمع بينه وبين التيمم، قيل: الشك في طهارته، وقيل في طهوريته، وقيل جميعاً والقول الثاني اختيار صاحب الهداية، والوجيز وهو الأصح لأن سؤرهما طاهر، ولهذا قالوا: لو مسح رأسه بسؤر الحمار، ثم وجد الماء المطلق لا تجب إعادته، والمراد بالشك ههنا التوقف لتعارض الأدلة لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إنه قال: سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إنه نجس، ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لأن الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لأنها تدخل في المضائق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة أصلاً كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا أشكال، ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه، واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطاً للتعارض، ووجب المصير إلى الأصل، وهو شيآن الطهارة في جانب الماء، والنجاسة في جانب اللعاب، وليس أحدهما أولي من الآخر فبقي الأمر الآخر مشكلاً.

وأما البغل فمثل الحمار لأنه من نسله، وكان بمنزلته، وفي الغاية هذا إذا كانت أمه أتانا

. . . .

لحم طاهر **(وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب (وسؤر الهرة)** الأهلية ما لم تكن شربت أثر أكل فأرة نجس، **(والدجاجة المخلاة)**، وهي التي تأكل القاذورات، وكذا الإبل، والبقر الجلالة، **(وسباع الطير)** إلا إذا علم صاحبها لا قذر بمنقارها فلا يكره كذا عنا لثاني، واستحسن المشايخ **(وسواكن البيوت كالحية والفأرة مكروه)** تنزيهاً في الأصح **(وسؤر البغل)** إذا كانت أمه حمارة فلو كانت فرساً فحكمه حكم الخيل، وكذا لو كانت أمه بقرة لأن العبرة بالأم كذا جزم به المصنف والبهنسي والشمني وابن الملك وغيرهم، **(والحمار)** بلا فرق بين الذكر وأنثى في الأصح **(مشكوك)** في طهوريته عليه الفتوى يتوضؤ به إن لم يجد غيره **(ويتيمم)** أي

ويتيمم وأيا قدم جاز وعرق كل شيء كسؤره وإن لم يوجد إلا نبيذ التمر يتيمم، ولا يتوضؤ به عند أبي يوسف وبه يفتي وعند الإمام يتوضؤ به وعند محمد يجمع بينهما.

وأما إذا كانت رمكة يكون سؤره طهوراً لأن الولد يتبع الأم (**يتوضؤ به إن لم يجد غيره ويتيمم**) أي يجمع بينهما احتياطاً في صلاة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى، ثم أحدث وتيمم، وأعاد تلك الصلاة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار ويتمم، ثم أصاب ماءً نظيفاً، ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء، ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم، وليس عليه إعادة الوضوء بسؤر الحمار، ولو تيمم وصلى ثم أراق يلزم إعادة التيمم، والصلاة لأنه يحتمل أن يكون سؤر الحمار طهوراً (**وأيا قدم جاز**)، والأفضل تقديم الوضوء وقال: زفر لا يجوز إلا التقديم، واختلف في نية الوضوء بسؤر الحمار، والأحوط أن ينوي (**وعرق كل شيء كسؤره**) أي حكم اللعاب، والعرق واحد لأن كلاً منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة، وكراهة، ولا يرد الأشكال بكون سؤر الحمار مشكوكاً مع أن عرقه طاهر لأن حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فبقي الحكم في غيره على أصل القياس، (**وإن لم يوجد إلا نبيذ التمر يتيمم، ولا يتوضؤ به عند أبي يوسف وبه يفتي**)، وبه قال الشافعي: قيد بنبيذ التمر إذ في غيره من الأنبذة لا يتيمم إتفاقاً لأن نبيذ التمر مخصوص من القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره، (**وعند الإمام يتوضؤ به**) لحديث ليلة الجن، وهو ما روى عن ابن مسعود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال له: «أعندك طهور» قال: لا «ألا شيء من نبيذ»[1] قال: تمرة طيب وماء طهور، لكن رجع الإمام إلى قول: أبي يوسف قبل موته عملاً بآية التيمم لأن الآية أقوى من الحديث فيعمل بها، أو نقول: إنه منسوخ بها لتقدمه عليها لأنها مدنية، وليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة (**وعند محمد يجمع بينهما**).

لأن في الحديث اضطراباً، وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطاً، والأقاويل الثلاثة مروية عن الإمام، ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال: في المبسوط يجوز الاغتسال به على الأصح لأن ما ورد من النص على خلاف القياس يلحقه به ما هو مثله، والجنابة حدث كغيره من الأحداث وقال: في المفيد، والأصح إنه لا يجوز لأن الجنابة أغلظ الحدثين، والضرورة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه، وما نقله الزيلعي عن المفيد أن النبيذ الحلو الرقيق كالماء

. . . .

يجمع بينهما احتياطاً في صلاة واحدة لا في حالة واحدة (**وأيا قدم جاز**)، والأفضل تقديم الوضوء، والغسل به والأحوط النية فيه، (**وعرق كل شيء كسؤره**) لتولدهما من لحمه كعرق الحمار إذا وقع في الماء صار مشككاً على المذهب كما في المصفى (**وإن لم يوجد إلا نبيذ التمر يتيم ولا يتوضؤ به**) كما في غيره من الأنبذة جرياً على القياس (**عند أبي يوسف**)، وإليه صح رجوع الإمام (**وبه يفتي**) عملاً بآية التيمم لقوتها أو هو منسوخ بها (**وعند الإمام**) في قوله: المرجوع عنه (**يتوضؤ به**) فقط.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (طهارة، ٣٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٤٤.

باب التيمم

يتيمم المسافر ومن هو خارج المصر لبعده عن الماء ميلاً أو لمرض خاف زيادته أو بطؤ برئه أو لخوف عدو أو سبع أو عطش أو لفقد آلة بما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل

يجوز به الوضوء بلا خلاف بين أصحابنا، والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء انتهى ففيه كلام لأن الاختلاف في نبيذ التمر واقع مطلقاً سواء كان مطبوخاً أو غير مطبوخ تدبر.

باب التيمم

معنى الباب في اللغة النوع، وقد يعرف بأنه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب، ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء، ثم ثنى بالغسل، ثم ثلث بالتيمم على وفق ما في كتاب الله تعالى تقديماً لما حقه أن يقدم.

التيمم لغة القصد وشرعاً طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال: الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الأرض في أعضاء مخصوصة على قصد التطهير، وفيه بحث وهو إنه لا يشترط استعمال الجزء في الأعضاء حتى يجوز بالحجر الأملس كما صرحوا به انتهى، ويمكن أن يجاب عنه بأن يراد من الجزء الجزء الحاصل من الأرض، والحجر أيضاً من الأرض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعاً تدبر، والأصل في شرعيته قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦] وقوله عليه الصلاة والسلام: «التراب طهور المسلم»، ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء (**يتيمم المسافر**) لقوله تعالى: ﴿أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفي، والشرعي لأن قليله وكثيره سواء في التيمم والصلاة على الدابة خارج المصر، (**ومن هو خارج المصر**).

وإنما قيد بهذا بناءً على الغالب لا للاحتراز عن المصر لأن عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الأسرار (**لبعده عن الماء**) الصالح للوضوء، والتعريف للعهد فلم يدخل ما لا يصلح له، وإن كان التنكير في قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦] يدل على إفادة العموم لوقوعه في سياق النفي، ولا يلزم المنافاة لأنه إنما ينافي قول: أصحابنا إن لو كان

....

(**وعند محمد يجمع بينهما**) احتياطاً، واختاره في الغاية (**تنبيه**) لو وجد النبيذ، والمشكوك والتراب فعلى قياس قول الإمام: يجمع بين الأولين، وعند الثاني بين الآخرين، وعند الثالث يجمع بين الثلاثة.

بـــاب التيمم

هو لغة القصد، وشرعاً قصد صعيد مطهر، واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة، وهو من خصوصيات هذه الأمة (**يتيمم المسافر**) الفاقد للماء، وهو خارج المصر لعله قيد بذلك بناءً على ما هو

والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع خلافاً لمحمد وخصه أبو يوسف بالتراب والرمل ويجوز بالنقع حال الاختيار خلافاً له وشرطه العجز عن استعمال الماء

المفهوم حجة، وهم لا يقولون به (ميلاً) سواء كان مسافراً أو مقيماً والميل ثلث الفرسخ، وقيل: ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة إلى أربعة آلاف، وفي الصحاح الميل من الأرض منتهى مد البصر، وعن الكرخي إنه إن كان في موضع يسمع منه صوت أهل الماء فهو قريب، وإلا فهو بعيد، وعن أبي يوسف إذا كان بحيث لو ذهب إليه، وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم، (**أو لمرض خاف زيادته**) باستعمال الماء، أو بسبب الحركة، ولا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي، وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضؤه جاز له التيمم عند الإمام، وعندهما لا يجوز، ولو كان له خادم أو.أجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق، (**أو بطؤ برئه**) بالنصب عطفاً على زيادته، ويجوز بالجر عطفاً على المرض لأن شرعية التيمم للمريض إنما هي لدفع الحرج عنه، والحرج يتحقق بالامتداد أيضاً، والمراد بالخوف غلبة الظن، ومعرفته بالاجتهاد المريض تجربة، أو إمارة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق، (**أو لخوف عدو أو سبع**)، سواء كان خوفه على نفسه، أو على ماله أو على مال عنده أمانة كذا في شرح الطحاوي، وبهذا تبين ضعف ما قيل في تعليله لأن صيانة النفس أوجب من صيانة الطهارة بالماء فإن لها بدلاً، ولا بدل للنفس انتهى.
يستطيع النزول إليه لخوف من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه لأنه غير قادر، وفي التجنيس رجل أراد أن يتوضأ فمنعه إنسان بوعيد قتل ينبغي أن يتيمم ويصلي، ثم يعيد الصلاة بعد ما زال عنه ذلك لأن هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى، لكن يشكل هذا بالعدو فإن التيمم يعتبر ثمه مع أن العجز حصل من قبل العباد، والقياس ليس في محله لأن العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالباً، (**أوعطش**) سواء كان عطشه أو عطش رفيقه أو دابته أو كلبه في الحال، أو في الاستقبال، وكذا إذا احتاج إليه للعجين، وأما لاتخاذ المرقة لا، (**أو لفقد آلة**) يستخرج بها الماء، ولو منديلاً طاهراً (**بما كان**) أي يتيم بما كان (**من جنس الأرض**) كل شيء يحترق بالنار ويصير رماداً ليس من جنس الأرض، وكذلك كل شيء ينطبع ويذوب (**كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر**)، وكذا

....

العادة في الأمصار، وإلا فالصحيح كما قاله الزيلعي: وغيره إنه لا فرق بين المسافر، والمقيم (**ومن هو خارج المصر**) أو داخله إذا خرج وقوله: (**لبعده عن الماء ميلاً**) يشمل الكل، وهو ثلث الفرسخ، وهو ربع البريد وهي ثمانية وأربعون ألف ذراع والذارع ست قبضات، وهي أربع أصابع وهي ست شعيرات ظهراً إلى بطن، والشعيرة ست شعرات من شعر بغل (**أو لمرض خاف**) بغلبة الظن أو بقول حاذق مسلم (**زيادته**) بالاستعمال أو بالتحرك (**أو**) خاف (**بطؤ برئه**) إذ الجرح بالاشتداد، والامتداد (**أو لخوف عدو**) من آدمي (**أو سبع**) أو حية أو نار على نفسه أو ماله أو أمانته (**أو عطش**)، ولو لكلبه أو رفيق القافلة أو جوع بأن احتياجه للعجين أو للمرقة (**أو لفقد آلة**) يستخرج بها الماء، ولو منديلاً أو شاشاً يصل إلى الماء، وهو طاهر (**بما كان**) متعلق بيتيمم (**من جنس الأرض**)، وهو ما لا ينطبع ولا يترمد بالنار

حقيقة أو حكماً وطهارة الصعيد والاستيعاب في الأصح والنية ولا بدّ من نية قربة

وكذا لو خافت المرأة على نفسها بأن كان الماء عند فاسق، أو خاف المديون المفلس من الحبس بأن كان صاحب الدين عند الماء، وفي الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول إليه لخوف من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه لأنه غير قادر، وفي التجنيس رجل أراد أن يتوضأ فمنعه إنسان بوعيد قتل ينبغي أن يتيمم ويصلي، ثم يعيد الصلاة بعد ما زال عنه ذلك لأن هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى، لكن يشكل هذا بالعدو فإن التيمم يعتبر ثمه مع أن العجز حصل من قبل العباد، والقياس ليس في محله لأن العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالباً، **(أوعطش)** سواء كان عطشه أو عطش رفيقه أو دابته أو كلبه في الحال، أو في الاستقبال، وكذا إذا احتاج إليه للعجين، وأما لاتخاذ المرقة لا، **(أو لفقد آلة)** يستخرج بها الماء، ولو منديلاً طاهراً **(بما كان)** أي يتيم بما كان **(من جنس الأرض)** كل شيء يحترق بالنار ويصير رماداً ليس من جنس الأرض، وكذلك كل شيء ينطبع ويذوب **(كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر)**، وكذا الياقوت والفيروزج والزمرد لأنها أحجار مضيئة، ولا يجوز التيمم باللؤلؤ، ولو مسحوقاً والزجاج المتخذ من الرمل، وشيء آخر، والماء المنجمد والمعادن إلا أن يكون في محلها أو مختلطاً بالتراب والتراب غالب، **(ولو بلا نقع)** أي بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر أملس جاز خلافاً لمحمد) أي لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة: ٦] وكلمة من للتبعيض، **(وخصه أبو يوسف بالتراب والرمل)** قيل: ثم رجع عنه، وقال: لا يجوز إلا بالتراب الخالص، وهو قول الشافعي: **(ويجوز بالنقع حال الاختيار)** حتى لو تيمم بغبار ثوبه، أو هبت الريح فارتفع الغبار فأصاب وجهه وذراعيه، فمسحه بنية التيمم جاز لأن الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه **(خلافاً له)**، أي لأبي يوسف لأنه ليس بتراب خالص، لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدر كالإيماء.

وأما خالة الأضرار فيجوز به اتفاقاً، **(وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة)** بأن لا يجده، **(أو حكماً)** بأن وجده، لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بين آنفاً **(و)** شرطه **(طهارة الصعيد)** لقوله تعالى: ﴿صعيداً طيباً﴾ والصعيد اسم لوجه الأرض تراباً، وغيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى: ﴿ولكن يريد ليطهركم﴾ **(والاستيعاب في الأصح)**، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء في العضوين المخصوصين حتى قالوا: لو لم يخلل الأصابع أو لم ينزع الخاتم أو لم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه، وبهذا تبين ضعف ما روى عنه إن مسح أكثر الوجه، واليدين كاف **(والنية)** فرض عندنا لأن

. . . .

(كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) بجميع أنواعه حتى الياقوت والزبرجد، ونحوهما سوى اللؤلؤ، والمرجان لأنهما من البحر كما حققناه في شرح التنوير **(ولو بلا نقع)** أي غبار **(خلافاً لمحمد)** فإنه يشترط جزأً من الصعيد لأن من في الآية للتبعيض، وقلنا: هي للابتداء في المكان

مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلو تيمم كافر للإسلام لا تجوز صلاته به خلافاً لأبي يوسف ولا يشترط تعيين الحدث أو الجنابة هو الصحيح وصفته أن يضرب يديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما كذلك، ويمسح بكل كف ظاهر

التيمم أضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافاً لزفر (**ولا بدّ من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة**) كالصلاة، أو سجدة التلاوة أو صلاة الجنازة، ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح إنه لا تجوز الصلاة، وكذا لمس المصحف، ودخول المسجد لا تصح به الصلاة لأنه لم ينوبه قربة مقصودة، لكن يحل له من المصحف، ودخول المسجد كذا في صدر الشريعة، وقال صاحب الفرائد: فيه أشكال لأن علة عدم صحة الصلاة بمثل هذا التيمم على ما ذكر في الهداية هو أن التراب ما جعل طهوراً إلا في حال إرادة قربة مقصودة البتة، فمقتضى ذلك إن التراب في التيمم لمس المصحف، ودخول المسجد غير طهور فما حل مس المصحف، ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى.

لكن لا إشكال فيه لأن مراد صدر الشريعة بقوله: لم ينوبه قربة مقصودة لم يكن القصد إليها أصالة، بل ضمناً لأن المس والخول ليس بقربة مقصودة أصالة، بل المقصود منهما التلاوة، والصلاة غالباً، وهما مقصودان ضمناً، وبهذا القدر يكفي لمس المصحف، ودخول المسجد كما لو اغتسل، وقدماه في مستنقع الماء المستعمل لا تجوز به الصلاة، ولكن يجوز به مس المصحف، ولا يتجاوز إلى الصلاة لأنه لا بدّ لها من طهارة كاملة، وكمالها لن ينوي قربة مقصودة بنفسها لا في ضمن شيء آخر تدبر (**فلو تيمم كافر للإسلام لا تجوز صلاته به**) عندهما لأنه ليس بأهل للنية (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن عنده صحيح للإسلام لا للصلاة لأنه نوى قربة مقصودة، (**ولا يشترط تعيين الحدث أو الجنابة هو الصحيح**) احتراز عما قاله: أبو بكر الرازي: فإنه يقول: يحتاج إلى نية التيمم لرفع الحدث، أو الجنابة لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية (**وصفته أن يضرب يديه على الصعيد فينفضهما**) إذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النقض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار، أو غيره، والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته، (**ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما كذلك، ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الأخرى وباطنها مع المرفق**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة

. . . .

(**وخصه أبو يوسف بالتراب والرمل**) والشافعي وأحمد بالتراب فقط.

وعمم مالك حتى بالثلج، (**ويجوز بالنقع حال الاختيار**) لأنه تراب رقيق حتى لو أدخل وجهه في موضع الغبار بنية التيمم جاز (**خلافاً له**) أي لأبي يوسف، ويتيمم بطين غير مغلوب بالماء (**وشرطه العجز عن استعمال الماء عقيقة أو حكماً**) كشغله بحاجته (**وطهارة الصعيد (لقوله تعالى: ﴿طيباً﴾ [المائدة: ٦، النساء: ٤٣]**) (**والاستيعاب**) حتى لو ترك شعرة لم يجز (**في الأصح**)، وعليه الفتوى (**والية**) خلافاً لزفر (**ولا بدّ من نية قربة مقصودة**) خرج دخول مسجد، ومس مصحف (**لا تصح**) تلك العبادة (**بدون الطهارة**) خرج السلام ورده (**فلو تيمم كافر للإسلام لا تجوز صلاته به**) لأن الكافر ليس

الذراع الأخرى وباطنها مع المرفق ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء

للذراعين إلى المرفقين»[١]، وفي المحيط وكيفيته أن يضرب يديه على الأرض، ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه، ثم يضرب أخرى فينفضهما، ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يدده اليمنى إلى الرسخ، ويمر بباطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل باليد اليسرى كذلك، وهذا أحوط لأن فيه احترازاً عن استعمال التراب المستعمل بقدر الإمكان فالتراب الذي على يديه يصير مستعملاً بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة، ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز، ولا يجب مسح باطن الكف لأن ضربهما على الأرض يغنى عنه وقال: صدر الشريعة، ثم إذا لم يدخل الغبار بين أصابعه فعليه أن يخلل أصابعه فيحتاج إلى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى، كذا ذكره في الذخير، وقال: بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع، وقال: بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى، لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الأول على رواية من يجوزه بلا نقع، والثاني على رواية من لا يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال: تدبر، ولا يجوز بأقل من ثلاثة أصابع لأنه مسح مشروع في طهار معهودة فصار كمسح الخفين والرأس، (**ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء**).

لما روى أن قوماً جاؤا إلى النبي ﷺ قالوا: إنا قوم نسكن هذه الرمال، ولم نجد الماء شهراً أو شهرين، وفينا الجنب والحائض والنفساء، فقال عليه الصلاة والسلام: «عليكم بأرضكم» كذا في العناية وغيرها، وفيه كلام لأنه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فإنه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس.

. . . .

بأهل النية (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن الشرط عنده نية قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالإسلام أم لم تصح كالصلاة قاله ابن الكمال: (**ويشترط تعيين الحدث أو الجنابة هو الصحيح**) من المذهب (**وصفته**) المسنونة (**أن يضرب يديه على الصعيد**) مفرجاً أصابعه، ويقبل بهما، ويدبر، ثم يرفعهما (**فينفضهما**) بأن يضرب جانب يديه مما يلي الإبهام أحدهما بالأخرى مرة، وقيل: مرتين (**ثم يمسح بهما وجهه ثم يضربهما**) على ذلك الموضع أو غيره لأن المستعمل التراب المنتقل لا المستقر وينفضهما (**كذلك ويمسح بكل كف ظاهر ذراع الأخرى وباطنها مع المرفق**) بأن يمسح بباطن أربع أصابع يسراه ظاهر يمناه من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم يكفي باطنها إلى الرسغ، ثم بإبهامها ظاهر إبهامها، ثم يفعل بيسراه كذلك هذا هو الأحوط كذا قاله المصنف: وغيره، ولو مسح بكل الكف، والأصابع جاز وفي القهستاني معزياً للمحيط والكافي بأن يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى، ويمسح بثلاث أصابع أصغرها ظاهر يده اليمنى إلى المرفق، ثم يمسح باطنه بالإبهام والمسبحة إلى رؤس الأصابع، ثم

---

(١) أخرجه البخاري (تيمم، ٥، ٨)، والترمذي (طهارة، ١١٠)، والدارمي (وضوء، ٦٦)، وأبو داود (طهارة، ١٢١)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٦٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٧٧.

ويجوز قبل الوقت ويصلي به ما شاء من فرض ونفل كالوضوء ويجوز لخوف فوت صلاة جنازة أو عيد ابتداء وكذا بناء بعد شروعه متوضأ وسبق حدثه خلافاً لهما لا لخوف فوت

وأما الاستواء في كيفيته وإن كان ثابتاً أيضاً لكن التعليل المذكور قاصر عنه، وبهذا تبين قصور ما قيل: من حيث الجواز والكيفية والآلة، (**ويجوز**) التيمم (**قبل**) دخول (**الوقت**) خلافاً للشافعي لأنه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة، ولنا أن النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر، ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر (**ويصلي**)، أي المتيمم (**به**) أي بالتيمم الواحد (**ما شاء من فرض ونفل كالوضوء**)، وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لأنها طهارة ضرورية فلا يصلي به أكثر من فريضة واحدة، ويصلي ما شاء من النوافل ما دام في الوقت، ولنا قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء»[1] فجعله طهارة ممتدة إلى وجود الماء فكان في حال عدم الماء كالوضوء (**ويجوز**) التيمم للصحيح المقيم في المصر عند وجود الماء (**لخوف فوت صلاة جنازة**)، وفي الهداية، ويتيمم الصحيح في المصر إذا حضرت جنازة، والولي غيره فخاف أن اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة لأنها لا تقضي فيتحقق العجز، وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز للولي، وهو رواية الحسن عن الإمام، وهو الصحيح لأن للولي حق الإعادة فلا فوات في حقه وقوله، وهو الصحيح نفي للصحة عن ظاهر الرواية لا احتراز عنه كما قيل: وقال صاحب الإصلاح، وفي ظاهر الرواية إنه يجوز للولي أيضاً وقال شمس الأئمة: هو الصحيح، والمصنف اختار ما قال: شمس الأئمة فلهذا لم يقيد بقيد بل أطلقه، وقال: بعض الفضلاء: ويؤيده ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إنه قال: إذا فجأتك جنازة، وأنت على غير طهارة فتيمم وصل عليها، ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى، وفيه كلام لأن قوله: إذا فجأتك يدل على أن يكون غير ولي إذ الولي غالباً يعلم الجنازة، ويحضر بالطهارة تدبر وفي شرح النقابة إذا صلى بالتيمم فحضرت أخرى فإن كان بينهما مدة التوضيء أعاد

. . . .

يفعل باليسرى كذلك، لكن في الجامع للقاضي لا يمسح الكف على الصحيح (**ويستوي فيه**) أي في صفته المذكورة (**الجنب والمحدث والحائض والنفساء ويجوز**) التيمم (**قبل الوقت ويصلي به**) (**الواحد**) ما شاء من فرض ونفل كالوضوء) خلافاً للثلاثة (**ويجوز**) التيمم للصحيح المقيم (**لخوف فوت صلاة جنازة**)، ولا حاجة للاستثناء بعد التقييد لخوف الفوت لأن الولي، وغيره في ذلك سواء قاله المنصف: ويجوز أيضاً لخوف فوت صلاة كسوف (**أو عيد**)، ولو إماماً خاف زوال الشمس (**ابتداء**) أي في ابتداء الشروع اتفاقاً (**وكذا بناءً بعد شروعه متوضئاً وسبق حدثه خلافاً لهما**).

أما بعد شروعه متيمماً فيتيمم اتفاقاً (**لا**) يجوز التيمم (**لخوف فوت**) صلاة (**جمعة أو وقتية**)، ولو

---

(١) أخرجه البخاري (تيمم ٥، ٦)، وأبو داود (طهارة، ١٢٣)، والترمذي (طهارة، ٩٢)، والنسائي (طهارة، ٢٠٣)، وأحمد بن حنبل (٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٥٥، ١٨٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣١٢.

جمعة أو وقتية ولا ينقضه ردة بل ناقض الوضوء والقدر على ماء كاف لطهارته وعلى

التيمم، وإلا فلا وعليه الفتوى، وقال محمد وزفر: يعيد مطلقاً كما في المضمرات (**أوعيد ابتداء**).

أي يجوز التيمم بالاتفاق كذلك إذا خاف فوت صلاة العيد ابتداء لأنها تفوت لا إلى خلف (**وكذا بناء بعد شروعه متوضأ و**) بعد (**سبق حدثه**) عند الإمام لأن الخوف باقٍ لأنه يوم زحمة فربما اعتراه ما أفسد صلاته (**خلافاً لهما**) لعدم خوف الفوت إذ اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام، وفي المحيط لو علم إنه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الإمام عن صلاته لا يجزيه التيمم (**لا**) يجوز (**لخوف فوت**) صلاة (**جمعة أو وقتية**)، والأصل فيه إن كل ما يفوت لا إلى خلف جاز ادؤاه بالتيمم مع وجود الماء، وكل ما يفوت إلى خلف لم يجز، والجمعة تفوت إلى بدل، وهو الظهر والوقتية كذلك (**ولا ينقضه ردة**) أي لا ينقض التيمم ردة المتيمم لأن التيمم حصل حال الإسلام فيصح، واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لأن الردة تبطل ثواب العمل، ولا تؤثر في زوال الحدث خلافاً لزفر لأن الردة تبطل العبادات بالنص، والتيمم عبادة واعترض بأن التيمم لا يكون عبادة إلا بالنية، وهي ليست بشرط عنده وأجيب بأن هذا القول منه في تيمم بنية أو نقول: في رواية أخرى عنه إنه اشترط النية في التيمم (**بل**) ينقضه (**ناقض الوضوء**) لأنه خلف الوضوء فيكون أضعف منه، كذا في شروح الهداية، وفيه كلام، وهو أن كون البدلية بين التيمم والوضوء قول: محمد لا قولهما، والأولى أن يقال: لأن البلية ثابتة.

أما بينه وبين الوضوء أو بين الماء والتراب، وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الأولى كذا قال المحشي: المعروف بيعقوب پاشا، والضمير في ينقضه راجع إلى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لا إن عدم القيد معتبر فيه، وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على صدر الشريعة بأن الضمير إن كان يرجع إلى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله: وينقضه ناقض الوضوء لأن ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس، وإن أراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله: وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فإن القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر (**والقدر على ماء كاف**) لأنه إن لم يكف فوجوده كعدمه (**لطهارته وعلى استعماله**) لأنه إذا قدر عليه، ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه، وفي الهداية وينقضه رؤية الماء إذا قدر على استعماله لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى.

وأعلم إن إسناد النقض إلى رؤية الماء إسناد مجازي لأن رؤية الماء عند القدرة على

. . . .

وترا لأنها تفوت إلى بدل، وهل تيمم لسجدة التلاوة في الحضر لا، وفي السفر نعم (ولا ينقضه ردة) خلافاً لزفر، (بل ناقض الوضوء) (والقدرة على ماء) فضل عن حاته (كاف لطهارته)، ولو مرة مرة (وعلى استعماله)، ولو إباحة.

استعماله فلو وجدت في الصلاة بطلت صلاته لا أن حصلت بعدها ولو نسيه المسافر في رحله وصلى بالتيمم لا يعيد وقال أبو يوسف: يعيد ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة

استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها، والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس، كذا في شرح الهداية، وقال: المحشي المعروف بيعقوب پاشا، وفيه كلام وهو أن هذا لا يناسب قول أبي حنيفة: وأبي يوسف لأن التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية، ولا خلف عن الوضوء بل هو أحد نوعي الطهارة فكيف يصح لمن يقال: عمل الحدث السابق عمله عن القدرة، ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة، ولم يجز أداء فرضين بتيمم وأحد لأنها طهارة ضرورية حينئذٍ بل يناسب قول: الشافعي وقول: محمد إن كان معه وإن معهما فلا يناسب أيضاً انتهى، وقال: صاحب الفرائد إن كلام المحشي ساقط لأن التيمم وإن لم يكن خلفاً عن الوضوء عندهما إلا أن التراب خلف عن الماء انتهى، لكن كلام المحشي وارد على تعليلهم في تفسير قوله: وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفاً للوضوء تدبر، ثم قال المحشي: والأولي إن يقال: لما كان عدم القدرة على الماء شرطاً لمشروعية التيمم، وحصول الطهارة فعن وجودها لم يبق مشروعاً فانتفى لأن إنتفاء الشرط يستلزم إنتفاء المشروط، والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى، واعترض صاحب الفرائض أيضاً فقال: ليس هذا بسديد لأنه لا معنى لقوله: والمراد بالنقض انتفاؤه لأن النقض متعد، والانتفاء لازم فاني يكون المراد بالأول هو الثاني، ولو قال: المراد بالنقض نفيه لكان له معنى في الجملة، وكذا لو قال: والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على أنه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وتنتفي قدرته إلى آخره، ولا معنى له انتهى، لكن هذا القائل لا يخوم حول كلام المخشي فقال: ما قال: ومراده بقوله: والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلاً بالمعنى لا أن يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل (**فلو وجدت**) القدرة على ماء كافٍ (وهو)، والحال إن المتيمم (**في الصلاة بطلت صلاته**) مطلقاً لأنه قادر حقيقة فتبطل، ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها، وهو الطهارة خلافاً للشافعي لأن حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فكان عاجزاً حكماً (**لا أن حصلت**) القدرة (**بعدها**).

أي بعد الصلاة فإنها لا تبطل اتفاقاً لحصول المقصود بالخلف، (**ولو نسيه المسافر في رحله**) سواء وضعه بنفسه، أو غيره بأمره أو بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب، والمعتبر عدم كونه في العمران.

. . . .

(فلو وجدت) القدرة المذكورة، (وهو في الصلاة بطلت صلاته) للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف (لا إن حصلت بعدها)، وكذا ينقضه زوال ما أباح التيمم فلو يتيمم لمرض بطل ببرئه، ولو لبرد بطل بزواله، ولو لبعد ميل بطل بنقصانه كما حرناه في الخزائن، وهل ينقضه مرور الناعس على الماء لأصح لا قاله المصنف: كمن بجنبه بئر أو نهر لا يعلم به (ولو نسيه) أي الماء

إلى آخر الوقت ويجب طلبه إن ظن قربه قدر غلوة وإلا فلا ويجب شراء الماء إن كان له ثمنه ويباع بثمن المثل وإلا فلا وإن كان مع رفيقه ماء طلبه فإن منعه يتيمم وإن تيمم قبل

وإنما قيد بالنسيان لأنه لو ظن أن الماء فني فتيمم، ثم تبين إنه لم يفن أعاد الصلاة بالاتفاق، وقيد بفي رحله لأنه لو كان الماء في إناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقاً لأنه مما لا ينسي عادة (**وصلى بالتيمم لا يعيد**) عند الطرفين، (**وقال أبو يوسف: يعيد**)، وهو قول: الشافعي لأنه واجد للماء حقيقة لأن الماء في رحله، ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصراً فصار كما إذا كان في رحله ثوب فنسيه، وصلى عرياناً، ولهما إنه لا قدرة بدون العلم، وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال، ومسألة الثوب على الاختلاف.

ولو كانت على الاتفاق فالفارق إن فرض الستر فات لا إلى خلف، وفرض الوضوء هنا فات إلى خلف، (**ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة إلى آخر الوقت**) في ظاهر الرواية ليقع الأداء بأكمل الطهارتين، لكن لا يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة، وعن الشيخين في غير رواية الأصول إن التأخير حتم لأن غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر إن العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه إلا بيقين مثله، وفيه إشارة إلى إنه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط (**ويجب طلبه**) بأن ينظر يمينه ويساره، وأمامه ووراءه (**إن ظن قربه قدر غلوة**)، وهي رمية سهم، وقدر بثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة، ولا يبلغ الميل لئلا يتقطع عن رفقته (**وإلا**) أي وإن لم يظن (**فلا**) يجب طلبه لأن العدم ثابت حقيقة لفوات الليل الدال على الوجود ن حيث الظاهر (**ويجب شراء الماء إن كان له ثمنه**) لتحقق القدرة، (**ويباع بثمن المثل**) إن كان ثمن المثل فاضلاً عن حاجته (**وإلا**).

أي وإن لم يكن له ثمن أو كان، لكن لا يباع بثمن المثل (**فلا**) يجب عليه شراؤه، وفي النوادر إن ثمن ما يكفي للوضوء إن كان درهماً فأبى البائع إن يعطيه إلا بدرهم، ونصفه فعليه أن يشتريه لأنه غبن يسير وإن أبى أن يعطيه إلا بدرهمين لا يجب شراؤه لأنه غبن فاحش كذا روى

. . . .

(**المسافر**) قيد اتفاقي نبه عليه ابن الكمال (**في رحله**) سواء وضعه هو أو غيره بعلمه، ولو بلا علمه لم يعد اتفاقاً، (**وصلى بالتيمم لا يعيد**) لأنه لا قدرة بدون العلم (**وقال أبو يوسف يعيد**) ما دام في الوقت عبارة البرهان، وغيره إنه **يعيد** عنده، ولو بعد الوقت فتأمل، ولو ظن فناء الماء أعاد اتفاقاً كما لو نسيه في عنقه أو على رأسه أو على ظهره أو في مقدمه، وهو راكب أو بين يديه أو في مؤخره، وهو سائق بخلاف القائد مطلقاً لعدم معاينته (**ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة إلى آخر الوقت**) المستحب، ولو لم يؤخر، ويتيمم وصلى جاز لو بينه، وبين الماء ميل وإلا لا (**ويجب طلبه إن ظن قربه**) دون ميل (**قدر غلوة**) هي ثلاث مائة ذراع إلى أربعمائة (**وإلا**) يظن (**فلا**) يجب، بل يندب إن رجاه، وإلا لا، ولو كان ثمه من يسأله وتيمم وصلى بلا سؤال، ثم أخبره بالماء أعاد، وإلا لا (**ويجب شراء الماء إن كان له**) أي يملك (**ثمنه**) فاضلاً عن حاجته (**ويباع بثمن المثل**) أو بغبن يسير (**وإلا**) يكن له ثمنه أو لم يبع ثمن

الطلب أو الجنب في المصر لخوف البرد جاز خلافاً لهما ولا يجمع بين الوضوء والتيمم فإن كان أكثر الأعضاء جريحاً يتيمم وإلا غسل الصحيح ومسح على الجريح.

عن الأمام فعلى هذا كان ينبغي للمصنف أن يقول: ويباع بثمن المثل، أو بغبن يسير كما في الخانية، ويعتبر قيمته في أقرب الموضع من المواضع الذي يعز فيه الماء، **(وإن كان مع رفيقه ماء طلبه)** منه قبل أن يتيمم لعدم المانع غالباً **(فإن منعه يتيمم)** لتحقق العجز، وإذا صلّى بعد المنع ثم أعطاه ينقض تيممه الآن، ولا يلزم عليه إعادة ما قد صلّى، **(وإن تيمم قبل الطلب)**.

أجزأه عند الإمام لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير، وقالا لا يجزيه لأن الماء مبذول عادة، كذا في الهداية، لكن فيه كلام لأنه إن أريد بقوله: أن الماء مبذول في الفلوات فلا نسلم ذلك لأن الماء في الفلوات من أعز الأشياء فلم يكن مبذولاً عادة، وإن أريد إنه مبذول في العمرانات فالتقريب غير تام لأن الكلام في الفلوات تدبر، **(أو الجنب في المصر)** أي تيمم الجنب في المصر **(لخوف البرد جاز)** عند الإمام لأن العجز ثابت حقيقة فلا بدّ من اعتباره، ثم إن رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث أيضاً على ما ذكره السرخسي، وعلى ما ذكره الخلواني فلا رخصة له، وفي الحقائق الصحيح ما قاله الحلواني: **(خلافاً لهما)** في المسألتين، **(ولا يجمع بين الوضوء والتيمم)** لما فيه من الجمع بين الأصل، والخلف بخلاف الجمع بين التيمم، وسؤر الحمار لأن الغرض يتأدى بأحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك **(فإن كان أكثر الأعضاء)**.

أي أكثر أعضاء الوضوء **(جريحاً)** في الحدث الأصغر، أو أكثر جميع بدنه في الحدث الأكبر **(يتيمم)**، ولا يجوز أن يغسل الصحيح، ويمسح الجريح **(وإلا)** أي وإن لم يكن أكثر الأعضاء جريحاً، بل مساوياً أو أكثر الأعضاء صحيحاً **(غسل الصحيح ومسح على الجريح)** إن

....

المثل، بل بغبن فاحش، وهو ضعف القيمة في ذلك المكان **(فلا)** يلزم الشراء للحرج إذ تلف المال كتلف النفس **(وإن كان مع رفيقه ماء طلبه)** وجوباً على الظاهر **(فإن منعه يتيمم)** اتفاقاً لتحقق العجز، **(وإن تيمم قبل الطلب أو الجنب في المصر لخوف البرد جاز)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** على ما في الهداية، وغيرها وعليه فينبغي أن يفتى بقوله: في مكان يعز فيه الماء وبقولهما: في غيره قاله المصنف: لكن رد ذلك صاحب البحر بما في المبسوط ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة إنه يجب الطلب خلافاً للحسن، واعتمده صاحب التنوير، ولو كان في الصلاة إن غلب على ظنه الإعطاء قطعها، وإلا لا وتيمم الجنب الصحيح دون المحدث إجماعاً على الصحيح في المصر لخوف البرد المهلك أو المرض جاز عنده خلاف لهما، والفتوى على قول الإمام: إذا لم تكن له أجرة الحمام قاله المصنف: وما قيل: إنه في زماننا يتعلل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسئة، وإلا لا **(ولا يجمع بين الوضوء والتيمم)** لأن فيه جمعاً بينا لبدل والمبدل منه.

وأما الجمع بينه وبين المشكوك فلأن الغرض يتأدى بأحدهما **(فإن كان أكثر الأعضاء جريحاً)** لم يضره، وإلا فعلى الخرقة، ولا يجوز التيمم لأن للأكثر حكم الكل.

باب المسح على الخفين

يجوز بالسنة من كل حدث موجبه الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل إن كانا

بـــاب المسح على الخفين

لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح الذي هو خلف عن بعضه، وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحاً، ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه إنه بدل ناقص، وهو بدل تام (**يجوز بالسنّة**)، ولم يقل يثبت تنبيهاً على أن ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب، وما قاله الأتقاني: إن الثابت بالسنّة مقداره ليس بسديد لأن السنّة تشتمل القول والفعل، وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه إنه قال: توضأ رسول الله عليه الصلاة والسلام في سفر، وكنت أصب الماء عليه، وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فأخرج يديه من تحت ذيله، ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين، فقال: «بهذا أمرني ربي» وروى الجماعة عن حديث جرير رضي الله تعالى عنه إنه قال: رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام بال وتوضأ ومسح على خفيه، قال: إبرهيم النخعي كان يعجبني هذا لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة، لكن يمكن الجواب بأن كان رأيته قبل الإسلام، وإخباره بعد الإسلام، ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رضي الله تعالى عنه إنه قال: كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يأمرنا إذا كنا في سفر، أو مسافرين أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام، ولياليها إلا عن جنابة، والأخبار في جواز المسح كثيرة، روى عن الإمام إنه قال: ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار، وهي

. . . .

المختار اعتباراً في الوضوء والمساحة في الغسل (**يتيمم**) لأن للأكثر حكم الكل (**وإلا**) يكن الأكثر جريحاً، بل صحيحاً أو مستوياً (**غسل الصحيح ومسح على الجريح**) هو الأصح كما حررناه في الخزائن، وهذا إذا لم تكن الجراحة بيده فإن كانت، ولم يمكنه بنفسه استعان بغيره ندباً عنده ووجوباً عندهما، وإن لم يجد يتيمم اتفاقاً كما في المنية، وشرحها من المسح على الخفين (**فروع مهمة**) فاقد الطهورين يتشبه به يفتي من به وجع رأس لا يستطيع مسحه سقط فرض مسحه مقطوع اليدين، والرجلين لو بوجهه جراحة يصلي بلا طهارة، ولا يعيده المانع من الماء لو من قبل العباد أعاد، وإلا لا صلى المحبوس بالتيمم إن في المصر أعاد وإلا لا الماء الموضوع (**وما**) في الفلاة إن كثيراً منع التيمم، وإلا لا الجنب أولى بالماء المباح من حائض، ومحدث، وميت، ولو مشتركاً ينبغي صرف نصيبهم إلى الميت الخيلة لجواز تيمم من معه ماء زمزم أن يخلطه بنحو ماء ورد.

بـــاب المسح على الخفين

شرط مسحه ثلاثة أمور كون القدم مع الكعب، أو يكون نقصانه أقل من الخرق المانع، وكونه مشغولاً بالرجل، وكونه مهما يمكن متابعة المشي فيه فرسخاً فصاعداً ساتراً (**يجوز بالسنّة**) المشهورة لا بالكتاب لأن المسح غير مغيا بالكعبين بالإجماع هل يكفر جاحده عندهما لا، وعلى قياس قول الشافعي نعم لأن المشهور عنده كالمتواتر، وينبغي وجوبه على من معه ما يكفيه للمسح لا للغسل أو

ملبوسين على طهر تام وقت الحدث يوماً وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر من

مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال: الكرخي من أنكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر، وقال أبو يوسف: يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته، والظاهر أنه أراد الزيادة لأنها نسخ من وجه وأشار المصنف بقوله: بالسنّة إلى أن نص الكتاب ساكت عنه رداً على من زعم أن قراءة الجر في أرجلكم تدل عليه لأن قوله تعالى: ﴿إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦] يدفعه لأنه نص في الغاية، ومسح الخف غير مغياً هذا بحث طويل فيلطلب من شروح الهداية، وغيرها **(من كل حدث موجبه الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل)** لحديث صفوان بن عسال على ما رويناه آنفاً، ولأن الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لأنه يتكرر، وقال شمس الأئمة: الجنابة الزمته غسل جميع البدن، ومع الخف لا يتأدى ذلك بخلاف الحدث الأصغر فإنه أوجب غسل أعضاء يمكن أن يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى، قال: الفاضل قاضي زاده فيه بحث لأنه إن أراد إنه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل أعضاء الوضوء غسلاً حقيقياً أو حكمياً، ومسح الخف غسل حكمي، وإن لم يكن غسلاً حقيقياً فهو مسلم لكن يتأدى الجمع بين المسح على الخف، وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة، أيضاً فلا يتم الفرق المذكور انتهى أقول: هذا ليس بوارد لأن أعضاء الوضوء مختلفة حقيقة، وعرفاً.

أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فلأنها لا تغسل بمرة واحدة، وبهذا يمكن أن يجمع بينه وبين مسح الخف، ولا كذلك الغسل فإن جميع الأعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر، ولو قال: المصنف دون المغتسل لكان أحسن لأن كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة، ونحوه وينبغي أن لا يجوز على ما في المبسوط، وهذه المسألة تشمل على صورتين الأولى من لبس خفيه، وهو على وضوء، ثم أجنب في هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه إذا توضأ، وليس له أن يمسح عليهما، والثانية من توضأ، ولبس خفيه، ثم أجنب فليس له أن يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما، ويغتسل سائر جسده، ويمسح خفيه ومن اقتصر على أحداهما كان مقصراً **(إن كان ملبوسين على طهر تام وقت الحدث)**.

فلو توضأ وضوء غير مرتب فغسل رجليه ولبس الخفين، ثم غسل باقي الأعضاء، ثم أحدث أو توضأ وضوء مرتباً فغسل رجله اليمنى وأدخلها الخف، ثم غسل رجله اليسرى

. . . .

خاف فوت الوقت والوقوف بعرفة **(من كل حدث موجبه الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل)** لثبوته في الوضوء على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

(إن كانا ملبوسين على طهر تام) خرج به الناقص حقيقة كلمة لم يصبها الماء أو معنى كطهارة المتيمم فإنه لا يمسح **(وقت الحدث)** لا اللبس خلافاً للشافعي **(يوماً وليلة للمقيم وثلاثة أياماً ولياليها للمسافر)** وابتداء المدة **(من وقت الحدث وفرضه)** عملاً **(قدر ثلاث أصابع من اليد)** لا الرجل في

وقت الحدث وفرضه قدر ثلاث أصابع من اليد على الأعلى وسنته أن يبدأ من أصابع الرجل ويمد إلى الساق مفرجاً أصابعه خطوطاً مرة واحدة ويمنعه الخرق الكبير وهو ما يبدو منه

وأدخلها الخف، ثم أحدث ليس له طهارة تامة في الصورة الأولى وقت لبس الخفين، وفي الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث، وفيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافاً للشافعي، وقال: صاحب الإصلاح في مكان على طهر على وضوء تام، وعلل بقوله: لئلا يشمل التيمم، ولا عبرة له في هذا الباب، وقال الفاضل قاضي زاده: ليس هذا بشيء لأن التيمم يخرج بقيد تام فإنه ليس بطهر تام، بل طهر ناقص، وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام، وفي التبيين فلا ضير في أن يشمل الطهر التيمم لأنه يخرج بقيد التام انتهى، وفيه بحث لأن معنى كون الشيء تاماً أن لا يكون في ذاته نقصان، وليس في ذات التيمم نقصان إذا وجد على ما اعتبره الشارع في حقيقته، وماهيته فيصدق عليه إنه طهر تام تأمل، وبهذا تبين فساد ما قيل: أن قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص.

كوضوء أصحاب الأعذار، والوضوء بنبيذ التمر لأنه ليس فيهما نقصان في الأصل أيضاً، بل احترز به عن وضوء غير مسبغ بأن بقي من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فإنه لو أحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تأمل **(يوماً وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر من وقت الحدث)**، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام، ولياليها»(١).

وإنما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لا حين اللبس، ولا المسح لأن الخف إنما يعمل عمله عن الحدث، وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة، وقال مالك: المقيم لا يمسح والمسافر يمسحه مؤبداً في رواية عنه، وفي الأخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبداً **(وفرضه)** أي المسح والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر، وهو الفرض عملاً لا علماً، ولا يكفر جاحده **(قدر ثلاث أصابع من اليد)** من كل رجل على حدة حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين، وعلى الأخرى مقدار أربع أصابع لم يجز، ولو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز، وكذا لو

. . . .

الأصح ومحله **(على الأعلى)** فالمقطوع رجله إن بقي من ظهر القدم ثلاث أصابع مسح، وإلا لا **(وسنته أن يبدأ من أصابع الرجل، ويمد إلى الساق مفرجاً أصابعه)** قليلاً **(خطوطاً مرة واحدة)**، ولو امرأة **(ويمنعه الخرق الكبير)** إلا أن يكون فوقه خف آخر أو جرموق فيجوز المسح عليه **(وهو ما يبدو منه قدر ثلاث أصابع الرجل أصغرها)** هذا إذا كان الخرق على غير الأصابع، والعقب، ويرى ما تحته فلو عليها

---

(١) أخرجه مسلم (طهارة، ٨٥)، وأبو داود (طهارة، ٦١)، والنسائي (طهارة، ٩٨)، وابن ماجه (طهارة، ٨٦)، والدارمي (وضوء، ٤٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٩٦، ١٠٠، ١٢٠، ١٣٣، ١٤٦، ١٤٩، ٢٤٠، ٢٤، ٥، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٦، ٢٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٤٩٩.

قدر ثلاث أصابع الرجل وتجمع في خف لا في خفين بخلاف النجاسة والانكشاف وينقضه

أصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلاث أصابع فمسحه جاز، وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل، وهو الصحيح **(على الأعلى)** لا على أسفله وعقبه، وساقه لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه إنه قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولي بالمسح من أعلاه وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما **(وسنته أن يبدأ من أصابع الرجل ويمد إلى الساق مفرجاً أصابعه خطوطاً مرة واحدة)** قال صدر الشريعة: فإن مسح رسول الله عليه الصلاة والسلام كان خطوطاً فعلم إنه بالأصابع دون الكف، وما زاد على مقدار ثلاث أصابع اليد إنما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي ثلاث أصابع، وقال بعض الفضلاء: فيه بحث من وجهين.

أما أولاً فلأن فرض المسح قدر ثلاث أصابع اليد من كل رجل، وسنّته مدها إلى الساق فلو كان مستعملاً لزم كون السنّة بالمستعمل الذي هو غير طهور بالاتفاق.

وأما ثانياً فلما ذكر أن الماء لا يكون مستعملاً ما لم ينفصل عن العضو، وفي هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملاً انتهى، لكن يمكن أن يجاب عن الأول بأن الماء يأخذ حكم الاستعمال لإقامة الفرض لا لإقامة السنّة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك، وعن الثاني بأن الماء مستعمل بمجرد الإصابة في المسح وأما عدم استعماله ما لم ينفصل عن العضو فهو يجري في الغسل دون المسح فليتأمل **(ويمنعه الخرق الكبير)** إلا أن يكون فوقه خف آخر فيجوز المسح عليه **(وهو ما يبدو منه قدر ثلاث أصابع الرجل)** لأنها الأصل في القدم وللأكثر حكم الكل **(أصغرها)** للاحتياط هذا إذا كان خرق الخف غير مقابل للأصابع، وفي غير موضع العقب.

أما إذا كان مقابلاً لها فالمعتبر ظهور ثلاث أصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لأن كل أصبع أصل في موضعها، وإذا كان في موضع العقب يمنع ما لم يظهر أكثره، وفي هذه المسألة أربعة أقوال شمول المنع للقليل، والكثير وهو مذهب زفر والشافعي وشمول الجواز فيهما، وهو مذهب سفيان الثوري، وقد روى عن مالك والفصل بينهما، وهو مذهب عامة علمائنا والقول: بغسل ما ظهر من القدم، ومسح ما لم يظهر وهو قول الأوزاعي: وجه الأول القياس لأن الكثير لما كان مانعاً كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثاني أن الخف يمنع سراية الحدث إلى القدم فما دام يطلق عليها اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان إن

. . . .

يعتبر الثلاث، ولو كباراً، ولو عليه يعتبر ظهور أكثره، ولو لم يرَ القدر المانع حال المشي لصلابته لم يمنع، وإن كثر كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة **(وتجمع)** الخروق **(في خف)** واحد **(لا في خفين)**، والخرق الذي يجمع ما تدخل فيه المسلة لا ما دونه **(بخلاف النجاسة والانكشاف)**، والطيب، وإعلام

ناقض الوضوء ونزع الخف ومضى المدة إن لم يخف تلف رجله من البرد فلو نزع أو مضت

الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فإن الخف وإن كان جديداً فإن آثار الدروز والأشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج في النزع فجعل عفواً ويخلو عن الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع أن المكشوف يسري إليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير: (**وتجمع**) الخروق (**في خف**) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث أصابع منع لأنه يمنع السفر به (**لا في خفين**) حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث أصابع لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر، والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم (**بخلاف النجاسة**) المتفرقة في خفيه، أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع (**والانكشاف**) أي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من صدر المرأة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها، حيث يجمع بمنع جواز الصلاة، لأن المانع في العورة انكشاف قدر المانع، وفي النجاسة هو كونها حاملاً بذلك القدر المانع، وقد وجد فيهما (**وينقضه**).

أي المسح (**ناقض الوضوء**) لأنه بعضه (**ونزع الخف**) لسراية الحدث السابق إلى القدم، وإسناد النقض إلى نزع الخف مجازاً وكذا في مضي المدة وفي توحيد الخف إشارة إلى نزع أحدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الآخر إذ يجمع الغسل، والمسح في وظيفة واحدة، (**ومضى المدة**) بالأحاديث التي دلت على التوقيت، وينقضه أيضاً دخول الماء أحد خفيه لصيرورتها مغسولة (**إن لم يخف تلف رجله من البرد**) يعني إذا مضت مدة المسح، وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع، ومسح دائماً من غير توقيت لأنه يلحقه الحرج بالنزع، وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفي الخلاصة إذا انقضت مدة مسحه في الصلاة، ولم يجد ماء فإنه يمضي على صلاته لأنه لو قطعها، وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم، ولاحظ للرجلين من التيمم، انتهى، لكن يلزم على هذا أداء الصلاة بوضوء غير تام لسراية الحدث إلى القدمين إذا انقضت مدته، ولا يجوز أداء الصلاة به، ولا بدّ من التيمم إذا لم يجد الماء لأنه بدل الوضوء وقال الزيلعي: والأشبه الفساد (**فلو نزع أو مضت**) المدة (و) الحال (**هو متوضىء غسل رجليه فقط**).

لسراية الحدث السابق إليهما وإلا لزم غسل سائر أعضاء الوضوء لأنه لا معنى لغسل المغسول، والموالاة ليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي (**وخروج أكثر القدم إلى ساق الخف**

. . . .

الثوب فإنها تجمع مطلقاً واختلف في خروق أذني أضحية (**ويقنضه ناقض الوضوء**) لأنه بعضه (**ونزع الخف**)، ولو واحداً (**ومضى المدة**) وإن لم يمسح (**إن لم يخف تلف رجله من البرد**) للضرورة فيسير كالجبيرة فيستوعبه بالمسح، ولا يتوقت، ولذا قالوا: لو تمت المدة، وهو في الصلاة، ولا ماء يمضي فيها في الأصح (**فلو نزع**) الخف (**أو مضت**) المدة (**وهو متوضيء غسل رجليه فقط**).

وفي الخلاصة الأولى أعادته (**وخروج أكثر القدم**)، وكذا إخراجه (**إلى ساق الخف نزع**) له عند

وهو متوضىء غسل رجليه فقط وخروج أكثر القدم إلى ساق الخف نزع ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر ولو مسح مسافر فأقام لتمام يوم وليلة نزع وإلا تممها والمعذور إن لبس على الانقطاع فكالصحيح وإلا مسح في الوقت لا بعد خروجه

نزع) لأن الساق ليست بمحل المسح فخروج أكثر القدم إلى الساق ناقض لأن للأكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروي عن أبي يوسف، وهو الصحيح، وفي شرح الطحاوي روى عن الإمام إذا خرج أكثر العقب من الخف انتقض مسحه، وعن محمد إذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز، وإلا فلا وهذا فيما إذا قصد النزع، ثم بدا له فترك.

أما إذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينتقض المسح، وقال: بعض المشايخ إن أمكن المشي به لا ينتقض وإلا ينتقض.

(ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) أي يتحول الأولي إلى الثانية حيث يكون المجموع ثلاثة أيام، ولياليها لإطلاق الخبر بخلاف ما إذا استكمل المدة، ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم **(ولو مسح مسافر فأقام لتمام يوم وليلة نزع)** لأنه صار مقيماً فلا يمسح أكثر منها **(وإلا)** أي وإن لم يقم إلا قبل يوم وليلة **(تممها)** أي مدة الإقامة **(والمعذور إن لبس على الانقطاع)** أي انقطاع عذره وقت الوضوء، واللبس **(فكالصحيح)** يمسح إلى تمام مدته سواء كان في الوقت، أو بعد خروجه بالاتفاق **(وإلا)** أي وإن لم يلبس على الانقطاع، بل لبس حال كون العذر موجوداً **(مسح في الوقت)** أي تمام الوقت **(لا بعد خروجه)** لبطلان طهارته بخروج الوقت، وقال: زفر يمسح خارج الوقت إلى تمام مدة المسح **(ويجوز المسح**

. . . .

أبي يوسف، وهو الأصح، وينتقض المسح به، وبه بأن ضعف ما في الوقاية والنقاية من اعتبار أكثر العقب لا القدم أو قيد بنية النزع فإن لم ينوه فلا نقض بالإجماع، ولذا عبر في المجمع بالإخراج كما يعلم من البرجندي معزياً للنهاية، وكذا القهستاني، لكن باختصار حتى زعم بعضهم، إنه خرق بالإجماع وليس كذلك، بل هو من الحن، والاحتياط بمكان إذ ملخصه إن خروج أكثر القدم ناقض كإخراجه، وإخراج أكثر العقب ناقض لا خروجه فهو على القول، به ناقض آخر فتدبر، وكذا ينتقض بغسل أكثر الرجل في الخف فهو أيضاً ناقض آخر، وقيل: لا، وهو الأظهر كما **(قد سرى)** في التنوير والسراج **(ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تمم مدة المسافر)** لأن الحكم الموقت يعتبر فيه آخر الوقت **(ولو مسح مسافر فأقام لتمام يوم وليلة نزع)** خفيه **(وإلا تممها)** أي تمم مدة المقيم **(والمعذوران)** توضأ و **(لبس على الانقطاع)** فإنه يمسح **(فكالصحيح)** لأنه صحيح حينئذٍ فأخذ حكمه **(وإلا)** أي، وإن لم يكن توضأ، ولبس على الانقطاع، بل كان العذر في حال الوضوء فقط.

أو اللبس فقط أو في الحالين معاً **(مسح في الوقت)** فقط.

(لا بعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت، والمسئلة رباعية مذكورة في الكافي، وغيره **(ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف إن لبسه قبل الحدث)** وكان متوضأً لا متيمماً، ولا ماسحاً

ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف إن لبسه قبل الحدث وعلى الجورب مجلداً أو منعلاً وكذا على التخبن في الأصح عن الإمام وهو قولهما لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين ويجوز على الجبيرة وخرقة القرحة ونحوها وإن شدها بلا وضوء وهو كالغسل

على الجرموق) بضم الجيم والميم ما يلبس **(فوق الخف إن لبسه قبل الحدث)**.

وأما إذا أحدث بعد لبس الخفين، ومسح عليهما، ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز لأن حكم المسح، قد استقر على الخف، وكذا لو أحدث بعد لبس الخف، ثم لبس الجرموق قبل أن يمسح على الخف لا يمسح عليه أيضاً، وفي المحيط ولو كان الجرموق من كرباس أو نحوه لا يجوز إلا أن يكون رقيقاً يصل البلل إلى ما تحته، ولو كان من أديم أو نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين أو فوق الخفين، وإن لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما، ثم نزعهما دون الخفين أعاد المسح على الخفين الداخلين وإن نزع أحد الجرموقين فعليه أن يعيد المسح على الجرموق الآخر، وعن أبي يوسف إنه يخلع الجرموق الآخر، ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذي طاقين، ثم نزع أحد طاقيه أو مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما أو كان الخفين مشعراً فمسح على ظاهر الشعر، ثم حلق الشعر لا يلزم المسح على ما تحته لأن الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحاً على ما تحته، وقال الشافعي: في قول، ومالك في إحدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لأن الخف بدل عن الرجل، ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلاً عن الخف، والبدل لا يكون له بدل في الشرع ولنا ما روى في المبسوط عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموق، ثم إنه ليس ببدل عن الخف، بل عن الرجل كأنه ليس عليها إلا الجرموق، وفي الكافي إن خلاف الشافعي في الخف الصالح للمسح.

وأما إذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقاً، ويفهم منه أن ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لأن الخف الغير الصالح للمسح إذا لم يكن فاصلاً فلأن لا يكون بالكرباس فاصلاً أولي.

. . . .

على الخف كذا قاله البهنسي: وغيره فلو نزع جرموقيه يمسح على خفيه، ولو نزع أحدهما يمسح الخف، والجرموق الباقي في الأصح، ولو أدخل يده تحتهما، ومسح خفيه لم يجز، **(وعلى الجورب مجلداً)** جعل الجلد عليه **(أو منعلاً)** جعل الجلد على أسفله **(وكذا)** يجوز **(على الثخين)** الذي يمكن المشي به فرسخاً.

(في الأصح عن الإمام) لرجوعه إليه قبل موته بثلاثة أيام، **(وهو قولهما)**، وعليه الفتوى، وكذا يجوز على ما لبس فوقه لفافة أو مخيطاً من كرباس، ونحوه كما أفاده صاحب الدرر **(لا)** يجوز **(على عمامة، وقلنسوة وبرقع)** يلبس للدواب، ونساء الإعراب، **(وقفازين)** يلبس في اليد للطير أو البرد لعدم

فجمع معه ولا يتوقت ويمسح على كل العصابة مع فرجتها إن ضره حلها كان تحتها جراحة أو لا ويكفي مسح أكثرها فإن سقطت عن برء وإلا فلا ولو تركه من غير عذر جاز

(و) يجوز المسح (**على الجورب مجلداً**)، وهو ما وضع الجلد على أعلاه، وأسفله فيكون كالخف (**أو منعلاً**) بالتخفيف، سكون النون ويجوز تشديدالعين مع فتح النون ما وضع الجلد على أسفله كالنعل فإنه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف (**وكذا على التخبن**) الذي يستمسك على الساق من غير ربط (**في الأصح عن الإمام وهو قولهما**)، وفي رواية أخرى عنه لا يجوز إلا إذا كانا منعلين، لكن رجع إلى قولهما: في آخر عمره قبل موته بتسعة أيام، وقيل: بثلاثة أيام، وعليه الفتوى، وقال الشافعي: لا يجوز المسح على الجورب، وإن كان منعلاً إلا إذا كان مجلداً إلى الكعبين، ويجوز المسح على الجاروق إن كان يستر لقدم، وإلا فلا على الأصح، وفي الخلاصة وإن كان الجورب من مريمري أو صوف لا يجوز المسح عليه عندهم، وإن كان من غزل، وهو رقيق لا يجوز، وإن كان ثخيناً مستمسكاً ويستر الكعبين ستراً لا يبدو للناظر على هذا الخلاف وأجمعوا على إنه لو كان منعلاً أو مبطناً يجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز، وإن كان من الشعر فالصحيح إنه إن كان صلباً مستمسكاً يمشي معه فرسخاً أو فراسخ فعلى هذا الخلاف كما في الشمني.

وأما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح إنه يجوز المسح عليها (**لا**) يجوز المسح (**على عمامة**) بكسر العين واحد العمائم (**وقلنسوة**) بفتح القاف، واللام وسكون النون، وضم السين معروفة (**وبرقع**) بضم القاف، وفتحها الخمار (**وقفازين**) بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين لدفع البرد، أو مخلب الصقر، وإنما لم يجز عليها لأن المسح لدفع الحرج، ولا حرج في نزعها، لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة إلى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز.

(**ويجوز**) المسح (**على الجبيرة**)، وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة، وفي مختارات النوازل.

. . . .

الجرح، (**ويجوز المسح على الجبيرة**) هي عيدان يجبر بها الكسر، (**وخرقة القرحة ونحوها**) كعصابة جراحة وفصدوكي، (**وإن**) وصلية (**شدها بلا وضوء**) دفعاً للحرج، (**وهو كالغسل لما تحتها حتى لو لبس الخفين**) بعد غسل الصحيحة، ومسح الجريحة جاز له المسح عليهما (**فيجمع**) المسح عليها (**معه**) أي مع الغسل، (**ولا يتوقت**) بمدة معينة، (**ويمسح على كل العصابة مع فرجتها**) في الأصح (**إن ضره حلها**)، ومنه لا يمكنه ربطها بنفسه، ولا يجد من يربطها قاله الكمال: (**كان تحتها جراحة أولاً**) ضره المسح معه أولاً، وإن لم يضره الحل حلها، وغسل ما حول الجراحة، ثم يمسح عليها إن لم يضره وموضعها على العصابة إن ضره فإن ضره أيضاً، سقط أصلاً، (**ويكفي مسح أكثرها**) مرة، وعليه الفتوى كما في الخلاصة (**فإن سقطت**) الجبيرة ونحها (**عن برء بطل**) المسح (**وإلا فلا**)، وكذا الحكم لو سقط

وإنما يجوز المسح عليها إذا كان الماء يضر لجراحة إذا غسلها فإذا أضر يمسح على الجراحة، وإن أضر يمسح على الجبيرة وإن أضر المسح على الجبيرة سقط المسح، وكذا الحكم في موضع القصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها.

(وخرقة القرحة) وهي ما يوضع على القرحة **(ونحوها)** كالجرح والكي والكسر، ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء أو العلم، ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه، ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي إنه يجوز له ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة، وقيل: لا يجوز له تركه لأن المسح عليه لا يضره عادة لأنه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فإنها تنشفه فيصل إلى الجراحة **(وإن)** وصلية **(شدها بلا وضوء)** لأن في اعتباره في تلك الحالة حرجاً، والأصل في ذلك أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام فعل وأمر علياً رضيَّ الله تعالى عنه أن يمسح على جبيرته حين انكسر إحدى زنديه يوم أحد، وقيل: يوم خيبر، والأمر للوجوب عندهما، وعند الإمام ليس بواجب لأن غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض، وكذا المسح عليها، وقيل: واجب عنده.

كما قال: وهو الصحيح **(وهو كالغسل)** لما تحتها ما دام العذر باقياً، وفي المختارات رجل في إحدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة، وغسل الصحيحة ولبسها، ثم أحدث لا يمسح على الصحيحة لأنه يحتاج إلى المسح على المجروحة، وذلك كالغسل فيؤدي إلى الجمع بين المسح والغسل، وذا لا يجوز في عضو واحد **(فيجمع معه)** أي مع الغسل **(ولا يتوقت)** بمدة لا في حق المقيم، ولا في حق المسافر **(ويمسح على كل العصابة)**، وهي ما تشدد به الخرقة لئلا تسقط **(مع فرجتها إن ضره حلها كان تحتها جراحة أو لا)** فإن لم يضره الحل حلها، وغسل ما حول الجراحة، ومسح عليها ومن ضرورة الحل أن لا يقدر على ربطها بنفسه، ولا يجد من يربطها **(ويكفي مسح أكثرها)**، وفيه اختلاف المشايخ، لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى **(فإن سقطت)** الجبيرة والعصابة **(عن برء)** ، وكان في الصلاة **(بطل)** المسح واستأنفها، وكذا الحكم لو برأ موضعهما ولم تسقط قال صاحب البحر، وينبغي أن يقال: هذا إذا كان مع ذلك لا يضره إزالتها.

أما إذا كان يضره لشدة لصوقها فلا **(وإلا)** أي وإن لم تسقط عن برء **(فلا)** يبطل لقيام العذر **(ولو تركه)** أي المسح **(من غير عذر جاز)** عند الإمام **(خلافاً لهما)**، والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق، ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الأصغر،

الدواء أو برأ موضعها ولم تسقط، **(ولو تركه من غير عذر جاز خلافاً لهما)** لوجوبه أي افتراضه عندهما، لكن في شرح المجمع الأصح إن الوجوب متفق عليه، وفي الخلاصة، وإلى قولهما رجع الإمام، وفي البحر وغيره، وعليه الفتوى **(وضع على شقاق رجليه دواء لا يصل الماء تحته يجزيه إجراء الماء على ظاهر الدواء)** إن قدر، وإلا مسح عليه إن قدر، وإلا تركه وغسل ما حوله (و) كذا لو انكسر

خلافاً لهما وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجزيه أجراء الماء على ظاهر الدواء ولا يفتقر إلى نية في مسح الخف والرأس .

باب الحيض

هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها وأقله ثلاثة أيام بلياليها وعن أبي يوسف

والأكبر (**وضع على شقاق رجله**)، والصواب أن يقول: على شقوق رجله لأن الشق واحد الشقوق لا الشقاق لأن الشقاق داء يكون للدواب قاله: الجوهري، وغيره (**دواء لا يصل الماء تحته يجزيه أجراء الماء على ظاهر الدواء**) لما في تكليف إيصال الماء تحته من الحرج، وهو مدفوع، وقال: صدر الشريعة، وإذا كان في أعضائه شقاق فإن عجز عن غسلها يلزمه أمرار الماء عليه وإن عجز عنه يلزمه المسح.

ثم إن عجز عنه يغسل ما حوله، ويتركه وإن كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وإن لم يستعن وتيمم جاز خلافاً لهما وإذا وضع الدواء على شقاق الرجل أمر الماء فوق الدواء فإذا أمر الماء، ثم سقط الدواء وإن كان السقوط عن برء غسل الموضع، وإلا فلا.

(**ولا يفتقر إلى نية في مسح الخف والرأس**) لأنه بعض الوضوء خلافاً للشافعي، وفيه رد للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف، وكذا لا يشترط النية في مسح الجبيرة، وتوابعها باتفاق الروايات.

بـــاب الحيض

لما فرغ من الأحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو أقل وقوع منه، ولقب بالباب لأصالته بالنظر إلى الاستحاضة.

فإنها تعرف بعد معرفته، والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال: حاض الوادي، أي سال فسمى حيضاً لسيلانه في أوقاته، وفي الشريعة (**هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها**)، واحترز بقيد الرحم عن الرعاف، والدماء الخارجة عن الجراحات، ودم الاستحاضة فإنها دم

. . . .

ظفره فجعل عليه دواء، و (**لا يفتقر إلى نية في مسح الخف**) في الأصح (**و**) لا في مسح (**الرأس**)، ولا الجبيرة اتفاقاً قيل: يشترط فيها التكرار، وتمام الفرق بين مسح الجبيرة والخف بسطته في خزائن الأسرار.

بـــاب الحيـــض

خصه بالذكر في العنوان لكثرته، وأصالته في هذا الباب (**هو**) لغة السيلان، وشرعا على القول بأنه من الأنجاس (**دم ينفضه**) أي يرفضه، ويسكبه (**رحم**) خرج به الاستحاضة لأنها دم عرق لا دم رحم (**امرأة**) خرج الأرنب والضبع، والخفاش قالوا: ولا تحيض غيرها من الحيوانات (**بالغة**) لا بلوغ قبل تسع سنين، ما رأته قبلها لا يسمى استحاضة، بل دم فساد كما نقله. في النهر، وقال ابن الكمال: إن عدم كونه من الرحم غير معلوم (**لا داء بها**) أي برحمها.

يومان، وأكثر الثالث وأكثره عشرة وما نقص عن أقله أو زاد على أكثره فهو استحاضة وما تراه من الألوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض وكذا الطهر المتخلل بين

عرق لا دم رحم، وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل أن تبلغ تسع سنين، وبقيد لا داء بها عن دم النفاس فإن النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث، وقال: الباقاني نقلاً عن البهنسي قيد بالغة زائد لأنه لإخراج دم الاستحاضة، وقد خرج بقوله: رحم، وقوله: لا داء بها لإخراج ما كان لمرض، أو نفاس، ويخرج به دم الاستحاضة أيضاً انتهى، لكن أقول: يمكن الجواب عن الأول بأن بعض المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة، بل دماً ضائعاً فزيد القيد المذكور تكميلاً للتعريف على الأصلين، وإخراجاً له عن حيز الخلاف، وعن الثاني بأن قوله: لا داء بها لإخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم، ودم الاستحاضة دم عرق، ولا مدخل للرحم فيه تدبر **(وأقله ثلاثة أيام)** برفع ثلاثة على الخبرية، ونصبها على الظرفية، وعلى الأول يكون المعنى أقل مدة الحيض ثلاثة أيام على تقدير المضاف **(بلياليها)** يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية، وإضافة الليالي إلى الأيام لبيان اعتبار عدد الأيام فيها لا للاختصاص فلا يلزم أن يكون الليالي ليالي تلك الأيام، ومن لم ينفطن على هذا قال: ما قال: **(وعن أبي يوسف يومان، وأكثر الثالث)**، وعند الشافعي وأحمد يوم وليلة، وعند مالك ساعة **(وأكثره عشرة)** أي عشرة أيام، وعند الشافعي خمسة عشر يوماً، وبه قال أحمد ومالك: في رواية وهي رواية عن أبي يوسف وأبي حنيفة أولاً رحمهما الله، وعند أحمد في الأظهر سبعة عشر يوماً، وعن مالك لا حد لقليله، ولا لكثيره والحجة عليهم.

ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام **(وما نقص عن أقله أو زاد على أكثره فهو استحاضة وما تراه من الألوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض)** اعلم أن ألوان الحيض هي الحمرة والسواد، وهما حيض إجماعاً، وكذا الصفرة المشبغة في الأصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والترابية عندنا، والفرق بينهما أن الكدرة تضرب إلى البياض، والترابية إلى السواد **(وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها)**.

. . . .

فخرج ما ينفضه الرحم لداء الولادة، أو الجراحة أو دمل في الرحم، وبهذا التقرير اندفع ما أورد من الاستدراك، والتكرير بقي إنه لا بدّ أن يقول: أو إياس لأن ما تراه الآيسة، وهي التي بلغت خمسين على ما يفتي به في زماننا ليس حيضاً في ظاهر المذهب، وأجاب منّلا خسرو بأنه مختلف فيه فلا وجه لأخذه في الحد، **(وأقله ثلاثة أيام بلياليها)** أي الثلاث وتعتبر بالساعات حتى لو رأت دماً وطلع نصف قرص الشمس، وانقطع في الرابع، وقد طلع دون نصفه فليس بحيض تتوضؤ، وتقضي الصلاة، وإن طلع نصفه تغتسل، ولا تصلي كما في المجتبي، **(وعن أبي يوسف يومان وأكثر الثالث)**، وهو سبع وسبعون ساعة كما في الغناية، **(وأكثره عشرة أيام)** وعشر ليال، **(وما نقص عن أقله أو زاد على أكثره فهو استحاضة)** أي نوع منها لا إنها محصورة فيه، **(وما تراه من الألوان)** كصفرة وكدرة **(في مدته سوى**

الدمين فيها وهو يمنع الصلاة والصوم وتقضيه دونها ودخول المسجد والطواف وقربان

أي مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الإمام، ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا الختم به، ووجهها أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط إجماعاً فيعتبر أولها وآخرها كالنصاب في باب الزكاة صورته مبتدأة رأت يوماً دماً، وثمانية أيام طهراً ويوماً دماً فالعشرة كلها حيض لإحاطة الدم بطرفي العشرة، ولو رأت يوماً دماً وتسعة طهراً ويوماً دماً لم يكن شيء منها حيضاً، وقال: أبو يوسف، وهو رواية عن الإمام وقيل: هو آخر أقواله أن كان الطهر أقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل لأنه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم، وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لأنها أيسر على المفتي، والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها، ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به، لكن بشرط إحاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوماً دماً، وعشرة أيام طهراً، ويوماً دماً فالعشرة حيض، هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها **(وهو)**.

أي الحيض **(يمنع الصلاة والصوم)** للأجماع عليه **(وتقضيه دونها)** أي تقضي الصوم دون الصلاة لما قالت: عائشة رضيَّ الله تعالى عنها كنا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام نقضي صيام أيام الحيض، ولا نقضي الصلاة، ولأن الحيض يمنع وجوب الصلاة، وصحة أدائها.

ولا يمنع وجوب الصوم، بل يمنع صحة أدائه فقط.

فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء إذا طهرت، ثم المعتبر آخر الوقت عندنا فإذا حاضت في آخر الوقت سقطت، وإن طهرت، ثم المعتبر آخر الوقت عندنا فإذا حاضت في آخر الوقت سقطت، وإن طهرت فيه وجبت فإذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة، وإن كان الباقي لمحة وإن كانت لأقل منها، وذلك عادتها فإن كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة، وجبت، وإلا فلا لأن مدة الاغتسال من الحيض، والصائمة إذا حاضت في النهار

. . . .

البياض الخالص) قيل: هو شيء يشبه الخيط الأبيض **(فهو حيض، وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها)** أي في المدة يكون حيضاً قالوا: إلا إذا كان خمسة عشر يوماً فيكون فاصلاً عند أبي يوسف، وهو آخر أقوال الإمام، وعليه الفتوى، لكن لا يتصور ذلك إلا في مدة النفاس **(ضبطها)**، **(وهو يمنع الصلاة والصوم وتقضيه)** لزوماً **(دونها)** للحرج **(و)** يمنع **(دخول المسجد والطواف)** بالبيت **(وقربان ما تحت الإزار)** هو ما بين السرة والركبة **(وعند محمد قربان الفرج فقط)**.

وبالأول يفتي **(ويكفر مستحل وطئها)** كما في الفتح، وغيره، لكن في الخلاصة الصحيح إنه لا يكفر، وفي التنوير، وعليه المعول، **(وإن انقطع لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل)**، لكنه يندب لقراءة التشديد **(وإن انقطع لأقل)** من العشرة، وهو عادتها **(لا يحل)** وطؤها **(حتى تغتسل)** أو تيمم بشروطه **(أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة)** كلام الكمال يفيد أن الأولى حذف لفظ أدنى، وعلى

ما تحت الأزار وعند محمد قربان الفرج فقط ويكفر مستحل وطئها وإن انقطع لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل وإن انقطع لأقل لا يحل حتى تغتسل لأن الدم أو يمضي

فإن كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه إن كان صوماً واجباً وإن كان نفلاً لا **(و)** يمنع **(دخول المسجد)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «فأني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»[1] وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في إباحته الدخول على وجه العبور، والمرور **(و)** يمنع **(الطواف)** لأن الطواف في المسجد قيل: وإذا كان الطواف في المسجد يكون الحكم معلوماً من قوله: ودخول المسجد فلم ذكره أجيب بأن المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف إذ يلزمها الدخول في المسجد حائضاً، ولا يفهم منه أنه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها الطواف إذ حينئذٍ لا يوجد منها الدخول في المسجد حائضاً، وإنما يفهم ذلك من هذه المسألة فاحتيج إلى ذكرها **(و)** يمنع **(قربان ما تحت الأزار)** كالمباشرة والتفخيذ، ويحل القبلة، وملامسة ما فوق الأزار **(وعند محمد قربان الفرج فقط)** لأن الثابت حرمته دون حرمة ما سواه، وهو قول: الشافعي وأحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف **(ويكفر مستحل وطئها)**، واختلف في تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط، والاختيار وفتح القدير، وغيرهم **بكفره** لأن حرمته ثبت بنص قطعي، وفي النوادر عن محمد أنه لا **يكفر**، وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة، ولو وطئها غير مستحل عالماً بالحرمة عامداً مختاراً لا جاهلاً ولا ناسياً ولا مكرهاً كبيرة فليس عليه إلا التوبة، والاستغفار، ويستحب أن يتصدق بدينار، أو نصفه، وقيل: بدينار إن كان في أول الحيض، وبنصفه في آخره.

وأما الوطىء في الدبر فحرام في حالتي الحيض والطهر **(وإن انقطع)** الحيض **(لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل)** لأن الحيض لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده، لكن يستحب أن لا يطأها حتى تغتسل، وقال: الشافعي ومالك وأحمد وزفر لا يحل وطؤها قبل الغسل **(وإن انقطع لأقل)** من عشرة أيام، وفوق الثلاث وكان ذلك على تمام عادتها **(لا يحل)** وطؤها **(حتى تغتسل لأن الدم يسيل تارة، وينقطع أخرى فلا بدّ من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع، (أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة)** فحينئذٍ يحل وطؤها، وإن لم تغتسل إقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطىء.

فلهذا صارت الصلاة ديناً في ذمتها، **(وإن كان)** الانقطاع **(دون عادتها)** وعادلها دون العشر **(لا يحل)** وطؤها **(وإن اغتسلت)** حتى تمضي عادتها لأن عود الدم غالب **(وأقل الطهر)**

بقائه فالمراد أدناه الواقع آخر الوقت بقدر الاغتسال والتحريمة لأن الصلاة تصير ديناً عليها فطهرت حكماً، **(وإن كان)** الانقطاع **(دون عادتها)**، وفوق الثلاث **(لا يحل)** وطؤها ولا تزوجها، **(وان اغتسلت)** حتى يمضي عادتها لأن العود في العادة غالب، ولكن تغتسل، وتصلي وتصوم احتياطاً، وإن كان لدون

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ٩٢)، وابن ماجه (طهارة، ١٢٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٨٣.

عليها أدنى وقت صلاة كاملة وإن كان دون عادتها لا يحل وإن اغتسلت وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثر إلا عند نصب العادة في زمن الاستمرار وإذا زاد الدم على العادة فإن جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة وإلا فحيض وإن كانت مبتدأة وزاد على

الفاصل بين الدمين (**خمسة عشر يوماً**) بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأنه مدة اللزوم فصار كمدة الإقامة (**ولاحد لأكثر**) لأنه قد يمتد إلى سنة وسنتين، وقد لا يمتد، وقد لا ترى الحيض أصلاً فلا يمكن تقديره (**إلا عند نصب العادة في زمن الاستمرار**) يعني إذا استمر بها الدم فاحتيج إلى نصب العادة فإنه حينئذٍ يكون لأكثره حد، لكن اختلفوا في التقدير، وقيل: طهرها تسعة عشر يوماً لأن أكثر الحيض في كل شهر عشرة، والباقي طهر، وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر، وقيل: طهرها سبعة وعشرون، وحيضها ثلاثة، وقيل: طهرها شهر كامل، وقيل: شهران، وعليه الفتوى لأنه أيسر على المفتي والنساء، وقيل: أربعة أشهر إلا ساعة، وقيل: ستة أشهر إلا ساعة، وعليه الأكثر إذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل، وأقل مدة الحمل ستة أشهر فنقصنا منه شيئاً، وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة أيام دماً وستة أشهر طهراً، ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً إلا ثلاث ساعات لأنا نحتاج إلى ثلاث حيض كل حيض عشرة أيام وإلى ثلاثة أطهار كل طهر ستة أشهر إلا ساعة، وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من أول الاستمرار، وطهرها عشرون كما لو بلغت مستحاضة.

(**وإذا زاد الدم على العادة فإن جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة**) لأنه لو كان حيضاً ما جاوز أكثره (**وإلا فحيض**).

أي وإن لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الأصح (**وإن كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة**) لأن الحيض لا يزيد عليها (**والنفاس**) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها إذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس، وليس فعلاء يجمع على فعال الإنفساء، وعشراء والولد منفوس، وفي الاصطلاح (**دم يعقب الولد**) من الفرج فلو

. . . .

ثلاث تتوضوء، وتصلي في آخر الوقت (**وأقل الطهر خمسة عشر يوماً**) إجماعاً (**ولا حد لأكثره**) لأنها قد لا تحيض أبداً (**إلا عند**) الاحتياج إلى (**نصب العاد في زمن الاستمرار**) بأن رأت ثلاثة أيام حيضاً وسنة أو سنتين طهراً ثم، استمر بها فحينئذٍ يحد أكثره لأجل العدة، واختلف فيه فقدر الميداني طهرها بستة أشهر إلا ساعة تنقيصاً عن أقل مدة الحمل، وقدره الحاكم الشهيد بشهرين قالوا: وعليه الفتوى لأنه أيسر على النساء فتنقضي عدتها بسبعة أشهر، (**وإذا زاد الدم على العادة**) التي عرفت (**فإن جاوز العشر فالزائد**) على العادة (**كله استحاضة**) لأنه لو كان حيضاً ما جاوز العشرة (**وإلا**) أي وإن انقطع (**على العشرة أو قبله فـ**) ـالكل (**حيض**) لأن حكم الاستحاضة لم يثبت فجعل الكل حيضاً تبعاً للمعروفة، ويصير عادة لها، وهذا إذا كان معها طهر صحيح حتى لو كانت عادتها خمسة من كل شهر مثلاً فرأت ستة كان السادس (**إذا**) حيضاً فإن طهرت بعد ذلك أربعة عشر ثم، رأت الدم ردت إلى عاتها، وكان

العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة والنفاس دم يعقب الولد وحكمه حكم الحيض ولا حد لأقله وأكثره أربعون يوماً وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج أكثر الولد استحاضة وإن زاد على أكثره ولها عادة فالزائد عليها استحاضة وإلا فالزائد على الأكثر فقط استحاضة والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند أبي يوسف وبه يفتي وعندهما لا بدّ من المعاودة ونفاس التوأمين من الأول خلافاً لمحمد

ولدت، ولم ترَ دماً لا تكون نفساء، لكن يجب عليها الغسل عند الإمام، وعند أبي يوسف لا، وفي السراج الوهاج، بل هي نفساء عند الإمام، وبه يفتي الصدر الشهيد، وصحح الزيلعي قول أبي يوسف: معزياً إلى المفيد، وقال: لكن يجب عليها الوضوء **(وحكمه حكم الحيض)** في جميع الأحكام **(ولا حد لأقلّه)**، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وأكثر أهل العلم، وقال الثوري: أقله ثلاثة أيام، وقال المزني أربعة أيام، وقال شيخ الإسلام: اتفق أصحابنا على أن أقل النفاس ما يوجد فإنها كما ولدت إذا رأت الدم ساعة، ثم انقطع عنها الدم فإنها تصوم، وتصلي والمراد من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية، وهو الصحيح.

وهذا في حق الصلاة والصوم.

وأما إذا احتيج إليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بأن يقول لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فقالت: بعد الولادة قد انقضت عدتي فعند الإمام أقله خمسة وعشرون يوماً، وعند أبي يوسف أحد عشر يوماً، وعند محمد أقله ساعة **(وأكثره أربعون يوماً)**، وقال الشافعي: أكثره ستون يوماً وهو أحد قولي مالك: وقوله: الآخر يرجع فيه إلى العادة، وقول الأوزاعي: في النفاس من الجارية كقولنا: وفي الغلام خمسة وثلاثون يوماً حجتنا على ذلك حديث أم سلمة رضي الله تعالى: عنها قالت: كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين يوماً، وقال الترمذي: أجمع أهل العلم من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام، ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك **(وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج أكثر الولد استحاضة)**.

لأن الحيض دم وبالحبل ينسد فم الرحم فما تراه حينئذٍ يكون استحاضة روى خلف عن

. . . .

الزائد استحاضة كما في النهر على السراج **(وإن كانت مبتدأة)** بأن بلغت مستحاضة **(وزاد على العشرة فالعشرة)** من أول مدتها **(حيض والزائد استحاضة)** فتعتد بحسبه **(والنفاس)** لغة ولادة المرأة وشرعاً **(دم)** من الرحم **(يعقب الولد)** أو أكثره فلو ولدت من سرتها فليس نفساء، بل ذات جرح ما لم يسل من الرحم، ولو لم ترَ دماً فالصحيح لزوم الغسل، وفساد الصوم **(و)** النفاس **(حكمه حكم الحيض)** في كل شيء إلا في البلوغ والاستبراء والعدة كما في الجوهرة، وغيرها **(و)** يزادانه **(لأحد لأقله)** اتفاقاً **(و)** إن **(أكثره أربعون يوماً)** عندنا، وإنه يقطع التتابع في صوم الكفارة، ولا يحصل به الفصل بين طلاقي السنة، والبدعة فهي كالحيض إلا في سبعة **(وما تراه الحامل)** من الدم **(حال الحمل، وعند الوضع قبل**

وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً والسقط إن ظهر بعض خلقه فهو ولد تصير به أمة نفساء والأمة أم ولد ويقع الطلاق المعلق بالولادة وتنقضي به العدة ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوماً ولا وطأ.

الشيخين إلى الدم الذي تراه بعد خروج أكثر الولد نفاس لأن للأكثر حكم الكل **(وإن زاد)** الدم **(على أكثره ولها عادة فالزائد عليها)** أي على عادتها **(استحاضة وإلا)** أي وإن لم تكن لها عادة **(فالزائد على الأكثر فقط استحاضة)** لأن الحيض، والنفاس لا يتجاوزان الأكثر **(والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند أبي يوسف وبه يفتي وعندهما لا بدّ من المعاودة)** وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا رأت خلاف عادتها مرة، ثم استمر بها الدم في الشهر الثاني فإنها ترد إلى أيام عادتها القديمة عندهما، وعند أبي يوسف ترد إلى آخر ما رأت، ولو أنها رأت ذلك مرتين، ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فإنها ترد إلى ما رأت مرتين بالإجماع.

(ونفاس التوأمين) هما ولدان من بطن واحد بين ولادتهما أقل من ستة شهر **(من الأول)** عندهما لأن بالولد الأول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه نفاساً كذا ذكر في أكثر الكتب، لكن يشكل هذا بقوله: أكثر مدة النفاس أربعون يوماً إلا أن يقال: إن ما تراه عقيب الثاني إن كان قبل الأربعين فهو نفاس الأول لتمامها، واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فإن ولدت ثلاثة أولاد بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث كذلك، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر.

فالصحيح إنه يجعل كحمل واحد **(خلافاً لمحمد)**، وهو قول زفر: لأن نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقيب الأول من الرحم، بل هو استحاضة **(وانقضاء العدة من)** الولد **(الأخير إجماعاً)** لأن العدة متعلقة بفراغ الرحم، ولا فراغ مع بقاء الولد **(والسقط)** مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه **(إن ظهر بعض خلقه)** كشعر، وأنف ويد ورجل **(فهو ولد تصير به أمه نفساء والأمة أم ولد)** إن ادعاه السيد **(ويقع)** به **(الطلاق المعلق بالولادة)**

. . . .

خروج أكثر الولد) ليس بحيض، بل **(استحاضة)**، وإن كان نصاباً لانسداد فم الرحم بالحمل، ولهذا كان نفاساً بعد خروج الأكثر، **(وإن زاد)** الدم **(على أكثره ولها عادة معروفة فالزائد عليها)** أي على عادتها **(استحاضة) (وإلا)** يكن لها عادة **(فالزائد على الأكثر)** أي على الأربعين **(فقط استحاضة)** كما مر في الحيض **(والعادة تثبت)** بمرة **(وتنتقل بمرة)** العادة إلى ما رأت ثانياً **(في الحيض، والنفاس)**، وهذا **(عند أبي يوسف، وبه يفتي)** كما في الخلاصة، والكافي، **(وعندهما لا بدّ من المعاودة)** ثانياً، كذلك **(ونفاس التوأمين)** هما، ولدان ليس بينهما ستة أشهر **(من)** الولد **(الأول خلافاً لمحمد، وانقضاء العدة من الأخير إجماعاً)**، وتغتسل منه في الأصح **(والسقط)** مثلث السين أي المسقوط **(إن ظهر بعض خلقه)** كإصبع وظهر وشعر **(فهو ولد)** حكماً **(تصير به أمه نفساء و)** تصير به **(الأمة أم ولد)** إن ادعاه المولى **(ويقع)** به **(الطلاق المعلق بالولادة)** كقوله: إن ولدت فأنت طالق **(وتنقضي به العدة)** فإن لم يظهر بعض

فصل

المستحاضة ومن به سلسل بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلاة، ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل ويبطل بخروجه فقط وقال زفر بدخوله فقط وقال أبو يوسف بأيهما كان فالمتوضىء وقت الفجر

بأن قال: إن ولدت فأنت طالق **(وتنقضي به العدة)** لأنه ولد، لكنه ناقص الخلقة، ونقصان الخلقة لا يمنع إحكام الولادة، وفي قول صاحب التبيين: ولا يستبين خلقه إلا مائة وعشرين يوماً نظر فليتأمل.

(ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوماً ولا وطأً)، وهذه المسألة لم تذكر في موضعها، والمناسب أن تذكر في فصل المستحاضة تدبر.

فصـــل

(المستحاضة ومن به سلس بول أو) من به **(استطلاق بطن أو انفلات ريح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ)**.

الاستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد أيامها، وسلس البول استرساله، وعدم استمساكه، واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح أن لا يستطيع جمع مقعده كل الجمع، والجرح الذي لا يرقأ، وهو الذي يسكن دمه **(يتوضؤن لوقت كل صلاة، ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل)** ما دام الوقت باقياً، والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر، وقال الشافعي: يتوضؤن لكل صلاة فرض، ويصلون به من النوافل ما شاؤا تبعاً لذلك الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام: «المستحاضة تتوضؤ لكل صلاة»[1] أطلق صلى الله تعالى عليه وسلم، الصلاة والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هي المكتوبة ولنا أن اللام في لكل صلاة تستعار للوقت كما في قوله تعالى: ﴿لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨] وإلا لزم الوضوء

. . . .

خلقه فالمرئي حيض ما دام ثلاثاً، وإلا استحاضة، **(ودم الاستحاضة)** حكمه **(كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوماً)**، ولو نفلاً **(ولا وطئاً)** الجملة صفة رعاف أو استيناف.

فصـــل

في المعذور، وسيجيء تعريفه **(المستحاضة)** قدمها لثبوت الحكم فيها بالنص مع كمال المناسبة، **(ومن به سلس بول)** لا يمكنه إمساكه **(أو استطلاق)** أي جريان **(بطن أو انفلات ريح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ)**، وكذا من بعينه رمداً، وعمش أو غرب، وكذا ما يخرج من علة مع وجع بلا فرق بين عين، وإذن وسرة وثدي، ؤنحوها وهذا إذا استمر كما ستعرفه **(يتوضؤن لوقت كل صلاة)** إذ اللام في الأحاديث للوقت كما في قوله لدلوك الشمس **(ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل)** علم

---

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ١١٢، ١١٥)، والترمذي (طهارة، ٩٤)، والدارمي (وضوء، ١٠١) والموطأ (طهارة، ١٠٧، ١٠٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٢٣٦.

لا يصلي به بعد الطلوع إلا عند زفر والمتوضىء بعد الطلوع يصلي به الظهر خلافاً له والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والذي ابتلى به يوجد فيه.

لقضاء كل صلاة لو كانت عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع على أن الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكة على ما حكاه النووي في المهذب (**ويبطل**) الوضوء (**بخروجه**) أي بخروج الوقت (**فقط**).

هذا إذا كان العذر موجوداً وقت الوضوء، أو بعده.

أما لو وجد قبله، ثم انقطع واستمر الانقطاع إلى أن خرج الوقت فلا يبطل وضوؤه، ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت إذا لم يكن الدم سائلاً وقت الوضوء، واللبس (**وقال زفر بدخوله**) أي بدخول الوقت (**فقط**) وإضافة البطلان إلى الخروج، والدخول مجاز لأنه لا تأثير للخروج والدخول في الأنقاض حقيقة، (**وقال أبو يوسف**) يبطل (**بأيهما كان**)، إلى ثمرة الخلاف أشار بقوله: (**فالمتوضيء وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع**) عند علمائنا الثلاثة لانتفاض طهارته بالخروج (**إلا عند زفر والمتوضىء بعد الطلوع**) قبل الزوال، ولو لعيد على الصحيح (**يصلى به الظهر**) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض بخروج وقت الظهر (**خلافاً له**).

أي لزفر لوجود دخول الوقت، ولأبي يوسف لوجود أحد الناقضين، وهو دخول الوقت، (**والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والذي ابتلى به يوجد فيه**) هذا تعريف المعذور في حالة البقاء.

وأما في حالة الابتداء فإن يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملاً كالانقطاع فإنه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله، كذا في أكثر الكتب، وفي الكافي ما يخالفه فإنه قال: إنما

. . . .

منه الواجب بالأولي (**ويبطل**) الوضوء (**بخروجه**) أي الوقت (**فقط**) لزوال الحاجة (**وقال**) (**وقال زفر، بدخوله فقط**.

وقال أبو يوسف بأيهما كان)، وثمرته فيمن توضأ قبل طلوع الفجر أو بعده (**فالمتوضيء**) قبل الطلوع في (**وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع**) لفساد طهارته بالخروج (**إلا عند زفر**) فقط.

لعدم الدخول (**والمتوضيء بعد الطلوع يصلي به**) إلى آخر وقت (**الظهر**) لعدم الخروج (**خلافاً له**) أي لزفر لوجود الدخول (**و**) خلافاً (**لأبي يوسف**) لوجود أحدهما، (**والمعذور**) تعريفه (**من لا يمضي عليه وقت صلاة**) المراد بها الفرض إذ المطلق يتناول الكامل (**إلا و**) العذر المخصوص المذكور (**الذي ابتلى به يوجد فيه**) هذا شرط البقاء فيكفي فيه وجود العذر في جزء من الوقت، ولو مرة.

وأما شرط الابتداء فاستيعاب العذر تمام وقت الصلاة، ولو حكما بأن لا يجد في وقت المفروضة زماناً يتوضؤ، أو يصلي فيه خالياً عن العذر إذ الانقطاع اليسير ملحق بالعدم.

باب الأنجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه من النجس الحقيقي بالماء وبكل مائع طاهر مزيل كالخل وماء الورد لا الدهن وعند محمد لا يطهر إلا بالماء الخف أن تنجس بنجس له جرم بالدلك

يصير صاحب عذر إذا لم يجد في وقت صلاة زماناً يتوضؤ، ويصلي فيه خالياً، عن الحدث انتهى، وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل استيعاب المذكور في أكثر الكتب على ما يعم الحكمي، وقال الباقاني: وفيه نظر لأن الثبوت مثل الانقطاع في الشرط المذكور، وذلك على تقدير أن يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي انتهى، أقول وفيه كلام لأنا لا نسلم استلزام الاستيعاب الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لأن ما يستمر كمال الوقت، بحيث لا ينقطع لحظة نادر فيؤدي إلى نفي تحقق العذر إلا في الأمكان بخلاف جانب الصحة منه فإنه يدوم انقطاعه وقتاً كاملاً، وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما في المشبه به في المشبه، بل يكفي أن يكون باعتبار بعض ما فيه، وما في الكافي يصلح تفسيراً لما في غيره، ولهذا قال: صاحب الدرر ولو حكماً لأن الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل، وفي النوازل، وإذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فأصابه الدم أكثر من قدر الدرهم أو أصاب ثوباً فصلى، ولم يغسله إن كان غسله ينجس ثانياً قبل الفراغ جاز أن لا يغسله، وإلا هو المختار، ولو كانت به دماميل.

أو جدري فتوضأ، وبعضها سائل، ثم سال الذي لم يكن انتقض وضوؤه لأن هذا حدث جديد كما إذا سال أحد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى، ثم سال المنخر الآخر في الوقت انتقض وضوؤه.

بـــاب الأنجاس

إضافة الباب إلى الأنجاس باعتبار أن بيانها فيه، فالإضافة لأدنى ملابسة، ولا يقتضي تقدير البيان كما سبق إلى بعض الأذهان، وما في صيغة الجمع من الإشارة إلى تعدد الأنواع يعني على تقدير الأنواع مضافاً إلى الأنجاس فمن قال: تقدير الكلام باب بيان أنواع الأنجاس، فقد زاده والأنجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون، وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة في اللغة، والنجس كل مستقذر في الأصل مصدر استعمل اسماً يطلق على الحقيقي، وهو الخبث، وعلى الحكمي، وهو الحدث، والمراد ههنا

وأما شرط الزوال فاستيعاب الانقطاع حقيقة كما حققه منّلا خسرو (تذنيب) إنما تبقى طهارة المعذور في الوقت إذا لم يطرأ عليه حدث آخر.

أما إذا طرأ فلا كما لو توضأ لحدث آخر وعذره منقطع، ثم سال، وإن سال على ثوبه فوق درهم جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها، وإلا فلا به يفتي، ويجب رد عذره أو تقليله بقدر قدرته، وبرده لا يبقي صاحب عذر بخلاف الحائض، ولا يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلسل بول لأن معه حدثاً، ونجاسة جمع نجس بفتحتين وهو لغة يعم الحقيقي، والحكمي وعرفاً يختص بالأول

المبالغ أن جف خلافاً لمحمد وكذا إن لم يجف عند أبي يوسف وبه يفتي وإن تنجس بمائع فلا بدّ من الغسل والمني نجس ويطهر أن يبس بالفرك، وإلا يغسل والسيف ونحوه بالمسح

الأول ولما فرغ من بين النجاسة الحكمية، وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية، وتطهيرها.

وإنما أخرها عنها لأنها أقوى يدل على ذلك أن قليلها يمنع الجواز اتفاقاً بخلاف الحقيقية فإن قليلها معفو عند الشافعي، وعندنا قدر الدرهم، وما دونه من المغلظة، وما دون ربع الثوب من المخففة (**يطهر بدن المصلي وثوبه**)، وكذا مكانه يعني لما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص وجب في البدن، والمكان بدلالته لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل وفي الآخرين أولي باعتبار أنه لا يخلو عنهما، وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههناالمكان لأنه أنواع، ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه، ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلاة، وتحت قدميه أكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة لأنه لا بدّ من القيام وذلك يكون بالقدم.

وأما في موضع السجود ففي رواية أبي يوسف عنه إنه يجوز (**من النجس الحقيقي بالماء**)، ولو مستعملاً على قول محمد وروايته عن الإمام.

وأما عند أبي يوسف فنجس نجاسة خفيفة لا يفيد الطهارة إلا إنه أن أزيلت به نجاسة غليظة زالت وتبقى نجاسة الماء (**وبكل مائع طاهر**) احتراز عن بول ما يؤكل لحمه (**مزيل**)، أي من شأنه إزالة النجاسة بأن ينعصر إذا عصر (**كالخل وماء الورد لا الدهن**) لأنه بدسومته لا تزيل غيره، وكذا اللبن ونحوه (**وعند محمد لا يطهر إلا بالماء**) لأنه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في الماء للضرورة، وهو مذهب الشافعي، وزفر ولهما أن النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقاً لقلعه النجاسة عن محلها، فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى، ولا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع عند الإمام، وأبي يوسف في رواية وفي رواية أخرى عنه لا يطهر البدن إلا بالماء (**و**) يطهر (**الخف أن تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ أن جف**) إنما خص الخف بالذكر لأن الثوب لا يطهر إلا بالغسل

باب الأنجاس

(**يطهر بدن المصلي**) قيد اتفاقي (**وثوبه**)، ومكانه من النجس الحقيقي، وهو عين مستقذرة شرعاً (**بالماء**) ولو مستعملاً، (**وبكل مائع طاهر مزيل**) للنجاسة ينعصر بالعصر (**كالخل وماء الورد**) حتى الريق وتطهر إصبع، وثدي بلحس ثلاثاً (**لا الدهن**)، ونحوه لأنه ليس بمزيل، وما قيل: **إن** اللبن وبول **ما** يؤكل مزيل فخلاف المختار، (**وعند محمد**) وزفر والثلاثة (**لا يطهر إلا بالماء**) كالحكمية (**والخف إن تنجس بنجس له جرم**) أي جثة، ولو غير جثة بالتصاق تراب به يفتي ويطهر (**بالدلك المبالغ**) بحيث يذهب الأثر إن جف (**خلافاً لمحمد**)، وزفر والثلاثة فإنه لا يطهر إلا بالغسل قياساً على الثوب (**وكذا إن لم يجف عند أبي يوسف وبه يفتي وإن تنجس**) الخف (**بمائع**) كبول (**فلا بدّ من الغسل**) اتفاقاً،

. . . .

إلا في المني كما سيأتي إن شاء الله تعالى: وإنما قيد بالحرم لأن ما لا جرم له إذا أصاب الخف لا يطهر بالدلك، وإن جف إلا إذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر هو الصحيح، وإنما قيد بالجفاف لأن ماله جرم من النجس إذا أصاب الخف، ولم يجف لا يطهر بالدلك عند الطرفين، وإنما قيد بالدلك لأنه بالغسل يطهر اتفاقاً، ثم الفاصل بين ماله جرم، وما لا جرم له هو أن كل ما يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة، والدم ونحوه فهو ذو جرم، ولا ما لا يرى بعد الجفاف ليس بذي جرم، وإنما قيد بالمبالغ، وإن لم يكن في سائر المتون احتياطاً لأن المقام مقام الاحتياط (**خلافاً لمحمد**) فإن عنده لا يطهر بالدلك أصلاً، وهو قول: زفر (**وكذا إن لم يجف عند أبي يوسف وبه يفتى**).

أي جواز الدلك في رطب ذي جرم فإنه لا يشترط الجفاف، ولكن يشترط ذهاب الرائحة، وعليه أكثر المشايخ لعموم البلوى (**وإن تنجس بمائع فلا بدّ من الغسل**) لأن أجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه إلا بالغسل (**والمني نجس**) عندنا خلافاً للشافعي، (**ويطهر أن يبس بالفرك، وإلا بغسل**).

وإنما قيد باليبس لأن الرطب لا يطهر إلا بالغسل، وفي الجامع الصغير إنه إن حته، أو حكه بعدما يبس يطهر، وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة، وإلا يجب الغسل، ولا يضر المجاورة في مجرى البول لأنهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة، وقال: شمس الأئمة مسألة المني مشكلة لأن الفحل يمذي ثم يمني، والمذي لا يطهر بالفرك إلا أن يقال: أنه مغلوب بالمني فيجعله تبعاً له، ولا فرق بين مني المرأة والرجل، وهو الصحيح، والمصنف كأنه اختاره فأطلقه، وكذا لا فرق بين البدن والثوب لأن البلوى في البدن أشد، لكن لا بدّ من المبالغة في الدلك، وبقاء أثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل، ولو أصاب المني شيئاً له بطانة فنفذ إليها يطهر بالفرك هو الصحيح، ثم إذا فرك يحكم بطهارته عندهما، وفي أظهر الروايتين عن الإمام إنه يقل النجاسة بالفرك، ولا يحكم بطهارته حتى لو أصابه ماء عاد نجساً عنده قياساً، ولا يعود عندهما استحساناً، وكذا الخف إذا أصابه نجس فدلكه، ثم وصل إليه الماء (**و**) يطهر (**السيف**) الصقيل.

وإنما قيدنا بالصقيل لأنه إن كان منقوشاً لا يطهر إلا بالغسل (**ونحوه**) كالمرآة والسكين

. . . .

(**والمني نجس**) لأمره عليه الصلاة والسلام بغسله رطباً، (**ويطهر إن يبس**) مني رجل، وارمأة أو دابة غليظاً كان، أو رقيقاً لمرض بالرجل في بدن أو ثوب غسيل أو جديد أو مبطن على الظاهر (**بالفرك**) إن كان رأس الحشفة طاهراً، وما في البحر من إن ظاهر المتون الإطلاق فيطهر، وإن لم يكن رأسها طاهراً رده في النهر (**وإلا**) يكن يابساً، ولا رأسها طاهراً (**بغسل**)، وجوباً ثم، هل يعود نجساً إذا ابتل بعد الفرك المعتمد لا، وكذا كل ما حكم بطهارته بغير الماء كم حررناه في الخزائن بعد أن أنهينا المطهرات إلى نيف وثلاثين، (**والسيف ونحوه**) مما هو صقيل لا مسام له كعظم وزوجاج وآنية مدهونة يطهر

مطلقاً والأرض بالجفاف وذهاب الأثر للصلاة لا للتيمم وكذا الآجر المفروش والخص

(**بالمسح مطلقاً**)، وبه قال: مالك، وقال: زفر، والشافعي، وأحمد لا يطهر إلا بالغسل، وهو القياس، وقال الزاهدي: في شرح المختصر سيف أو سكين أصابه البول والدم في الأصل إنه لا يطهر إلا بالغسل، والعذرة أي الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين، وعند محمد لا يطهر إلا بالغسل، وفي مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس، والبول والعذرة والإمام القدوري اختار ما ذكره الكرخي، وكذا المصنف لأنه أطلقه، ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم: كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها، ويصلون معها (و) تطهر (**الأرض**) النجسة (**بالجفاف وذهاب الأثر للصلاة**)، وهو اللون والرائحة والطعم، ومن قصر على الأولين فقد قصر.

كما في بحر الرواية فتجوز الصلاة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكوة الأرض يبسها» أي طهارتها جفافها إطلاقاً لأسم السبب على المسبب لأن الذكوة.

وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة خلافاً لزفر، والشافعي (**لا للتيمم**) لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطاً للتيمم لقوله تعالى: ﴿طيباً﴾ أي طاهراً فلا يتأدى التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه إلى الحطيم، ولو ثبت إنه من البيت بقوله عليه الصلاة والسلام: «الحطيم من البيت»[1].

وإنما قيد بالجفاف لأنها لو لم تجف لا تطهر إلا إذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة أثر فتطهر.

وإنما قال: بالجفاف، ولم يقل: باليبس لأنهم يفرقون بينه وبين الجفاف، والمعتبر ههنا الجفاف (**وكذا الآجر المفروش**) احتراز عن الموضوع على الأرض (**والخص المنصوب**) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب، والمراد ههنا السترة التي يكون على السطوح من القصب، وتقييد الخص بالمنصوب كتقييد الآجر بالمفروش (**والشجر والكلأ غير المقطوع هو المختار**) راجع إلى الأخيرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع، ولا يخالفه ما في

. . . .

(**بالمسح**) بتراب أو غيره (**مطلقاً**) رطباً كان أو يابساً له جرم أولاً، لكن بشرط زوال الأثر، (**والأرض**) تطهر (**بالجفاف**)، ولا يشترط اليبس، (**وذهاب الأثر**) أي اللون، والريح (**للصلاة**) عليها (**لا للتيمم**) بها لأن المشروط لها الطهارة، وله ليس كذلك (**وكذا**) أي كالأرض (**الآجر المفروش والخص**) من القصب (**المنصوب**) على السطوح، (**والشجر والكلا غير المقطوع**) لأخذ هذه الأشياء حكمها بالاتصال بها، وكذا كل ما كان **ثابتاً** فيها (**هو المختار والمنفصل**) من الآجر والجص (**والمقطوع**) من الشجر والكلأ (**لا بدّ من غسله**).

(١) أخرجه أبو داود (مناسك، ٥٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٨/ ٣١٥.

المنصوب والشجر والكلأ غير المقطوع هو المختار والمنفصل والمقطوع لا بدّ من غسله وطهارة المرئي بزوال عينه ويعفى أثر شق زواله وغير المرئي بالغسل ثلاثاً والعصر

الإصلاح والخانية كما توهم البعض (**والمنفصل**) من الأولين (**والمقطوع**) من الأخيرين (**لا بدّ من غسله**)، وفي الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الأرض بخلاف اللبن الموضوع على الأرض (**وطهارة المرئي بزوال عينه**) النجاسة على ضربين مرئية، وغير مرئية، وطهارة الأولى بزوال عينها لأن تنجس ذلك الشيء باتصال النجاسة به فإزالتها، ولو بغسلة واحدة تطهير له، وقال أبو جعفر لا يطهر ما لم يغسله مرتين أخريين بعد ذلك لا لأنه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة، بل لأن المرئي يخلو عن غير المرئي فإن الرطوبة التي اتصلت بالثوب لا تكون مرئية، وغير المرئي لا يطهر إلا بالغسل ثلاثاً ذكر صاحب الذخيرة، وهذا أحوط، والأول أوفق (**ويعفى أثر شق زواله**) بأن يحتاج في إخراجه إلى نحو الصابون (و) يطهر (**غير المرئي بالغسل ثلاثاً**)، وفي الهدية، وما ليس بمرئي فطهارته إن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل إنه قد طهر لأن التكرار لا بدّ منه للاستخراج، ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في أمر القبلة.

وإنما اعتبروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيراً، وفي المطلب.

وإنما قدر بالثلاث لأن غلبة الظن تحصل عنده غالباً، ولحديث المستيقظ انتهى، وفيه كلام لأنه وجه للاستدلال بهذا الحديث لأنه يدل على اشتراط الغسل ثلاثاً عند توهم النجاسة فعند التحقق ينبغي الزيادة احتياطاً على أن المذكور في الحديث تنزيهي لا تحريمي بدلالة التعليل، ولذلك قيل أنه سنّة لا واجب، وإزالة النجاسة واجبة للمصلي (**أو سبعاً**) هذا عبارة صاحب المختار، وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة، وبهذا يظهر ضعف ما قيل: ذكر السبع بعد الثلاث لا فائدة فيه.

. . . .

وأما الحجر فإن تشرب النجاسة كحجر الرحى فكالأرض، وإلا فيغسل، وهو القياس في كل متنجس (**وطهارة**) المتنجس بالنجس (**المرئي بزوال عينه**)، وأثره، ولو بمرة في الأصح (**ويعفى أثر شق زواله**)، ولا يكلف في إزالته إلى صابون أو نحوه والأولى غسل ما صبغ أو خضب بنجس إلى أن يصفو الماء قاله المصنف: (**وغير المرئي بالغسل ثلاثاً أو سبعاً**) دفعاً للوسوسة (**والعصر كل مرة**) مبالغاً في الثالثة بقدر قوته، ولو لم يبالغ لرقته هل يطهر إلا ظهر نعم قالوا: والفتوى على اعتبار غلبة ظن الغاسل من غير تقدير بعدد ما لم يكن موسوساً فيقدر بالثلاث قال ابن الكمال: ون غلبة الظن يحصل به غالباً حتى لو جرى الماء على ثوب بحس وغلب على ظنه.

إنه قد طهر جاز، وإن لم يكن ثمة عصر، وهذا (**إن أمكن عصره كالثوب**)، (**وإلا**) يمكن الخشب

كل مرة أن أمكن عصره وإلا فيطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر وقال: محمد

(**والعصر كل مرة أن أمكن عصره**)، ويبالغ في الثالث إلى أن ينقطع القطر، والمعتبر عصر الغاسل، وعن محمد في غير رواية الأصول إنه إذا غسل ثلاث مرات، وعصر في المرة الثالثة يطهر، وقال الشافعي: إنه يطهر بالغسل مرة (**وإلا**)، وإن لم يمكن العصر كالحصير، ونحوه (**فيطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر**)، ولا يشترط اليبس، ولو كانت الحنطة منتفخة، واللحم مغلي بالماء النجس يغسل ثلاثاً، ويجفف في كل مرة فطريقه أن تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب، ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر، ويبرد يفعل ذلك ثلاث مرات، وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بأن يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات، ولو كان العسل نجساً يصب عليه الماء بقدره، ويغلي حتى يعود إلى مكانه ثلاثاً، وكذا الدهن.

بأن يوضع في إناء مثقوب، ويجعل على الماء ويحرك، ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء ثلاثاً، ولو ألقيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل أن يشق بطنها، ويغسل ما فيه من النجاسة للنتف لا يطهر أبداً، وكذا الدقيق إذا صب فيه الخمر بالاتفاق (**وقال: محمد بعدم طهارة غير المنعصر أبداً**) لأن الطهارة بالعصر، وهو مما لا ينعصر والفتوى على الأول (**ويطهر بساط تنجس يجري الماء عليه يوماً وليلة**) كذا في الذخيرة، والتتارخانية، وقيل: أكثر يوم وليلة، وفي الوقاية ليلة، والتقدير لقطع الوسوسة لأنهم قالوا: البساط إذا تنجس وأجرى عليه الماء إلى أن يتوهم زوالها طهر لأن إجراء الماء يقوم مقام العصر، كذا في المحيط، والمراد منه ههنا ما **تعذر عصره**، أو تعسر، وإلا فهو داخل فيما لم يمكن **عصره** (**و**) **يطهر** (**نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رماداً عند محمد هو المختار**)، وعليه الفتوى لأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة، وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض أجزاء مفهومها فكيف بالكل ألا يرى أن العصير الطاهر إذا صار خمراً يتنجس وإذا صار خلاً يطهر اتفاقاً فعرفنا أن استحالة

. . . .

(ف ـ) ـيطهر (**بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر**) (**مغلى**) لا الجفاف الحقيقي، وهذا إذا كان يشرب النجاسة، وإلا فيطهر بالغسل فقط.

بشرط ذهاب الأثر كما في المحيط، وهذا كله إذا غسل في إجانة.

أما لو غمس المتنجس بساطاً كان أو ثوباً أو إزار حمام في الجاري حتى جرى عليه الماء أو غسل في الغدير أو صب عليه ماء كثير طهر في المختار كما حررناه في خزائن الأسرار، (**وقال محمد: بعدم طهارة غير المنعصر أبداً**) وبقولهما: يفتي فيطهر لبن ودبس وعسل يغلي ثلاثاً، ولحم طبخ بخمر يغلي، ويبرد ثلاثاً، وكذا الدجاجة الملقاة حالة الغليان للنتف قبل شقها كما أفاده الكمال، (**ويطهر بساط تنجس يجري الماء عليه**).

أما (**يوماً وليلة**) هذا التقدير لقطع الوسوسة ففي المحيط يكفيه إجراء الماء عليه إلى أن يتوهم زوالها لأن إجراء الماء يقوم مقام العصر قاله الشمني: وقواه في البحر، وقال ابن الكمال: وفي الخانية

بعدم طهارة غير المنعصر أبداً ويطهر بساط تنجس يجري الماء عليه يوماً وليلة ونحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رماداً عند محمد هو المختار خلافاً لأبي يوسف وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحاً وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف في

العين يستبعه زوال الوصف المرتب عليها، وعلى هذا يحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس **(خلافاً لأبي يوسف)** لأن أجزاء ذلك النجس باقية من وجه، **(وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحاً)**.

لانقلاب العين، وهو من المطهرات فإن كان من الخمر فلا خلاف في الطهارة وإن كان من غيرها كالخنزير يطهر عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وفي الظهيرية العذرات إذا دفنت في موضع حتى صارت تراباً قيل: تطهر، **(وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف في الرقيق، ووزناً بقدر مثقال في الكثيف)**، والمراد بعرض الكف ما وراء مفاصل الأصابع أصل هذه المسألة أن الرواية عن محمد اختلف في الدرهم فإنه اعتبره بالمساحة في رواية النوادر، وبالوزن في كتاب الصلاة، والدرهم هو الكبير الذي بلغ وزنه مثقالاً، وقيل: درهم زمانه، ووفق الهندواني بينهما بأن رواية المساحة في الرقيق كالبول، ورواية الوزن في الثخين كالعذرة، واختاره كثير من المشايخ، وهو الصحيح، والنجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر، والشافعي قليلة كانت أو كثيرة مغلظة كانت أو مخففة لأن النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل، والكثير، ولنا أن التحرز عن القليل حرج، وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لأن موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بإمرار الحجر عليه، ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فإذا صار موضع الاستنجاء معفواً في حق الصلاة علم أن قليلها في الشرع معفو لأن المحال مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم، **(من نجس مغلظ كالدم)** السائل إلا دم الشهيد في حقه.

وإنما قيدنا بالسائل لأن ما بقي منه في اللحم، والعروق ليس بنجس **(والبول ولو من صغير لم يأكل)** لإطلاق قوله: صلى الله تعالى عليه وسلم: «استنزهوا عن البول» الحديث **(وكل ما يخرج من بدن الآدمي)** معطوف على قوله: «كالدم» **(موجباً للتطهير)** احترز به عن العرق والبزاق، ونحوهما **(والخمر وخرء الدجاج ونحوه)** كالبط الأهلي والأوز **(وبول الحمار والهروة والفأرة)**، واعترض بعض شراح الوقاية ههنا أن المراد من قوله: وبول الحمار والهرة والفأرة، بول ما لا يؤكل لحمه فلو طرح قوله: والبول لكان أحسن انتهى، وفيه كلام، وهو أنه

. . . .

اكتفى بمطلق الجري **(و)** يطهر **(نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رماداً)** لأن الأعيان النجسة تطهر بالاستحالة **(عند محمد هو المختار)** للفتوى تيسيراً، وإلا لزمت نجاسة الخبز في سائر الأمصار **(خلافاً لأبي يوسف، وكذا يطهر حمار)** أو كلب أو خنزير **(وقع في المملحة فصار ملحاً)** لاستهلاكه بالاستحال كالخمر إذا تخلل، وكذا يطهر زيت تنجس بجعله طابوناً كطين تنجس فجل منه كوز أو قدر

الرقيق، ووزناً بقدر مثقال في الكثيف من نجس مغلظ كالدم والبول ولو من صغير لم يأكل وكل ما يخرج من بدن الآدمي موجباً للتطهير والخمر وخرء الدجاج ونحوه وبول الحمار والهرة والفأرة وكذا الروث والخثي خلافاً لهما وما دون ربع الثوب من مخفف

فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكرامة، وبين ما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به، ولهذا وقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة، وكذا قال المحشي يعقوب پاشا: ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدقيقة فقال: في تفسير قوله: والبول، أي من حيوان لم يؤكل، وإنسان وقوله: بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم إنه يخالف حكم غيره من غير المأكول في البول كما خالفه في السؤر والعرق، ولم يقدر التدارك في قوله: الهرة والفأرة فسكت مع أنه يمكن التدارك لأنه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم: بول الهرة والفأرة، وخرؤهما نجس في أظهر الروايتين يفسد الماء والثوب، وقال بعضهم: بول الخفاش ليس بنجس للضرورة، وكذا بول الفأرة والهرة إذا أصاب الثوب لا يفسد لأنه لا يمكن التحرز، وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتأمل **(وكذا الروث والخثي)** عند الإمام لأن النجاسة عنده ما ورد النص على نجاسته، ولم يعارضه نص آخر في طهارته سواء اتفق العلماء فيه، أو اختلفوا فإن اختلافهم بناءً على الاجتهاد، وليس بحجة في مقابلة النص فلا يصلح معارضاً له، وقد ورد في نجاستهما نص، وهو ما رويَّ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم: «إنه رمى بالروثة»،

. . . .

بعد جعله في النار، وهذا إذا لم يظهر فيه أثر النجاسة بعد الطبخ قاله المصنف: **(وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض)** مقعر **(الكف)**، وهو داخل المفاصل **(في)** النجس **(الرقيق و)** عفي قدره، **(وزناً بقدر مثقال)** وزنه عشرون قيراطاً **(في الكثيف من نجس مغلظ كالدم)** المسفوح، **(والبول)** من حيوان لا يؤكل أو إنسان، **(ولو من صغير لم يأكل)** إلا بول الخفاش ونحوه، وخرءه طاهر لتعذر الاحتراز عنه، **(وكل ما يخرج من بدن الآدمي موجباً للتطهير)** بخلاف مخاط، وبزاق ودمع وعرق، وقيل إلا عرق مدمن الخمر حتى ينقض به الوضوء على ما جزم به في التنوير وسنذكر ما فيه، **(والخمر)** وهل باقي الأشربة كذلك قيل: نعم قال: في البحر، وينبغي ترجيحه **(وخرء)** الطير لا يذرق في الهوى كالطاوس، والدراج، والأوز و **(الدجاج ونحوه)** كالبط الأهلي.

وأما ما يذرق فيه فإن مأكولاً فطاهر وإلا فمخفف، **(وبول الحمار)** نص عليه لئلا يتوهم مخالفته غيره كمخالفة عرقه وسؤره **(و)** بول **(الهرة والفأرة)**، وخرؤهما يفسد الماء والثوب في أظهر الروايات كما في الخانية، وقيل بول الفأرة عفو، وعليه الفتوى كما في التتارخانية، وفي الأشباه بول السنور في غير أواني الماء عفو، وعليه الفتوى، واعتمد في التنوير إن خرء الفأرة لا يفسد الدهن، والماء والحنطة إلا إذا ظهر طعمه أو لونه، **(وكذا الروث والخثي)** بكسر فسكون جمعه إخثاء.

(خلافاً لهما) فيهما فنجاستهما سوى خثي الفيل مخففة لقول مالك: بطهارتهما، وفي الشرنبلالية إن قولهما: هو الأظهر، وإن محمداً طهرها خيراً للبلوى **(إن)** **(و)** في **(ما دون ربع)** جميع **(الثوب)**

كبول الفرس وما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل وبول انتضح مثل رؤس الأبر عفو ودم

وقال: «هذا رجس أو ركس»[(١)]، ولم يعارضه غيره فتغلظ (**خلافاً لهما**).

أي عندهما مخففة لاختلاف العلماء إذا اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فإن مالكاً يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فإنه نجس مغلظ إذ لا ضرورة فيه فإن الأرض تنشفه (**وما دون ربع الثوب من مخفف**)، قال: صاحب التحفة.

وأما حد الكثير في النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش، ولم يذكر حده في ظاهر الرواية واختلفت الروايات عن الإمام روى عن أبي يوسف إنه قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الكثير الفاحش فكره أن يحد فيه حداً، وقال: الكثير الفاحش ما يستفحشه الناس، ويستكثرونه وروى الحسن عنه إنه قال: شبر في شبر وذكر الحاكم في مختصره عن الطرفين الربع، وهو الأصح لأن الربع له حكم الكل، واختلف المشايخ في تفسير الربع قال بعضهم: هو ربع جميع الثوب والبدن، وقيل: ربع كل عضو وطرف أصابته النجاسة من اليد والرجل، والكم هو الأصح (**كبول الفرس وما يؤكل لحمه**).

وإنما خص ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيهاً، أو تحريماً هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين، وعند محمد بول الفرس، وما يؤكل لحمه طاهر (**وخرء طير لا يؤكل**) هذا قول: الإمام لأنها تذرق في الهواء، والتحامي عنها متعذر، وعندهما مغلظة في رواية الهندواني، وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي عند الشيخين، وعند محمد نجس نجاسة غليظة، وقال شمس الأئمة السرخسي: أن خرء ما يؤكل لحمه طاهر عند الشيخين إذ لا فرق بين مأكول اللحم، وغيره في الخرء انتهى، وهذا مشكل على قولهما لما عرفت من مذهبهما أن اختلاف العلماء يورث التخفيف، وقد يتحقق فيه الاختلاف على هذا ينبغي أن لا يكون الخرء نجاسة غليظة عندهما إلا أن يقال: بأن الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافاً تدبر، (**وبول انتضح مثل رؤس الأبر**) جمع أبرة، وهو المخيط، ولو كان مقدار عرض

. . . .

صغيراً كان أو كبيراً هو المختار قاله المصنف وحكم البدن كالثوب (**من مخفف كبول الفرس وما يؤكل لحمه**) لم يكتف به عن ذكر الفرس بلاختلاف، وفي كراهة أكلها، (**وخرء طير**) من السباع أو غيرها (**لا يؤكل**) لحمه في الأصح، وقيل طاهر: وصحح ثم الخفة إنما تظهر في غير الماء (**وبول انتضح مثل رؤس الأبر**)، وكذا جانبها الآخر قاله الزيلعي: (**عفو**) لتعذر الجمع، وتعسر المنع (**ودم السمك**) ولو كبيراً (**و**) كذا (**خرء طيور مأكولة**) كحمام (**طاهر**) للحرج في التوقي عنه (**إلا الدجاج**) يطلق على الذكر والأنثى (**والبط**) الأهلي.

---

(١) أخرجه البخاري (وضوء، ٢١)، والترمذي (طهارة، ١٣)، والنسائي (طهارة، ٣٧)، وأحمد بن حنبل (١، ٣٨٨، ٤١٨، ٤٢٧، ٤٥٠، ٤٦٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٢٩٨.

السمك وخرء طيور مأكولة طاهر إلا الدجاج والبسط ونحوهما ولعاب البغل والحمار طاهر وعند أبي يوسف مخفف وماء ورد على نجس نجس كعكسه ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته إن كان بحيث لو عصر قطر تنجس وإلا فلا كما لو

الكف، أو أكثر إذا جمع قيل: التقييد بالرؤس إشارة إلى إنه إذا كان قدر جانبها الآخر الأكبر لم يعف لعدم الضرورة، وليس كذلك لأن غير الرأس كالرأس، والمراد من رؤس الأبر ههنا تمثيل للتقليل (**عفو**) لأنه لا يمكن التحرز عنه، وعن أبي يوسف يجب غسله لأنه نجس، وعند الشافعي لا يعفي فيما يمكن إزالته، وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فأصاب ثوب إنسان، أو حمار بال في الماء فأصاب من ذلك الرش ثوب إنسان لا يضره إلا أن يظهر فيه لون النجاسة لأن في إصابة النجاسة شكاً (**ودم السمك وخرء طيور مأكولة طاهر**) لأن دم السمك ليس بدم حقيقة، وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر، كما في الخانية (**إلا الدجاج والبسط ونحوهما**)، وفي شرح الطحاوي إن خرء الدجاجة والبط، ونحو ذلك من الطيور الكبار التي لخرئه رائحة خبيثة نجس نجاسة غليطة بالاتفاق (**ولعاب البغل والحمار طاهر**) عندهما أي لا يتنجس الشيء الطاهر به لأنه مشكوك، والطاهر لا يزول طهارته بالشك (**وعند أبي يوسف**) نجس (**مخفف**) حتى إذا فحش يمنع جواز الصلاة لأنه يتولد من اللحم النجس.

وإنما قدر بالكثير الفاحش للضرورة (**وماء**) قليل (**ورد على نجس نجس**) نجاسة غليظة حتى لو أصاب ثوباً لا يطهر إلا بالغسل ثلاثاً، وقال: الشافعي الماء طاهر لغلبته (**كعكسه**) أي كنجس ورد على ماء قليل فإنه نجس اتفاقاً (**ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته إن كان بحيث لو عصر قطر تنجس**) فلا تجوز الصلاة فيه لاتصال النجاسة به (**وإلا فلا**) هو الأصح (**كما لو وضع**) الثوب حال كونه (**رطباً على مطين بطين نجس جاف**) بتشديد الفاء

. . . .

أما ما يطير فكالحمام (**ونحوهما**) كما مر، (**ولعاب البغل**) ولو أمه حمارة، (**والحمار طاهر**) عندهما إذ الشك في طهوريته (**وعند أبي يوسف مخفف**) فيمنع إذا فحش (**وماء**) بالمد (**ورد**) أي جرى (**على نجس نجس**) إذا ورد كله أو أكثره، ولو أقله لا كجيفة في نهر أو نجاسة في سطح، لكن رجح في الفتح إن العبرة بظهور الأثر في الجيفة، وغيرها، وهو قول أبي يوسف: وقال تلميذه: العلامة قاسم في رسالته إنه المختار (**كعكسه**) أي إذا وردت النجاسة على الماء يتنجس الماء، لكن لا يحكم بنجاسته إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل، (**ولو لف ثوب طاهر**) يابس (**في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته إن كان بحيث لو عصر قطر تنجس**) لاتصال النجاسة به (**وإلا فلا**).

ينجس لعدمه في الأصح، وهذا إذا كان رطباً بالماء.

أما لو لف في مبلول بنحو بول فإن ظهر فيه النداوة تنجس كما لو ظهر لون، أو ريح قاله المصنف: (**كما**) لا ينجس (**لو وضع**) ثوباً (**رطباً على مطين بطين نجس جاف**) لأن بالجفاف تنجذب

وضع رطباً على مطين بطين نجس جاف ولو تنجس طرف فنسيه وغسل طرفاً بلا تحر حكم بطهارته كحنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل بعضها أو ذهب طهر كلها وأنفخة الميتة ولبنها طاهر خلافاً لهما والاستنجاء سنة مما يخرج من أحد السبيلين غير الريح

من جف لأن الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلا يتنجس.

وأما إذا كان رطباً فيتنجس **(ولو تنجس طرف)** من الثوب **(فنسيه)** أي نسيَّ المحل المصاب بالنجاسة.

وإنما قيد به لأنه إذا علم المحل المصاب تعين غسله **(وغسل طرفاً)** أي طرف **(بلا تحر)** فعلم من هذا أن التحري ليس بشرط، وقال الاسبيجابي: إنه شرط **(حكم بطهارته)** على المختار كما في الخلاصة، وفي متفرقات ركن الإسلام إنه لا يطهر، وإن تحرى، وكذا في شرح الطحاوي إذا خفي موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلاة، ثم ظهر أن النجاسة في الطرف الآخر يعيد هذه الصلاة **(كحنطة بالت عليها حمر)** بضمتين، والسكون جمع حمار.

وإنما ذكرها لأن بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة **(تدوسها)** أي تطأ بقوائمها تلك الحنطة فتخلط بغيرها **(فغسل بعضها أو ذهب)** بعضها **(طهر كلها)**، قال: صدر الشريعة أعلم إنه إذا ذهب بعضها أو قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهراً إذ يحتمل أن كل واحد من القسمين يحمل أن يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة انتهى، فيه كلام إذ لا ضرورة في التحري في المسألتين كذا، في الإصلاح **(وانفخة الميتة ولبنها طاهر)**، قال ابن ملك: انفخة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي، أو الحمل الصغير لم يؤكل بعد يقال: لها بالفارسية «پنيرمايه» يعني انفخة الميتة جامدة كانت أو مائعة طاهرة عند الإمام، وكذا لبنها.

أما الأنفخة الجامدة فإن الحياة لم تحل فيها.

وأما المائعة، واللبن فلأن نجاسة محلها لم يكن مؤثرة فيهما قبل الموت، ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهراً فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى، أقول: هذا يشكل بالقيء لأن القيء إذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته، وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل.

. . . .

رطوبة الثوب من غير عكس بخلاف ما إذا كان الطين رطبا.

ولو تنجس طرف) ثوبه **(فنسيه وغسل طرفاً)** آخر بتحر أو **(بلا تحر)** لموضع النجاسة **(حكم بطهارته)** على المختار **(كحنطة)** ونحوها **(بالت عليها حمر)** خصها بالذكر لتغليظ بولها اتفاقاً **(تدوسها فغسل بعضها أو ذهب)** بأكل، أو بيع أو هبة، أو قسمة **(طهر كلها)**.

وما سن فيه عدد بل يمسحه بنحو حجر حتى ينقيه يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني

. . . .

وأما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة، ولا ضرورة بعد الموت فليتأمل.

(خلافاً لهما) فأنهما قالا انفخة الميتة مطلقاً نجسة، ولبنها نجس لأن تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه **(والاستنجاء)** إنما ذكره في باب الأنجاس، وتطهيرها لأنه من جنس تطهير البدن من النجاسة، وهو مسح موضع النجو، والنجو ما يخرج من البدن يقال: نجا وأنجا إذا أحدث والسين للطلب كأنه طلب النجو، وفي الأصل أعم منه لكونه بالماء تارة، وبالأحجار أخرى **(سنّة)** لمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام، وكذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بأن المواظبة من غير ترك دليل ا لوجوب، ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لأن الحكم يثبت بقدر دليله، ومواظبته عليه الصلاة والسلام ليست دليلاً على الوجوب، وهو المختار، والقائل بدلالتها على الوجوب إنما يقول: عند سلامتها عن معارض، وقد وقع المعارض ههنا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «من استجمر فليوتر»[1] ومن فعل هذا فقد أحسن، ومن لا فلا حرج لأنه كان واجباً لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم إنه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنّيته تدبر، وقال الشافعي: هو فرض فلا تجوز الصلاة إلا به **(مما يخرج من أحد السبيلين غير الريح)**، ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والإغماء والفصد، والخارج من قرح السبيلين.

وإنما استثنى ذلك وهو غير محتاج إليه للمبالغة في المنع عن ذلك فإن الاستنجاء فيها بدعة **(وما سن فيه عدد)** أي لم يسن في استنجاء الأحجار عدد عندنا خلافاً للشافعي فإن عنده لا بدّ من التثليث **(بل يمسحه بنحو حجر)**، ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة، وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي أن يستنجي بثلاثة أمدار فإن لم يجد فبالأحجار فإن لم يجدها كفي التراب، ولا يستنجي بما سوى الثلاثة لأنه يورث الفقر **(حتى ينقيه)** أي يطهر بنحو حجر موضع النجو لأن الأنقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنّة **(يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني)**

. . . .

لاحتمال إن المغول في المسألتين، أو الذاهب هو المتنجس فلا يقضي ببقاء النجاسة بالشك، **(وأنفخة)** بكسر الهمزة، وفتح الفاء، وقد تكسر **(الميتة)** ولو مائعة **(ولبنها طاهر)** كالمذكاة **(خلافاً لهما)** تنجسهما بنجاسة المحل قلنا: نجاسته لا تؤثر في حال الحياة إذ اللبن الخارج من بين فرث، ودم طاهر فكذا بعد الموت **(تتمة)** مرارة كل حيوان كبوله، وجرته كزبله ماء فم النائم، والنفساء وقميص الحية طاهر، وجلد الآدمي وقشره إن كان كبيراً قدر الظفر يفسد الماء بخلاف الظفر اللحم إذا انتن يحرم أكله

(١) اخرجه البخاري (وضوء، ٢٥، ٢٦)، ومسلم (طهارة، ٢٢، ٢٤)، وأبو داود (طهارة، ١٩) والنسائي (طهارة، ٧١)، وابن ماجه (طهارة، ٢٣)، والدارمي (وضوء، ٥، ٣٢)، والموطأ (طهارة ٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٦، ٢٥٤، ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٠٨، ٣١٥، ٣٦٠، ٣٧١، ٤٠١، ٤٠٣، ٤٨٢، ٥١٨، ٣، ٢٩٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٦/٧.

ويدبر بالثالث في الصيف ويقبل الرجل بالأول ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء وغسله بالماء بعد الحجر أفضل يغسل يديه أولاً ثم المخرج ببطن أصبع واصبعين أو ثلاث ولا

الإدبار الذهاب إلى جانب الدبر، والإقبال ضده **(ويدبر بالثالث في الصيف)** لأن خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثها، واعترض عليه بأن قوله: وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد، وقوله: يدبر بالحجر الأول إلى آخره يقتضي العدد فآخر كلامه ينافي أوله انتهى، لكن يمكن الجواب بأن هذا ليس بمنافٍ لأنه أراد بيان كيفيته التي تحصل بها زيادة الأنقاء، وهو المقصود دون كميته فتختار تلك الكيفية لكونها أبلغ، وأسلم عن زيادة التلويث، **(ويقبل الرجل بالأول)**.

إنما قيد به لأن المرأة تدبر بالأول في كل حال لئلا يتلوث فرجها، وفي الشمني، والمرأة تفعل في الأوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول إلى مخرجها، **(ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء)** لأن خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلويث **(وغسله)** أي الموضع **(بالماء بعد الحجر أفضل)** إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإلا

. . . .

بخلاف نحو سمن ولبن، وبعرت الشاة حال الحلب فرمى فوراً حل، ولو بالت لا إلا عند محمد عصر عنباً فأدمى رجله، وسال مع العصير لا ينجس.

خلافاً لمحمد رطوبة الفرج طاهرة، **(وهو)** خلافاً لهما العبرة للطاهر من تراب، وماء اختلطا به يفتي الشعير المأخوذ من البعر أو الروث يؤكل بعد الغسل، ومن الخثى لا نام أو مشى على نجس إن ظهر عينه تنجس، وإلا لا أصابه من نجاسة غليظة، وخفيفة جعلت الخفيفة تبعاً لغليظة، ومتى أطلقوا نجاسة فالظاهر والتغليظ، ويتصبح بودك الميتة في غير المسجد انتهى، **(والاستنجاء)** طلب إزالة النجو، وشرعاً إزالة ما على السبيلين من النجاسة، وأركانه مستنجى، ومستنجى به وخارج ومخرج.

وهو **(سنّة)** مؤكدة لا غير كما حررناه في الخزائن **(مما يخرج من أحد السبيلين)** مطلقاً **(غير الريح)**.

فالاستنجاء منه بدعة، **(وما سن فيه عدد)** إلا أن يكون موسوساً فيقدر بثلاثة أو سبع كما مر، **(بل يمسحه بنحو حجر حتى ينقيه)** مما هو عين طاهرة قالعة لا قيمة لها كمدر ثلاثاً ندباً **(يدبر بالحجر الأول، ويقبل بالثاني، ويدبر بالثالث في الصيف)** لئلا يتلوث انثياه لو أقبل بالأول لارتخائهما فيه، **(ويقبل الرجل بالأول، ويدبر بالثاني)**، ويقبل بـ **(ـالثالث في الشتاء)** لارتفاع الأنثيين فيه.

وأما المرأة فتدبر بالأول أبداً لئلا يتلوث فرجها قاله منّلا خسرو وغيره: ولعله أولى مما ذكره الزيلعي، وغيره والمقصود الإنقاء كيف كان مع الاحتراز عن التلوث.

(وغسله بالماء بعد الحجر) بلا كشف عورة عند أحد **(أفضل)** سنّة في كل زمان هو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الجوهرة **(و)** كيفيته إن **(يغسل يديه أولاً)** ليتناول الماء بألة طاهرة **(ثم)** يغسل **(المخرج ببطن إصبع)** إن كفى ليكون التلوث بقدر الضررة **(أو أصبعين)**، ويصعد الوسطى قليلاً،

برؤسها ويرخي مبالغة إن لم يكن صائماً ويجب إن جاوز النجس المخرج أكثر من درهم

يكفي الاستنجاء بالحجر لأنهم قالوا: من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقاً، وفي البزازية، ومن لم يجد سترة تركه، ولو على شط نهر لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان، ولم يقتض الأمر التكرار، واختلف فيه فقيل: مستحب، وقيل: الجمع سنة في زماننا لأن أهل الزمان الأول يبعرون بعراً لأنهم يأكلون قليلاً، وأهل زماننا يأكلون كثيراً فيثلطون ثلطاً، وقيل: سنّة على الإطلاق، وهو الصحيح، وعليه الفتوى.

كما في الجوهرة، وفي المفيد، ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين لأنها تبنى للشرب، لكن يتوضؤ، ويغتسل فيها (**يغسل يديه أولاً ثم المخرج ببطن أصبع**) واحدة أن حصل به الأنقاء (**وإصبعين**) إن احتيج إلى الزيادة (**أو ثلاث**) أو احتيج إلى أزيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الأصابع (**ولا برؤسها**) لأنه يورث الباسور، وفي الشمني يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها، ثم البنصر كذلك، ثم الخنصر، ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة، ولا يقدر ذلك بعدد لأن النجاسة غير مرئية إلا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلاث، وقيل: بالسبع، والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعاً معاً، ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لأنها لو بدأت بأصبع واحدة كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ فيجب عليه الغسل، وهي لا تشعر به (**ويرخى مبالغة**) أي يرخي كل الأرخاء حتى يطهر ما يداخل فيه من النجاسة (**إن لم يكن صائماً**).

إنما قيد به لأنه إذا كان صائماً يفسد في رواية، ولهذا نهى عن التنفس، والقيام بلا نشف بخرقة (**ويجب**) الغسل بالماء.

وإنما فسرنا فاعل يجب بالغسل لأن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء (**إن جاوز النجس المخرج أكثر من درهم**) لأن للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر، وهو القياس في محل الاستنجاء إلا أنه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا

. . . .

والمرأة تصعد البنصر أيضاً، وتستنجي البكر بباطن كفها (**أو ثلاث**) من اليد اليسرى، ويجب الاستبراء من البول بمشي، أو تنحنح أو نوم على شقه الأيسر (**لا يرؤسها**) ليلاً تتلوث، (**ويرخى**) المخرج (**مبالغة**) في التنظيف (**إن لم يكن صائماً**) مخافة الإفطار بدخول البلة، ويغسل الدبر أولاً عند الإمام، وقالا: ثانياً، ثم يغسل اليد ثانياً لتزول الرائحة فإن زوالها عنها، وعن موضع الاستنجاء شرط إلا إذا عجز، والناس عنه غافلون (**ويجب**) أي يفرض الغسل بالمائع (**إن جاوز النجس المخرج أكثر من**) قدر (**درهم**) ولو قدره أجزأ الحجر عندهما خلافاً لمحمد، (**ويعتبر ذلك**) القدر المانع فيما، (**وراء موضع الاستنجاء**) لأن ما على المخرج ساقط شرعاً، وإن كثرو لو أصابت المخرج نجاسة من خارج طهرت بالحجارة أيضاً، على الظاهر كما في البحر (**ولا يستنجى بعظم وروث وطعام ويمينه**) للنهي، وكذا آجر وخزف، وفحم و خرقة.

ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء ولا يستنجي بعظم وروث وطعام ويمينه وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه ولو في الخلاء.

يتعداه، والمراد بالماء ههنا كل مائع طاهر مزيل، **(ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء)** أي ويعتبر في منع صحة الصلاة أن تكون النجاسة أكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناءً على أن ما يخر على المخرج في حكم الباطن عندهما، وعند محمد المخرج كالخارج فإن كان ما فيه زائداً على الدرهم يمنع، وإن كان أقل وكان في موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فإن كان المجموع أكثر من قدر الدرهم يمنع، وفي القنية إذا أصاب المخرج نجاسة من خارج أكثر من قدر الدرهم فالصحيح إنه لا يطهر إلا بالغسل **(ولا يستنجي بعظم وروث وطعام)** لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك، وكذا لا يستنجي بعلف الحيوان مثل الحشيش، وغيره، وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج، ومحترم كخرقة الديباج، ونحوها فلو استنجى بهذه الأشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيماً للسنّة **(وبيمينه)** أي لا يستنجي باليمين لقوله عليه الصلاة والسلام: «اليمين للوجه واليسار للمقعد إلا في ضرورة» بأن تكون يسراه مقطوعة، أو بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء **(وكره استقبال القبلة واستدبارها البول ونحوه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا»[1]، ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال، والكراهة تحريمية، وفي فتح القدير، ولو نسي فجلس مستقبلاً فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه، ويكره أن يمد رجليه في النوم، وغيره نحو القبل أو المصحف أو كتب الفقه إلا أن يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة، وفي النهاية، ويكره للمرأة أن تمسك ولدها نحو القبلة ليبول، وكذا استقبال الشمس والقمر للبول، والغائط لأنهما من آيات الله الباهرة **(ولو في الخلاء)**، وهو بالمد بيت التغوط.

. . . .

وما ينتفع به، وحق الغير كثوبه ومائه وحجره، ولو فعل أجزأه مع كراهة التحريم **(وكره)** تحريماً **(استقبال القبلة و)** كذا **(استدبارها)** في الأصح **(لبول ونحوه ولو في)** بيت **(الخلاء)** لإطلاق النهي، وهذا إذا فعله لأجل الحدث، ولو لإزالته لا يكره، ولو استقبلها غافلاً ينحرف بقدر ما يمكنه لما رواه الطبري من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فانحرف عنها إجلالاً لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له **(تكملة)**، وكذا يكره استقبال شمس، وقمر كما كره إمساك صغير لبول أو غائط نحو القبلة، وبول وغائط في ماء، ولو جارياً، وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو في ظل أو بجنب طريق أو قافلة أو خيمة أومسجد أو مصلى عيد، وفي طريق ومقابر، وبين دواب وموضع يقعد عليه، ومشرب ماء، ومهب ريح، وحجر فأرة أو حية أو نملة وثقب، والتكلم عليهما،

---

(١) أخرجه مسلم (طهارة، ٥٩)، والترمذي (طهارة، ٦)، وابن ماجه (طهارة، ١٦)، والدارمي (وضوء، ٦)، والبخاري (وضوء، ١١)، والنسائي (طهارة، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢، ٢٤٧، ٤١٦، ٤٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٥.

. . . .

وأما بالقصر فهو البيت لأن الدليل لم يفرق خلافاً للشافعي، وكذا يكره التغوط والتبول في ماء، ولو كان جارياً وعلى طرف نهر، أو بئر، أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة، أو في زرع أو ظل أو بجنب مسجد أو مصلى عيد أو في المقابر، وبين دواب وفي طريق ومهب ريح، وحجر فأرة أو حية أو نملة، وكذا كره الكلام عليهما، والبول قائماً أو مضطجعاً أو متجرداً من ثوبه بلا عذر، أو في موضع يتوضؤ أو يغتسل فيه، ولا يقرأ القرآن، ولا يدخل فيه وفي كمه مصحف إلا إذا اضطر كما في المنية، ويجب الاستبراء، والتنحنح، وقيل: يكفي بمسح الذكر، واجتذابه ثلاث مرات، والصحيح إن طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه أنه صار طاهراً جاز له أن يستنجي لأن كل أحد أعلم بحاله والله تعالى أعلم.

. . . .

وإن يبول قائماً أو مضطجعاً أو متجرداً من ثوبه بلا عذر، وفي أسفل الأرض إلى أعلاها أو في موضع يتوضأ أو يغتسل فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبولن أحدكم في مستحمه فإن عامة الوسواس منه»[١]

---

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ١٥)، والترمذي (طهارة، ١٧)، والنسائي (طهارة، ٣١)، وابن ماجه (طهارة، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٥ . ٥٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٥٠٦.

كتـــاب الصـــلاة

لما فرغ من الطهارة شرع في الصلاة لأنها المقصود، وقدم الأوقات لأنها الأسباب، وهي متقدمة على المسببات، كذا في غاية البيان، قال: صاحب الفرائد نقلاً عن قاضي زاده، ولقائل: أن يقول: كون الأسباب متقدمة على المسببات.

إنما يقتضي تقديم الأوقات على نفس الصلاة التي بينت في باب صفة الصلاة لا على شروط الصلاة التي ذكرت في باب شروط الصلاة لأن الشروط أيضاً متقدمة على المشروطات، وليست من مسببات أسباب المشروطات، ولا يتم التقريب وإلا ظهر ما ذكر في العناية حيث، قال:

وإنما ابتدأ ببيان الوقت لأنه سبب للوجوب شرط للأداء فكانت له جهتان في التقديم، انتهى أقول: وفيه كلام لا خفأ في أن تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضي تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها إلا بعد وجود سبب مشروطها لتوفقها عليه شرعاً فيتم التقريب، وقال: الزيلعي الصلاة في اللغة الدعاء قال: الله تعالى: ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي أدع لهم.

. . . .

كتاب الصلاة

شروع في المقصود بعد بيان الوسيلة، ولم تخل عنها شريعة مرسل، ولما صارت قربة بواسطة البيت المعظم كانت دون الإيمان الذي صار قربة بلا واسطة فلذا كانت من فروعه لأمته، وهي لغة الدعاء، وشرعاً الأفعال المعلومة.

وهل هي حقيقة لغوية أو مجاز لغوي أم استعارة من الأسماء المتغيرة أم المنقولة حققناه في الخزائن مع بيان حكمها، وحكمتها، ووقت افتراضها، وغير ذلك وشرط فريضتها التكليف، وإن

وإنما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفي الشريعة عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة، وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييراً لا نقلاً على ما قالوا من أن الفرق بين النقل، والتغيير أن في النقل لم يبق معنى الموضوع له مرعياً، وفي التغيير يكون باقياً، لكن زيد عليه شيء آخر، وفي الغاية الظاهر إنها منقولة لوجودها بدونه في الأمي، ولو قال: في الأخرس لكان أولي إلى هنا كلامه، وقال صاحب الفرائد: نقلاً عنه، أيضاً لا نسلم إنه لو ذكر الأخرس بدل الأمي كان أولي فإن للأخرس إشارات مقبولة معهودة عند الشرع في أكثر الأحكام فله إشارة معنودة في أمر الدعاء، أيضاً فخرسه لا يستدعي وجود الصلاة الشرعي فيه بدون الدعاء بخلاف الأمي فإن جهله يستدعي وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى، أقول: هذا ليس بسديد لأن وجود الصلاة بدون الدعاء في صلاة الأخرس أظهر فذكره أولي لأن الأمي يقدر على بعض الأدعية دون الأخرس، ولهذا لا تجوز إمامة الأخرس إذا اقتدى به الأمي لأن الأمي يقدر على إيجاد التحريمة دون الأخرس، والصلاة لا تصح بدونها في الأصل، وقد سقط في الأخرس للعذر، ولا عذر في حق الأمي فبقيت تحريمة الأمام شرطاً في حقه، ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط، كذا في المحيط، قال: صاحب الغاية هي فريضة قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلوة﴾ [النور: ٥٦]، وقوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] فإن الآية الأولى تدل على فرضيتها، والثانية على فرضيتها، وعلى كونها خمساً لأنه أمر بحفظ جمع من الصلوات، وعطف عليها الصلاة الوسطى، وأقل جمع يتصور معه وسطى هو الثلاثة، وبالسنّة وهو.

قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «إن الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات»[(١)]، وهو من المشاهير، وبالأجماع فقد أجمع الأمة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر، ولا رد راد فمن أنكر شرعيتها كفر بلا خوف، وقال: صاحب الفرائد، ويه بحث لأن دلالة قوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] على كون الصلوات المفروضات خمساً غير

وجب ضرب ابن عشر عليها بيده لا بخشبة، ومنكرها كافر، وتاركها تكاسلاً فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم، وقال الشافعي يقتل بصلاة واحدة حدا، ويحكم بإسلام فاعلها مع جماعة هي عبادة بدنية محصة فلا نيابة فيها أصلاً، وسببها جزء من آخر الوقت اتصل به الأداء، وإلا فالجزء الأخير، وبعد خروجه يضاف السبب إلى جملة الوقت.

(١) أخرجه البخاري (زكاة، ١، ٤١، ٦٣)، (توحيد، ١)، ومسلم (إيمان، ٣٩، ٣١) وأبو داود (زكاة، ٥)، والنسائي (زكاة، ١، ٤٦) وابن ماجه (إقامة، ١٩٤)، (زكاة، ١) والدارمي (زكاة، ١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤١١.

وقت الفجر من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الأفق إلى طلوع الشمس ووقت من زوالها إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه سوى

ظاهرة لاحتمال أن يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير آن يكون المراد بالوسطى في هذه الآية معنى الفضلى لا تكون الآية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمساً، حتى تثبت به فرضية الخمس، انتهى أقول: هذا ليس بشيء لأن مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح في ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى الحقيقي، ولا محذور.

فيما أجرى النظم على أصله، ولا قرينة تصرفه عنه ولئن سلم إن هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود القرينة، لكن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عند الإمام لأن المستعار لا يزاحم الأصل فتكون الآية قطعية الدلالة لا محالة فليتأمل (**وقت الفجر**) أي وقت صلاة الصبح فالفجر مجاز مرسل فإنه ضوء الصبح، ثم سميَّ به الوقت، كذا قال المطرزي بدأ به لأنه لا خلاف في أوله وآخره، كذا في أكثر الكتب أقول: فيه كلام لأن الخلاف واقع فيهما أو لأنه أول النهار أو لأن أول من صلاها آدم عليه الصلاة والسلام حين أهبط من الجنة، وبدأ محمد في الأصل بوقت الظهر لأن جبريل عليه الصلاة والسلام في بيان الأوقات بدأ به (**من طلوع الفجر الثاني**) أي الصادق، (**وهو البياض المعترض**) أي المنتشر (**في الأفق**) يمنة ويسرة، وهو المستضيء المسمي بالصبح الصادق لأنه أصدق ظهوراً، واحترز به عن المستطيل، وهو الذي يبدو في ناحية من السماء كذنب السرطان طولاً ثم ينكتم فسمي فجراً كاذباً لأنه يبدو نوره، ثم يخفي ويعقبه الظلام، ولا اعتبار به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغرنكم أذان بلال، ولا الفجر المستطيل»[١].

إنما المعتبر الفجر المستطير (**إلى طلوع الشمس**) أي إلى وقت طلوع شيء من جرم

. . . .

(**وقت الفجر**) بدأ به لأنه أول الخمس وجوباً، وبدأ محمد بالظهر لأنه أولها بياناً وظهوراً، ثم لا شك إن وجوب الأداء.

متوقف على العلم بالكيفية فلذا لم يقض نبينا الفجر صبيحة ليلة الأسرار فأفهمه فقد خفي على كثير (من) أول (**طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض**) أي المنتشر (**في الأفق**)، وهو الصادق المستطير لا الكاذب المستطيل منتهياً (**إلى**) قبيل (**طلوع الشمس، ووقت الظهر من زوالها أن يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء**) يكون للأشياء قبيل (**الزوال**)، ويختلف باختلاف الأمكنة، والأوقات، ولو لم يجد ما يغرز.

اعتبر بقامته، وهي ستة أقدام ونصف بقدمه من طرف إبهامه، (**وقالا إلى أن يصير الظل مثلاً**

---

(١) أخرجه مسلم (صيام، ٤١)، والنسائي (صيام، ٣٠)، وأحمد بن حنبل (٥، ٧، ٩، ١٣، ١٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٤٦٨.

في الزوال وقالا إلى أن يصير مثلاً ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر إلى غروب الشمس ووقت المغرب من غروبها إلى مغيب الشفق وهو البياض الكائن في الأفق بعد الحمرة وقالا هو

الشمس، وفي النظم إلى أن يرى الرائي موضع نبله لما روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام أم برسول الله عليه الصلاة والسلام، فيها حين طلع الفجر في اليوم الأول، وفي اليوم الثاني حين أسفر جداً، وكادت الشمس تطلع، ثم قال: في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين، وقت لك ولأمتك **(ووقت الظهر من زوالها)** أي زوال الشمس عن المحل الذي تم فيه ارتفاعها، وتوجه إلى الانحطاط ولا خلاف فيه من المجتهدين، وفي معرفة الزوال روايات أصحها كما في المحيط أن تغرز خشبة مستوية في أرض مستوية فما دام ظلها على النقصان لم تزل فإذا وقفت بأن لم تنقص، ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلاة فإذا أخذ الظل في الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطاً فيكون من رأس الخط إلى العود فيء الزوال، وهذا إذا لم تكن الشمس في سمت الرأس كما في خط الاستواء، ثم أن الفيء يختلف باختلاف الأمكنة بحسب العروض، والأزمنة بحسب الفصول كما حقق في موضعه فليراجع، والفيء كالشيء، وهو نسخ الشمس قال ابن ملك: في إضافة الفيء إلى الزوال تسامح لأنه أراد به فيء قبيل الزوال، وفي الدرر وإضافته إلى الزوال لأدنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد واستعمالها في غير هذا يكون.

أما تجوزا أن لوحظت العلاقة، وإلا يكون تسامحاً والأيسر منه ما روى عن محمد أن يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الأيسر فالشمس لم تزل، وإذا صارت على حاجبه الأيمن علم أنها قد زالت **(إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال)**، وهو رواية محمد عن الإمام وبه أخذ الإمام **(وقالا إلى أن يصير مثلاً)**، وهو رواية الحسن عن الإمام، وبه أخذ زفر والشافعي وروى أسد بن عمرو عن الإمام إذا صار ظل كل شيء مثله سوى

. . . .

واحداً)، وهو رواية الحسن عن الإمام، وقول زفر والثلاثة: وبه نأخذ قاله الطحاوي: وفي البرهان، وهو الأظهرو في الفيض، وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى.

(ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على القولين **(إلى غروب الشمس)** فلو غربت.

ثم عادت هل يعود الوقت الظاهر نعم، وهي الصلاة الوسطى على الصحيح، **(ووقت المغرب من غروبها إلى مغيب الشفق، وهو البياض الكائن في الأفق بعد الحمرة وقالا)**، والثلاثة **(هو الحمرة قيل وبه يفتى)** لعله عبر بقيل تقليداً لما قاله الكمال: من أن هذا الترجيح لا تساعده رواية، ولا دراية وتبعه العلامة قاسم، وغيره، لكن رده صاحب النهر بما جزم به صاحب المجمع في شرحه من رجوع الإمام إلى قولهما: وذكر وجهه فحيث ثبت رجوعه فقد ساعد الرواية، ولا شك إن سبب الرجوع قوة الدراية فكان هو المذهب.

الحمرة قيل وبه يفتي ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب إلى الفجر الثاني ولا يقدم الوتر عليها للترتيب ومن لم يجد وقتهما

فيء الزوال خرج وقت الظهر، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فيكون بين وقت الظهر، والعصر وقت مهمل قيل: الأفضل أن يصلي صلاة الظهر إلى بلوغ الظل إلى المثل، ولا يشرع في العصر إلا بعد بلوغ الظل إلى المثلين، ولا يصلي قبله جمعاً بين الروايات **(ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر)** على اختلاف القولين **(إلى غروب الشمس)** أي جرمها بالكلية على الأفق الحسي لا الحقيقي فإنه لا يمكن تحقيقه إلا للأفراد، وقال: الحسن: إذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر، وأظن أن مراده خرج الوقت المختار، وإلا يلزم أن يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب، ولم يوجد في الروايات **(ووقت المغرب من غروبها إلى مغيب الشفق، وهو البياض الكائن في الأفق بعدالحمرة)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «وآخر وقتها إذا اسود لأفق»[1] **(وقالا هو الحمرة)**، وهو رواية أسد عن الإمام، لكن خلاف ظاهر الرواية عنه، وبه أخذ الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الشفق** هو الحمرة» وفي المبسوط قول الإمام أحوط وقولهما: أوسع أي أرفق للناس **(قيل وبه يفتي)**.

قال ابن النجيم: إن الصحيح المفتي به قول: صاحب المذهب، لا قول: صاحبيه، واستفيد منه إنه لا يفتي، ولا يعمل إلا بقول الإمام، ولا يعدل عنه إلى قولهما: إلا لموجب من ضعف، أو ضرورة تعامل واستفيد منه أيضاً، أن بعض المشايخ، وأن قال: الفتوى على قولهما: وكان دليل الإمام واضحاً ومذهبه ثابتاً لا يلتفت إلى فتواه فإذا ظهر لنا مذهب الإمام في هذين الوقتين أي وقت العصر، والعشاء وظهر أيضاً، دليله وصحته وإنه أقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به، وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته، وقال بعض المشايخ: ينبغي أن يؤخذ بقولهما: في الصيف، وبقوله: في الشتاء **(ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب)** على اختلاف القولين: **(إلى الفجر الثاني)**.

أي الصادق، وللشافعي قولان: في قول: حتى يمضي ثلث الليل، وفي قول، حتى يمضي النصف، وكون وقتهما واحداً مذهب الإمام، وعندهما وقت الوتر بعد صلاة العشاء، وهذا الخلاف مبني على أن الوتر فرض عنده وسنّة عندهما، **(ولا يقدم الوتر عليها للترتيب)**.

. . . .

(ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب إلى الفجر الثاني)، وهذا قول الإمام **(ولا يقدم الوتر عليها)** قصداً **(للترتيب)** فلو قدمه سهواً أو صلاهما، ثم ظهر فساد العشاء صح الوتر لسقوط الترتيب بمثل هذا العذر، وعندهما يعيده أيضاً، وهذا بناءً على إنه فرض عنده سنّة عندهما **(ومن لم يجد وقتهما)**.

---

(١) أخرجه الترمذي (صلاة، ١)، وأبو داود (صلاة، ٢)، والنسائي (مواقيت، ٤٥)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٢، ٢٣٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٦٧.

لا يجبان عليه ويستحب الأسفار بالفجر بحيث يمكن أداؤه بترتيل أربعين آية أو أكثر ثم إن ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء وإعادته على الوجه المذكور والإبراد بظهر الصيف

أي ولا يقدم الوتر على صلاة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لأنهما فرضان عنده، وإن كان أحدهما اعتقاداً والآخر عملاً، وفائدة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إنه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسياً، أو صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فإنه يصح، ويعيد العشاء وحدها عنده لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر، وعندهما يعيد الوتر أيضاً، لأنه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني أن الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصلِ الوتر عنده، وعندهما تجوز إذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن، كذا في الدرر **(ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه)** قال الزيلعي: من لم يجد وقت العشاء، والوتر بأن كان في موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس، أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه، وذكر المرغيناني أن برهان الدين الكبير أفتى بأن عليه صلاة العشاء، ثم إنه لا ينوي القضاء في الصحيح، وفيه نظر لأن الوجوب بدون السبب لا يعقل، وكذا إذا لم ينوِ القضاء يكون أداء ضرورة وهو فرض الوقت، ولم يقل: به أحد انتهى، أقول: ما ذكره واضح، ولكن يمكن التوجيه بأن انتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر، وهو أن الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمساً، ولا بدّ أن يصلي العشاء حتى يوجد الامتثال لأمره تعالى، ولا ينوي القضاء لأنه مشروط بدخول الوقت، وعدم الأداء فيه، ولم يوجد الوقت حتى ينوي القضاء تدبر، **(ويستحب الأسفار بالفجر)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «اسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»[١] قال المطرزي: أسفر الصبح إذا أضاء، ومنه أسفر بالصلاة إذا صلاها في الأسفار والباء للتعدية وإطلاقه يدل على أن البدأ، والختم بالأسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية، قال الطحاوي:

. . . .

أي العشاء، والوتر كبلد بلغار **(لا يجبان عليه)** لعدم السبب، وهو الوقت، وقيل: يقدر لهما ورجحه الكمال، وبالغ صاحب التنوير فزعم إنه المذهب **(ويستحب)** للرجل **(الأسفار)** إلا بمزدلفة فالتغليس أفضل للمرأة مطلقاً، وفي غير الجفر الأفضل لها انتظار فراغ الجماعة **(بالفجر بحيث يمكن أداؤه بترتيل أربعين آية أو أكثر، ثم إن ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء)**، ولو عبر بالطهارة أيضاً لكان أشمل **(وأعادته على الوجه المذكور)** هو المختار في حد الأسفار **(والأبراد)**، وحده أن يتمكن الماشون إلى الجماعة من المشي في الظل **(بظهر الصيف)** مطلقاً، وكذا خلفه كالجمعة، **(وتأخير العصر)** صيفاً وشتاءً توسعة للنوافل **(ما لم تتغير الشمس)** بأن لا تحار العين فيها في أصح **(و)** تأخير **(العشاء إلى ثلث الليل)**.

فإن أخرها إلى ما زاد على النصف أو أخر العصر إلى وقت اصفرار الشمس أو المغرب إلى

---

(١) أخرجه الترمذي (صلاة، ٣)، والنسائي (مواقيت، ٢٧)، والدارمي (صلاة، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٥، ٤٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٤٦٨).

وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس والعشاء إلى ثلث الليل والوتر إلى آخره لمن يثق

يبدأ بالتغليس، ويختم بالأسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والأسفار مستحب إلا بمزدلفة، والأسفار المستحب (**بحيث يمكن أداؤه بترتيل أربعين آية أو أكثر**) سوى الفاتحة، (**ثم إن ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء**)، أو الغسل، ولو قال: يمكنه الطهارة لكان أشمل (**وإعادته على الوجه المذكور**) هذا هو المختار، وقيل: حده أن لا يقع به شك في طلوع الشمس، واعتبر الشافعي التغليس، والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الأسفار، وفي المبتغي الأفضل للمرأة في الفجر الغلس، وفي غيره الانتظار إلى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (**الإبراد بظهر الصيف**)، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم»[(١)] أي من شدة حرها، وقال صاحب البحر: أطلقه فأفاد إنه لا فرق بين أن يصلي بجماعة أولاً، ولا بين كونه في بلاد حارة أولاً، ولا بين كونه في شدة الحر أولاً.

ولهذا قال: في المجمع، ونفضل الأبراد بالظهر مطلقاً فما في السراج الوهاج من إنه.

إنما يستحب الأبراد بثلاثة شروط فيه نظر، بل هو مذهب الشافعي، والجمعة كالظهر أصلاً واستحباباً في الزمانين (و) يستحب (**تأخير العصر ما لم تتغير الشمس**) في كل زمان لأنه عليه الصلاة والسلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الأداء، والعبرة لتغير القرص بحيث لا تحار فيه الأعين على الصحيح لا لتغير الضوء لأن ذا يحصل بعد الزوال (و) يستحب تأخير (**العشاء إلى ثلث الليل**).

وفي رواية إلى ما قبل ثلث الليل، ووفق بينها بأن التأخير إلى الثلث في الشتاء لطول

. . . .

اشتباك النجوم كره تحريماً قاله في القنية، ونص صاحب الغاية، وغيره إنه لو شرع في العصر قبل التغير فمده إليه لا يكره لأن الاحتراز عن الكراهة مع الإقبال على الصلاة متعذر فجعل عفواً (و) تأخير (**الوتر إلى آخره**) الليل (**لمن يثق بالانتباه**) قبل الفجر، (**وإلا فقبل النوم**) فإن استيقظ فإنه الأفضل (و) يستحب (**تعجيل ظهر الشتاء**) الظاهر إلحاق الربيع بالشتاء والخريف بالصيف (و) **تعجيل** (**المغرب**) صيفاً وشتاءً، وتأخيره قدر ركعتين يكره تنزيهاً، (**وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم**) لما في تأخير العشاء من تقليل الجماعة، والعصر من توهم الوقوع في الوقت المكروه (و) يستحب (**تأخير غيرهما**) في يوم الغيم لخوف الأداء قبل الوقت.

وهذا في ديارهم لكثرة شتاءها، وقلة رعاية أوقاتها.

---

(١) أخرجه البخاري (مواقيت، ٩، ١٠)، (أذان، ١٨) (بدء الخلق، ١٠)، ومسلم (مساجد، ١٨٠، ١٨١، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٦)، وأبو داود (صلاة، ٤)، والترمذي (صلاة، ٥)، وابن ماجه (صلاة، ٤)، والموطأ (وقوت ٢٧ ـ ٢٩)، والدارمي (صلاة، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٢٩، ٢٣٨، ٢٥٦، ٢٦٦، ٣٨٥، ٣١٨، ٣٤٨، ٣٧٧، ٣٩٣، ٣٩٤، ٤٠٠، ٤١١، ٤٦٢، ٥٠١، ٥٠٧، ٣، ٩، ٥٢، ٥٣، ٥٩، ٤، ٢٥٠، ٢٦٢، ٥، ١٥٥، ١٦٢، ١٧٦، ٣٧٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٤٠.

بالانتباه وإلا فقبل النوم وتعجيل ظهر الشتاء والمغرب وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم

ليله، وإلى ما قبل الثلث في الصيف لقصر ليله لئلا يفضي إلى تفويت فرض الصبح عن وقته، وفي القنية تأخير العشاء إلى ما زاد على نصف الليل والعصر إلى وقت إصفرار الشمس، والمغرب إلى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم.

ويكره النوم قبل صلاة العشاء، والتكلم بكلام الدنيا بعد أن صلى العشاء إلا إذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه، أو لأمر مهم (و) يستحب تأخير **(الوتر إلى آخره)** أي آخر الليل **(لمن يثق بالانتباه وإلا فقبل النوم)** أي وإن لم يثق به أوتر قبل النوم لقوله عليه الصلاة والسلام: «من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخره»[١] (و) يستحب **(تعجيل ظهر الشتاء)** أي أداؤه في أول الوقت لرواية أنس رضي الله تعالى: عنه إنه، قال: كان رسول الله عليه الصلاة والسلام، إذا كان في الشتاء بكر بالظهر، وإذا كان في الصيف أبرد بها، وفي البحر، ولم أرَ من تكلم على صلاة الظهر في الربيع والخريف، والذي يظهر أن الربيع ملحق بالشتاء، والخريف بالصيف انتهى، أقول: وفيه كلام فليتأمل (و) يستحب تعجيل **(المغرب)** في الفصول كلها لقوله عليه الصلاة والسلام: «بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم»[٢] أي كثرتها (و) يستحب **(تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم)** لأن في تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه، وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر (و) يستحب في يوم الغيم **(تأخير غيرهما)**، وهو الفجر، والظهر، والمغرب لأن الفجر، والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التأخير، والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الألتباس، وفي التحفة، وكل صلاة في أول اسمها عين يعجل، وما لم يكن في أول اسمها عين يؤخر **(ومنع عن الصلاة)** في الأوقات التي ستذكر لحديث عقبة رضي الله تعالى عنه، وهو في ثلاثة أوقات نهانا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أن نصلي وأن نقبر فيها موتانا، والمراد بقوله: بأن نقبر صلاة الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف أي تميل الغروب حتى تغرب فرضاً كانت، أو نفلاً، كذا في أكثر الكتب، وقال الاسبيجابي، ولو صلّى

....

وأما في الديار الشامية، ونحوها فعكس هذا فينبغي أن يراعي الحكم الأول، وحكم الأذان كالصلاة تعجيلاً، وتأخيراً كما حررناه في الخزائن (ومنع) المكلف منع تحريم للنهي عن ذلك، وهو أعم من عدم الصحة إذ المنع (عن الصلاة) المفروضة، والواجبات الفائتة بأنواعها لبطلانها في هذه الأوقات، وعن النافلة لكراهتها فلو شرع فيها صح شروعه مع الكراهة فإن أتمها خرج عن العهدة لأنه أداها كما التزمها، وإن وجب القطع والقضاء في الكامل على الظاهر.

---

(١) أخرجه مسلم (مسافرين، ١٦٢، ١٦٣)، والترمذي (وتر، ٣)، وابن ماجه (إقامة، ١٢١)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣٠٠، ٣١٥، ٣٣٧، ٣٤٨، ٣٨٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٦/٧.

(٢) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤١٥، ٤٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٥١/١.

وتأخير غيرهما ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والأستواء والغروب إلا عصر يومه وعن التنفل وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر لا عن

التطوع في هذه الأوقات جاز مع الكراهة انتهى، لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بأن يراد من الصلاة أنواعها الكاملة، وهي الفرائض والواجبات، والمنذورات دون جنسها لأن المطلق ينصرف إلى الكامل حتى لو صلى النوافل في هذه الأوقات الثلاثة جازت لأنه أداها ناقصة كما وجبت لأن النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل في الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان.

كما وجبت ناقصة، وقال: الكرخي والأفضل له أن يقطعها ويقضيها في الوقت المباح، وقال: الشافعي يجوز الفرض في هذه الأوقات في جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة **(وسجدة التلاوة)** التي وجبت قبلها.

وأما إذا وجبت بالتلاوة في هذه الأوقات جاز أداؤها من غير كراهة، لكن الأفضل تأخيرها ليؤديها في الوقت الصحيح، وفي القنية لا يكره سجدة الشكر، وفي المحيط، وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام، وعليه سهو فإنه لا يسجد للسهو، ويسقط عن ذمته انتهى، ولهذا لو أطلق المصنف السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان أحسن **(وصلاة الجنازة)** حضرت في غير هذه الأوقات لأنها لو حضرت فيها جازت من غير كراهة، كذا في أكثر الكتب وفي التحفة وغيرها.

وأما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها فيها، أو حضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى، هذا مخالف لما ذكرناه في المسألتين إلا أن يحمل على الروايتين **(عند الطلوع)** أي ظهور شيء من جرم الشمس من الأفق، وذكر في الأصل ما لم ترتفع الشمس قدر الرمح فهي في حكم الطلوع، وقيل: إن الإنسان ما دام يقدر على النظر في قرص الشمس في الطلوع فلا تحل الصلاة **(والاستواء)** أي وقت وقوف الشمس في نصف النهار، **(والغروب)**

(وسجدة التلاوة) المتلوة في غير هذه الأوقات **(وصلاة جنازة)** حضرت قبلها لأن ما وجب كاملاً لا يتؤدى بالناقص.

وأما المتلوة أو الحاصرة فيها فلا يكره أي تحريماً لأنها، وجبت ناقصة، وأديت فيها كما وجبت **(عند الطلوع)** أي طلوع الشمس **(والاستواء والغروب إلا عصر يومه)** فإنه يصح بلا كراهة في الأداء، بل في التأخير، وإنما جاز العصر عند الغروب دون الفجر عند الطلوع.

لانتقال السببية إلى جزء ناقص بخلاف الفجر، والأحاديث تعارضت فتساقطت ذكره صدر الشريعة (و).

منع **(عن التنفل)** قصداً، ولو تحية مسجد، وكذا كل ما كان واجباً لغيره كالمنذور **(وركعتي الطواف)**، وما بدأ به، وأفسده **(بعد صلاة الفجر والعصر)**.

قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة وعن النفل بعد طلوع الفجر بأكثر من سنته وقبل المغرب ووقت الخطب أياً كانت وقبل صلاة العيد وعن الجمع بين صلاتين في وقت إلا

أي عند أفول الشمس إلى آن يغيب جرمها، وقيل: من وقت التغير إلى أن يغيب جرمها (**إلا عصر يومه**)، والاستثناء متصل على تقدير إرادة مطلق الصلاة، وكذا على إرادة نوع الفرائض لأن فرض العصر منه.

وإنما جاز عصر يومه لأنه أداها كما وجبت لأن سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت أي الذي يليه الشروع إذ لا يمكن أن يكون كل الوقت سبباً لأنه لو كان كله سبباً لوقع الأداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع أجزائه على المسبب فلا يكون أداء، ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب أن يجعل بعض منه سبباً وأقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزىء، والجزء السابق لعدم ما يزاحمه أولي فإن اتصل به الأداء تعين لحصول المقصود، وهو الأداء وإن لم يتصل به ينتقل إلى الجزء الذي يليه، ثم وثم إلى أن يتضيق الوقت، ولم يتقرر على الجزء الماضي لأنه لو تقرر عليه كانت الصلاة في آخر الوقت قضاء، وليس كذلك فكان الجزء الذي يليه الأداء هو السبب، أو الجزء المضيق أو كل الوقت إن لم يقع الأداء في جزء منه لأن الانتقال من الكل إلى الجزء كان لضرورة وقوع الأداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل، وقد زالت فيعود كل الوقت سبباً، ثم الجزء الذي يتعين يصير سبباً لتغير صفته من الصحة، والفساد.

فإن كان صحيحاً فلا يتأدى بصفة النقصان وإن كان ناقصاً يجوز أن يتأدى بصفة النقصان، وفيه يعتبر حال المكلف إسلاماً وعقلاً وبلوغاً وطهراً وحيضاً وسفراً، وإقامة إذا تقرر هذا نقول: إن لم يتصل الأداء بالجزء الأخير في العصر، وانتقلت السببية إلى كل الوقت وجبت كاملاً فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو أراد أن يقضي عصر أمسه بعد الإصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه، كذا في المطلب (و) منع (**عن التنفل، وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر**) لما ثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الصلاة في هذين الوقتين (**لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة**) لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لا لمعنى في الوقت، والفرض التقديري أقوى من النفل ثواباً فمنع، ولم يمنع نحو قضاء الفرائض إذ الفرض الحقيقي أقوى من الفرض التقديري (و) منع (**عن النفل**) فقط.

(**بعد طلوع الفجر**) الصادق (**بأكثر من سنته**) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنّة ما عدا ركعتي الفجر، وليس كذلك، بل المراد سنّة الفجر فقط.

. . . .

يشتمل العصر المجموعة بعرفة (**لا عن قضاء فائتة**) ولو وتراً (**وسجدة تلاوة وصلاة جنازة**) لأن ما وجب لعينه ملحق بالفرض، والنهي خاص بالنفل (و) منع (**عن النفل**) قصداً (**بعد طلوع الفجر بأكثر من سنّته وقبل (المغرب ووقت الخطبة أياً كانت**) خطبة جمعة أو عيداً، ونكاح أو ختم قرآن أو غيرها للإخلال باستماع الخطبة، (**وقبل الصلاة العيد**) مطلقاً، وبعدها بمسجد ببيت، وهو الأصح.

بعرفة ومزدلفة ومن هو أهل فرض في آخر وقت يقضيه ذلك لا من حاضت فيه.

لا غير لما روى إنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا طلع الفجر فلا تصلوا إلا ركعتي الفجر»[(١)]، وفي القنية عن الإمام إنه يصلي تحية المسجد بعد الصبح، وما رويناه حجة عليه تدبر، وفي التجنيس المتنفل إذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الإتمام أفضل لأنه وقع في صلاة التطوع بعد الفجر لا عن قصد (و) منع عن النفل فقط بعد الغروب (**قبل**) صلاة (**المغرب**) لما فيه من تأخير المغرب (و) منع عن النفل فقط.

(**وقت الخطبة أياً كانت**) سواء كانت في الجمعة، أو العيد أو في الحج، أو غيرها أي لا يجوز الشروع في صلاة النفل وقت الخروج.

أما لو شرع قبل خروج الإمام للخطبة، ثم خرج الإمام فلا يقطعها، بل يتمها ركعتين إن كانت نفلاً، وإن كانت سنّة الجمعة قيل: يقطع على رأس الركعتين، وقيل: يتمها أربعاً.

وإنما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة، (**وقبل صلاة العيد**) في المصلى، وغيره، وكذا بعدها في المصلى (و) منع (**عن الجمع بين صلاتين في وقت**) لعذر خلافاً للشافعي فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (**إلا بعرفة**)، فإن الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر، (**ومزدلفة**) فإنه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء، (**ومن ظهرت في وقت عصر أو عشاء صلتهما فقط**) خلافاً للشافعي فإنه يقول: إن وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لا إن وقت

. . . .

وعند إقامة صلاة مكتوبة إلا سنّة الفجر إن لم يخف فوت جماعة الفجر، وعند مدافعة بول أو غائط أو ريح، ووقت حضور طعام تاقت نفسه إليه، وما يشغل باله عن أفعالها، وتخل بخشوعها (و) منع (**عن الجمع بين صلاتين في وقت**) واحد فإن جمع فسد لو قدم وحرم لو عكس، وإن صح بطريق القضاء (**إلا بعرفة**) جمع تقديم، (**ومزدلفة**) جمع تأخير (**ومن طهرت في وقت عصر أو عشاء صلتهما فقط**).

لا الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعي: (**ومن هو أهل فرض في آخر وقت**) بأن بلغ أو أسلم أو أفاق المجنون، والمغمى عليه أو طهرت لأكثر الحيض أو النفاس، وقد بقي قدر التحريمة أو طهرت لأقل من أكثره، وقد بقي قدر الغسل، والتحريمة (**يقضيه**) أي ذلك الفرض (**لا من حاضت فيه**) فيه قصور لعدم اختصاص الحكم بها، والحاصل كما قاله ابن الكمال: إن زوال المانع في آخر الوقت موجب، وحلول فيه مسقط.

---

(١) أخرجه البخاري (تهجد، ٣٤)، ومسلم (صلاة، ٩)، (مسافرين، ٨٨، ٩٠، ٩٣، ١٠٦) وأبو داود (صلاة، ٣٠) (تطوع، ١)، والترمذي (وتر، ١٢) (سير، ٤٦)، والنسائي (قيام الليل، ٦٠) مواقيت، ٣٩)، والدارمي (وضوء، ٩٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧، ٣، ١٢٩، ١٦٩، ٤. ٣٨٥، ٦، ٣٠، ٤٩، ١٠٠، ١٢٢، ١٧٢، ٢٨٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٧٤.

باب الأذان

سن للفرائض دون غيرها ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها ويعاد فيه لو فعل خلافاً لأبي

الظهر والعصر وقت واحد، وكذا وقت المغرب والعشاء، وإلا لكفي عنده وجود الحدث في أحد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الإصلاح **(ومن هو أهل فرض في آخر وقت)** بأن بلغ، أو أسلم آخر الوقت أو طهرت لأكثر الحيض، أو النفاس، وقد بقي قدر التحريمة أو ظهرت لأقل من أكثره، وقد بقي قدر التحريمة، والغسل **(يقضيه ذلك)** الفرض فقط لا الفرض المقدم، واحترز به عما قاله الشافعي: فإن عنده إذا وجب العصر وجب الظهر أيضاً كالعشاءين **(لا)** تقضيه بالإجماع **(من حاضت)**، أو نفست أو جن مثلاً **(فيه))**.

أي في آخر الوقت عند عدم الأداء في الأول لأن الاعتبار في السببية آخر الوقت، وفي التتارخانية، ولو شرعت في صلاة التطوع أو الصوم فحاضت تقضي، وفي الفرض لا والله أعلم.

بـــاب الأذان

هو لغة الإعلام مطلقاً وشرعاً أعلام دخول وقت الصلاة بوجه مخصوص، ويطلق على ألفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الإعادة أفضل، وسببه ابتداء أذان ملك ليلة الإسراء وإقامته حين صلى النبي عليه الصلاة والسلام إماماً بالملائكة، وأرواح الأنبياء والأشهر إن السبب رؤيا من الصحابة في ليلة واحدة، وهو مشهور، وقيل: نزول جبريل عليه الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، ولا منافاة بين هذه الأسباب لإمكان ثبوته بمجموعها **(سن)** سنّة مؤكدة هو الصحيح، وقال: بعض مشايخنا: واجب، وقال محمد: بمقاتلة أهل بلدة اجتمعوا على تركه، وأبو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون **(للفرائض)**.

أي فرائض الرجال، وهي الرواتب الخمس وقضائها والجمعة **(دون غيرها)**.

أي لا يسن لصلاة الجنازة والتطوع وصلاة العيدين والوتر وغيرها، **(ولا يأذن لصلاة قبل)** دخول **(وقتها)** لأنه شرع للأعلام بالوقت، وفي ذلك تضليل ولم يتعرض للإقامة لأن منعه

. . . .

بـــاب الأذان

هو لغة الإعلام وشرعا إعلام مخصوص على وجه مخصوص بألفاظ كذلك شرع في السنة الأولى من الهجرة.

أما بوحي أو باجتهاد منه عليه الصلاة والسلام لا بمجرد المنام **(سن)** سنّة مؤكدة للرجال في مكان عالٍ **(للفرائض دون غيرها)** ولو وتراً، **(ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها ويعاد فيه لو فعل خلافاً لأبي يوسف)**، والثلاثة **(في الفجر)** فإنهم يجوزونه له في النصف الأخير من الليل، **(ويؤذن للفائتة ويقيم)** الأصل أن يؤذن، ويقام لكل فرض أداء وقضاء.

ولو منفرداً إلا الظهر يوم الجمعة في المصر فإن أداءه بهما مكروه، وكذا صلاة النساء بجماعة

يوسف في الفجر ويؤذن للفائتة ويقيم وكذا لأولي الفوائت وخير فيه للبواقي وكره تركهما معاً للمسافر لا لمصل في بيته في المصر وندبا لهما لا للنساء وصفة الأذان معروفة ويزاد بعد

بالأولوية فأنها بعد الأذان، ولو أقام ولم يصل على الفور قالوا: إن طال الفصل يعاد وإلا لا **(ويعاد فيه لو فعل)** أي لو أذن قبل الوقت يعاد في دخول الوقت **(خلافاً لأبي يوسف في الفجر)** فإن عنده يجوز الأذان للفجر قبل وقته في النصف الأخير من الليل، وهو قول الشافعي: في رواية وأخرى عنه في جميع الليل والحجة عليهما.

ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام إنه قال: «يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر»(١) **(ويأذن للفائتة)** الواحدة **(ويقيم)** لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى الفجر بأذان، وإقامة غداة ليلة التعريس، وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالإقامة فقط.

(وكذا) يؤذن ويقيم **(لأولي الفوائت وخير فيه للبواقي)** إن شاء أذن وأقام وإن شاء أقام فقط هذا إذا كان في مجلس واحد.

وأما إذا كان في مجالس فإنه يشترط كلاهما كما في المستصفي وفي التبيين إن كل فرض أداء، أو قضاء يؤذن له ويقيم سواء أداه منفرداً، أو بجماعة إلا الظهر يوم الجمعة في المصر فإن أداه بأذان وإقامة يكره **(وكره تركهما معاً للمسافر)**، ولو منفرداً لقوله عليه الصلاة والسلام: لابني أبي مليكة «إذا سافرتما فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما سناً»(٢).

وإنما قيدنا بقولنا: معاً لأن ترك أحدهما، وهو أذان المنفرد لا يكره.

وأما أذان الجماعة ففيه خلاف **(لا)** يكره تركهما معاً **(لمصل في بيته في المصر)** إذا وجد

. . . .

أداء وقضاء، وكذا المنفرد، وكذا جماعة الصبيان، والعبيد، وما يقضي من الفوائت في المسجد، ويكره قضاؤها فيه لما فيه من إظهار التكاسل **(وكذا)** يؤذن ويقيم **(لأولى الفوائت وخير فيه)** أي الأذان **(للبواقي)**.

ويقيم للكل **(وكره تركهما معاً للمسافر)**، وكذا في قرية لها مسجداً، وفي مسجد بعد صلاة جماعة فيه **(وندباً لهما)** أي المسافر، والمصلي في بيته ليكون الأداء على هيئة الجماعة **(لا للنساء)** لكراهة جماعتهن، وكذا كل جماعة مكروهة كما مر **(وصفة الأذان معروفة)**، وهو خمس عشر كلمة أربع تكبيرات وأربع شهادات وأربع دعاء إلى الصلاة والفلاح.

---

(١) أخرجه البخاري (صوم، ١٧)، وابن ماجه (إقامة، ١٨٢، ١٩١)، والدارمي (صلاة، ١٦٨) والموطأ (حج، ١٧٤)، وأحمد بن حنبل (١، ١٢٠، ٣٨٨، ٢، ٢٦٥، ٤٣٣، ٣، ٣٤، ٤، ٨١، ٣٨٥، ٥، ٧، ٦، ١٨٥، ٢٨٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٧٥.

(٢) أخرجه الترمذي (صلاة، ٣٧)، والنسائي (أذان، ٧) (إمامة، ٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٤٦٧.

فلاح إذ أن الفجر الصلاة خير من النوم مرتين والإقامة مثله ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ويترسل فيه ويحدر فيها ويكره الترجيع والتلحين ويستقبل بهما القبلة

في مسجد المحلة لقول: ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في رواية يكفينا أذان الحي وإقامته **(وندبا)** أي الأذان، والإقامة معاً **(لهما)** أي المسافر والمصلي في بيته.

وإنما قيدنا بقولنا: معاً لدفع ما يتوهم أن قوله: وندبا لهما يخالف لما قبله، وهو قوله: وكره تركهما لأنه لا كراهة في ترك المندوب فليتأمل **(لا للنساء)** لأنهما من سنن الجماعة المستحبة **(وصفة الأذان معروفة)** لا يحتاج إلى ذكرها إلا عند مالك يكبر في أوله مرتين، وهو رواية عن أبي يوسف، **(ويزاد بعد فلاح إذ أذن الفجر الصلاة خير من النوم مرتين)** روى عن الإمام إن قوله: الصلاة خير من النوم بعد الأذان لا فيه لأن إدخال كلمة أخرى بين كلمات الأذان لا يليق، **(والإقامة مثله)** أي مثل الأذان خلافاً للشافعي فإن الإقامة عنده فرادى إلا، قد قامت الصلاة **(ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين)**.

هكذا فعل الملك النازل من السماء، وهو المشهور **(ويترسل فيه)** أي يتمهل في الأذان بأن يفصل بين كلمتين، ولا يجمع بينهما فإنه سن كما في شرح الطحاوي، وفي القنية، وينبغي أن يفصل قليلاً، وإلا فالإعادة **(ويحدر فيها)** أي يسرع في الإقامة، ويكون صوته فيها أخفض من صوته في الأذان **(ويكره الترجيع)** الترجيع ليس من سنة الأذان عندنا خلافاً للشافعي، وهو أن يخفض صوته بالشهادتين، ثم يرجع ويرفع صوته (و) يكره **(التلحين)**، والمراد به التطريب يقال: لحن في قراءته إذا طرب بها أي يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف، أو حركة أو مد أو غيرها سواء في الأوائل، أو في الأواخر، وكذلك في قراءة القرآن، ولا يحل الاستماع، ولا بدّ أن يقوم من المجلس إذا قرىء، باللحن.

وأما تحسين الصوت لا بأس به إذا كان من غير تغن، قيل: لا يحل سماع المؤذن إذ لحن، وقال: شمس الأئمة الحلواني.

إنما يكره ذلك فيما كان من الإذكار أما في قوله حي على الصلاة، حي على الفلاح، لا بأس فيه بإدخال مد، ونحوه **(ويستقبل بهما القبلة)** لأن الملك فعل كذا، ولوترك جاز مع

. . . .

وتكبيرتان وكلمة التوحيد، **(ويزاد بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين)** لأنه وقت نوم **(والإقامة مثله)** لكن، هي أفضل منه **(ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ويترسل فيه ويحدر)** بدال مهملة مضمومة أي يسرع **(فيها)**، ولا يضع أصبعيه في أذنيه **(ويكره الترجيع)** بأن يخافت في الشهادتين، ثم يرفع **(والتلحين)** أي تغن بغير كلماته، **(ويستقبل بهما القبلة)** ويكره تركه بمخالفة السنّة، **(ويحول وجهه)** فيهما كذا جزم به المصنف وتبعه في البحر تبعاً للقنية **(يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح)**.

ويحول وجهه يمنة ويسرة عند حي على الصلاة، وحي على الفلاح ويستدبر في صومعته

الكراهة، (**ويحول وجهه**) لأنه خطاب للقوم أي لا صدره (**يمنة ويسرة عند حي على الصلاة، وحي على الفلاح**)، وقال الحلواني: إذا أذن لنفسه لا يحول، والصحيح إنه يحول فيواجههم به، وكيفيته أن تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال، وفيه إشارة إلى إنه ينبغي أن يجيب المستمع، ويقول: مثل ما قال المؤذن: إلا في الحيعلتين، والصلاة خير من النوم، بل يقول: في الأول لا حول ولا قوة إلا بالله، أو ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت، وبالحق نطقت وفي الجواهر إن إجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الإقامة أيضاً، إلى أن ينتهي إلى قوله: قد قامت الصلاة فحينئذٍ يجيب بالفعل دون القول، وقال بعضهم: بالقول فيقول: أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض، فإذا فرغ المؤذن من الأذان يقول: المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة، والمقام المحمود الذي وعدته إنك لا تخلف الميعاد، ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله، ويجيب ولو بمسجد لا لأنه أجاب بالحضور، (**ويستدبر في صومعته إن لم يقدر التحويل واقفاً**) للإعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر: ويلتفت في الحيعلتين يميناً ويساراً إن أمكن الأسماع بالثبات في مكانه، وإلا استدار في صومعته يعني إذا كانت مأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الأعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى، ويقول: ما قاله، ثم يذهب إلى الكوة اليسرى فيفعل فيه ما فعل.

وقال صاحب الفرائد، ووقع في كلام صاحب الوقاية ويستدير في صومعته إن لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه، ثم فسره صدر الشريعة بقوله: المراد أنه إن كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الأعلام فحينئذٍ يستدير فيها دفعاً لما يرد على كلام صاحب الوقاية من أنه كيف لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل إلى الإعلام فيكون مراد صاحب الوقاية إن لم يمكن التحويل المؤدي إلى الإعلام مع الثبات في مكانه، لكنه بعيد.

ولهذا غير صاحب الإصلاح، وقال: إن لم يمكن الإعلام انتهى، هذا مسلم إن كان المراد الأعلام فقط.

بدون التحويل، وليس كذلك، لأن التحويل صار سنة الأذان حتى قالوا: في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول وجهه يمنة ويسر عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر (**ويجعل**)

. . . .

لأنه خطاب للقوم، ولا يحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة (**ويستدير في صومعته إن لم يقدر التحويل**) حال كونه (**واقفاً**) لاتساع الصومعة فيضعف الصوت (و) الأحسن أن (**يجعل أصبعيه في أذنيه**)، وإن لم يفعل فحسن (**ولا يتكلم في أثنائهما**) أصلاً ولورد سلام، (**ويجلس بينهما**) بقدر ما يحضر الملازمون مع مراعاة الوقت المستحب، ثم يثوب ويقيم (**إلا في المغرب فيفصل بسكتة**) قائماً قدر ثلاث آيات قصار (**وقالا بجلسة خفيفة**) كما بين الخطبتين.

إن لم يقدر التحويل واقفاً ويجعل أصبعيه في أذنيه ولا يتكلم في أثنائهما ويجلس بينهما إلا في المغرب فيفصل بسكتة وقالا بجلسة خفيفة واستحسن المتأخرون التثويب في كل

المؤذن (**أصبعيه في**) صماخ (**أذنيه**) لأنه أبلغ في الأعلام، وجاز وضع يديه أيضاً، كما في الدرر (**ولا يتكلم في أثنائهما**) أي في أثناء الأذان، والإقامة أي تكلم حتى لو تكلم لأعاد لأنه يخل بالتعظيم، ويغير النظم (**ويجلس بينهما**).

أي بين الأذان، والإقامة بالإجماع لأن وصل الأذان بالإقامة مكروه.

وأما ما قدر بعض الفضلاء في الفجر، وغيره فغير لازم، بل يفصل مقدار ما يحضر أكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (**إلا في المغرب فيفصل بسكتة**) عند الإمام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات، أو مقدار ثلاث خطوات (**وقالا**) يفضل (**بجلسة خفيفة**) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين، وقال الحلواني: الخلاف في الأفضلية حتى لو جلس جاز عند الإمام (**واستحسن المتأخرون التثويب في كل الصلوات**) هو الإعلام بعد الإعلام بحسب ما تعارفه أهل كل بلدة بين الأذانين، وقال أصحابنا: المتقدمون إنه مكروه في غير الفجر إلا عند الشافعي في القول الجديد يكره في الفجر أيضاً، لكن جوزه أبو يوسف في حق أمراء زمانه لاشتغالهم بأمور بالمسلمين، ولا كذلك أمراء زماننا فأنهم غير مشغولين بها، (**ويؤذن ويقيم على طهر**).

لأنه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار، والمراد من الطهارة الطهارة من الحديث سواء كان الأصغر، أو الأكبر لا أكبر فقط كما توهم البعض، (**وجاز أذان المحدث**) لحصول المقصود، ولا يكره في الصحيح، وقيل: يكره لأنه يصير داعياً إلى ما لا يجيب بنفسه، وداخلاً تحت قوله تعالى: ﴿أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم﴾ [البقرة: ٤٤] كما في الفرائد أقول: وفيه كلام لأن الوضوء للأذان مندوب كما تقرر آنفاً فحينئذٍ ينبغي أن لا يكون

. . . .

والخلاف في الأفضلية (**واستحسن المتأخرون التثويب**) هو العود إلى الأعلام بين الأذان، والإقامة بما تعارفوه (**في كل الصلوات**).

لظهور التواني في الأمور الدينية، (**ويؤذن ويقيم على طهر**) من الحدثين (و) لكن، (**جاز أذان المحدث**) بلا كراهة في الأصح.

(**وكره إقامته**) لوصلها بالصلاة (و) كره (**أذان الجنب**) كإقامته (و) لكن، (**يعاد**) أذانه لأن تكريره مشروع كما في الجمعة (**كأذان المرأة والمجنون والسكران**)، والمعتوه والخنثى المشكل، (**ولا تعاد الإقامة**) منهم لعدم مشرعية تكريرها، ويجب استقبالهما لموت مؤذن وغشيه وخرسه وحصره، ولا يلقن وذهابه للوضوع لسبق حدث (**ويستحب كون المؤذن عالماً بالسنّة والأوقات**) ليستحق ثواب المؤذنين بخلاف غير المستحب خصوصاً عند المتأخرين، والأفضل أن يكون الإمام هو المؤذن، والإمامة أفضل من الأذان.

الصلوات ويؤذن ويقيم على طهر وجاز أذان المحدث وكره إقامته وأذان الجنب ويعاد كأذان المرأة، والمجنون والسكران ولا تعاد الإقامة ويستحب كون المؤذن عالماً بالسنة

تركه مكروهاً، ولا نسلم عدم الإجابة لأنه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيباً حكماً (**وكره إقامته**)، وفي رواية لا يكره لأن كلاهما ذكركما في الباقاني، لكن أقول: إنما كرهت الإقامة مع الحدث لأنه لا يمكنه الشروع في الصلاة متصلاً إلا باعتبار إنه ذكر ولا كذلك الأذان كما في المستفي (**و**) كره (**أذان الجنب**) لأن له شبهاً بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت، واستقبال القبلة والشروع بالتكبير، والترتيب فاشترط له الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما عملاً بالشبهين (**ويعاد**) أذانه لأن تكراره مشروع في الجملة كما في الجمعة إلا في رواية (**كأذان المرأة، والمجنون والسكران**).

فإن أذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لأن المرأة إن رفعت صوتها فقد باشرت منكراً لأن صوتها عورة، وإن لم ترفع فقد أخلت بالأعلام فيعاد أذانها ندباً، والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولانه كما في الفرائد، أقول: وفيه كلام لأن صوتها مطلقاً ليس بعورة، وإلا يستلزم أن يكره تكلمها مع الأجنبي، وليس كذلك، بل يكره رفع صوتها تدبر، (**ولا تعاد الإقامة**) لعدم مشروعية تكريرها (**ويستحب كون المؤذن عالماً بالسنة والأوقات**) لأن للأذان سنناً وآداباً فلا بدّ من العلم بها لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين (**وكره أذان الفاسق**).

لعدم الاعتماد، ولكن لا يعاد (**والصبي**) لأنه دعاء إلى الصلاة، والصبي ليس بأهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (**والقاعد**) لترك سنّة الأذان من القيام، ولأن القائم أبلغ، ولا بأس بأن يأذن لنفسه قاعداً مراعياً لسنّة الأذان (**لا**) يكره (**أذان العبد والأعمى والأعرابي وولد الزنا**) لحصول المقصود، وهو الأعلام، (**وإذا قال**) المؤذن في الإقامة (**حي على الصلاة قام الإمام والجماعة**) عند علمائنا الثلاثة للإجابة، وقال الحسن وزفر: إذا قال: قد قامت قاموا إلى

. . . .

(**وكره أذان الفاسق والصبي**)، ويعاد أذان الصبي دون الفاسق (**و**) يكره أذان (**القاعد**) إلا إذا أذن لنفسه، والراكب إلا للمسافر قاله المصنف: (**لا**) يكره (**أذان العبد والأعمى والأعرابي، وولد الزنا**)، والمراهق لقبول قولهم في الديانات بخلاف الفاسق (**وإذا قال**) المقيم (**حي على الصلاة**) سيجيء ما فيه (**قام الإمام**) بقرب المحراب (**والجماعة**) مسارعة لامتثال الأمر، (**وإذا قال: قد قامت الصلاة**) الأولى (**شرعوا**)، وعند أبي يوسف إذا فرغ من الصلاة، وهو أعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي: وبه قالت الثلاثة: (**وإن كان الإمام غائباً أو هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر**).

فإن كان غائباً، ودخل من قد أَمَّهُمْ قاموا حين يقع بصرهم عليه، وإلا فيقوم كل صف ينتهي إليه الإمام على الأظهر قاله الزيلعي: وفي الخلاصة إنه الأصح، وكذا لو كان هو (**لأنه**) المؤذن، وأقام خارج المسجد، وإلا فلا يقومون ما لم يفرغ من إقامته بالإجماع كما في الظهيرية (**خاتمة**) إجابة المؤذن باللسان قيل: واجبة، وقيل: الواجب الإجابة بالقدم.

والأوقات وكره أذان الفاسق والصبي والقاعد لا أذان العبد والأعمى والأعرابي وولد الزنا وإذا قال حي على الصلاة قام الإمام والجماعة وإذا قال قد قامت الصلاة شرعوا وإن كان الإمام غائباً أو هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر.

باب شروط الصلاة

هي طهارة بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة

الصف، وإذا قال: مرة ثانية كبروا، والصحيح قول علمائنا الثلاثة وفي الوقاية ويقوم الإمام والقوم عند حي على الصلاة أي قبيله، **(وإذا قال قد قامت الصلاة شرعوا)**، وفي الوقاية عند قد قامت الصلاة أي قبيله، وفي الأصل بعده، والأول قول: الطرفين والثاني قول: أبي يوسف في الخلاف، والأفضلية، والصحيح الأول كما في المحيط.

والأصح الثاني كما في القهستاني **(وإن كان الإمام غائباً أو هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر لأنه لا فائدة في القيام، وفي القهستاني نقلاً عن المحيط لو كان الإمام مؤذناً لم يقم القوم إلا عند الفراغ، انتهى فعلى هذا يقتضي أن يكون ضمير هو راجعاً إلى الإمام.**

بــاب شروط الصلاة

جمع شرط بالتسكين، والشريطة في معناه وجمعها شرائط، والشرط بالتحريك العلامة والجمع إشراط، ومنه إشراط الساعة أي علاماتها، والمستعمل في كلام الفقهاء الشروط لا الأشراط.

وإنما قدم شروط الصلاة لأن شرط الشيء ما يتوقف وجود ذلك الشيء عليه سواء كان في العلة، أو في الحكم فإن علة وجوب الصلاة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلاة، وهي الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال، وغيرهما فالمشروط يضاف إلى شرطه وجوداً عنده والمعلول يضاف إلى علته وجوباً، والفرق بين الركن والشرط أن الركن داخل في الماهية، والشرط خارجها، ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط، ولا ينعكس بمعنى إنه يلزم من وجود العام عدم الخاص، والأعم والأخص على العكس فإنه لا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص، ويلزم من عدم الأعم عدم الأخص، ثم قدم الطهارة على سائر الشروط لأنها أهم من غيرها إذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها، ثم قدم

وأما باللسان فمستحبة، وهو الأظهر، وفي الإقامة مستحبة إجماعاً كذا قاله المصنف: لكن رجح في البحر والنهر القول بالوجوب، وتمامه فيما حررناه على التنوير مع بيان ندب الدعاء بعده بالوسيلة انتهى.

بــاب شروط الصلاة

الشرط لغة العلامة، وشرعاً ما يتوقف الوجوب عليه، وليس بداخل فيه.

والنية وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته والأمة مثله مع زيادة بطنها وظهرها

الوقت لأنه كما هو شرط فهو علة الوجوب أيضاً فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط، كذا في شرح المجمع وفي الدرر لم يقل التي تتقدمها لأن من قاله: جعله صفة كاشفة لا مميزة إذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدماً حتى يكون احترازاً عنه، وقال بعض الفضلاء: لا بدّ من هذا القيد احترازاً عن الشروط التي تتقدمها، بل يقارنها أو يتأخر عنها، وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالتحرية، والترتيب والخروج بصنعه، والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود، ولذلك صح تنوعه إلى النوعين المذكورين انتهى، أقول: فيه كلام لأنه قال ابن الهمام: وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلاة، بل لأمر آخر وهو الخروج والبقاء.

وإنما يسوغ أن يقال: شرط الصلاة نوعان من التجوز إطلاقاً لاسم الكل على الجزء، وعلى الوصف المجاور تأمل فإنه من مزالق الأقدام (**هي طهارة بدن المصلي من حدث**) أصغر أو أكبر لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] ولآية الوضوء (**وخبث**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «استنزهوا عن البول» الحديث، وقدم الحدث على الخبث لقوته لأن قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقاني، وفيه نظر عندي لأن القطرة من الخرء ونحوه ينجس البئر والمحدث، أو الجنب إذا أدخل يده في الإناء لا ينجس.

والأولى أن يقال: ليس فيه تقديم لأن الواو لمطلق الجمع انتهى، أقول: فيه كلام لأن تقديم الصوري لا يقتضي وجهاً فيلزم بيانه، وإن كان الواو لمطلق الجمع.

وأما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بمحله لأن ما نحن فيه طهارة بدن المصلي فلا مدخل في تنجسهما (**وثوبه ومكانه**) من خبث لقوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] والمكان بمعناه.

وإنما قيدنا بقولنا: من خبث لأن ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث أيضاً، وليس كذلك ولم يقيد المصنف اعتماداً على ظهوره (**وستر عورته**) لقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١].

أي ما يواري عورتكم لأن أخذ الزينة عنها لا يمكن فيكون المراد محلها إطلاقاً لاسم الحال على المحل، وأريد بالمسجد الصلاة إطلاقاً لاسم المحل على الحال فإن قيل: الآية

. . . .

(**هي**) ستة (**طهارة بدن المصلي من حدث وخبث**) مانع (**وثوبه**)، وكذا ما يعد حاملاً له أو يتحرك بحركته (**ومكانه**) أي موضع قدميه، وكذا سجوده في الأصح لا موضع يديه وركبتيه في ظاهر الرواية (**وستر عورته**) عن غيره.

ولو حكما بما لا يرى ما تحته، ولو حريراً أو ماء كدر إلا عن نفسه به يفتي فلو رآها من زيقه لم تفسد، وإن كره (**واستقبال القبلة**) حقيقة أو حكماً، وقبلة العاجز جهة قدرته، والمعتمد العرصة لا البناء (**والنية**)، وهي الإرادة لا العلم، والمعتبر فيها عمل القلب اللازم للإورادة، وهو إن يعلم بداهة أي صلاة يصليها (**وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته**).

. . . .

وردت في شأن الطواف لا في حق الصلاة، كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وهنا عموم في اللفظ لأنه قال: عند كل مسجد فقد أمر بأخذه الزينة عند كل مسجد، وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام، كذا في شروح الهداية قال صاحب الفرائد: كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته، وقد قالوا: قبيله فيه إطلاق اسم المحل على الحال لأنه يكون المعنى الحقيقي متروكاً بالكلية في الاستعارة انتهى، أقول: فيه كلام لأنه نسلم الأيهام لأن السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازاً من قبيل ذكر المحل، وإرادة الحال إلا أن السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام، ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلاة أيضاً، على أنه مجاز مرسل لا استعارة لأنها لا بدّ لها من التشبيه تدبر، ثم إن ستر العورة عن الغير شرط بلا خوف.

وأما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال: بعضهم عن نفسه أيضاً، حتى لو صلى في قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم، وعامتهم على خلافه، والأفضل أن يصلي في ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا: المستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب قميص وأزار وعمامة، **(واستقبال القبلة)** عند القدرة، وليس السين للطلب لأن المقصود بالذات المقابلة لا طلبها والقبلة في الأصل الحالة التي يقابل الشيء عليها كالجلسة للحالة التي يجلس عليها، وسميت بذلك لأن الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط لقوله تعالى: ﴿فولوا وجوهكم﴾ [البقرة: ١٤٤] شطره ووجه الاستدلال إن الله تعالى قال: ﴿فلنولينك قبلة ترضاها﴾ [البقرة: ١٤٤] ثم، أمر بالتوجه إلى شطر المسجد الحرام، ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان إجماعاً على ذلك **(والنية)** أي نية الصلاة لا الكعبة فإنها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمالُ بالنيات»[1] أي حكم الأعمال وثوابها ملصق بها،

. . . .

(و) عورة **(الأمة)**، ولو خنثى مشكلاً أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد **(مثله)** أي مثل الرجل فيما ذكر **(مع زيادة بطنها وظهرها)** لم يقل وجنبها لأنه تبع لهما كما أفاده في القنية **(وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها)** فظهر الكف عورة على المذهب قاله: في البحر وقدميها **(في رواية)**، وهي المعتمد من المذهب قاله: في الأشباه، وكذا صوتها، وليس بعورة على الأشبه.

وإنما يؤدي إلى الفتنة، ولذا تمنع من كشف وجهها بين الرجال للفتنة، ولا يجوز النظر إليها بشهوة كوجه الأمرد.

---

(١) أخرجه البخاري (بدء الوحي، ١) (إيمان، ٤١) (إكراه [في الترجمة]) (نكاح، ٥) (طلاق، ١١) (مناقب الأنصار، ٤٥) (عتق، ٦) (أيمان، ٢٣) (حيل، ١)، ومسلم (إمارة، ١٥٥)، وأبو داود (طلاق، ١١)، والترمذي (فضائل الجهاد، ١٦)، والنسائي (طهارة، ٥٩) (طلاق، ٢٤) (أيمان، ١٩) وابن ماجه (زهد، ٢٦)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥، ٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٥٥.

وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها في رواية وكشف ربع عضو هو عورة يمنع كالبطن والفخذ والساق وشعرها النازل وحلقة الدبر بمفردها وعند أبي يوسف إنما

ثم أشار إلى تفصيل ما يحتاج إليه منها فقال: **(وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته)** فالسرة ليست من العورة خلافاً للشافعي بخلاف الركبة، وقال الشافعي: الركبة ليست من العورة، كما في أكثر الكتب وفي التبيين الركبة عورة عند الشافعي، وقال زفر: كلاهما من العورة، وفي المبسوط نقلاً عن أبي عصمة المروزي أن السرة إحدى حد العورة فتكون من العورة، بل أولى لأنها في معنى الاشتهاء فوق الركبة، وقال مالك وأحمد: العورة القبل والدبر فقط.

فالحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام: «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبتيه»[1] ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه، وكلمة إلى بمعنى مع عملاً بكلمة حتى **(و)** عورة **(الأمة)** قد كانت أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة، وكذا المستسعاة عند الإمام **(مثله)** أي مثل الرجل في كون ما دون سرتها إلى ركبتيها عورة **(مع زيادة بطنها وظهرها)** لأنه موضع مشتهى فأشبه ما بين السرة والركبة، وعن محمد بن مقاتل أنها كالرجل **(وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها»، والكف من الرسغ إلى الأصابع.

وإنما عبر بالكف دون اليد للإشارة إلى أن ظهره عورة لأن الكف عند الإطلاق البطن لا الظهر، وفي البحران ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة، وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي إلى الفتنة وفي زماننا المنع واجب، بل فرض لغلبة الفساد، وعن عائشة رضي الله تعالى عنها جميع بدن الحرة عورة إلا إحدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة **(وقدميها في رواية)** أي في رواية الحسن عن الإمام، وهي الأصح لأن المرأة مبتلاة بإبداء قدميها في مشيها إذ ربما لا تجد الخف، وفي رواية إنها عورة وفي الاختيار إنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة، ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لأنها تحتاج إلى كشفه في الخدمة، وستره أفضل **(وكشف ربع عضو هو عورة)** من الرجل والمرأة غليظة أو خفيفة، والعورة الغليظة قبل

. . . .

وأما بدونها فيحل **(وكشف ربع عضو هو عورة)** غليظة كانت كقبل ودبر وما حولهما أو خفيفة كغيرهما **(يمنع)** لم يقل يفسد ليعلم ما لو أحرم مكشوفها **(كالبطن والفخذ والساق)** لأن للربع حكم الكل **(وشعرها النازل)** من الرأس، وكذا أذنها **(وذكره بمفرده والأنثيين وحدهما وحلقة الدبر بمفردها)**، وكل إلية بمفردها هو الأصح، وكذا الثدي المتدلي.

أما الناهض فتبع للصدر كما إن الكعب تبع للساق والركبة تبع للفخذ فانكشافهما غير مانع لأنهما

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ١٨٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٤٣٣.

يمنع انكشاف الأكثر وفي النصف عنه روايتان وعادم ما يزيل النجاسة يصلي معها ولا يعيد ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً لا يجزيه وفي أقل من ربعه يخير والأفضل الصلاة به وعند محمد تلزم وإن لم يجد ما يستر عورته فصلى قائماً بركوع وسجود جاز والأفضل أن

ودبر وما حولهما، والخفيفة ما عدا ذلك (**يمنع**) صحة الصلاة عند الطرفين، وهو الصحيح لأن للربع حكم الكل وأعلم إن انكشاف ما دون الربع عفو إذا كان في عضو واحد، وإذا كان في عضوين أو أكثر وجع وبلغ ربع أدنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شيء عن شعرها، وبعض عن فخذها، وبعض عن أذنها لو جمع وبلغ ربع الأذن يكون مانعاً كما في شرح الزيادات (**كالبطن والفخذ**) فإنه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ، أو مع الركبة عند البعض (**والساق**) من أسفل الركبة إلى أعلى الكعب (**وشعرها النازل**) من الرأس.

وإنما قيد بالنازل احترازاً عما قيل: المراد من الشعر ما على الرأس فإنه عورة كرأسها وأما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة (**وذكره بمفرده والأنثيين وحدهما**)، وهو الصحيح كما في الدية.

وإنما قيده بمفرده والأنثيين بوحدهما احترازاً عما قيل: إنه عضو واحد مع الخصيتين (**وحلقة الدبر بمفردها**) احترز به عما قبل: الدبر عضو مع الأليتين (**وعند أبي يوسف إنما يمنع**) صحة الصلاة (**انكشاف الأكثر**) أي أكثر العضو (**وفي النصف عنه روايتان**) في رواية يمنع، وفي أخرى لا وعند الشافعي وأحمد كشف شيء منها يمنع الصلاة، ولو كان قليلاً وأعلم إن الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته، والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن (**وعادم ما يزيل**) به (**النجاسة**) الحقيقية عن ثوبه حقيقة أو حكماً بأن يجد المزيل، لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو (**يصلى معها**).

أي مع النجاسة وإن كان أكثر من قدر الدرهم (**ولا يعيد**) الصلاة إذا وجد المزيل، وإن بقي الوقت لأنه فعل ما في وسعه هذا في حق المسافر لأن للمقيم اشتراط ما يستر به العورة وإن لم يملكه كما في القهستاني (**ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً لا يجزيه**) لأن ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة فتفترض عليه الصلاة فيه (**وفي أقل من**

. . . .

دون الربع، وتضم الخفيفة إلى الغليظة فإن بلغ ربعاً منع وتجمع.

بالأجزاء لو في عضو واحد، وإلا فبالقدر قاله: في النهر وعقد الفوائد (**وعند أبي يوسف إنما يمنع انكشاف الأكثر**) من العضو لأن للأكثر حكم الكل (**وفي النصف عنه روايتان**) في رواية يمنع، وفي أخرى لا (**وعادم ما يزيل**) به (**النجاسة**) لبعده عنه ميلاً (**يصلى معها ولا يعيد**) لأنه فعل ما في وسعه (**ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً لا يجزيه**) إذ الربع كالكل (**وفي أقل من ربعه يخير والأفضل الصلاة به**) كما لو كان كله نجساً (**وعند محمد**) وزفر (**تلزم**) الصلاة فيه إذ ترك فرض أهون من ترك فروض قلنا كل منها مفسد فكان الكل كالواحد، والخلاف في النجاسة.

. . . .

ربعه يخير) بين أن يصلي عرياناً، وبين أن يصلي فيه، وحكم ما كله نجس كحكم ما أقل من ربعه طاهر كما في عامة المعتبرات، وعلى هذا لو قال المصنف: وفي ما كله نجس يخير لكان أولي لأنه يعرف به حكم الأقل بخلاف.

ما قاله المصنف: فإنه غير وافٍ كما لايخفى، **(والأفضل الصلاة به)** أي بالثوب لأن فرض الستر عام لا يختص بالصلاة، وفرض الطهارة مختص بها **(وعند محمد تلزم)** الصلاة فيه لأن فيها ترك فرض واحد وفي الصلاة عرياناً ترك فروض، وهو أحد قولي الشافعي **(وإن لم يجد ما يستر عورته فصلى قائماً بركوع وسجود جاز)** وفي الهداية ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومي بالركوع والسجود، وهكذا فعله أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام فإن صلى قائماً أجزأه لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء هذه الأركان فيميل إلى أيهما شاء وفي ملتقى البحار أن شاء صلى عرياناً بالركوع والسجود، أو مومياً بها.

أما قاعداً أو قائماً قال الزيلعي وهذا نص على جواز الإيماء قائماً انتهى، أقول: هذا مخالف لما في الهداية، وغيرها لأن الإيماء لو كان جائزاً حالة القيام لما استقام هذا الكلام تدبر **(والأفضل أن يصلي قاعداً بإيماء)** لأن الستر وجب لحق الصلاة، وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا إلا لحق الصلاة وكيفية القعود أن يقعد ماداً رجليه إلى القبل ليكون أستر هذا كله إذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات، فإن وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي إنه إذا وجد طيناً يلطخ عورته، وفي المبسوط والعراة يصلون وحداناً متباعدين يومون إيماء وإن صلوا بجماعة يتوسطهم الإمام، والأفضل أنهم يصلون فرادى، وقال: بعض المشايخ، والعاري يصلي قائماً في ظلمة الليل لأن ظلمتها تستر عورته، وفي الذخيرة، وهذا ليس بمرضي لأن الستر الذي يحصل في ظلمة لا عبرة به انتهى، أقول هذا مسلم في حالة الاختيار.

. . . .

أما الأصلية كجلد ميتة لم يدبغ فلا يصلي به اتفاقاً، **(وإن لم يجد ما يستر عورته)**، ولو طيناً يلطخها به، ويبقى إلى تمام الصلاة **(فصلى قائماً)** بإيماء أو **(بركوع وسجود جاز، والأفضل أن يصلي قاعداً)** كما في الصلاة، وقيل: ماداً رجليه **(بإيماء)**، وإن جاز بركوع وسجود إذ الستر أهم من أداء الأركان **(تتمة)** لو أبيح له ثوب تثبت قدرته على الأصح، ولو وعد به ينتظر ما لم يخف فوت الوقت هو الأظهر، وقال محمد: وإن خاف الفوت.

ولو وجد ما يستر بعض العورة وجب استعماله، وإن قل ويقدم السؤتين فإن وجد ما يستر أحدهما ستر الدبر، وقيل: القبل، ثم الفخذ، ثم الركبة، ثم الباقي على السواء، ولو وجدت ثوباً يستر بدنها مع ربع رأسها فرض سترهما، ولو دون ربعه لا قاله المصنف: وهل يلزم شراء الثوب بثمن مثله كالماء ينبغي ذلك، وكذا (الستر) ينبغي لزوم الإعادة لو العجز بفعل من العباد كغصب ثوبه قاله: في البحر.

يصلي قاعداً بإيماء وقبلة من بمكة عين الكعبة ومن بعد جهتها فإن جهلها ولم يجد من

أما في حالة الاضطرار فيكتفي بها (**وقبلة من بمكة عين الكعبة**) للقدرة على التعيين، وإطلاقه شامل ما كان بمعاينتها من المجاورين، وما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما في الكافي، وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الأصح إنه كالغائب، ولو كان الحائل أصلياً كالجبل كان له أن يجتهد، والأولي أن يصعده ليصلى على التعيين، وفي الفتح أن في جواز التحري مع إمكان صعوده إشكالاً لأن المصير إلى الدليل الظني، وترك القاطع مع إمكانه لا يجوز (**و**) قبلة (**من بعد جهتها**) هي الجانب الذي إذا توجه إليه الإنسان يكون مسامتاً للكعبة، أو لهوائها تحقيقاً أو تقريباً، ومعنى التحقيق إنه لو فرض خط من جبينه على زاوية قائمة إلى الأفق يكون ماراً على الكعبة، أو لهوائها، ومعنى التقريب أن يكون ذلك منحرفاً عنها، أو هوائها انحرافاً لا تزول به المقابلة بالكلية، ثم أن مكة لما بعدت عن ديارنا بعداً مفرطاً يتحقق المقابلة إليها في مسافة بعيدة على نسق واحد فأنا لو فرضنا خطاً من جبين من استقبل القبلة على التحقيق في ديارنا، ثم فرضنا خطاً آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين عن يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة، والتوجه بالانتقال إلى اليمين والشمال على الخط الثاني بفراسخ كثيرة.

فلذلك وضع العلماء القبلة في البلاد المتقاربة على سمت واحد، وقال الجرجاني: يجب على الآفافي استقبال عينها أيضاً، وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا تشترط وبعض المشايخ، يقول: إن كان يصلي في المحراب لا تشترط، وإن كان في الصحراء تشترط، والمختار إنها لا تشترط، وفي النظم إن الكعبة قبلة لمن في المسجد الحرام وهو قبلة لمن في مكة ومكة قبلة لمن في الحرم والحرم قبلة العالم، وقال: بعض العارفين قبلة البشر الكعبة، وقبلة أهل السماء البيت المعمور، وقبلة الكروبيين الكرسي، وقبلة حملة العرش العرش، ومطلوب الكل وجه الله تعالى عزّ وجلّ (**فإن جهلها**) أي جهة القبلة (**ولم يجد من يسأله عنها**) من أهل المكان، وهو يعلم جهة القبلة.

. . . .

(**وقبلة من بمكة عين الكعبة**) بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على جزء منها، لكن الأصح كما نقله المصنف، وغيره عن معراج الدراية إن من بينه وبينها حائل كالغائب (**و**) على هذا فقبلة (**من بعد**) عن عين (**جهتها**) فلا يشترط نية العين على المذهب.

(**فإن جهلها**) أي القبلة، (**ولم يجد من يسأله عنها**) من أهل المكان ممن لو صاح به سمعه (**تحرى**) هو بذل المجهود لنيل المقصود (**وصلى فإن علم بخطائه بعدها لا يعيد**) إذ الطاعة بحسب الطاقة، (**وإن علم به فيها استدار وبنى وكذا**) يستدير (**إن تحول رأيه**)، ولو في سجود السهو لوجوب العمل بالاجتهاد اللاحق بلا نقض السابق، (**وإن شرع بلا تحر لا تجوز**) صلاته، (**وإن أصاب**)، وهي

يسأله عنها تحرى وصلى فإن علم بخطائه بعدها لا يعيد وإن علم به فيها استدار وبنى وكذا إن تحول رأيه وإن شرع بلا تحر لا تجوز وإن أصاب وعند أبي يوسف إن أصاب جازت

وأما إذا كان لا يعلم فهو، والمتحرى سواء كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: من يعلمها لكان أولي تدبر.

وإنما قيدنا من أهل المكان لأنه لو كان مسافراً لا يلتفت إلى قوله: لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً آخر (**تحرى وصلي**) والتحري طلب أحري الأمرين، وفي الخلاصة إذا لم يسأله، وتحرى وصلى فإن أصاب القبلة جاز، وإلا فلا، ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى، ثم أخبره بأنه لم يصب لا إعادة عليه، ولو اكتفى الآخر بتحري الأول لا يجوز، ولا يجوز الاقتداء إذا تحريا مختلفاً، وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز التحري لأنه فوقه، ولو كان في مفازة وأخبره رجلان إلى جانب آخر أخذ بقولهما: إن كانا من أهل ذلك الموضع وإلا لا، وكذا إن أخبره مسلم واحد عدل لأن استقبال القبلة من الديانات فيقبل خبر الواحد العدل، وفي الظهيرية رجل صلى بالتحري إلى جهة في المفازة، والسماء مضحية، لكنه لا يعرف النجوم فتبين إنه أخطأ القبلة هل يجوز، قال ظهير الدين المرغيناني: يجوز، وقال غيره: لا يجوز، لأنه لا عذر لأحد في الجهل بالأدلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر، وغير ذلك.

أما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها، وذكر في الخانية إنه إذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتيامن أولي من التياسر تدبر، (**فإن علم بخطائه بعدها**) أي بعد الصلاة (**استدار وبنى**) لأن أهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم، واستحسنه النبي عليه الصلاة والسلام قال: صاحب الفرائد بين ما نحن فيه، وبين قصة أهل قباء فرق جلي فاني يستدل بها عليه، لكن أقول: هذا الاستدلال ظاهر لا خفأ، وعدم فهم هذا القائل جلي يظهر للمتأمل بأدنى التأمل، (**وكذا**) الحكم (**إن تحول رأيه**) إلى جهة أخرى فيها يتوجه إليها لأن العمل بالاجتهاد واجب إذا لم يوجد دليل أقوى، ولأن دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ، وأثر النسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي فكذا الاجتهاد، (**وإن شرع بلا تحر لا تجوز**) صلاته عند الطرفين، (**وإن**) وصلية (**أصاب**) القبلة حتى روى عن الإمام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين (**وعند أبي يوسف إن أصاب**) القبلة (**جازت**) صلاته، لأنه لو قطع لم يستأنف إلى غير هذه الجهة فلا يفيد لهما إن بناء القوي على الضعيف فاسد، وحاله بعد أقوى من حاله قبله، وهذا في أثناء الصلاة.

. . . .

في الصلاة، (**وعند أبي يوسف إن أصاب جازت**).

أما إذا تبين بعد فراغه لم يعد اتفاقاً لأن ما شرط لغيره يراعى حصوله لا تحصيله (**وإن تحرى قوم جهات**) في ليلة مظلمة (**وجهلوا حال إمامهم جازت صلاة من لم يتقدمه كما في جوف الكعبة (بخلاف**

وإن تحري قوم جهات وجهلوا حال إمامهم جازت صلاة من لم يتقدمه بخلاف من تقدمه أو علم حاله وخالفه وقبلة الخائف جهة قدرته ويصل قصد قلبه الصلاة بتحريمتها وضم

وأما إذا نبين بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق لحصول المقصود **(وإن تحري قوم جهات)** في ليلة مظلمة أو ما أشبهها **(وجهلوا حال إمامهم جازت صلاة من لم يتقدمه)** إلى أي جهة كانت لوجود التوجه إلى جهة التحري، وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة **(بخلاف من تقدمه)** فإنه تفسد صلاته لتركه فرض المقام **(أو علم حاله وخالفه)** فإنه تفسد أيضاً، لاعتقاده إن إمامه على الخطأ هذا في أثناء الصلاة.

وأما بعد الأداء فلا يضر **(وقبلة الخائف)** من عدو أو غيره **(جهة قدرته)** لتحقق عجزه عن الاستقبال، ولو قال: وقبلة نحو الخائف لكان أشمل لأن المريض الذي لا يجد من يحوله إلى القبلة والأسير إذا لم يقدر على استقباله جاز استقباله إلى أي جهة قدر، وهو عاجز لا خائف تدبد **(ويصل قصد قلبه)**، وهو النية **(الصلاة بتحريمتها)** أي ويقصد المصلي بقلبه صلاته متصلاً ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا تجوز بنية متأخرة عنها لأن أول جزء من القيام لا يخلو عن النية، وقال الكرخي: أصح النية ما ادام في الثناء، وقيل: تصح إذا تقدمت على الركوع، وقيل: إلى الركوع، وقيل: إلى القعود، ولا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة الإمام، ويفرض أن تكون بعيدها، وقيل: ينوي بعد قول الإمام: الله قبل قوله أكبر، وقال عامة العلماء: إنه ينوي حين وقف الإمام موقف الإمامة، وهذا أجود، والأول هو الصحيح، وجاز تقديم النية على التكبير، ولو قبل دخول الوقت ما لم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بصلاة كأكل وشرب وكلام لأن هذه الأفعال تبطل الصلاة فتبطل النية بخلاف المشي، والوضوء فأنه لا يقطعها، وعن أبي يوسف لا يجوز تقديمها إلا في الصوم وفي البحر أن الأحوط أن ينوي مقارناً للتكبير، ومخالطاً له كما هو مذهب الشافعي.

وبه قال الطحاوي: لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب، وليس بشرط، وعند الشافعي شرط، وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الإصلاح لأن مراد صاحب الإصلاح بقوله وندب أن يصل إلى آخره إن قرنت النية للتكبير فهو مندوب، وإن لم تقرن، بل تقدم عليه فهو جائز لا ما فهم هذا الراد تدبر **(وضم التلفظ إلى القصد أفضل)** لما فيه

. . . .

من تقدمه) لترك فرض المقام **(أو علم حاله)** حالة الأداء **(وخالفه)** لاعتقاده خطأ إمامه، **(وقبلة الخائف)** لو قال العاجز، لعم المريض **(جهة قدرته)** لتحقق عجزه **(تتمة)** من لم يقع تحريه على شيء قيل: يؤخر، وقيل يخير، والأحوط.

أن يصلي أربع مرات إلى أربع جهات، ومن تحول رأيه إلى الجهة الأولى فالأوجه أن يتم، ومن تذكر أنه ترك سجدة من الأولى بطلت، ولو صلى الأعمى ركعة بخطأ فسواه رجل مضى، ولا يأثم به الرجل كمن علم بحال متحر تحول **(ويصل قصد قلبه الصلاة بتحريمتها)**.

التلفظ إلى القصد أفضل ويكفي مطلق النية للنفل والسنة والتراويح في الصحيح وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلاً والمقتدي ينوي المتابعة أيضاً وللجنازة ينوي الصلاة

من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به، قال محمد بن الحسن: النية بالقلب فرض، وذكرها باللسان سنّة والجمع بينهما أفضل، وفي القنية إنها بدعة إلا إذا كان لا يمكنه إقامتها في القلب إلا بإجرائها على اللسان فحينئذٍ تباح، وكيفية التلفظ أن يقول: اللهم إني أريد أداء صلاة ظهر اليوم، أو فرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لي، وتقبلها مني وعلى هذا سائر العبادات، والإمام ينوي مثل المنفرد إلا أنه ينوي للنساء التي خلفه فإنه لا تصح إمامته لهن إلا بالنية **(ويكفي مطلق النية)** بأن يقول: اللهم أني أريد الصلاة **(للنفل)** بالاتفاق لأن مطلق اسم الصلاة منصرف إلى النفل لأنه الأدنى فهو متيقن **(والسنّة)** المؤكدة **(والتراويح في الصحيح)**، كذا في الهداية لأنها نوافل في الأصل فيكفي مطلق النية، لكن صحح قاضيخان عدم جواز أداء السنن بنية الصلاة، وبنية التطوع فقال: لأنها صلاة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة، وذلك بأن ينوي السنّة، أو متابعة النبي عليه الصلاة والسلام، كما في المكتوبة، ولهذا الأحوط التصريح **(وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلاً)**.

لاختلاف الفروض فلا بدّ من التمييز، ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لأنه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين، ومنهم من يقول: يجزيه لأن مطلق النية ينصرف إلى ظهر الوقت لأنه أصلي والفائت عارضي والمطلق ينصرف إلى الأصلي دون العارضي، ولو نوى فرض الوقت يجوز إلا في الجمعة لأن العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والأولي أن يقول: ظهر اليوم لأنه لو قال: ظهر الوقت، وكان خارجاً، وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم **(والمقتدي ينوي المتابعة أيضاً)**.

بأن يقول: اللهم إني أريد عصر هذا اليوم مقتدياً بهذا الإمام، أو بمن هو أمامي، ولو

. . . .

أي تكبيرة الافتتاح، والأحوط اتصال النية بالتحريمة، وإن جاز تقديمها على التكبيرة، ولو قبل الوقت ما لم يوجد ما يقطعها من عمل يمنع البناء، ولا عبرة بنية متأخرة عنها على المذهب **(ذلك)** **(وضم التلفظ إلى القصد أفضل)** لاجتماع عزيته **(ويكفي مطلق النية)**، وإن لم يقل لله **(للنفل والسنّة)** الراتبة، **(والتراويح في الصحيح)** من المذاهب أو تعينها بوقوعها في وقت الشروع **(وللفرض)**، ولو قضاء والواجب **(شرط تعيينه)** عند النية **(كالعصر مثلاً)** دون قرانه باليوم أو الوقت هو الأصح كما في الظهيرية، والعتابية والأشباه.

والمقرون باليوم تعيين، وإن خرج الوقت، وكذا المقرون بالوقت إن لم يخرج، وإن خرج ونسيه لا يجزيه في الأصح، وفرض الوقت كظهر الوقت لا في الجمعة إلا من معتقد إنها فرض الوقت.

(والمقتدي ينوي المتابعة) للإمام **(أيضاً)** مع نية الصلاة، وهذا في غير جمعة، وعيد وجنازة على المختار لاختصاصها بالجماعة، **(وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى و)** ينوي أيضاً **(الدعاء للميت)** لأنه

لله تعالى والدعاء للميت ولا تشترط نية عدد الركعات.

باب صفة الصلاة

فرضها التحريمة وهي شرط والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعود الأخير

اقتدى بالإمام، ولم يخطر بباله من هو، أو هو زيد فإذا هو عمرو جاز، وفي التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو لم يجز لأنه نوى الاقتداء بالغائب انتهى، لكن بين المسألتين تناقض في الظاهر فلا بدّ من الفرق بينهما، فنقول: إن في الأولى شخص الإمام معلوم غايته إن الخطأ في تعيين اسمه، وفي الثانية يعرف إنه زيد أو عمرو فاقتدى بزيد معلوم فإذا هو عمرو ومعلوم لم يجز فإنه يبطل الاقتداء (**وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت**) بأن يقول: اللهم أني أريد أن أصلي لك، وأدعو لهذا الميت فيسرها لي وتقلبها مني، ولو لم يعرف الجنازة ذكرا أو أنثى يقول: أصلي مع الإمام على الميت الذي يصلي عليه (**ولا تشترط نية عدد الركعات**).

فإن نية عدد ركعاتها ليست بشرط في الفرض، والواجب لأن قصد التعيين يغني عنه، ولو نوى الفجر أربعاً جاز، وينبغي أن تكون النية بلفظ الماضي، ولو فارسياً لأنه الأغلب في الإنشاآت، وتصح بلفظ الحال والله تعالى أعلم.

بـــاب صفة الصلاة

أي ماهية الصلاة، وهذا شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل: الصفة والوصف واحد في اللغة، وفي عرف المتكلمين أن الوصف ذكر ما يوصف به، والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل: زيد عالم وصف لزيد لا صفة له، والعلم القائم به صفته لا وصفه، ثم المراد هنا بصفة الصلاة الأوصاف النفسية لها، وهي الأجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي أجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود، كما في فتح القدير، وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض وإضافة الشيء إلى نفسه كما توهم.

واعلم أنه يشترط لثبوت الشيء ستة أشياء العين، وهي ماهية الشيء والعين هنا الصلاة

. . . .

الواجب عليه فيقول: أصلي لله داعياً للميت، وإن اشتبه عليه الميت ينوي الصلاة مع الإمام على من يصلي عليه الإمام (**ولا تشترط نية عدد الركعات**) لحصولها ضمناً (**خاتمة**) لا يشترط في صحة الاقتداء نية تعيين الإمام فلو اقتدى به يظنه زيداً فإذا هو بكر جاز لا لو نوى زيداً فظهر غيره لأنه اقتدى بالغائب.

ولا يشترط لصحة اقتداء الرجال نية الإمامة، بل لنيل الثواب عند اقتداء أحد به لا قبله، وللنساء إن اقتدت به محازية لرجل في غير صلاة الجنازة لا إن اقتدت به غير محاذية في رواية كما سيجيء في المحاذات أدرك القوم في الصلاة، ولم يدر إنها المكتوبة أو الترويحة ينوي المكتوبة فإن هم في العشاء صح، وإلا تقع نفلاً ضلى الفرض، وعنده إن الوقت لم يدخل فظهر إنه لم يدخل لم يجز شرع في صلاة عليه يظن إنها سبتية فإذا هي أحدية لم يجز، وبالعكس جاز لجواز الصلاة بعد وقتها لا قبله.

بـــاب صفة الصلاة

الوصف لغة مصدر وصفه إذا ذكر ما فيه، والصفة هي ما فيه، وهي هنا بمعنى الكيفية المشتملة

قدر التشهد وهي أركان والخروج بصنعه فرض خلافاً لهما وواجبها قراءة الفاتحة وضم

والركن، وهو جزء الماهية كالقيام والحكم، وهو الأمر الثابت بالشيء كجوازه وفساده وثوابه، ومحل ذلك الشيء، وهو الآدمي المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت **(فرضها)**.

يعني ما لا تجوز الصلاة بدونه **(التحريمة)**، وهو جعل الأشياء المباحة قبلها حراماً بها والتاء للمبالغة **(وهي شرط)** عندهما وفرض عند محمد، وفائدته فيما إذا فسدت الفريضة تنقلب نفلاً عندهما وعنده لا، وعند الشافعي وبعض أصحابنا ركن، ولهذا قال: فرض الصلاة ليشمل الركن والشرط فإن الفرض أعم منهما **(والقيام)** أي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد **(والقراءة)** للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلاة، لقوله تعالى: ﴿فاقرؤا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٥] فإنها نزلت في حق الصلاة، والأمر للوجوب، واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الحاوي إلى إنها ليست بركن، والجمهور إنها ركن زائد.

وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدي لا أصلي وهو ما لا يسقط إلا لضرورة، وفي التلويح أن معنى الركن الزائد هوالجزؤ الذي إذا انتفى كان الحكم المركب باقياً بحسب اعتبار الشرع، وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالإقرار في الإيمان، أو باعتبار الكمية كالأقل في المركب من الأكثر حيث يقال؛ للأكثر حكم الكل، وبهذا تبين مخالفة ابن الملك الجمهور بجعل القراءة ركناً أصلياً **(والركوع)** وهو الانحناء والميل **(والسجود)**، وهو وضع الجبهة أو الأنف على الأرض بطريق الخضوع لقوله تعالى: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ والمراد بالسجود السجدتان لأن اسم الجنس يدل على العدد عند أئمة العربية إلا أنه خلاف ما عليه علماؤنا، كذا في القهستاني، وقال المحققون من مشايخنا: هو أمر تعبدي لم يعقل له معنى **(والقعود الأخير قدر)** ما يقرؤ فيه **(التشهد)** لقوله عليه الصلاة السلام: لعبد الله «إذا رفعت رأسك من السجدة الأخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك»[1] علق تمام الصلاة بها قراءة التشهد أولاً،

. . . .

على فرض، وواجب وسنّة ومندوب **(فرضها التحريمة)**.

هي الوصف بالكبرياء بقوله: الله أكبر، وبما يدل على التعظيم سميت بها لأنها تحرم ما كان مباحاً، والفرض أعم من الركن **(والشرط)** هو الشرط، **(وهي شرط)** على القادر على المعتمد فيجوز أداء النفل بتحريمة الفرض وإن كره، **(والقيام)** في فرض، وما الحق به كمنذور وسنّة فجر في الأصح لقادر عليه، وعلى السجود، ومفروض القيام، وواجبه ومسنونه ومستحبه بقدر القراءة فيه وحده أن يكون بحيث لو مد يده لا ينال ركبتيه، وقد يترك جوازاً، ووجوباً كما حررناه في الخزائن **(والقراءة)** لقادر عليها وحدها إسماع نفسه، ومن يقر به، وهي ركن زائد عند الأكثر لسقوطه بالاقتداء، **(والركوع)**

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ١٢٧، ١٤٣)، ومسلم (صلاة، ١٩٥، ٢٤٠)، وأبو داود (١٣٨) والنسائي (تطبيق، ٩١، ٩٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٦٢، ٢٠٣، ٢٢٦، ٤٣٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٢١.

سورة وتعيين القراءة في الأوليين ورعاية الترتيب في فعل مكرر وتعديل الأركان وعند

وقيل: مقدار الشهادتين، وقيل: أدنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع، والأول هو الصحيح **(وهي)**.

أي هذه الأفعال ما عدا التحريمة **(أركان)** ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، وفي أكثر الكتب إن القعدة الأخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعاً لأن من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى، لكن أقول: يمكن توجيه كلام المصنف بأن يراد من الركن الركن الزائد لا الأصلي كما تقرر آنفاً، وبهذا تبين قصور، ما قيل: إن هذه الأركان أصلية **(والخروج)** من الصلاة، أو التحريمة **(بصنعه)** أي بفعله الاختياري المنافي لصلاته **(فرض)** عند الإمام على ما ذكره البردعي أخذه من اثني عشرية الآتية **(خلافاً لهما)**.

لأن الخروج، قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية، وقال الكرخي: إنه ليس بفرض عندهم، وهو الصحيح **(وواجبها)** أي واجب الصلاة الذي لا يلزم فسادها بتركه.

وإنما يلزم الأثم إن كان عمداً، وسجدتي السهو إن كان خطأ **(قراءة الفاتحة)** فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا، وعند الأئمة الثلاثة إنها فرض لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»(١) ولنا قوله تعالى: ﴿فاقرؤا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والزيادة بخبر الواحد لا تجوز، ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها، وما رووهم محمول على نفي الفضيلة، وفي المجتبى إذا ترك الفاتحة يؤمر بإعادة الصلاة والظاهر إنه خلاف المذهب فلذلك، قال: يؤمر ولم يقل يبطل **(وضم)** مقدار **(سورة)** من آية طويلة، أو ثلاث آيات قصار إلى الفاتحة فلا تفسد الصلاة بتركها، بل يجب سجود السهو أن تركها ساهياً كما تقرر آنفاً، وفيه إشعار بأن الواجب تقديم الفاتحة على السورة، وعند الائمة الثلاثة الضم سنة، وعن الشافعي مستحب، وعن مالك فرض كما في عيون المذاهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء بأنه لم يقل به أحد فمن أين علم هذا **(وتعيين القراءة في الأوليين)** في الرباعية والثلاثية، وعند

. . . .

أي الانحناء بحيث لو مد يديه نال ركبتيه ووقته بعد تمام القراءة، وبعضهم قالوا: إذا أتم القراءة حالة الخرور لا بأس به بعد أن يكون الباقي حرفاً أو كلمة، والأول أصح كذا في منية المصلي.

(والسجود) بالجبهة مطلقاً أو بالأنف عند العذر على المفتي به كما سيجيء ووضع أصبع واحد من القدمين شرط، وتكراره تعبد كعدد الركعات **(والقعود الأخير قدر)** قراءة **(التشهد)** أسرع ما يكون مع تصحيح الألفاظ إلى عبده، ورسوله بلا شرط موالاة، وعدم فاصل.

---

(١) أخرجه مسلم (صلاة، ٤٢)، وأبو داود (صلاة، ١٣٢، ١٦٧)، والترمذي (صلاة، ١١٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٠٨، ٤٢٨، ٤٤٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٤١.

أبي يوسف هو فرض والقعود الأول والتشهدان ولفظ السلام وقنوت الوتر والجهر في

الشافعي في كل الركعات، وعند مالك في ثلاث ركعات من الرباعي والأثنين من الثلاثي إقامة للأكثر مقام الكل، وقال زفر: فرض في الواحدة لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، **(ورعاية الترتيب في فعل مكرر)** قال صاحب الإصلاح: لا بدّ من قيد التكرار احترازاً عن الترتيب بين ما لا يتكرر فإنه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود، وبين السجود والقعدة، قال: في الكافي إن الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع، وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام، أو سجد قبل الركوع لم يجز، وبما قررناه تبين أن المراد من التكرار التكرر في كل ركعة لا في الصلاة انتهى، قال صاحب المحيط والذخيرة وصاحب الكافي: في باب سجود السهو إن تقديم القراءة على الركوع، والركوع على السجود واجب عند علمائنا الثلاثة انتهى، أقول: هذا مخالف لما نقلناه آنفاً فلا بدّ من التوفيق بأن يحمل على اختلاف الروايات، وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتأمل **(وتعديل الأركان)**.

أي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين، وأدناه مقدار تسبيحة، وهو تخريج الكرخي، وفي تخريج الجرجاني سنّة لأنه شرع لتكميل الأركان، وليس بمقصود لذاته.

أما الاطمينان في القومة والجلسة فسنّة على تخريجهما جميعاً كما في أكثر الكتب، وبهذا ظهر ضعف ما في القنية قال صدر الإسلام: إنه في الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهواً يسجد وعمداً يكره أشد الكراهة وتلزم الإعادة **(وعند أبي يوسف)** والأئمة الثلاثة **(هو)** أي التعديل **(فرض)** في الكل، وهو المختار كما في رمز الحقائق لما روى إنه عليه الصلاة والسلام، قال: لرجل ترك التعديل في صلاته «قم فصلِ فإنك لم تصلِ» لهما قوله تعالى: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ [الحج: ٧٧] أمر بالركوع، وهو الانحناء لغة وبالسجود، وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالأدنى منهما، وفي آخر ما روى سماه صلاة، **فقال: إذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك، وما نقصت من هذا شيئاً فقد نقصت من صلاتك**، ولم يذهب كلها كما في التبيين **(والقعود الأول)** يعني إذا كان لها قعود ثانٍ، كما في غير الثنائية، وهو قول الجمهور هو الصحيح وقال: الطحاوي والكرخي هو سنّة، وهو قول الأئمة الثلاثة: وقال محمد وزفر

. . . .

(وهي) أي الفروض الخمسة **(أركان)** في جعل القعدة ركناً بحث حررناه في الخزائن كيف، وقد جزم به الزيلعي، والعيني والشمني، وغيرهم بأنها فرض لا ركن، وفي السراجية هي فرض عمل **(والخروج بصنعه)** المنافي لها بعد إتمامها، وإن كره تحريماً **(فرض)** عنده **(خلافاً لهما)** هذا على تخريج البردعي، وغلطه الكرخي وصوب إنه ليس بفرض اتفاقاً، وهو الصحيح قاله الزيلعي وغيره: وفي المجتبي، وعليه المحققون **(تتمة)** بقي من الفروض ترتيب القيام على الركوع، والركوع على السجود والقعود الأخير على جميع ما سواه، والإتمام الصلاة، والانتقال من ركن إلى آخر، وتعديل الأركان عند أبي يوسف، وبه قالت الثلاثة: وهو المختار كما قاله العيني: ومرعاة تقدم الإمام على

. . . .

والشافعي: إن القعدة الأولى من النفل فرض **(والتشهدان)** أي التشهد في القعدتين عند عامة المشايخ، كما في التحفة، وعليه المحققون من أصحابنا وهو الأصح كما في المحيط، وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو، وإن كان سكت عنه في صفة الصلاة لأن مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات، بل بيان أن ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنّة، ولذا أتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر، وبهذا ظهر فساد ما قيل: إن صاحب الهداية جعله سنّة تدبر، **(ولفظ السلام)** عندنا وعند الثلاثة هو فرض، والحجة عليهم عدم تعليمه عليه الصلاة والسلام الأعرابي حين علمه الصلاة، ولو كان فرضاً لعلمه وفيه إشارة إلى أن الواجب السلام فقط.

دون عليكم وإلى أن لفظاً آخر لا يقوم مقامه، ولو كان بمعناه وإلى أن المراد السلام الأول لأنه يخرج عن الصلاة بتسليمة عند عامة العلماء، وقيل: بتسليمتين، وإلى أن الالتفات يميناً ويساراً غير واجب، بل هو سنّة **(وقوت الوتر)**، وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور والأخير، وقولهم: دعاء القنوت إضافة بيانية وظاهر كلام المصنف إنه واجب عنده وعندهما، وفي شرح الكنز إنه سنّة عندهما كنفس الصلاة، وعند الثلاثة سنّة إلا في النصف الأخير من رمضان فإنه واجب عند الشافعي فقط.

(وتكبيرات) صلاة **(العيدين)** وهي المسماة بالزوائد، وهي واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه أشعار بأنه لا يجب لفظ التكبير في الافتتاح، ولا تكبير الركوع فيها، وقال: بعضهم: إنهما

. . . .

المؤتم، وعدم تذكر فائتة قبلها وعدم محاذاة امرأة كما سيتضح **(مهمة)** يشترط في أدائها الاختيار فإن أُتيَّ بها نائماً لا يعتد به، بل يعيده ولو القراءة، والقعدة على الأصح، وإن لم يعد تفسد، وهذا مما يكثر وقوعه لا سيما في التراويح، والناس عنه غافلون قاله المصنف: **(وواجبها)** ترك الواجب لا يفسد الصلاة، وهو المختار، لكن يوجب سجود السهو لو سهواً، والأثم لو عمداً فتعاد وجوباً، وإن لم يعدها يكون فاسقاً آثماً، وكذا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تجب إعادتها، والمختار إنها جابرة للأول لأن الفرض لا يتكرر قاله المصنف، وغيره: **(قراءة الفاتحة)**، وقالت الثلاثة: فرض.

(وضم) أقصر سورة أو ما يقوم مقامها، وهو ثلاث آيات قصار قدر أقصر **(سورة)**، وكذا لوكانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصار كذا أفاده المصنف، ولم أره لغيره، وهو مهم فيه يسر عظيم لدفع كراهة التحريم، وهذا الضم عند الثلاثة سنة قاله: في الغاية مخطّأً لصاحب الهداية، **(وتعيين القراءة في الأوليين)** من الفرض على المذهب **(ورعاية الترتيب في فعل مكرر)** في كل ركعة كالسجود أو في كل صلاة لعدد ركعاتها.

حتى لو نسي سجدة من الأولى، وقضاها في آخر الصلاة جاز، وسقوط وجوبه عن المسبوق لضرورة الاقتداء.

وأما الترتيب بين المتحد في كل ركعة كالقيام، والركوع أو في كل الصلاة كالقعدة وجميع ما

محله والأسرار في محله وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه وجهر الإمام بالتكبير والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سراً ووضع يمينه على يساره تحت سرته وتكبير الركوع

واجبان، وعند أبي يوسف في رواية والأئمة الثلاثة هي سنّة **(والجهر في محله)** أي جهر الإمام في محل الجهر **(والأسرار في محله)**، وقيل: سنتان لأن المقصود القراءة، وهي قول الأئمة الثلاثة: إلا في رواية عن مالك فإنها تفسد بالتعمد عنده **(وسنّتها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه)** لما روى إنه عليه الصلاة والسلام إذا كبر رفع يديه ناشراً أصابعهُ وكيفيته أن لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج، بل يتركها على حالها منشورة كما في أكثر الكتب، وبهذا ينبغي للمصنف أن يقول: والأصابع بحالها لا مضمومة ولا منفرجة لأن ظاهر كلامه يشعر بأن يكون النشر كاملاً، وليس بمراد والمراد به النشر دون الضم، ولا التفريج، كذا قاله الهندواني: **(وجهر الإمام بالتكبير)** لحاجته إلى الإعلام بالدخول والاستقبال قيد بالإمام لأن المأموم، والمنفرد لا يسن لهما الجهر به **(والثناء)** أي قراءة سبحانك اللهم إلى آخره بعد التكبيرة الأولى **(والتعوذ)** في أول القراءة لأجلها، والمختار فيه، أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وفي الهداية وغيرها والأولى أن يقول؛ أستعيذ بالله ليوافق القرآن انتهى، لكن أقول: المذكور في القرآن العظيم فإذا قرأت القرآن، فاستعذ بالله الآية، قال القاضي: في تفسير فاستعذ.

أي فاسأل الله تعالى أن يعيذك من وساوسه ومقتضاه، أعوذ بالله ففي قوله: ليوافق القرآن نظر **(والتسمية والتأمين)** بعد الفاتحة **(سراً)** أي خفية سواء كان في النفل، أو في الفرض وسواء

. . . .

سواه فرض كما قدمنا، **(وتعديل الأركان)** أي تسكين الجوارح في الركوع، وأقله قدر تسبيحة، وكذا في الرفع منهما على ما اختاره الكمال وصوبه المؤلف، لكن المشهور إن مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنّة **(وهو) (وعند أبي يوسف)**، والثلاثة **(هو فرض)**.

في الأربعة حتى تبطل الصلاة بتركه قاله العيني: في شرح المجمع **(والقعود الأول) في الأصح**، وعند محمد هو في النفل فرض **(والتشهدان)** في القعدتين على الأصح **(و)** إصابة **(لفظ السلام) فقط**.

دون عليكم **(و)** قراءة **(قنوت الوتر)**، وهو مطلق الدعاء.

أما خصوص اللهم إنا نستعينك فسنّة إجماعاً قاله: في النهر **(وتكبيرات العيدين)**، وكذا وجب سجود السهو بتركها **(والجهر في محله)** للإمام فقط.

(والأسرار في محله) حتى للمنفرد في الأصح **(تكملة)** ومن الواجبات لفظ التكبير في افتتاح كل صلاة على المعتمد حتى يكره تحريماً الشروع بغير الله أكبر، وتقديم الفاتحة على السورة، وترك تكريرها قبل السورة.

وإتيان كل فرض أو واجب في محله، وترك تكرير الركوع، وتثليث السجود، وترك القعود قبل الثانية أو الرابعة، وكل زيادة تخلل بين فرضين، وإنصات المقتدي، ومتابعة الإمام على كل حال، وتمامه فيما حررناه على التنوير **(وسنّتها)** ترك السنّة لا يوجب فساداً ولا سهواً، بل إساءة لو عامداً غير

وتسبيحه ثلاثاً والرفع منه وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثاً ووضع يديه وركبتيه على الأرض وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والدعاء وآدابها نظره إلى موضع

كانت جهرية أو غيرها، وقوله: سراً راجع إلى هذه الأربع منصوب على المصدرية أي تسر هذه الأربعة سراً، أو يسرها المصلي سراً **(ووضع يمينه على يساره تحت سرته)** لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك: بالإرسال **(وتكبير الركوع)**، وقيل: واجب، وإضافة التكبير إلى الركوع معنوية لأن الركوع ليس هو معمول التكبير.

إنما أريد به تكبير هذا الخضوع **(وتسبيحه)** أي الركوع **(ثلاثاً)** ومعنى التسبيح التقديس، والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلاة، وقال أبو المطيع: تسبيح الركوع والسجود واجب، وقال مالك: لا تسبيح في الركوع أصلاً **(والرفع منه)** أي من الركوع وعند الشافعي، وفي رواية عن الإمام فرض، وهو قول محمد: **(وأخذ ركبتيه بيديه)** أي وضع الكفين على الركبتين في الركوع **(وتفريج أصابعه)** لحديث أنس رضي الله تعالى عنه إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك **(وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثاً)**، وقال مالك: إنه فرض **(ووضع يديه وركبتيه على الأرض)** حالة السجود لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء»[(١)] وعد منها اليدين والركبتين، وهو سنّة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما.

وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري إنه فرض في السجود كما في التبيين **(وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى)** في حالة القعود للتشهد.

لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك **(والقومة)** من الركوع **(والجلسة)** بين السجدتين، وقد عرفت الاختلاف فيهما **(والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم)** بعد التشهد

. . . .

مستخف، وقالوا: الإساءة أدون من الكراهة **(رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه)** أي تركها على حالها **(وجهر الإمام بالتكبير)** ونحوه.

أما المؤتم والمنفرد فيسمع نفسه **(والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سراً)** راجع للأربع **(ووضع يمينه على يساره)** وكونه **(تحت سرته، وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثاً و)**، كذا **(الرفع منه)** بحيث يستوى قائماً، **(وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه)** للرجل **(وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثاً ووضع يديه وركبتيه على الأرض)** حالة السجود.

فلا يلزم طهارة مكانهما عندنا كذا، في المجمع وشروحه **(وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى)**

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ١٣٣، ١٣٧)، ومسلم (صلاة، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٩)، والنسائي (تطبيق ٤٠، ٤٣ ـ ٤٥، ٥٦، ٥٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٩٨.

سجوده وكظم فمه عند التثاؤب وإخراج كفيه من كمه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام عند حي على الصلاة وقيل عند حي على الفلاح والشروع عند قد قامت الصلاة.

الأخير، وقال الشافعي: فرض (**والدعاء**) يعني بعد التشهد في القعدة الأخيرة لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين، ولجميع المؤمنين والمؤمنات، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى، ثم بالصلاة، ثم بالدعاء»[١] (**وآدابها**) أي آداب الصلاة (**نظره إلى موضع سجوده**) حال قيامه، وإلى ظهر قدميه حال ركوعه، وإلى أرنبة أنفه حال سجوده، وإلى حجره حال قعوده، وإلى منكبه الأيمن والأيسر عند التسليمة الأولى والثانية، لأن المقصود الخضوع، وفي إطلاقه أشعار بأن النظر إلى موضع السجود فقط.

في الكل (**وكظم فمه**) أي إمساكه (**عند التثاؤب**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «التثاؤب في الصلاة من الشيطان فإذا تثاؤب أحدكم فليكظم ما استطاع»[٢] وفي الظهيرية فإن لم يقدر غطاه بيده أو كمه (**وإخراج كفيه من كميه عند التكبير**) لأنه أقرب إلى التواضع، وأبعد من التشبه بالجبابرة، وأمكن من نشر الأصابع إلا لضرورة البرد ونحوه قيد بدر الدين العيني بالأول فقال؛ عند التكبير الأول، لكن المصنف أطلقه، وفيه إشعار بأنه يجوز إدخالهما في الكمين في غير حال التكبير، لكن الأولى إخراجهما في جميع الأحوال هذا في الرجال.

وأما النساء فتجعل يديها في كميها (**ودفع السعال ما استطاع**) لأنه ليس من أفعال الصلاة، ولهذا لو كان بغير عذر وحصلت منه حروف تفسد صلاته (**والقيام**) أي قيام الإمام،

. . . .

في تشهد الرجل، (**والقومة**) أي من السجود، ولذا لم يقل: أولاً والرفع منه وبهذا المحل اضمحل ما قاله الزيلعي: ومن قلده (**والجلسة**) بين السجدتين (**والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم**) في القعدة الأخيرة (**والدعاء**) بما يستحيل سؤاله من العباد (**تتمة**)، ومن السنن إن لا يطأ رأسه عند التكبير، وتكبيرات الانتقالات حتى تكبيرة القنوت، وقيل: هي واجبة والتسميع للإمام، والتحميد لغيره، وتحويل الوجه يمنة ويسرة للسلام (**وآدابها**) ترك الأدب لا يوجب إساءة ولا عتاباً كترك سنّة الزوائد، لكن فعله أفضل.

(**نظره إلى موضع سجوده**) حال قيامه، وإلى ظهر قدميه حال ركوعه، وإلى (**و**) أرنبته حال سجوده، وإلى حجره حال قعوده، وإلى منكبه الأيمن، والأيسر في التسليمة الأولى، والثانية لتحصيل الخشوع (**وكضم فمه عند التثاؤب**) فإن عجز غطاه بظهر يمينه أو كمه، (**وإخراج لأنميه من كميه عند التكبير**) للرجل (**ودفع السعال ما استطاع**).

لأنه بلا عذر مفسد فيجتنبه، (**والقيام عند حي على الصلاة**) عند الحسن، وزفر (**وقيل عند حي**

---

(١) أخرجه الترمذي (دعوات، ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٦، ١٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٠٥.

(٢) أخرجه البخاري (بدء الخلق، ١١) (أدب، ١٢٥، ١٢٨)، ومسلم (زهد، ٥٦) والترمذي (أدب ٧، ٨٩) (صلاة، ١٥٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٨٧.

فصل

ينبغي الخشوع في الصلاة وإذ أراد الدخول فيها كبرَ حاذفاً بعد رفع يديه محاذياً

والقوم إلى الصلاة (**عند حي على الصلاة وقيل عند حي على الفلاح**) أي حين يقول: المؤذن ذلك لأنه أمر به فتستحب المسارعة إليه إن كان الإمام بقرب المحراب، وإلا فيقوم كل صف ينتهي إليه الإمام على الأظهر (**والشروع عند قد قامت الصلاة**) أي شروع الإمام عند ما قال المؤذن: قد قامت الصلاة والأول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن، وفيه مسارعة للمناجاة، وقد تابع المؤذن في الأكثر فيقوم مقام الكل، وقال أبو يوسف: لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الإقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن، وإعانة له على الشروع معه، وهو قول الشافعي: وقال مالك: شرع إذا أقيم، وفي الظهيرية، ولو أخر حتى يفرغ المؤذن من الإقامة لا بأس به في قولهم جميعاً.

فصـــل

لما فرغ من بيان أركان الصلاة، وشرائطها وواجباتها وسننها وآدابها شرع في بيان صفة الشروع، فقال: (**ينبغي**) للمصلي (**الخشوع في الصلاة**) لقوله تعالى: ﴿قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾ [المؤمنون: ١] (**وإذ أراد**) المصلي (**الدخول**) أي الشروع (**فيها**) أي في الصلاة المطلقة (**كبر**) أي يقول: الله أكبر.

وإنما يصير شارعاً في التكبير في حال القيام، أو فيما هو أقرب إليه من الركوع.

أما لو كبر قاعداً، ثم قام فلا يصير شارعاً، ولو كان أخرس، أو أمياً يحسن شيئاً فيكون شارعاً بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان، وكذا العاجز عن النطق على الصحيح (**حاذفاً**)، وهو أن لا يأتي بالمد في همزة الله، ولا في باء أكبر فإن أتى به إن كان في الهمزة فهو مفسد لأنه استفهام، وإن تعمد كفر كما في أكثر الكتب أقول: فيه كلام لأن الهمزة يجوز أن تكون للتقرير فلا كفر تدبر، وإن أتى به في باء أكبر فقط قيل: تفسد لأن إكبار جمع فكان فيه إثبات الشركة، وقيل: إكبار اسم الشيطان فتفسد الصلاة، وقيل: لا تفسد.

. . . .

على الفلاح)، وهذا قول علمائنا الثلاثة: وهو الصحيح كذا نقله ابن الكمال نقلاً عن الذخيرة (**والشروع عند قد قامت الصلاة**) كما مر.

فصـــل

(**ينبغي الخشوع في الصلاة**) لقوله تعالى: ﴿قد أفلح المؤمنون﴾ [المؤمنون: ١] الآية، ولأنه عليه الصلاة والسلام إذا صلى كان لجوفه أزيز كأزيز المرجل، ولذا أندب نظره إلى ما مر (**وإذا أراد الدخول فيها**).

أي في الصلاة (**كبر**) للإفتتاح قائماً فلو كبر قاعداً، ثم قام لم يجز، ولو أدرك الإمام راكعاً فكبر منحنياً جاز إن كان إلى القيام أقرب، ولو كان أخرس يصير شارعاً بالنية، ولا يلزمه تحريك لسانه، وينبغي أن يشترط في نيته القيام، وعدم تقديمها بالقيام مقام التحريمة، ولم أره (**حاذفاً**) إذ مد إحدى

بإبهاميه شحمتي أذنيه وقيل ماساً وعند أبي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله والمرأة ترفع حذاء منكبيها ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الإمام أفضل خلافاً لهما ولو قال بدل التكبير الله أجل أو

وأما مد الألف في آخر الجلالة فلا يضر، لكن حذفه أولي ويرفع الجلالة ولا يجزم ويجزم الراء من التكبير، لما روى إنه عليه الصلاة والسلام، قال: الأذان جزم، والإقامة والتكبير جزم، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: ولا يجزم أكبر ويجوز فيه الجزم، والأحسن أن يقول: والأولي فيه الجزم موافقة للحديث تدبر، **(بعد رفع يديه)**، وهو الأصح لأن فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى، والنفي مقدم **(محاذياً)** أي مقابلاً **(بإبهاميه شحمتي أذنيه)** لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام إذا كبر يرفع يديه حتى يكون إبهاماه قريباً من شحمتي أذنيه **(وقيل)** قائله صاحب الوقاية **(ماساً)** بإبهاميه شحمتي أذنيه، كما في الخانية، وتعليل صاحب النقاية ليتيقن محاذاة يديه لأذنيه ليس بشيء تدبر، وقال الشافعي: حذاء منكبيه لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام، إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه قلنا: هذا محمول على حالة العذر، والأخذ بما روينا أولي لما فيه من إثبات الزيادة، ولما فيه من العمل بالروايات لأن بمحاذاة الإبهامين الشحمتين يكون أصل الكف إلى المنكبين، وأصول الأصابع إلى الرأس، وبهذا تبين ضعف ما قيل: يرفع يديه فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون، أو قدر على رفع يد دون أخرى رفع ما قدر عليه.

(وعند أبي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله)، وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول هذا، وهو المروي عن أبي يوسف قولاً، والمحكي عن الطحاوي فعلاً، واختاره شيخ الإسلام، وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال: البقالي: هذا قول: أصحابنا جميعاً، الثاني يرفع قبل التكبير ونسبه في المجمع إلى محمد، وفي الغاية إلى عامة علمائنا، وقال شمس الأئمة: وعليه مشايخنا، وهو اختيار النسفي وصححه صاحب الهداية، الثالث بعد التكبير فيكبر أولاً، ثم يرفع يديه **(والمرأة ترفع حذاء منكبيها)** هو الصحيح لأن هذا استر لها، وعن الإمام في رواية أنها كالرجل **(ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الإمام أفضل)** عند الإمام لأنه شريكه

. . . .

الهمزة مفسد، وكذا الباقي في الأصح لأنه يصير جمع كبر بالتحريك، وهو الطبل أو اسم الشيطان، وقيل: لا يفسد لأنه إشباع، والأول أصح قاله المصنف: **(بعد رفع يديه)** حال كونه **(محاذياً بإبهاميه شحمتي أذنيه)** كذا في الهداية، **(وقيل ماساً)** بإبهاميه شحمتي أذنيه كذا في مختصراتها، وبه عبر قاضيخان، وغيره وعلله الشمني بقوله: ليتيقن محاذاة يديه لأذنيه قال: في البحر، وهو المراد بالمحاذاة بأنها لا تتيقن إلا بذلك فظهر بهذا إن المراد بالقرب التام، وبه يتحد الكلام.

(وعند أبي يوسف برفع مع التكبير) يبدؤ عند بدايته، ويختم به عند ختمه قيل: وهو المختار **(لا قبله)**، وبه قالا: وهو الأولي لأن في الرفع نفي الكبرياء عن غيره تعالى، وفي التكبير إثبات، والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة **(والمرأة ترفع)** بحيث يكون رؤس أصابعها **(حذاء منكبيها)** على الصحيح كذا قاله المصنف.

أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو كبر بالفارسية صح وكذا لو قرأ بها عاجزاً عن العربية أو

في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة (**خلافاً لهما**).

أي وعندهما الأفضل أن يكبر بعده لأنه تبع للإمام، وأظن أن ما قالاه: يلزم فيما احتاج المقتدي إلى السماع، ولو قال: المؤتم قبل الإمام الله أكبر الأصح إنه لا يكون شارعاً فيها، وأجمعوا على أنه لو فرغ من قوله: أكبر قبل فراغ الإمام لا يكون شارعاً كما في الدرر (**ولو قال بدل التكبير الله أجل أو**) الله (**أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله**) أو غيره من أسماء الله تعالى (**أو كبر بالفارسية**) بأن يقون «خدا بزركست» أو «نام خدا بزركست» (**صح**) مطلقاً سواء كان يحسن العربية، أولاً عند الإمام، وعندهما لا إلا أن لا يحسن العربية، والأصح رجوع الإمام إلى قولهما. اعلم أن المشايخ اختلفوا في الذكر الذي يصير به شارعاً في الصلاة، فقال مالك: لا يجوز إلا بقوله: الله أكبر، وقال: الشافعي: لا يجوز إلا بالله أكبر أو الله أكبر، وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا بالله أكبر أو الله الأكبر أو الله كبير أو الله الكبير معرفاً، أو منكراً، وعندهما يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر، وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير نحو الله إله، أو سبحان الله أو لا إله غيره.

وما كان خبراً كقوله: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو ما شاء الله كان لا يصير شارعاً، وفي الذخيرة ولو افتتح بقوله: الرحمن يصير شارعاً لأنه ليس من الأسماء المشتركة، ولو افتتح بالتعوذ، أو بالبسملة لا يصير شارعاً عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعاً عند البصريين لأن الميم بدل من حرف النداء، وهو الأصح، وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بأن قال: الله أو الرب أو الكبير أو أكبر، ولم يزد عليه يصير شارعاً عند الإمام، ولا يصير شارعاً عند محمد إلا بالاسم، والصفة، ومراده المبتدأ والخبر، ولو قال: **أجل أو أعظم لا يصير** شارعاً إجماعاً، (**وكذا لو قرأ بها**) أي بالفارسية (**عاجزاً عن العربية**) التقييد بالعجز بناءً على

. . . .

وأما الأمة فكالرجل هنا وفي غيره كالحرة قاله الحدادي؛: (**ومقارنة تكبير المؤتم**) سراً (**تكبير الإمام**) جهراً (**أفضل**) عنده (**خلافاً لهما**) أي بعده أفضل فيدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح عندهما بإدراكه في الثناء، وقيل: قبيل قراءة ثلاث آيات لو حاضراً، وسبعا لو غائباً، وقيل: بإدراك الركعة، وعند الإمام بمقارنة الإمام قاله الشمني: فلو كبر قبله لم يصر شارعاً، وكذا لو قال الله: مع الإمام وأكبر قبله على الأصح لأنه إنما يصير شارعاً بمجموع الله أكبر لا بقوله الله فقط أو أكبر فقط.

وهذا هو ظاهر الرواية كما أفاده المصنف قال في البحر، وهو المختار بقي لو كبر غير عالم بتكبير إمامه ففي منية المصلي، وغيره إن كان أكبر رأيه إنه كبر قبله فلا يجزيه، وإلا أجزأه (**مهمة**) متى فسد الاقتداء لا يصح شروعه في صلاة نفسه على المذهب لأنه قصد المشاركة، وهي غير صلاة الانفراد، (**ولو فقال بدل التكبير الله أجل أو**) الله (**أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله**)، أو تبارك الله أو الحمد لله

ذبح وسمي بها وغير الفارسية من الألسن مثلها في الصحيح ولو شرع باللهم أغفر لي لا يجوز وقال أبو يوسف: إن كان يحسن التكبير لا يجوز إلا به ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته في كل قيام سن فيه ذكر وعند محمد في قيام شرع فيه قراءة فيضع في القنوت

قولهما: لأن القراءة بالفارسية في الصلاة جائزة عند الإمام، وإن كان يحسن العربية لأن القرآن هو المعنى، والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزاً في حق الصلاة خاصة، وروى إنه رجع إلى قولهما: وهو الصحيح، وعليه الاعتماد، والمصنف اختار رجوعه إلى قولهما: ولهذا ساق هذه المسألة في صورة الاتفاق (**أو ذبح وسمي بها**) أي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لأن الشرط فيه الذكر، وهو حاصل بأي لغة كان (**وغير الفارسية من الألسن مثلها**) أي مثل الفارسية (**في الصحيح**) لأن المعنى لا يختلف باختلاف اللغات قال: أبو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروي، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لسان أهل الجنة العربية والفارسية الدرية» وفيه نظر.

(**ولو شرع باللهم أغفر لي لا يجوز**) لأنه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيماً خالصاً، (**وقال أبو يوسف: إن كان يحسن التكبير لا يجوز إلا به**)، وقد بيناه آنفاً، (**ثم يعتمد بيمينه عل رسغ يساره تحت سرته**)، وعند الشافعي تحت الصدر كما في وضع المرأة عندنا، وقد اختلف في

. . . .

أو سائر كلم التعظيم، وإن وصف به غيره كالرحيم والكريم على الأظهر الأصح كما نقله المصنف (**أو كبر بالفارسية صح**) في الكل مع كراهة التحريم على الراجح كما حرره في البحر (**وكذا لو قرأ بها**)، وهذا إذا كبر، وقرأ بالفارسية (**عاجزاً عن العربية**) بأن كان لا يحسن العربية.

بشرط أن لا يخل بالمعنى، وهذا قولهما وبه قالت الثلاثة: وإليه صح رجوع الإمام وعليه الفتوى قاله العيني: وغيره (**قلت**)، ولم أرَ له سنداً في رجوع الإمام في التكبير، بل في التتارخانية جوازه بالفارسية اتفاقاً أحسن العربية أم لا إلا الأذان بها فلا يصح في الأصح لأنه سنّة متبعة كما حررناه في الخزائن (**أو ذبح وسمي بها**) حيث تصح، ولو قادراً اتفاقاً كتلبية، وإسلام وسلام، وأداء شهادة (**وغير الفارسية من الألسن مثلها هو الصحيح**) لعدم اختلاف المعنى باختلاف اللغات، (**ولو شرع باللهم اغفر لي**)، ونحوها مما كان خبراً كالحوقلة، وكذا البسملة في الأصح كما في السراج (**لا يجوز**) لأنه ليس بتعظيم خالص لاختلاطه بحاجته بخلاف اللهم فقط.

فقد صحح المصنف الصحة كشروعه بيا الله لأن نداءه تعالى يراد به التعظيم (**وقال أبو يوسف: إن كان يحسن التكبير لا يجوز إلا به**)، وأجازه بالأكبر والكبير معرفاً ومنكراً زاد في الخلاصة، والكبار محففاً، ومثقلاً والصحيح قولهما (**ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره**) محلقاً بالخنصر، والإبهام باسط الأصابع الثلاث على الذراع (**تحت سرته**) كما فرغ من التكبير على المذهب والمرأة تضع الكف تحت الثديين (**في كل قيام**) له قرار (**سن فيه ذكر**)، ومالاً فلا ما لم يطل.

وصلاة الجنازة خلافاً له ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقاً ثم يقرؤ

كيفية الوضع فقيل: يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ، وعن الإمام أنه يضع رسغه اليسرى في وسط كفه اليمنى قابضاً عليها، وعنهما يضع باطن أصابع يده اليمنى على الرسغ طولاً ولا يقبض، وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما، فقال: قول أبي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى، وقول محمد يضع، واختار الهندواني قول: أبي يوسف، وفي المفيد، والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والإبهام، وهو المختار **(في كل قيام سن فيه ذكر)** لأن الوضع شرع للخضوع، وهو مطلوب في حالة الذكر قال شمس الأئمة الحلواني: إن كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنّة فيه الإرسال، وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنّة فيه الوضع، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي، والصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد، والمراد من القيام ما هو الأعم لأن القاعد يفعل كذلك **(وعند محمد)** يعتمد **(في)** كل **(قيام شرع فيه قراءة)** لأن الوضع.

إنما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الأصابع.

وإنما يخاف حالة القراءة لأن السنّة تطويلها **(فيضع في القنوت وصلاة الجنازة)** تفريع على قوله في كل قيام سن فيه ذكر، أي يضع يديه في القنوت وصلاة الجنازة عندهما لأن فيهما ذكراً مسنوناً **(خلافاً له)** أي لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة **(ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقاً)** لأنه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد، وقراءة **(ثم يقرؤ سبحانك اللهم إلى آخره)** أي سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحاً، واشتغلت بحمدك فإنه روى سبحانك اللهم بحمدك، ولا ينبغي أن يقول: بزيادة الواو لأنها ليست بقياس وتبارك أسمك أي دام خيرك وتعالى جدك أي تجاوز عظمتك عن درك إفهامنا، ولم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك، فلا يأتي به في الفرائض، ولا إله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الأول ورفع الثاني، وبالعكس كما في القهستاني.

وإنما أتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي، وفيه إشارة إلى إنه يأتي به كل مصلٍ

. . . .

(وعند محمد في قيام شرع فيه قراءة)، والصحيح قولهما **(فـ)** ـفائدة الخلاف إنه **(يضع)** حالة الثناء، و، **(في القنوت وصلاة الجنازة خلافاً له)**.

لعدم القراءة **(ويرسل في قومة الركوع)** لعدم القرار، وإن كان فيه ذكر مسنون، وهو التسميع والتحميد **(و)** كذا يرسل **(بين تكبيرات العيد اتفاقاً)** لعدم الذكر والقراءة ما لم يطل القيام فيضع قاله: في البحر الذاخر، **(ثم يقرؤ)** عقيب التكبير **(سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره)**، ولو مقتدياً ما لم يجهر إمامه بالقراءة، والأولى ترك وجل ثناؤك إلا في صلاة الجنازة قاله المصنف: **(ولا يضم وجهت وجهي إلى آخره خلافاً لأبي يوسف)**، ويأتي به في النافلة إجماعاً، ولا تفسد بقوله: وأنا أول المسلمين في الأصح.

سبحانك اللهم إلى آخره ولا يضم وجهت وجهي إلى آخره خلافاً لأبي يوسف ثم يتعوذ

إماماً كان أو مأموماً أو منفرداً إلا إذا كان مسبوقاً، إمامه يجهر بالقراءة فإنه لا يأتي به، وصححه في الذخيرة، وعليه الفتوى كما في المضمرات، ولو أدرك الإمام في الركوع ترك الثناء، ولو أدركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء، ثم يكبر ويسجد (**ولا يضم وجهت وجهي إلى آخره**) أي إلى آخر الذكر، وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات، والأرض حنيفاً، وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين قبل الشروع، ولا بعده وهو الصحيح المعتمد (**خلافاً لأبي يوسف**).

فإن عنده يجمع بينهما ويبدؤ بأيهما شاء في رواية عنه، وأخرى أن البداءة بالتسبيح أولي لما روى جابر رضي الله تعالى عنه إنه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما، وقال الشافعي: يأتي بالتوجيه فقط.

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام إذا قام إلى الصلاة كبر، ثم قال: «وجهت وجهي»(١) إلى آخره، ولهما ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام إذا افتتح الصلاة قال: «سبحانك اللهم»(٢) إلى آخره، رواه الجماعة وهو مذهب أبي بكر الصديق وعمر وابن مسعود

. . . .

(**ثم**) بعد الاستفتاح (**يتعوذ**) أي يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم في ظاهر المذهب (**سراً**) قيد (**للقراءة**)، والاستفتاح أيضاً فهو من التنازع، ثم هو تبع للقراءة.

(**فيأتي به المسبوق عند**) قيامه إلى (**قضاء ما سبق**) به لأنه يقرؤ حتى (**لا**) يأتي به (**المقتدي**) لأنه لا يقرؤ، (**ويؤخر عن تكبيرات العيدين**) لتأخير القراءة عنها، (**وعند أبي يوسف هو تبع للثناء**) قيل: هو الأصح، لكن المختار قولهما قاله المصنف (**فيأتي به المقتدي**) لأنه يثني.

وأما المسبوق فيتعوذ مرتين لأنه يثني (**ويقدم على تكبيرات العيد**) لأن الثناء قبلها (**و**) بعد التعوذ (**يسمي**) غير المؤتم أي يقرؤ بسم الله الرحمن الرحيم لا مطلق الذكر كما في الذبيحة، والوضوء (**سراً أول كل ركعة**)، ولو جهر به هو الصحيح (**لا**) تسن التسمية (**بين الفاتحة والسورة**) مطلقاً (**خلافاً لمحمد**) فإنها تسن عنده بينهما (**في صلاة المخافتة**) لا في الجهر، وفي المستصفي، وعليه الفتوى، وفي البدائع الصحيح قولهما، ولا خلاف إنه لو سمى كان حسناً (**مهمة**) المشهور عن أهل المذهب

(١) أخرجه مسلم (مسافرين، ٢٠١، ٢٠٢، وأبو داود (أضاحي، ٤)، والترمذي (دعوات ٣٢)، والنسائي (افتتاح، ١٧)، وابن ماجه (أضاحي، ١) والدارمي (أضاحي، ١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٤٧/٧.

(٢) أخرجه مسلم (صلاة، ٥٢، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢١)، والترمذي (مواقيت، ٦٥) والنسائي (افتتاح، ١٧، ١٨) (تطبيق، ١٠، ٦٤، ٦٥، ٧٢) (سهو، ٨٧)، وابن ماجه (إقامة ١، ٢٠)، والدارمي (صلاة، ٣٣) (استئذان، ٢٩)، وأحمد بن حنبل (١، ٣٨٨، ٣٩٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٣٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٢، ٣٦٩، ٤٩٤، ٣، ٥٠، ٤٥٠، ٤، ٤٢٠، ٤٢٥، ٦، ٢٣٠، ٢٥٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٩٤/٢.

سراً للقراءة فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق لا المقتدى ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند أبي يوسف هو تبع للثناء فيأتي به المقتدي ويقدم على تكبيرات العيد ويسمى سراً أول كل ركعة لا بين الفاتحة والسورة خلافاً لمحمد في صلاة المخافتة وهي آية من

وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد، وما رواه الشافعي كان في الابتداء، ثم نسخ وعند مالك يقول: إني وجهت وجهي إلى آخره قبل التكبير، وهو اختيار بعض المتأخرين، منا، والمراد إنه يقول: قبل الشروع في الصلاة ذلك وفي الهداية، والأولى أن لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير ليتصل النية به، وهو الصحيح (**ثم يتعوذ سراً للقراءة**) في الركعة الأولى لقوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾ [النحل: ٩٨] والأمر بالاستعاذة متعلق بإرادة قراءة القرآن، والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده، وهذا حجة على مالك فإنه لا يرى ذلك (**فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق**) لأنه يقرؤ فيتعوذ (**لا المقتدي**) أي لا يأتي به المقتدي لأنه يثني، ولا يقرؤ فلا يتعوذ (**ويؤخر عن تكبيرات العيد**) لأنه يقرؤ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين (**وعند أبي يوسف**)، وفي رواية عن الإمام (**هو**) أي التعوذ (**تبع للثناء**) وهو للصلاة عنده فإن التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان، والصلاة تشتمل على القراءة والإذكار، والأفعال فكانت أولي (**فيأتي به المقتدي ويقدم على تكبيرات العيد**)، لم يذكر ولا يأتي به المسبوق مع إنه لازم الذكر لأنه لا يأتي عنده بناءً على ظهوره (**ويسمى سراً**) إلا عند الشافعي جهراً فيما يجهر بالقراءة (**أول كل ركعة**) عندهما، وعند الإمام في رواية أخرى عنه في الركعة الأولى فقط.

والأول أحوط وعليه الفتوى (**لا**) يسمى (**بين الفاتحة والسورة خلافاً لمحمد في صلاة المخافتة**) فإنه يأتي بها بينهما في المخافتة عنده، ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الأخفاء بين الجهرين، وهو شنيع (**وهي**) أي البسملة (**آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة**) بيان للأصح من الأقوال، وفيه رد على من يقول: إنها ليست بآية في غير سورة النمل، وهو مالك والأوزاعي ورد على قول: من يقول: إنها آية من الفاتحة، ومن

. . . .

سنّية التسمية، وقد صحح الزاهدي في القنية، والمجتبي وجوبها في كل ركعة وتبعه ابن وهبان وغيره، وهو ضعيف مخالف لظاهر المذهب قاله: في البحر، (**وهي**) أي التسمية (**آية**) واحدة (**من القرآن**) كله (**أنزلت للفصل بين السور**) كالديباجة، والطراز للسورة، ولذا كتبت بخط على حدة فخرج ما في النمل فإنها بعض آية إجماعاً (**ليست من الفاتحة، ولا من كل سورة**) هو المختار فتحرم على الجنب بقصد القراءة، ولم تجز الصلاة بها احتياطاً، ولم يكفر جاحدها لشبهة خلاف مالك (**ثم**) بعد التسمية (**يقرؤ**) الإمام والمنفرد (**الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات**) قصار قدر أقصر سورة لأن المأمور به قراءة ما تيسر والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز، لكنه يوجب العمل فقلنا: بوجوبهما حتى يؤمر بالإعادة بترك

القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة ثم يقرؤ الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات وإذا قال: الإمام ولا الضالين أمن هو والمؤتم سراً ثم يكبر راكعاً ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه باسطاً ظهره غير رافع رأسه ولا منكس له ويقول

. . . .

أول كل سورة، وهو الشافعي وذكر أبو بكر أن الأصح إنها آية في حرمة المس لا في جواز الصلاة، ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها (**ثم يقرؤ الفاتحة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج»[1] أي ناقصة (**وسورة**) أخرى بعدها (**أو ثلاث آيات**) من أي سورة شاء لمواظبته عليه الصلاة والسلام، على ذلك من غير ترك، وفي المنية إذا قرأ آية أو آيتين لم يخرج عن حد الكراهة، وإن قرأ ثلاث آيات يخرج، لكن لم يدخل في حد الاستحباب.

(**وإذا قال: الإمام، ولا الضالين أمن هو**) أي يقول: الإمام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم، والأول أفصح وأشهر من التشديد كما قاله الواحدي قيل: لو قال: آمين بالتشديد تفسد وقيل: لا تفسد وعليه الفتوى قال الزمخشري: هو اسم فعل معناه استجب، وهو تعريب همين وفي الرضي إنه سرياني كقابيل مبني على الفتح (و) أمن (**المؤتم**)، أيضاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»[2] وهو حجة على مالك بعد إتيان الإمام، وعلى رواية الحسن عن الإمام ذلك (**سراً**) خلافاً للشافعي في الجهرية (**ثم يكبر راكعاً**) فيه إشارة إلى أن التكبير ينبغي أن يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير، وقالوا: وهو الأصح لأنه عليه الصلاة والسلام، فعل كذا، وفي القدوري،

. . . .

السورة إذ لا فرق بين واجب، وواجب نعم، إثم تارك الفاتحة آكد، (**وإذا قال: الإمام ولا الضالين أمن**) أي قال آمين، بالمد والقصر، وحكي الواحدي التشديد مع المد فلا تفسد به يفتي (**هو**) أي الإمام (**والمؤتم**) سراً ظاهره يشمل السرية إذا سمعه فيأمن، وقيل: لا ولو سمع التأمين من مثله في جمعة، وعيد قال ظهير الدين: يؤمن كذا في الجوهرة، ولا يخفى إن حكم الجماعة الكثرة لذلك.

وأما حديث إذا أمن الإمام فأمنوا فمن التعليق بمعلوم الوجود فلا يتوقف على سماع تأمين

---

(١) أخرجه مسلم (صلاة، ٣٨، ٤١)، وأبو داود (صلاة، ١٣٢) (تطوع، ١٣)، والترمذي (صلاة ١١٦، ١٦٦) (تفسير سورة، ١)، والنسائي (افتتاح، ٢٣)، وابن ماجه (إقامة، ١١)، ١٧٣) والموطأ (نداء، ٣٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٠٤، ٢١٥، ٢٤١، ٢٥٠، ٢٨٥، ٢٩٠، ٤٥٧، ٤٦٠، ٤٧٨، ٤٨٧، ٣، ٤٣، ٤، ١٦٧، ٦، ١٤٢، ٢٧٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٢.

(٢) أخرجه البخاري (أذان، ١١١، ١١٣، ١٢٥) (بدء الخلق، ٧) (تفسير سورة ١، ٢) ومسلم (صلاة، ٧١، ٧٣)، وأبو داود (صلاة، ١٤٠، ١٦٨)، والترمذي (مواقيت، ٧١، ٨٣) والنسائي (افتتاح، ٣٣، ٣٤) (تطبيق، ٢٣) وابن ماجه (إقامة، ١٤)، والدارمي (صلاة ٣٨)، والموطأ (نداء، ٤٤، ٤٥)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٣، ٢٣٨، ٢٧٠، ٣٨٧، ٤١٧، ٤٥٩، ٤٦٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٢٦٧.

ثلاثاً سبحان ربي العظيم وهو أدناه وتستحب الزيادة مع الأيتار للمنفرد ثم يرفع الإمام

ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة، وضدها ولأنه لا دلالة للواو على الترتيب، ولا يقتضي المقارنة فلا يلزم أن يكون من محض القيام كما توهم **(ويعتمد بيديه)** الباء للتعدية أي يتكىء بيديه **(على ركبتيه ويفرج أصابعه)** لأنه أمكن من الأخذ بالركب فإن الأخذ والتفريج والوضع سنّة **(باسطاً ظهره)** بحيث يستقر عليه قدح ماء، لكن يشترط أن يكون النصف الأسفل مستوياً **(غير رافع رأسه ولا منكس له)** من نكسه أي جعله مقلوباً على رأسه معناه يستوى رأسه بعجزه، ولو قال: ولا خافض لكان أولي لأنه لو خفض رأسه قليلاً كان خلافاً للسنّة **(ويقول)**: أي المصلي في ركوعه مرات **(ثلاثاً سبحان ربي العظيم)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قال: في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثاً فقد تم ركوعه»[1] وذلك أدناه، ولم يرد به أدنى الجواز.

وإنما أريد به أدنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة، بل أقل، ولو بلا ذكر **(وهو أدناه)** أي أدنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع، ولا يرد أشكال على أصل الفعل بالنسبة إلى التسع لأنه على التغليب، وعلى أفراد المضاف إليه المعرف لاسم التفضيل كونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني **(وتستحب الزيادة مع الإيتار للمنفرد)**، وإن كان إماماً فلا يزيد على وجه يمل القوم، وقالوا: ينبغي للإمام أن يقول: خمساً ليتمكن القوم من الثلاث، ولا يطول لإدراك الجائي فإنه مكروه وقيل: مفسد وكفر، وقيل: جائز إن كان الجائي فقيراً، وقيل: مأجور إن أراد القربة **(ثم يرفع الإمام)** رأسه من الركوع **(قائلاً سمع الله لمن**

. . . .

الإمام، بل يحصل بالفراغ عن الفاتحة كما حررناه في الخزائن، **(ثم)** حين يفرغ من القراءة، وهو منتصف هو الصحيح كما في الخلاصة **(يكبر راكعاً)** بأن يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه هو الأصح.

(ويعتمد بيديه على ركبتيه يفرج أصابعه)، ولا يندب التفريج إلا هنا للتمكن **(باسطاً ظهره غير رافع رأسه ولا متكس له)**، ويسن أن يلصق فيه كعبيه وينصب ساقيه، **(ويقول)** مرات **(ثلاثاً سبحان ربي العظيم)** فلو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المؤتم فالصحيح وجوب المتابعة، وكذا لو سلم، والمؤتم في أدعية التشهد يتابعه لأنه سنّة، والناس عنه غافلون، **(وهو أدناه)** أي أدنى كمال السنّة فإن تركه أو نقصه كره تنزيهاً، **(وتستحب الزيادة مع الإيتار للمنفرد)**.

وأما الإمام فلا يزيد على وجه يمل القوم، ولا ينبغي أن ينقص عن قدر أقل السنّة في القراءة والتسبيح لمللهم لأنهم غير معذورين فيه قاله المصنف: وأفاد إن إطالة الركوع لإدراك الحائي مكروه تحريماً قيل: هذا إن عرفه، وإلا فلا بأس، **(ثم يرفع الإمام رأسه قائلاً سمع الله لمن حمده)** في الولوالجية، ولو أبدل **(الذكرين)** النون لا ما تفسد، **(ويكتفي به وقالا يضم إليه ربنا لك الحمد)** سراً، **(ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقاً، والمنفرد يجمع بينهما في الأصح)** قاله: في الهداية، والمجمع لأنه

(١) أخرجه أبو داود (صلاة، ١٤٧)، والترمذي (مواقيت، ٧٩)، والنسائي (افتتاح، ٧٧) (تطبيق ١٠، ٢٦، ٧٤، ٨٦)، (قيام الليل، ٢٥)، وابن ماجه (إقامة، ٢٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٧٩.

قائلاً سمع الله لمن حمده ويكتفي به وقالا يضم إليه ربنا لك الحمد ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقاً والمنفرد يجمع بينهما في الأصح وقيل كالمقتدي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ضاماً أصابع يديه محاذية أذنيه ويبديء ضبعيه ويجفي

حمده) هذا مجاز عن الإجابة يقال: سمع الأميري أي أجاب، ومنه يقال: سمع القاضي بينته أي تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة، وقيل: بمعنى من والهاء للكناية كقوله تعالى: ﴿واشكروا له﴾ وقيل: للسكتة، وهو المنقول عن الثقاة، ومعناه قيل: ثناء من أثنى عليه، وأجاب **(ويكتفي)** الإمام **(به)** أي بالتسميع فقط.

عند الإمام **(وقالا يضم إليه ربنا لك الحمد)** سراً **(ويكتفي المقتدي بالتحميد)**، واختلف الإخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد، وفي بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا استجب ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد، والأول أفضل، والثاني المشهور في كتب الحديث، وهو الصحيح **(اتفاقاً)** من علمائنا، وقال الشافعي يجمع الإمام والمأموم بين الذكرين **(والمنفرد يجمع بينهما)**، ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط، وقيل: حال الاستواء **(في الأصح)** أي أصح الروايتين عن الإمام **(وقيل كالمقتدي)** أي يأتي بالتحميد لا غير وصححه في الكافي، وقال: في المبسوط هو الأصح، وعليه أكثر المشايخ، وفي المحيط والهداية الأصح الجمع، وقال: صدر الشهيد: وعليه الاعتماد، ولهذا اختاره المصنف واحترز بقوله: في الأصح عنه، وعما روى أن المنفرد يأتي بالتسميع فقط لأنه مستقل بنفسه كالإمام **(ثم يكبر)** خافضاً **(ويسجد)** مجاز أي يميل إلى السجدة **(فيضع)** على الأرض **(ركبتيه)** ويقدم اليمنى على اليسرى، والفاء لعطف المفصل على المجمل **(ثم يديه)** أي يضع يده اليمنى، ثم اليسرى.

(ثم) يضع **(وجهه بين كفيه ضاماً أصابع يديه)** فإن الأصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود **(محاذية أذنيه)** يجوز بالتنوين والإضافة، وقال الشافعي: حذاء منكبيه وفيه دلالة على أن الترتيب سنة وقال: الشافعي ومالك الأولي أن يضع يديه، ثم ركبتيه **(ويبديء)** بالهمزة من الإبداء، وهو الإظهار وبغير الهمزة مشددة الدال أي يبد من الإبداد، وهو الأبعاد **(ضبعيه)** بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء هو العضد، وقيل: وسطه وباطنه أي يجافي مرفقيه عن جنبيه إلا إذا كان المصلي في الصف فإنه لا يبدي عضديه كيلا يؤذي أحداً **(ويجافي)** أي يباعد **(بطنه عن فخذيه ويوجه أصابع رجليه)**.

. . . .

إمام نفسه فيسمع، وليس معه مؤتم فيحمد، **(وقيل: كالمقتدي)**، وقيل: كالإمام، والمعتمد الأول قاله الباقاني: **(ثم)** بعد ذلك **(يكبر)** مع الخرور، **(ويسجد)** على وجه السنّة **(فيضع ركبتيه)** أولاً لقربهما من الأرض، **(ثم يديه ثم وجهه بين كفيه)** مقدماً أنفه لما ذكرنا **(ضاماً أصابع يديه)**، ولا يندب الضم إلا هنا لتكون متوجهة إلى القبلة، ولأن في السجود ينزل الرحمة وبالضم ينال أكثر **(محاذية أذنيه)** اعتباراً لآخر الركعة بأولها **(ويبدي)** أي يظهر، وقول العيني: إنه بالهمز وهم **(ضبعيه)** بسكون الباء، وحكي شيخ

بطنه عن فخذيه ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويقول سبحان ربي الأعلى ثلاثاً وهو أدناه ويسجد بأنفه وجبهته فإن اقتصر على أحدهما أو على كور عمامته جاز مع الكراهة وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف من غير عذر

أي رؤس أصابعهما بأن يضع صدر القدم مع بطون الأصابع على الأرض (**نحو القبلة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد المؤمن يسجد كل عضو معه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع» وفي خزانة المفتين إن انحراف أصابعهما عن القبلة مكروه (**والمرأة تنخفض وتلزق**) من الألزاق، وهو الألصاق (**بطنها بفخذيها**) لأنه استر لها.

(**ويقول سبحان ربي الأعلى ثلاثاً**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «وإذا سجد أحدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثاً»[1] (**وهو أدناه**) أي أدنى الكمال لا الجواز (**ويسجد بأنفه وجبهته**)، وفي التحفة يضع الجبهة، ثم الأنف، وقيل: يضعهما معاً (**فإن اقتصر**) في سجوده (**على أحدهما**) أي على الجبهة أو الأنف (**أو على كور عمامته**) أي دورها (**جاز مع الكراهة**) عند الإمام، وعند الشافعي لا تجوز السجدة عليه والخلاف فيما إذا وجد حجم الأرض.

أما بدونه فلا إجماعاً، وفي شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقاً، ولكنه يكره إن لم يكن على الألف عذر، وعليه رواية الكنز وكره بأحدهما وما قاله: في الكنز حكاه الزيلعي أيضاً، عن المفيد والمزيد، لكن في البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الأنف، وما في الكتاب يخالفه ما في البدائع، وغيره واختار ما في الكنز إرادة إن في الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الأحوط في أمر العبادة كما في الاقتصار على الأنف، (**وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف من غير عذر**)، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، ورواية عن الإمام، وعليه الفتوى لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم»[2] وعد منها الجبهة

. . . .

الإسلام الضم أي عضديه في غير زحمة (**ويجافي بطنه عن فخذيه**) ليظهر كل عضو بنفسه، (**ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة**)، ويكره إن لم يفعل (**والمرأة تنخفض**) أي تضم نفسها فلا تبدي ضبعيها، (**وتلزق بطنها بفخذيها**) لأنه استر وذكرنا في الخزائن إنها تخالف الرجل في خمس وعشرين مسألة، (**ويقول سبحان ربي الأعلى ثلاثاً وهو أدناه**) كما مر، (**ويسجد بأنفه وجبهته**) لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه.

(**فإن اقتصر على أحدهما أو على كور عمامته**) بشرط طهارة المكان، وأن يكون على جبهته، وإن

---

(١) أخرجه ابن ماجه (إقامة، ٢٠، ٢١)، وأبو داود (صلاة، ١٥٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤١٩.

(٢) أخرجه البخاري (أذان ١٣٣، ١٣٤، ١٣٨)، ومسلم (صلاة، ٢٢٧، ٢٢٩، ٢٣٠)، والترمذي (مواقيت ٨٧) والنسائي (تطبيق، ٤٤، ٥٨)، وابن ماجه (إقامة، ١٩)، والدارمي (صلاة، ٧٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨٦، ٢٩٢، ٣٠٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٧٨.

ويجوز على فاضل ثوبه وعلى شيء يجد وإن سجد للزحمة على ظهر من هو معه في صلاته جاز ثم بالرفع عند محمد وعند أبي يوسف بالوضع ثم يرفع رأسه مكبراً ويجلس

فيجب أن لا يتأدى بوضع الأنف مجرداً كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن، وللإمام أن المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة، لكن كل الوجه غير مراد بالإجماع فيراد بعضه والحد، والذقن خرجاً عنه بالإجماع لأن التعظيم لم يشعر بوضعهما فبقي الجبهة والأنف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالأنف كما في شرح المجمع **(ويجوز)** أي السجود **(على فاضل ثوبه)** ككمه وذيله إن كان المكان طاهراً.

أما لو بسط كمه على نجاسة فالأصح عدم الجواز، وصحح الشمني والزيلعي الجواز **(وعلى شيء يجد)** الساجد **(حجمه وتستقر جبهته عليه لا على ما لا تستقر)** وحد الاستقرار إن الساجد إن بالغ لا ينزل رأسه أسفل من ذلك فعلى هذا لا تجوز السجدة على الثلج بأن غاب وجهه فيه، وأن استقر ووجد حجمه بأن تلبد الثلج تجوز، وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه **(وإن سجد للزحمة على ظهر من هو معه في صلاته)** يعني لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلاته **(جاز)** للضرورة، ولا تجوز لو سجد على ظهر من لا يصلي، أو يصلي، ولكن لا يصلي صلاته لعدم الضرورة، وهذا إذا كان ركبتاه على الأرض، وإلا فلا يجزيه، وقيل: لا يجزيه إلا إذا سجد الثاني على الأرض **(وهي)** أي السجدة **(يتم بالرفع)** أي برفع الجبهة **(عند محمد)**، وهو المختار للفتوى ذكره فخر الإسلام في الجامع **(وعند أبي يوسف بالوضع)** أي بوضع

. . . .

يجد حجم الأرض جاز مع الكراهة، وقيل: لا يكره الاقتصار على الجبهة اتفاقاً هو الصحيح وقالا: **(لا يجوز الاقتصار على الأنف من غير عذر)**، وإليه صح رجوع الإمام كما في الشرنبلالية عن البرهان، وعليه الفتوى كما في المجمع وشروحه، والوقاية وشروحها، والجوهرة، وصدر الشريعة، والعيون، والبحر، والنهر، وغيرها **(مهمة)** من شرط صحة السجود وضع القدمين أو إحداهما، وعليه الفتوى كما في الفيض، ومجموع المسائل، وما نقله في الدرر عن العناية من إن عدم الفريضة هو الحق فبعيد عن الحق بضده أحق كذا حققه المؤلف، ثم أفاد إن المراد من وضع القدم وضع أصابعها موجهة نحو القبلة ليكون الاعتماد عليها، وإلا فهو وضع ظهر القدم، وقد جعلوه غير معتبر قال: وهذا مما يجب التنبيه له، والناس عنه غافلون، **(ويجوز)** سجوده **(على فاضل ثوبه)** كذيله وكمه بشرط طهارة المكان على المعتمد، وكذا على كفه في الأصح، ويكره لو فعله لدفع التراب عن وجهه، وعن عمامته لا ولو سجد على حجر صغير إن وضع أكثر جبهته جاز، وإلا فلا ذكره الزيلعي وفيه بحث **(و)** يجوز **(على شيء يجد حجمه)** على ظهر، **(ويستقر جبهته عليه)** بحيث لو بالغ في تسفل رأسه لم ينزل **(لا)** يجوز **(على ما لا تستقر)** كارز وذرة بخلاف حنطة وشعير **(وإن سجد للزحمة على ظهر من هو معه في صلاته)** التي هو فيها **(جاز)** للضرورة، وهذا لو ركبتاه على الأرض، وإلا فلا يجزيه، وقيل: لا يجزيه إلا إذا سجد الثاني على الأرض، ولو كان موضع السجود أرفع من موضع القدمين إن كان التفاوت مقدار لبنتين منصوبتين يجوز، ولو أكثر لا، **(وهي)** السجدة الصلاتية **(تم بالرفع عند محمد)**، وعليه الفتوى كالتلاوة اتفاقاً، **(وعند أبي يوسف بالوضع)**، وثمرته فيمن لم يقعد في الرابعة فسجد للخامسة فسبقه الحدث

مطمئناً ويكبر ويسجد مطمئناً ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وينهض قائماً من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الأرض والثانية كالأولى إلا أنه لا يثنى ولا

الجبهة، وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمساً، ولم يقعد في الرابعة فسبقه الحدث في السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضىء، والبناء جاز عند محمد خلافاً لأبي يوسف **(ثم يرفع)** المصلي **(رأسه)** من السجود **(مكبراً)** الرفع فرض، والتكبير سنّة، كذا في أكثر الكتب، لكن الصحيح من مذهب الإمام أن الانتقال فرض، والرفع سنة كما في المطلب **(ويجلس)** بين السجدتين **(مطمئناً)** أي ساكناً بقدر تسبيحة، وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا، وكذا بعد رفعه، وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد، واختلفوا في مقدار الرفع فروى عن الإمام إنه كان إلى القعود أقرب جاز لأنه يعد قاعداً، وإن كان إلى الأرض أقرب لا يجوز لأنه يعد ساجداً، وقال صاحب الهداية: هو الأصح، وقال محمد بن سلمة: إذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر إنه قد رفع يجوز، وروى أبو يوسف عن الإمام إذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعاً جاز لوجوه الفصل بين السجدتين، قال صاحب المحيط: هو الأصح وروى عنه إذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه، وبين الأرض جاز **(ويكبر)** للسجدة الثانية خافضاً **(ويسجد مطمئناً)** قيل: الحكمة في تكرار السجدة إن الأولى لامتثال الأمر، والثانية لترغيم إبليس فإنه أُمر بالسجود فلم يفعل فنحن أمرنا به، فنسجد مرتين ترغيماً له كما في أكثر الكتب، وفيه نظر فإن إبليس سجد لله تعالى كثيراً، وما امتنع عن ذلك.

وإنما امتناعه من السجود لآدم عليه السلام كما قال السروجي: في غايته، وقيل: الأولى إشارة إلى إنه خلق من تراب، والثانية إلى إنه يعود إليه، والأحسن أن يقال: إنهما أمر تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كإعداد الركعات **(ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه)** على عكس السجود، وفي التبيين، ويكره تقديم إحدى الرجلين عند النهوض، ويستحب الهبوط باليمنى والنهوض بالشمال **(وينهض قائماً)** بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد: النهوض

....

فيها فعند أبي يوسف لا يمكنه إصلاح صلاته لتمام الخامسة بمجرد الوضع، وعند محمد لم تتم فيتوضؤ، ويتم فرضه بالقعود فيه.

قال: زه صلاة فسدت أصلحها الحدث تعجباً من قول محمد **(ثم يرفع رأسه مكبراً)**، ويكتفي فيه ما يطلق عليه اسم الرفع على الظاهر، وإن كره تحريماً كما أفاده المصنف، وفي الهداية الأصح إنه إن كان على القعود أقرب صح، وإلا لا وفي النهر إنه الذي ينبغي التعويل عليه، **(ويجلس)** بين السجدتين، **(مطمئناً)** قدر تسبيحة، ويضع يديه على فخذيه كما في التشهد قاله المصنف: **(ويكبر ويسجد)** الثانية **(مطمئناً)**، وليس في الركوع والسجود سوى التسبيح، ولا بين السجدتين، وبعد الرفع من الركوع دعا على المذهب، وما ورد محمول على النفل تهجداً أو غيره، **(ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه)** مؤخراً أنفه، **(ثم يديه ثم ركبتيه)** على عكس السجود، **(وينهض قائماً)** على صدور قدميه، **(من غير قعود)** أي بلا جلسة خفيفة، **(ولا اعتماد بيديه على الأرض)**، بل على ركبتيه ولو فعل لا بأس به **(و)**

يتعوذ ولا يرفع يديه إلا في فقعس صمعج فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة

القيام فيكون المعنى، ويقوم قائماً، ولا معنى له إلا أن يحمل على التجريد، ويجعل بمعنى يستوي، وهو بعيد وفيه كلام لأن النهوض قد يكون بمعنى الاستواء، وقد يكون بمعنى التوجه كما في الصحاح، وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال: ما قال: (**من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الأرض**).

أما الاعتماد على فخذيه أو ركبتيه فلا بأس به اتفاقاً، وقال الشافعي: يجلس بعدها جلسة خفيفة، وتسمى جلسة الاستراحة، ويقوم معتمداً لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذا، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان ينهض في الصلاة على صدر قدميه، ولأن الصلاة ما وضعت للاستراحة، وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر، وفي المجتبي قال الطحاوي: لابس بأن يعتمد بيديه على الأرض شيخاً كان أو شاباً، وهو قول: عامة العلماء: (**والثانية أي الركعة الثانية**) (**كالأولى**) أي يفعل فيها ما يفعل في الأولى (**إلا أنه لا يثنى**) لأنه شرع في أول العبادة دون أثنائها (**ولا يتعوذ**) لأنه شرع في أول القراءة لدفع الوسوسة (**ولا يرفع يديه إلا في فقعس صمعج**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع الأيدي إلا في ثمانية مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين»[1] فلكل حرف من هذه الحروف إشارة إلى كل واحد منها على الترتيب، وقال الشافعي: يرفع في الركوع، وفي الرفع منه.

(**فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش**) أي بسط على الأرض (**رجله اليسرى فجلس عليها**) أي على الرجل (**ونصب يمناه**) من الرجل (**نصباً ووجه أصابعها نحو القبلة**) بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها إنه عليه الصلاة والسلام، كان يقعد

. . . .

الركعة (**الثانية كالأولى**) فيما مر (**إلا إنه لا يثنى ولا يتعوذ**) إذا لم يشرعا إلا مرة، (**ولا يرفع يديه**) على وجه السنّة (**إلا في**) سبع مواطن كما ورد بناءً على الصفا والمروة واحد نظراً إلى السعي ويجمعها (**فقعس صمعج**) وبالنظم على هذا الترتيب لابن الفصيح.

فتح قنوت عيد استلم الصفا مع مروة عرفات الجمرات، والرفع في الثلاثة الأول كالتحريمة، وفي الاستلام، والرمي حذاء منكبيه وباطنها نحو الكعبة، وفيما يقي كالداعي حذاء صدره نحو السماء.

وأما الرفع في غيرها كالإستسقاء فمن سنن الزوائد، ومستحب كما في المعراج (**فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها، ونصب يمناه نصباً ووجه**

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ٨٣)، ومسلم (صلاة، ٢١)، وأبو داود (صلاة، ١١٥، ١١٦، ١١٧)، والترمذي (مواقيت ١٧٦)، والنسائي (افتتاح، ٣، ٤، ٥، ٨٦) (تطبيق ١٧، ٣٧، ٨٥، ٩٧) (سهو، ٢٩) وابن ماجه (إقامة، ١٥)، والدارمي (صلاة، ٧١)، والموطأ (نداء، ١٦، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٨، ١٨، ٤، ٣، ٢٨٢، ٣٠١، ٣١٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٤٧.

الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصباً ووجه أصابعها نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه موجهة نحو القبلة وقرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده

القعدتين على هذا **(ووضع يديه على فخذيه)** بحيث تكون أطراف الأصابع عند الركبة **(وبسط أصابعه موجهة نحو القبلة)**، وفيه خلاف الشافعي فإن السنة عنده أن يعقد الخنصر والبنصر، ويحلق الوسطى والإبهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين، ومثل هذا جاء عن علمائنا، أيضاً، **(وقرأ)**.

أي المصلي **(تشهد ابن مسعود رضي الله عنه)**، وهو أولي من تشهد غيره من وجوه تذكر في المطولات فليطلب منها **(وهو التحيات)** أي العبادات القولية **(لله والصلوات)**.

أي العبادات الفعلية لله **(والطيبات)** أي العبادات المالية لله تعالى **(السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته)** قيل: لما أثنى النبي عليه الصلاة والسلام ليلة المعراج بهذه الأشياء رد الله عليه عليه الصلاة والسلام، بمقابلة التحيات السلام والرحمة بمقابلة الصلوات، والبركات أي النماء، والزيادة بمقابلة الطيبات **(السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين)**، وهذا السلام مقول النبي عليه الصلاة والسلام: في تلك الليلة **(أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله)** أي أعلم وأتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه الصلاة والسلام رسالته **(ولا يزيد)** شيئاً **(عليه)** أي على التشهد ولا ينقص منه، وهذا في الفرائض.

. . . .

أصابعها نحو القبلة)، وهو السنّة في الفرض، والنفل، **(ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه)** جاعلاً أطرافها عند ركبتيه **(موجهة نحو القبلة)**، ويشير بالمسبحة وحدها هو الصحيح عند النفي يرفعها، ويضعها عند الإثبات، واحترزنا بالصحيح عن قول كثير من المشايخ، إنه لا يشير أصلاً لأنه خلاف الرواية.

والدراية، وبقولنا: بالمسبحة عما روى عن أبي يوسف ومحمد إنه يعقد يمناه عند الإشارة كذا في الشرنبلالية عن البرهان، وفي التحفة الإشارة مستحبة، وهي الأصح قاله العيني: **(وقرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه)** إذ هي أصح الروايات **(وهو التحيات لله)** أي العبادات القولية، **(والصلوات)** أي البدنية **(والطيبات)** أي المالية فكلها لله، وهذا كمن يدخل على الملوك فإنه يثني بلسانه، ثم يخدمه ببدنه، ثم يبذل ماله، وقيل إنه عليه الصلاة والسلام حَيَّ ربه ليلة الإسراء بهذا فأكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة فقال تعالى: ﴿السلام عليك أيها النبي﴾ أي الأمان **(ورحمة الله)**.

أي إحسانه، **(وبركاته)** أي زيادة الخيرات فأحب عليه الصلاة والسلام إعطاءه تعالى من هذه الكرامة لإخوانه، وصالح المؤمنين فقال **(السلام علينا)** معاشر الأنبياء، والملائكة **(وعلى عباد الله الصالحين)** من الإنس والجن فقالت الملائكة: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله)،

ورسوله ولا يزيد عليه في العقدة الأولى ويقرؤ فيما بعد الأوليين الفاتحة خاصة وهي أفضل وإن سبح أو سكت جاز والقعود الثاني كالأول والمرأة تتورك فيهما وهو أن تجلس على أليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الأيمن فإذا أتم التشهد فيه

وأما في التطوع فتجوز الزيادة كما في المبسوط (**في العقدة الأولى**) لأنه عليه الصلاة والسلام، كان لا يزيد عليه فيها (**ويقرؤ فيما بعد**) الركعتين (**الأوليين**).

وإنما لم يقل: في الأخريين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب (**الفاتحة خاصة**) أي لا يضم معها السورة، ولو ضم فلا سهو عليه على المختار، ولم يذكر التسمية والتأمين اعتماداً على تبعية الفاتحة (**وهي**) أي قراءة الفاتحة (**أفضل وإن سبح بقدرها أو ثلاث تسبيحات** (**أو سكت**) بقدرها، أو بقدر ثلاث تسبيحات (**جاز وقيل: إن القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمداً كان مسيئاً، ولو ساهياً سجد للسهو** (**والقعود الثاني كالأول**) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى، وهو احتراز عن قول مالك والشافعي: من أنه يتورك فيها فالتشبيه في الكيفية لا في الحكم لأن هذا القعود فرض، والأول واجب أو سنة، ولو قال: والقعود في الأخير كالقعود في الأول لكان أحسن ليتناول القعود في الفجر، وقعود المسافر كما في المطلب (**والمرأة تتورك فيهما**) أي في القعدتين (**وهو**) أي التورك (**أن تجلس على أليتها**) بالفتح

. . . .

وذكر الرافعي من أئمة الشافعي إنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في تشهده «وإني رسول الله»[(١)]، وفي المجتبي لا بدّ أن يقصد بألفاظ التشهد الإنشاء كأنه يحيـي لله ويسلم على نبيه، وعلى نفسه، وعلى أولياء الله، وهو ظاهر في أن (**بقدرها**) ضمير علينا للحاضرين.

لا حكاية سلام الله، (**ولا يزيد عليه في القعدة الأولى**) فإن زاد عامداً كره أو ساهياً سجد للسهو بقوله: اللهم صلي على محمد على المذهب، (**ويقرؤ فيما بعد الأوليين**) من الفريضة، ولو مغرباً (**الفاتحة خاصة**) لأنه المتواتر، وفي الذخيرة المختار مشروعية الزيادة نفلاً فما في الاختيار من كراهتها يحمل على التنزيه.

(**وهي أفضل**) هو الصحيح كما في الهداية، وغيرها، وقال المصنف وغيره: ظاهر الرواية إنها سنّة، وقال العيني: الصحيح إنها واجبة ورجحه ابن الهمام، لكنه خلاف المذهب، (**وإن سبح**) ثلاثاً، (**أو سكت**) قدرها (**جاز**) بلا كراهة كما يفيد كلام المصنف تبعاً للزيلعي، وغيره، وقيل: يكون مسيئاً بالسكوت، ولا سهو عليه على المذهب، (**والقعود الثاني كالأول**) عندنا، وعند الشافعي السنّة التورك، في كل تشهد يعقبه السلام، وعند أحمد في كل تشهد ثانٍ، وعند مالك في الكل إذ قد يتكرر عشراً كمن أدرك الإمام في تشهدي المغرب، وعليه سهو فسجد معه.

وتشهد، ثم تذكر سجود تلاوة فسجد معه، وتشهد، ثم سجد للسهو، وتشهد معه، ثم قام فقضى الركعتين بتشهدين، ووقع له كذلك، (**والمرأة تتورك فيهما**) أي في القعودين، (**وهو**) أي التورك (**إن**

---

(١) أخرجه البخاري (تفسير سورة، ٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٢٥٧.

صلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية

(اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الأيمن) لأنه أستر لها، وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى، كذا في الجوهرة **(فإذا أتم)** المصلى **(التشهد فيه)** أي في القعود الثاني **(صلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم)**.

وهي سنّة عندنا وفرض عند الشافعي، وقال الكرخي: الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، واجبة على الإنسان مرة إن شاء جعلها في الصلاة، أو في غيرها وعن الطحاوي أنه تجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الأئمة السرخسي: وما ذكره الطحاوي مخالف للإجماع فعامة العلماء على أن الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة، كذا في المحيط وكيفية الصلاة أن يقول: اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وكره بعضهم أن يقال: وارحم محمداً وآل محمد كما رحمت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم لأنه يوهم تقصيراً للأنبياء عليهم الصلاة والسلام إذ الرحمة تكون بإتيان ما يلام عليه، والصحيح أنه لا يكره، كذا قاله الزيلعي: **(ودعا)** بعد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام لنفسه، ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات **(بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن)**.

نحو ﴿ربنا اغفر لنا ولإخواننا﴾ الآية، و ﴿ربنا ظلمنا أنفسنا﴾ الآية، و ﴿ربنا إنك من تدخل النار﴾ الآية، **(والأدعية المأثورة)** يجوز بالنصب عطفاً على ألفاظ وبالجر عطفاً على القرآن كما في العناية نحو اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً فأنه لا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم، ونحو اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه، وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم **(لا)** يدعو **(بما يشبه**

. . . .

تجلس على إليتها اليسرى، وتخرج كلتا رجليها من الجانب الأيمن) لأنه أستر لها **(فإذا أتم التشهد فيه)** أي في القعود الثاني **(صلى على النبي ﷺ)**.

قيل: ولو مسبوقاً، والراجح إنه يترسل، ثم هي فرض مرة واحدة في العمر واختلف في وجوبها كلما ذكر اسمه الشريف، والمختار عند المصنف، والجمهور الوجوب، والمذهب الاستحباب كما حررناه في الخزائن، **(ودعا)** لنفسه، وأبويه، وأستاذيه، والمؤمنين، والمؤمنات **(بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن)** لفظاً، ومعنىً بكونه فيه نحو ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وليس منه لأنه يريد الدعاء لا القراءة **(و)** يشبه **(الأدعية المأثورة)** أي المنقولة بالأثر **(لا)** يدعو **(بما يشبه كلام الناس)** فإنه قيل: مقدار التشهد يفسد، والأصل إن كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم، وما يستحيل فليس بكلامهم سواء كان مذكوراً في القرآن أو السنّة أو لا في ظاهر الرواية خلافاً للفضل كما حرره في البحر، والنهر، وعليه الفتوى فما قيل: من الفساد في اغفر لزيد أو لعمرو أو لعمي أو لخالي اختبار الفضلي فقط.

المأثورة لا بما يشبه كلام الناس ثم يسلم عن يمينه مع الإمام فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك وينوي الإمام به من عن يمينه ويساره من الحفظة والناس الذين معه في الصلاة والمقتدى كذلك وينوي فيه وفيهما إن حاذاه والمنفرد الحفظة فقط .

كلام الناس) نحو اللهم ارزقني مالاً واللهم زوجني فلانة، واللهم أقضِ ديني الأصل فيه إن كل ما يستحيل السؤال من الناس فليس بكلامهم.

وما لا يستحيل منهم فهو كلامهم فيفسد الصلاة، وقال الشافعي: يجوز أن يدعون في الصلاة بكل ما جاز خارجها، ولو قال: لا بما يشبه كلام الناس لكان مناسباً لما قبله تدبر، **(ثم يسلم)** المصلي **(عن يمينه مع الإمام)** كما في التحريمة وعندهما بعده، وهو رواية عن الإمام **(فيقول السلام عليكم ورحمة الله)** إلى جانبيه، والسنّة أن تكون الثانية أخفض من الأولى، ولا يقول: وبركاته **(و)** يسلم **(عن يساره كذلك)** خلافاً لمالك فأنه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام يسلم تلقاء وجهه، ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام سلم بمن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا إلى اليمين فيعيده عن يساره **(وينوي الإمام به)** أي بالتسليم **(من عن يمينه ويساره من الحفظة)**، واختلف في هذه النية فقال: بعضهم ينوي الكرام الكاتبين، وهما إثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله، والصحيح أن ينوي الحفظة ولا ينوي عدداً لأن ذلك لا يعرف طريق الإحاطة لأن الآثار قد اختلفت فقيل: مع كل ملكان، وهو الصحيح، وقيل: خمسة، وقيل: ستون، وقيل: مائة وستون، **(والناس الذين)** كانوا **(معه في الصلاة)** فلا ينوي من لا شركة له في صلاته، وهذا قول أكثر المشايخ وهو الصحيح، وقيل: ينوي جميع الرجال والنساء.

وقيل: لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة، ولو قدم البشر على الملك

. . . .

وبه صرح في الخلاصة وصحح الفساد في ارزقني فلانة، وعدمه في ارزقني الحج كارزقني رؤيتك انتهى، وظاهر الفساد في ارزقني من بقلها وقثائها كما رزقتني بقلاً وقثاءً، واختار المصنف إن ما هو في القرآن، وفي الحديث لا يفسد، وما ليس في أحدهما يعتبر فيه الأصل المتقدم، **(ثم يسلم عن يمينه مع الإمام)** كالتحريمة، وروى بعده والفرق لا يخفى، .

(فيقول السلام عليكم ورحمة الله) وإن زاد وبركاته فحسن قال: في الحاوي، وما قيل: إنه بدعة رده المؤلف.

بأنه جاء في سنن أبي داود بإسناد صحيح، **(وعن يساره كذلك)**، وسن جعل الثاني أخفض من الأول كذا أطلق في الجوهرة، وقيده في منية المصلي بالإمام، وأقره المصنف، **(وينوي الإمام به)** أي بخطاب السلام **(من عن يمينه ويساره من الحفظة)** بلا نية عدد، **(والناس الذين معه في الصلاة)**، ولو جناً أو إنساً **(والمقتدي كذلك)** أي ينوي ما ينويه الإمام **(وينوي)** أيضاً **(إمامه في الجانب الذي هو فيه وفيهما إن حاذاه)** لأنه أحق الحاضرين لإحسانه بالتزامه صلاتهم صحة، وفساداً، **(والمنفرد الحفظة فقط)**.

فصل

يجهر الإمام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر وأولي العشاءين أداء وقضاء وخير

لكان أحسن لأن خواص البشر، وأوساطه أفضل من خواص الملك وأوساطه عند أكثر المشايخ إلا أن يقال: الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على أفضلية المقدم **(والمقتدى كذلك)** أي ينوي في جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه في الصلاة **(وينوي)** المقتدي أيضاً **(إمامه في الجانب الذي هو)** أي الإمام **(فيه)** أي ذلك الجانب يعني أن كان الإمام عن يمينه نواه في التسليم الأول، وإن كان في شماله نواه في الثاني.

وإنما خص الإمام بالنية مع دخوله في الحاضرين لأنه أحسن إليه بالتزام صلاته صحة وفساداً **(وفيهما إن حاذاه)** أي إن كان المأموم محاذياً للإمام نواه في التسليمتين عند محمد، وهو رواية عن الإمام لأن للإمام حظاً من الجانبين، وقال أبو يوسف: نواه في الأولي فقط **(و)** ينوي **(المنفرد الحفظة)** في الجانبين **(فقط)**.

إذ ليس معه سواهم لا يصح خطاب الغائب وفي الجامع الأصغر ينوي رجال العالم ونساءه، وقال أبو القاسم: ينبغي المصلي أن ينوي للتسليمتين جميع أهل التوحيد والله تعالى أعلم.

فصـــل

لما فرغ من بيان صفة الصلاة، وكيفيتها وأركانها وفرائضها وواجباتها وسنّتها، شرع بيان أحكام القراءة في فصل على حدة لزيادة أحكام تعلقت بها دون سائر الأركان، وابتدأ بذكر الجهر والأخفاء دون ذكر القدر لأن الجهر، والأسرار واجب على الإمام والمقدار الزائد على الركن سنّة **(يجهر الإمام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر وأولي العشاءين)** يعني المغرب والعشاء تغليباً **(أداء وقضاء)** هو قيد للثلاث الأخيرة فلا يجهر في الظهر والعصر، وإن كان

. . . .

إذ ليس معه غيرهم ولعمري لقد صار هذا كله كالشريعة المنسوخة لا يكاد أحد ينوي شيئاً إلا الفقهاء، وفيهم نظر **(خاتمة)** أتم المؤتم التشهد قبل إمامه فتكلم تمت وإن كره حتى تفسد صلاة الإمام وحده بالمنافي، ومتى خرج من الصلاة، وعليه فرض منها لم تقضه فسدت.

فلو تذكر سجدة، ولو بعد السلام قبل الكلام سجدها من أي ركعة كانت، وتشهد بعدها، ثم يسجد للسهو، ويتشهد ويسلم، ولو لم يسجدها أو سجدها، ولم يتشهد **(وسنّتها)** فسد ولو تذكر سجدة تلاوة فذهب، ولم يسجدها تمت، ولو سجدها فذهب فسدت لبطلان القعود بالعود إلى السجود.

فصـــل

(يجهر الإمام) وجوباً بحسب الجماعة فإن زاد عليه أساء **(بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر وأولي العشاءين أداء وقضاء)** لم يذكر التراويح، والوتر بعدها لأنه لم يرد الحصر، وكان عليه الصلاة والسلام يجهر فى الكل، ثم تركه في الظهر، والعصر لدفع أذى الكفار، **(وخير المنفرد في نفل الليل)**

المنفرد في نفل الليل وفي الفرض الجهري إن كان في وقته وفضل الجهر ويخفيان حتماً

بعرفات لأنه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى هذا الزمان خلافاً لمالك فيها، وقال صاحب المنح: ويجهر في تراويح وتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لأنه.

إنما يجهر في الوتر إذا كان في رمضان لا في غيره كما أفاده ابن النجيم في بحره، وهو وارد على إطلاق الزيلعي الجهر في الوتر إذا كان إماماً انتهى، وفيه كلام لأن الإمام إذا صلى الوتر في رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح، أو لم يصلِ وهو الصحيح، ففي تقييده ببعدها وإيراده على إيراد الزيلعي انظر لأن أداء الوتر بالجماعة لا يجوز في غير رمضان إلا مع الكراهة على الصحيح، والإمامة لا تتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالإطلاق يكون في محله تدبر **(وخير المنفرد)** بين الجهر والأخفاء **(في نفل الليل)** لأن النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير في الفرائض، وإن كان إماماً جهر لما ذكر من إنها اتباع الفرائض، ولهذا يخف في نوافل النهار، ولو كان إماماً **(وفي الفرض الجهري إن كان في وقته)** أي إذا أراد المنفرد أداء الجهري خير إن شاء جهر لكونه إمام نفسه، وإن شاء خافت إذ ليس خلفه من يسمعه **(وفضل الجهر)** ليكون الأداء على هيئة الجماعة، وروى إن من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة، وقال صاحب الفرائد: وقيد بالجهري لأنه لا يخير في غيره، بل يخافت حتماً، وقيد بقوله: إن كان في وقته لأن المنفرد إذا قضى الجهر يخافت، ولا يتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهر وإن كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لأن الجهر يختص أما بالجماعة حتماً أو بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير، ولم يوجد أحدهما انتهى، لكن هذا الحصر ممنوع لجواز أن يكون للجهر سبب آخر، وهو موافقة الأداء كما اختاره شمس الأئمة، وفخر الإسلام وجماعة من المتأخرين، وفي الخانية هو الصحيح، وفي الذخيرة هو الأصح **(ويخفيان)** أي الإمام والمنفرد **(حتماً)**.

. . . .

حتى التراويح، **(وفي الفرض الجهري إن كان في وقته وفضل الجهر)** لتكون كهيئة الجماعة، ويكتفي بأدناه **(ويخفيان)** أي الإمام، والمنفرد **(حتماً)** أي وجوباً **(فيما سوى ذلك)**، ويشمل الفرض السري.

فيخافت المنفرد فيه حتماً هو الصحيح قاله منّلا خسرو، وقال الكمال: ينبغي وجوب السهو بتركها، ويشمل القضاء، وهو ما صححه صاحب الهداية، لكن الأصح في الكافي، وغيره إن الجهر أفضل لأنه يحكي الأداء **(وأدنى الجهر إسماع غيره)** لا إسماع نفسه، **(وأدنى المخافتة إسماع نفسه)**، ومن بقربه لا تصحيح الحروف **(في الصحيح)** من المذهب، **(وكذا)** يعتبر ذلك في **(كل ما يتعلق بالنطق)** من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها).

كإيجاب وقبول وتلاوة سجدة وتسمية ذبيحة فلو أطلق أو استثنى وصحيح الحروف، ولم يسمع

فيما سوى ذلك وأدنى الجهر إسماع غيره وأدنى المخافتة إسماع نفسه في الصحيح وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها ولو ترك سورة أولي العشاء قضاها في الأخريين مع الفاتحة وجهر بهما ولو ترك فاتحتهما لا يقضيها وفرض القراءة

أي وجوباً (**فيما سوى ذلك**) أي فيما سوى المذكور.

وإنما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته إلى ما سوى الفرائض، والواجبات المستقلة (**وأدنى الجهر**) في حق الإمام (**إسماع غيره**) أي أحداً سواه فإن الغير بمعنى المغايرة كما في القهستاني وأعلاه أن يسمع الكل، لكن الأولى أن لا يجتهد نفسه بالجهر فإن سماع بعض القوم يكفي كما في أكثر الكتب، وما في الخلاصة وغيره من أنه إسماع الكل فلو سمع رجلان في المخافتة لم يكن جهراً لا يخلو عن شيء لأن القوم لو كانوا كثيراً، ولم يمكن أن يسمع الكل يلزم أن يكون مخافتة، (**وأدنى المخافتة إسماع نفسه**) فقط.

وهو قول الهندواني: وعليه أكثر المشايخ (**في الصحيح**) احتراز عما قيل: أن أدنى الجهر إسماع نفسه، وأدنى المخافتة تصحيح الحروف، وهو قول الكرخي: وصححه في البدائع وقال: هو الأقيس وفي قوله: أدنى إشارة إلى أن هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار أصلاً لأنه يشعر بأن أعلى المخافتة تصحيح الحروف كما في القهستاني، (**وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها**) من البيع والنكاح والإيلاء واليمين، أي أدنى المخافتة في هذه الأشياء إسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف، ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهراً، ووصل به إن شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق، ولا يصح الاستثناء عند الهندواني خلافاً للكرخي (**ولو ترك سورة أو لبي العشاء**) بأن قرأ الفاتحة فقط.

(**قضاها**) أي السورة (**في الأخريين مع الفاتحة**) أي مقارناً بفاتحة الأخريين (**وجهر بهما**)، وهو الصحيح لأن الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع، (**ولو ترك فاتحتهما**) أي فاتحة الأوليين (**لا يقضيها**) في الأخريين لأنه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة، وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال أبو يوسف: لا يقضي واحدة منهما لأن الواجب إذا فات عن وقته لا يقضي إلا بدليل، ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب، وهو قوله: قرأها وفي الأصل بلفظ الاستحباب فقال: أحب إلى أن يقضيها (**وفرض القراءة آية**) يعني ما يؤدي به فرض القراءة آية عند الإمام سواء كانت من الفاتحة، أو غيرها ولو

. . . .

نفسه لم يصح في الصحيح، (**ولو ترك سور**) أراد بها ما يقرؤ مع الفاتحة (**أو لبي العشاء**) قيد به، وإن كان غيره كذلك لبيان الجهر بذلك (**قضاها**) وجوباً (**في الأخريين مع الفاتحة**) لوجوب قضاء الواجب (**وجهر بهما**)، وبالفاتحة في الأصح لأن تغيير النفل أولى، (**ولو ترك فاتحتهما**) أي فاتحة أو لبي العشاء مثلاً (**لا يقضيها**) في الأخيريين للزوم تكرارها، (**وفرض القراءة آية**) هي لغة العلامة، وعرفاً طائفة من القرآن مترجمة أقلها ستة أحرف، ولو تقديراً كلم يلد إلا إذا كانت كلمة أو حرفاً فالأصح عدم الصحة

آية وقالا: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتح وأي سورة شاء وأمنة نحو البروج وانشقت في الفجر وفي الحضر أربعون آية أو خمسون واستحسنوا

كانت تلك الآية قصيرة هي كلمتان أو كلمات فتجوز بلا خلاف بين المشايخ.

وأما ما هي كلمة واحدة كمدهامتان، أو حرف كصاد كما في أوائل السور فالأصح إنه لا يجوز لأنه يسمى عاداً لا قارئاً، وفي الفتح كون ص حرفاً غلط، بالحرف مسمي ذلك وهو ليس المقروء، بل المقروء هو الاسم أعني صاد كلمة انتهى، وفيه كلام لأن القرآن ما هو المكتوب في المصاحف، ولا شك إنه حرف غايته أن لا يتصور التعبير عنه إلا بالاسم، ولو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في أخرى قال بعضهم: لا يجوز والأكثرون على أنه يجوز لأن نصف الطويل يعدل ثلاث آيات قصار فلا يكون أدنى من آية، ولو قرأ نصف آية مرتين، أو كلمة واحدة مراراً حتى يبلغ قدر آية تامة لا يجوز، **(وقالا: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة)** تعدلها، وهو رواية عن الإمام لأنه مأمور بالقراءة، وبما دون هذا القدر لا يسمى قارئاً عرفا فأشبه بما دون الآية، وله قوله تعالى: ﴿فاقرؤا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] من غير فصل إلا إن ما دون الآية خارج إجماعاً فيكون الآية مرادة، وهذا الخلاف راجع إلى أصل مختلف فيه، وهو أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده، والعكس أولي عندهما **(وسنتها)** أي القراءة **(في السفر عجلة)** بفتحتين منصوب على الظرفية أي وقت العجلة، وقيل: على الحالية من فاعل **السفر** وفيه أن المصدر لا يقع حالاً بلا تأويل **(الفاتحة وأي سورة شاء)** من القصار لأنه قد قرأ النبي عليه الصلاة والسلام في صلاة الفجر المعوذتين **(وأمنة)** بالفتحات أي وقت إلا من **(نحو البروج وانشقت)** بعد الفاتحة **(في الفجر)**.

لإمكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف، وكذا في الظهر، وفي المبسوط يقرؤ في الفجر والظهر والعشاء نحو الطارق، والشمس وفيما عداهما نحو الإخلاص **(وفي الحضر)** حال السعة **(أربعون آية أو خمسون)** سوى الفاتحة في ركعتي الفجر لا في كل ركعة، ويروي من

(وقالا) فرض القراءة **(ثلاث آيات قصار)** نحو نظر، ثم عبس وبسر، ثم أدبر، واستكبر **(أو آية طويلة)** مقدار ثلاث آيات قصار، وهو الأحوط، ولو قرأ آية طويلة في الركعتين.

صح في الأصح اتفاقاً لأنه يزيد على ثلاث آيات قصار كذا أفاده المصنف، ثم حفظ ما تصح به الصلاة فرض عين، والفاتحة، وسورة واجب.

أما حفظ كل القرآن **(إجماعاً)** ففرض كفاية، ونقص شيء من الواجب يكره تحريماً، ومن المسنون تنزيهاً، **(وسنتها في)** صلاة **(السفر)** حالة كونه **(عجلة)** قراءة **(الفاتحة وأي سورة شاء)**، لأنه عليه الصلاة والسلام قرأ في سفره في الفجر بالمعوذتين، **(وأمنة)** بالتحريك أي وقت الأمن، والقرار.

(نحو البروج وانشقت) من طوال المفصل **(في)** صلاة **(الفجر)**، وكذا الظهر والعصر والعشاء، نحو الطارق، والشمس وضحاها، وفي المغرب نحو العصر، والكوثر، ووجهه كما حررناه في

طوال المفصل فيها وفي الظهر وأوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات إلى البروج طوال ومنها إلى لم يكن أوساط ومنها إلى الآخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال وتطال الأولى على الثانية في الفجر فقط وعند محمد في الكل ولا يتعين شيء من

أربعين إلى ستين ومن ستين إلى مائة للأثر في كل ذلك، ووفقوا بين الروايات، فقيل: أربعون للكسالي وإلى ستين للأوساط، وإلى مائة للراغبين، وقيل: ينظر إلى طول الليالي وقصرها، وقيل: إلى طول الآيات وقصرها، وقيل: إلى قلة الاشتغال وكثرتها، وقيل: إلى خفة النفس وثقلها، وقيل: إلى حسن الصوت وقبحه، والحاصل أنه يحترز عما ينفر القوم كيلا يؤدي إلى تقليل الجماعة **(واستحسنوا طوال المفصل فيها)**.

أي في الفجر **(وفي الظهر)** لاستوائهما في سعة الوقت، وقيل: في الظهر دون الفجر لأنه وقت شغل تحرزاً عن الملال، وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الأخير من القرآن سمي به لكثرة الفصل بين السور بالبسملة، وقيل لقلة المنسوخ **(وأوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب)**.

هكذا كتب عمر رضي الله تعالى عنه إلى أبي موسى الأشعري، ولا تعرف المقادير إلا سماعاً، ثم أشار إلى بيان المفصل مع أقسامه بقوله: **(ومن الحجرات إلى البروج طوال)** قال ذلك الحلواني وغيره من أصحابنا وقيل: من سورة القتال، وقيل: من ق، وقيل: من الجاثية **(ومنها)** أي من البروج **(إلى لم يكن أوساط ومنها)** أي ومن لم يكن **(إلى الآخر)** أي آخر القرآن **(قصار)** وفي النهاية من الحجرات إلى عبس، ثم التكوير إلى والضحى، ثم الانشراح إلى الآخر **(وفي الضرورة بقدر الحال)** يعني يقرؤ بقدر ما اقتضاه الحال إذا اضطر إلى التعجيل **(وتطال الأولى على الثانية في الفجر فقط)**.

. . . .

الخزائن إن القراءة من المفصل سنة، والمقدار الخاص سنة أخرى، وقد أمكن مراعاة الأولى فأي مانع من الإتيان بها فهكذا ينبغي أن يفهم قول الهداية: لإمكان مراعاة السنّة مع التخفيف، وبه يندفع ما ذكره صاحب البحر، ومن قلده (و) سنتها **(في الحضر)** في ركعتي الفجر، والظهر **(أربعون آية)**، وهو أدنى السنة **(أو خمسون)** أو ستون، وهو الأوسط، والأعلى الزيادة إلى المائة، والأدنى في العصر والعشاء ستة عشر، وفي المغرب عشر، وهذا كله سوى الفاتحة، **(واستحسنوا طوال المفصل فيها وفي الظهر)** أي في كل ركعة سورة من طوال المفصل كذا أفاده المصنف، **(ووساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب)**، والمنفرد كالإمام (ومن **الحجرات إلى)** آخر **(البروج طوال، ومنها إلى)** آخر **(لم يكن أوساط ومنها إلى الآخر قصار)**، وهو المختار، **(وفي الضرورة)** يقرؤ **(بقر الحال)** حتى يكتفي بأدنى الفرض إذا ضاق لوقت، وخص فخر الإسلام هذا بالفجر، والأظهر في غيره أن يراعي قدر الواجب **(وتطال)** الركعة **(الأولى على الثانية)** بقدر الثلاث ندباً **(في الفجر فقط)**.

لأنه وقت نوم، **(وعند محمد)** تطال الأولى **(في الكل)** قال: في المعراج، وعليه الفتوى،

القرآن الصلاة بحيث لا يجوز غيره وكره التعيين ولا يقرؤ المؤتم بل يستمع وينصت وإن قرأ إمامه آية الترغيب والترهيب أو خطب أو صلى على النبي ﷺ والنائي والداني سواء.

بيان للسنّة، وهذا يعني إطالة القراءة في الركعة الأولى على الثانية في الفجر متفق عليه للتوارث، ولما فيه من إعانة المؤمنين على إدراك فضيلة الجماعة لأنه وقت نوم وغفلة وفي قوله: فقط.

دلالة على أنه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين، **(وعند محمد في الكل)** لأن التطويل في الفجر للإعانة على إدراك الناس الجماعة، وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات، لكن هذا في حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني: تعتبر الآية إن كانت متقاربة في الطول والقصر، وإن كانت متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف، ولا يعتبر بما دون ثلاثة آيات، وقيل: ينبغي أن يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان في الأولى، والثلث في الثانية، وهذا بيان الاستحباب.

وأما بيان الحكم فلا بأس به، وإن كان فاحشاً سواء في الأولى، أو في الثانية ولا بأس بأن يقرأ سورة في الأولى، ويعيدها في الثانية **(ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز غيره)** احتراز عن مذهب الشافعي فإنه عين الفاتحة لجواز الصلاة حتى لا يجوز إذا لم يقرأها لحديث لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب والحجة عليه قوله تعالى: ﴿وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وانصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] قال أبو هريرة رضي الله تعالى: عنه كانوا يقرؤن خلف الإمام فنزلت، وقال أحمد: أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»(١) وعليه إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو ركن مشترك بينهما، لكن حظ المقتدي الإنصات والاستماع، وهو حجة على ما يروى عن محمد إنه استحسن فيما لا يجهر احتياطاً **(وإن)** وصلية **(قرأ إمامه آية الترغيب والترهيب)** لأن الاستماع فرض بالنص، وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به **(أو خطب)** معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظّهر نزل من حضرها منزل

. . . .

وضعفه المؤلف، ويكره إجماعاً إطالة الثانية بثلاث آيات لا بأقل وحرر المصنف اعتبار فحش الطول لا عدد الآيات لتفاوتها، ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة) على طريق الفرض **(بحيث لا يجوز غيره)** كما قال الشافعي: في الفاتحة، **(وكره التعيين)** قيل إلا إذا قرأ أحياناً أو تبركاً أو تيسيراً.

وأما الفاتحة فمتعينة على وجه الوجوب، **(ولا يقرؤ المؤتم)** مطلقاً اتفاقاً على ما هو الحق فإذا قرأ كره تحريماً **(بل يستمع)** قراءة الإمام إذا جهر **(وينصت)** إذا أسر **(وإن قرأ إمامه)** إن للوصل **(آية الترغيب)** في ثواب الله، **(والترهيب)** من عقابه **(أو خطب)** عطف على قرأ، ووجهه إن الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر فنزل من حضرها منزلة المؤتم، **(أو صلى على النبي ﷺ)** لفرضية الاستماع إلا إذا قرأ

---

(١) أخرجه ابن ماجه (إقامة، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٨٩.

فصل

الجماعة سنة مؤكدة وأولي الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ثم

المؤتم كما في الإصلاح، ثم إن الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله، والخلفاء والأتقياء والمواعظ.

وأما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها، وفي المحيط أن التباعد من الإمام أولي عند كثير من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة **(أو صلى على النبي ﷺ)** لفرضية الاستماع إلا إذا قرأ قوله تعالى: ﴿صلوا عليه﴾ الآية فيصلي سراً كما في أكثر الكتب، **(والنائي)** أي البعيد الذي لا يسمع الخطبة، **(والداني)** أي القريب **(سواء)** في وجوب الاستماع، والإنصات إمتثالاً للأمر.

فصـــل

(الجماعة سنة مؤكدة) أي قريبة من الواجب حتى لو تركها أهل مصر لقوتلوا، وإذا ترك واحد ضرب وحبس، ولا يرخص لأحد تركها إلا لعذر منه المطر والطين، والبرد الشديد، والظلمة الشديدة، وعند الشافعي أنها فريضة، ثم اختلف فيها في قول: عنه فرض كفاية، وهو أيضاً، رواية عنهما، وعند مالك وأحمد فرض عين، وهو أيضاً رواية عن بعض مشايخنا، ولكن غير شرط لجوازها فأنها لا تبطل صلاة من صلى بغير جماعة، ولكن يأثم فيؤل إلى كون المراد به الوجوب وفي المفيد أنها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة، لكن إن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر كما في أكثر الكتب.

وفي الجوهرة لو صلى في بيته بزوجته أو ولده فقد أتى بفضيلة الجماعة، **(وأولي الناس بالإمامة أعلمهم بالسنّة)** أي بما صلح الصلاة ويفسدها وقيد في السراج الوهاج تقديم الأعلم بغير الإمام الراتب.

. . . .

الخطيب يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلّموا تسليماً فيصلي السامع سراً، **(والنائي)** أي البعيد، **(والداني)**.

أي القريب **(سواء)** في افتراض الإنصات، ولما كان العبرة إنما هو لعموم اللفظ وجب الاستماع في الجهر بالقرآن مطلقاً كما حررناه في الخزائن معزياً إلى البحر والنهر والفتح.

فصـــل

(الجماعة) هي واحدة مع الإمام **(سنّة)** في الصلوات الخمس إلا الجمعة، والعيدين فشرط **(مؤكدة)**.

أي قوية تشبه الواجب، بل في البدائع، وغيرها عامة المشايخ على وجوبها على الرجال العقلاء البالغين الأحرار القادرين عليها بلا حرج، وتكرار الفقه عذر في تركها بخلاف تكرار غيره، قاله البهنسي وتلميذه الباقاني: وهذا إذا لم يواظب تكاسلاً فلو واظب لم يعذر ذكره في مجمع الفتاوي، **(وأولي الناس بالإمام أعلمهم بالسنّة)** أي بأحكام الصلاة، **(ثم أقرؤهم)** أي أحسنهم تلاوة، **(وعند أبي**

اقرؤهم وعند أبي يوسف بالعكس ثم أورعهم ثم أسنهم ثم أحسنهم خلقاً و تكره إمامة

وأما الراتب فهو أحق من غيره وإن كان غيره أفقه منه، ويمكن أن يقال: الكلام في أن يكون هذا في نصب الإمام الراتب، وفي الحاوي القدسي، وصاحب البيت أولي، وكذا إمام الحي إلا إذا كان الضيف ذا سلطان **(ثم)** أي بعد الاستواء في العلم **(اقرؤهم)** أي أعلمهم بالتجويد، والمراعي له، ويمكن أن يكون المراد أحفظهم للقرآن، وهو المتبادر، **(وعن أبي يوسف بالعكس)** فإنه يقول: الأولي أقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام: «يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى»[1] لهما أن الحاجة إلى العلم أشد حتى إذا عرض له عارض أمكنه إصلاح صلاته فكان أولي، وفي الصدر الأول كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم وفي زماننا إنه أكثر من يحسن القراءة لاحظ له من العلم فالأعلم أولي، لكن هذا بعدما يحسن من القراءة قدر ما تقوم به سنّة القراءة، ولم يطعن في دينه **(ثم أورعهم)** أي أشدهم اجتناباً عن الشبهات لقوله عليه الصلاة والسلام: «من صليَّ خلف عالم تقي فكأنما صليَّ خلف نبي» **(ثم أسنهم)** أي أكبرهم سناً لأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة لأنه أخشع من غيره، وقيل: المراد به الأقدم إسلاماً.

فعلى هذا لا يقدم شيخ أسلم على شاب نشأ في الإسلام، أو أسلم قبله، لكن في المحيط ما يخالفه فإنه، قال: وإن كان أحدهما أكبر، والآخر أورع فالأكبر أولي إذا لم يكن فيه فسق ظاهر **(ثم أحسنهم خلقاً)** أي أحسنهم في المعاشرة مع إخوانه، وفي المعراج، ثم أحسنهم وجهاً أي أكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف «من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار»، لكن لا حاجة إلى هذا التكلف، بل يبقى على ظاهره لأن سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه، ثم أشرفهم نسباً، ثم أنظفهم ثوباً لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة، وإن استووا يقرع أو الخيار إلى القوم.

(وتكره إمامة العبد) سواء كان معتقاً، أو غيره كما في القهستاني نقلاً عن الخلاصة لأنه

. . . .

يوسف بالعكس) أي يقدم الأقرء، **(ثم أورعهم)** أي أشدهم تحرزاً من الشبهة، **(ثم أسنهم ثم أحسنهم خلقاً)**، ثم كل من كان أكمل كان أفضل تكثيراً للجماعة فإن استووا يقرع أو يخير القوم، وهذا إذا لم يكن ثمه راتب فإن كان قدم مطلقاً، وإن تكون الصلاة في منزل إنسان.

فإن كانت فساكن المنزل، ولو مستعيراً أولي مطلقاً، ويقدم الوالي على الكل كما في السراج **(فروع)** لو أم قوماً، وهم له كارهون إن لفساد فيه أو لأنهم أولى بالإمامة منه كره، وإن هو أولى، والكراهة على القوم، وأفاد المصنف إنها تحريمية، **(وتكره)** تنزيهاً **(إمامة العبد)**، ولو معتقاً كما في

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ٥٤)، وأبو داود (صلاة، ٦٠)، والترمذي (صلاة، ٦٠)، والنسائي (إقامة، ٣، ٥، ١١، ٤٣) (قبلة، ١٦)، وابن ماجه (أذان، ٥) (إقامة، ٤٦)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٨، ٥١، ٨٤، ١٦٣، ٤٧٥، ١١٨، ١٢١، ٥، ٧١، ١٧٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٨٦.

العبد والأعرابي والأعمى والفاسق والمبتدع وولد الزنا فإن تقدموا جاز ويكره تطويل

لا يتفرغ للتعلم (**والأعرابي**)، وهو الذي يسكن البادية عربياً كان أو عجمياً لأن الغالب عليه الجهل إلا أن يكون أعلم القوم، وفيه إشعار بأنه لا تكره إمامة العربي البلدي، لكن في الكرماني إنه تكره كما في القهستاني (**والأعمى**) لأنه لا يتوقى النجاسة، ولا يهتدي إلى القبلة بنفسه، ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالباً كما في الدرر.

وإنما قيده بقوله: غالباً لأنه يلزم بعدم التقييد أن لا تجوز الصلاة أصلاً لنقصان الوضوء، وفي البرهان لو لم يوجد بصير أفضل منه يكون هو أولى لاستخلاف النبي عليه الصلاة والسلام ابن أم مكتوم على المدينة حين خرج إلى تبوك، وكان أعمى (**والفاسق**) أي الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لأنه لا يهم بأمر دينه، وكذا إمامة التمام، والمرائي، والمتصنع، وشارب الخمر، (**والمبتدع**) أي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى إذا كفر أنه لم تجز أصلاً قال: المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى إلا أنه لا تجوز خلف الرافضي، والجهني والقدري والمشبهة، ومن يقول: بخلق القرآن والرافضي أن فضل علياً فهو مبتدع، وإن أنكر خلافة الصديق فهو كافر (**وولد الزنا**) أي ليس له أب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر، لكن هذا يقتضي عدم الكراهة إذا كان أعلم زمانه بلى إلا وجه تنفر الطبع عنه يلزم تقليل الجماعة، واختلف في اقتداء الشافعي، وفي وتر النهاية إنه غير جائز وفي الجواهر فالأحوط أن لا يصلي خلفه هذا إذا لم يعلم حاله.

وأما إذا علم أنه يتعصب ولم يتوضأ من فصده ونحوه، أو لم يغسل ثوبه من المني أو لم يفركه، أو توضأ من ماء مستعمل، أو نجس أو أشباهها مما يفسد الصلاة عندنا لا يجوز اقتداؤه (**فإن تقدموا جاز**) لقوله عليه الصلاة والسلام «صلوا خلف كل بر وفاجر»(١) والفاسق إذا تعذر منعه تصلي الجمعة خلفه، وفي غيرها ينتقل إلى مسجد آخر وكان ابن عمر وأنس رضي الله تعالى عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع أنه كان افسق أهل زمانه كما في التبيين، (**ويكره تطويل الإمام**) عن القدر المسنون (**الصلاة**) بالإجماع.

. . . .

القهستاني معزياً للخلاصة أي لأن الكراهة تنزيهاً مرجعها خلاف الأولى، (**والإعرابي**)، ومثله التركماني والأكراد والعامي (**والأعمى والفاسق والمبتدع**) أي صاحب هوى لا يكفر به فإن كفر به لا يصح الاقتداء به أصلاً كما لا يخفي (**وولد الزنا**) لنفرة الناس.

(**فإن تقدموا جاز**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر»(١) ولو كان واحد من هؤلاء أفضل من الحاضرين بصفة توجب تقديمه كان أولى بها قاله البهنسي: (**ويكره**) تحريماً (**تطويل**

---

(١) أخرجه البخاري (صلاة، ٣٢) (جهاد، ٤٤) (جزية ٢٢) (تفسير سورة، ٢، ٩، ٤، ٨، ٣٣، ٨) (توحيد، ٢٤)، ومسلم (إيمان، ٣٠٢)، وأبو داود (صلاة، ٦٣) (جهاد، ٣٣)، والموطأ (شعر، ١٠، ١٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٤، ٣٦، ٣، ٣٢٩، ٥، ٤٥٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٦٠.

الإمام الصلاة وكذا جماعة النساء وحدهن فإن فعلن تقف الإمام وسطهن كالعراة ولا يحضرن الجماعات إلا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء وجوزا حضورها في الكل

وأما إذا صلى وحده فليصل كيف شاء (**وكذا**) يكره (**جماعة النساء وحدهن**) لأنه يلزمهن إحدى المحظورين.

إما قيام الإمام وسط الصف، أو تقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم إلا في صلاة الجنازة فأنها لا تكره فيها لأنها فريضة ولا تترك بالمحظور (**فإن فعلن**).

أي إن صلين جماعة، وارتكبن الكراهة (**تقف الإمام**).

الإمام من يؤتم به أي يقتدى به ذكراً كان أو أنثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث (**وسطهن**) لأن عائشة رضي الله تعالى عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة، ثم نسخ الاستحباب، وفي السراج.

وإنما أرشد إلى التوسط لأنه أقل كراهة من التقدم، لكن لا بدّ أن يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح، والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة، وبالسكون اسم لداخلها، وكلاهما محتمل ههنا، بل الأول أولي كما في القهستاني لأن كلا منهما يقع موقع الآخر قال الجزري: وهو الأشبه كما في الراموز، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: ولا يجوز فتحها فليتأمل (**كالعراة**) التشبيه راجع إلى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه لأن صلاة العراة قعوداً أفضل دون النساء (**ولا يحضرن الجماعات**) في كل الصلاة نهارية، أو ليلية لقوله عليه الصلاة والسلام «صلاتها في قعر بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجدها»[1] وبيوتهن خير لهن ولأنه لا تؤمن الفتنة من خروجهن (**إلا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء**) وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر والعشاء واشتغالهم بالأكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الإمام، وقيل: المغرب كالظهر، والجماعة كالعيدين (**وجوزا**) أي أبو

. . . .

الإمام الصلاة) زائداً على القدر المسنون في القراءة، وسائر الأذكار قاله المصنف: وغيره زاد في النهر رضي القوم أولاً لإطلاق الأمر بالتخفيف، وفي الشرنبلالية ظاهر حديث يعاد يقتضي أن لا يزيد على صلاة أضعفهم، ولذا قال الكمال: إلا لضرورة، (**وكذا**) يكره تحريماً (**جماعة النساء وحدهن**) بإمام منهن في غير صلاة الجنازة لأنها لم تشرع مكررة (**فإن فعلن تقف الإمام وسطهن كالعراة**) حيث تكره جماعتهن تحريماً ويتوسطهم الإمام، (**ولا يحضرن**) أي لا يحل لهن أن يحضرن (**الجماعات**) لخوف الفتنة (**إلا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء**)، والعيدين عند الإمام (**وجوزا**) أبو يوسف ومحمد (**حضورها**) أي العجوز (**في الكل**) هذا في عصرهم.

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة، ٥٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٦٥.

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه ويتقدم على الأثنين فصاعداً ويصنف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء فإن حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء

يوسف ومحمد **(حضورها)** أي العجوز **(في الكل)** لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن، لكن هذا الخلاف في زمانهم.

وأما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات، وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لأن الشابة ليس لها الحضور اتفاقاً الشابة من خمس عشرة إلى تسع وعشرين، والعجوز من خمسين إلى آخر العمر **(ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه)** أي يقف المؤتم الواحد رجلاً، أو صبياً في جنبه الأيمن مساوياً له، ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع أصابعه عند عقب الإمام، ولو قام عن يساره جاز ويكره، وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح إنه يكره، ولو كان معه رجل وامرأة فإنه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما **(ويتقدم)** أي الإمام **(على الأثنين فصاعداً)** لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وعن أبي يوسف إنه يتوسط بين الأثنين، وفيه إشارة إلى أنا لأولي للإمام أن يتقدم إذا كان المؤتم متعدداً لا إن يأمرهم بالتأخير كما في الإصلاح **(ويصنف الرجال)** في الاقتداء بالإمام لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليلني منكم الوا الأحلام»[1]، والنهي، **(ثم الصبيان ثم الخناثى)** بفتح الخاء جمع الخنثى، وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلاً فإن تبين حاله يعد منه.

. . . .

أما في زماننا فالمفتي به منع الكل حتى حضور الوعظ، ونحوه كما في الكافي، وغيره **(ومن صلى مع واحد)**، ولو صبياً **(إقامة عن يمينه)** محاذياً له على المذهب فإن وقع سجوده أمام الإمام لا يضر، ولو صلى في يساره أو خلفه كره في الأصح، **(ويتقدم على الأثنين فصاعداً)** أشار إلى إنه لا يأمرهم بالتأخير تيسيراً فلو انفرد فأتم به اثنان تقدم هو، **(ويصف الرجال، ثم الصبيان، ثم الخناثى، ثم النساء)**، وينبغي للمأمومين أن يسدوا خلل الصفوف، ويسدوا مناكبهم، ويأمرهم الإمام بذلك، ويقف وسطاً **(مهمة)** قال في البحر روى أبو داود **«خياركم الينكم مناكب في الصلاة»**، وبهذا يعلم جهل من يستمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف.

ويظن إن فسخه له رياء بسبب تحركه لأجله، بل ذلك إعانة على إدراك الفضيلة، وسد فرجات الشيطان المأم بها انتهى، لكن نقل المصنف، وغيره عن الحلواني ما يخالفه فتنبه.

(فإن حاذته) قدر ركن امرأة عاقلة **(مشتهاة)** أي من أهل الشهوة في الجملة، ولو محرماً أو عجوزاً، والمعتبر في المحاذاة الساق، والكعب على الصحيح **(في صلاة مطلقة)** أي ذات ركوع وسجود، ولو بإيماء **(مشتركة تحريمة)** أي من حيث التحريمة فلو أديا صلاة واحدة كالعصر مثلاً

---

(١) أخرجه مسلم (صلاة، ١٢٢، ١٢٣)، وأبو داود (صلاة، ٩٥)، والنسائي (صلاة، ٥٤) (إمامة، ٢٣، ٢٦)، وابن ماجه (إقامة، ٤٥)، والدارمي (صلاة، ٥١)، وأحمد بن حنبل (١، ٤٥٧، ١٢٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٥٠٤.

. . . .

وإنما أورد صيغ الجمع في بيان الصفوف لأن الصف لا يطلق إلا على الجماعة **(ثم النساء)** وفي البحر قيل: وليس هذا الترتيب بحاصر بجملة الأقسام الممكنة فإنها تنتهي إلى اثني عشر قسماً والترتيب الحاصر لها أن يقدم الأحرار البالغون، ثم الأحرار الصبيان، ثم العبيد البالغون، ثم العبيد الصبيان، ثم الأحرار الخناثى الكبار، ثم الأحرار الخناثى الصغار، ثم الأرقاء الخناثى الكبار، ثم الأرقاء الخناثى الصغار، ثم الحرائر الكبار، ثم الحرائر الصغار، ثم الأماء الكبار، ثم الأماء الصغار **(فإن حاذته)** أي حاذت المرأة الرجل، وحد المحاذاة أن يحاذي عضو منها عضواً من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة، والرجل بحذائها أسفل منها أن كان يحاذي الرجل منها تفسد صلاته، وقال الزيلعي: المعتبر في المحاذاة الكعب والساق على الصحيح، وفي إطلاقه إشعار بأن قليل المحاذاة مفسد كما قال أبو يوسف.

وأما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت في وصف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها، أو يسارها، وخلفا من كل صف **(مشتهاة)** أي امرأة عاقلة مشتهاة في الحال، وفي الماضي محرماً كانت أو أجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التي لا تشتهي.

وإنما قيدنا بالعاقلة لأن المجنونة لا تفسد لأن صلاتها ليست بصلاة كما في النهاية، ولا يخفي أن المجنونة لا تخرج بالمشتهاة كما توهم لأنها من أهل الشهوة في الجملة، بل لابدّ من هذا القيد فليتأمل **(في صلاة مطلقة)**، وهي التي لها ركوع وسجود، ولو بالأيماء واحترز بها عن صلاة الجنازة **(مشتركة)** لأن محاذاتها لمصل ليس في صلاتها لا تفسد، لكنه مكروه كما في فتح القدير **(تحريمة)** بأن يبني أحدهما تحريمته على تحريمة الآخر، أو بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة **(وأداء)** بأن يكون أحدهما إماماً للآخر، أو يكون لهما إماماً فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك، وهو الذي أتي الصلاة جميعها مع الإمام بأن تكون تحريمته على تحريمة الإمام، وأداؤه على أدائه، أو تقديراً كاللاحق، وهو الذي فاته من آخر الصلاة بسبب نوم أو سبق حدث بأن يكون تحريمته على تحريمة الإمام حقيقة، وأداؤه فيما يقضيه على أدائه تقديراً لأنه التزم متابعته في أول الصلاة بالتحريمة، ولهذا لا يقرؤ فيما يقضيه، ولا يسجد لسهوه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده في القبلة، ولا ينقلب فرضه أربعاً إذا نوى الإقامة.

وإنما قيد الاشتراك بالأداء لأن الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الأداء كما إذا كانا مسبوقين، وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما لأنهما ليسا بمشتركين أداء، بل هما في

. . . .

منفردين أو مقتدياً أحدهما بغير إمام الآخر فلا فساد **(وأداء)**، ولو حكما كاللاحقين بعد فراغ الإمام بخلاف المسبوقين **(في مكان متحد)** فلو كان على دكان قدر قامة الرجل، وهي على الأرض لا تفسد لم يذكر هنا اختلاف الجهة لندرته إذ لا يتصور إلا في جوف الكعبة، أو ليلة مظلمة بالتحري.

فسدت صلاته إن نويت إمامتها ولا تدخل في صلاته بلا نيته إياها وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبي وطاهر بمعذور وقارىء بأمي ومكتس بعار وغير موم بموم ومفترض

حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما، وينقلب الفرض أربعاً إذا نوى الإقامة قال: بعض الفضلاء: إن ذكر الاشتراك في الأداء مغن عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولقائل أن يقول: باستدراك الأداء أيضاً فإن المشتركة على ما في الينابيع أن تقتدي المرأة وحدها، أو مع الرجال من أول صلاة الإمام انتهى، لكن المصنف أو رد كلا منهما بالذكر تفصيلاً بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين، وذلك إن الاشتراك تحريمة شرط اتفاقاً، والاشتراك أداء شرط على الأصح ذكره في شرح التلخص كما في الإصلاح **(في مكان متحد بلا حائل)**، وأدناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه غلظ الأصبع والفرجة تقوم مقامه، وأدناها قدر ما يقوم الرجل **(فسدت صلاته)** أي صلاة الرجل استحساناً دون صلاتها لتركه فرض المقام لأنه مأمور بالتأخير لقوله عليه الصلاة والسلام: «أخروهن من حيث أخرهن الله»، وأنه من المشاهير، وهو المخاطب دونها والقياس لأن لا تفسد، وهو قول الشافعي: اعتباراً بصلاتها **(إن نويت إمامتها)** أي إن نوى الإمام إمامتها بعينها أو إمامة النساء وقت الشروع لا بعده وفي البحر لا حاجة إلى هذا القيد لأنه علم من قيد الاشتراك لأنه لا اشتراك إلا بنية إمامتها إذ لو لم ينوِ إمامتها لم يصح اقتداؤها، **(ولا تدخل في صلاته بلا نيته إياها)** أي لا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام، وقال زفر: تدخل بغير نية كالرجل، ولنا إنه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف في جنبه فتفسد صلاته فكان له أن يحترز عن ذلك بترك السنّة، وهذه المسألة كالتعليل لما قبلها، **(وفسد اقتداء رجل بامرأة)** لما روينا وفي الخلاصة، وإمامة الخنثى المشكل للنساء جائزة، وللرجال والخنثى مثله لا يجوز **(أو صبي)** أي فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي في فرض قضاء، وأداء بالاتفاق إلا عند الشافعي وأحمد، وفي رواية عنه يجوز، وفي النفل روايتان عناقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز، وهو المختار لأن

. . . .

(بلا حائل) مرتفع قدر ذراع في غلظ أصبع، وفرجة تسع إنساناً كالحائل، **(فسدت صلاته)** لو مكلفاً، وكذا صلاتها، وصلاة المقتدين إن حاذت الإمام لتركه فرض المقام لأنه المأمور بالتأخير كما أخرهن العلي الكبير بخلاف محاذاة الأمرد على ما هو المعتمد **(إن نويت)** الإمام **(إمامتها)** وقت شروعه، وإن لم يكن حاضرة على الظاهر إلا إذا أشار إليها بالتأخير فلم تتأخر.

فتبطل صلاتها دونه كما إذا لم ينوها لعدم صحة الاقتداء فلم تكن قراءة الإمام قراءة لها قاله البهنسي: أقول: هذا إذا لم تقرأ انتهى، قلت: فيه تأمل لما يأتي إنه لا ينقلب نفلاً، **(ولا تدخل)** المرأة **(في صلاته)** أي الرجل في غير صلاة جنازة إجماعاً، وجمعة وعيد في الأصح كما في الخلاصة **(بلا نيته إياها)** هذا إذا اقتدت محاذية، وإلا فروايتان فإن حاذت بعده تفسد صلاتها دون الرجل، **(وفسد اقتداء رجل بامرأة)** أو خنثى بمثله **(أو صبي)**، ولو في نفل في الأصح لأن نفله غير مضمون، **(وطاهر**

بمتنفل أو بمفترض فرضاً آخر ويجوز اقتداء غاسل بماسح ومتنفل بمفترض وموم بمثله

نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد، ولا يبنى القوى على الضعيف، وفيه إشارة إلى أنه لا يقتدي به في صلاة الجنازة، وإلى إنه يقتدي الصبي بالصبي كما في الخلاصة **(وطاهر)** أي صحيح، والمراد به من لا عذر له **(بمعذور)** أي بمن به عذر، وهو كسلسل البول ونحوه لأنه يصلي مع الحدث حقيقة.

وإنما جعل حدثه كالعدم للحاجة إلى الأداء فكان أضعف حالاً من الطاهر، وفيه إشارة إلى جواز اقتداء المعذور بمثله أن اتحد عذرهما، وإلا فلا كما في التبيين، وفي المجتبي، واقتداء المستحاضة بالمستحاضة، والضالة بالضالة لا يجوز، قال بعض الفضلاء: لعله لجواز أن يكون الإمام حائضاً.

أما إذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لأنه من قبيل المتحد **(وقاريء بأمي)**، والأمي في الأصل من لا يكتب ولا يقرؤ أو من لا يحسن الخط منسوب إلى الأمة فحذفت التاء فهو كالعامي أو عادة العامة وفيه إشارة إلى اقتداء أخرس بأخرس، أو أمي بأمي كما في المحيط، وفي إمامة الأخرس بالأمي اختلاف المشايخ، والمختار إنها لا تجوز لأن الأمي أقوى حالاً منه لقدرته على التحريمة **(ومكتس)**.

أي لابس، ولو قال: ومستور بعار لكان أولي لأن من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسياً في العرف مع إنه تصح صلاة المكتسي خلفه كما أفاده صاحب السراج **(بعار وغير موم بموم)** خلافاً لزفر، والشافعي في قول: فيهما **(ومفترض)**، ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما إذا نذر **(بمتنفل)** لأنه أضعف حالاً منه **(أو بمفترض فرضاً آخر)** كمصلي الظهر اقتدي بمصلي العصر لانتفاء الشركة ولا يخفي أنه يكون واحد منهما قضاء.وعند الشافعي يجوز فيهما، وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر إلا إذا نذر أحدهما عين ما نذره الآخر، ويجوز اقتداء الحالف بالحالف، ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز، وفي النوادر رجلان افتتح الصلاة.

. . . .

بمعذور) إلا إذا توضأ، وصلى على الانقطاع، **(وقاريء بأمي)** لا يحفظ آية، وأمي بأخرس، **(ومكتس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل)** لأنه من بناء القوي على الضعيف **(أو بمفترض فرضاً آخر)**.

وكذا ناذر بناذر إلا أن ينوي تلك المنذورة، وناذر بحالف ومسبوق بمسبوق، وغيره فيما سبق به، ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر، ونازل براكب غير الثغ به على الأصح كما في المجتبي، وحرر المصنف إن حكم الألثغ، ومن بمعناه كمن يبدل الزاء ذالاً كالأمي، **(ويجوز اقتداء غاسل بماسح)** على خف أو جبيرة، **(ومتنفل بمفترض)** في غير التراويح على الصحيح كما في الخانية، وغيرها، **(وموم بمثله)** إلا أن يومي الإمام مضطجعاً، والمؤتم قائماً أو قاعداً هو المختار قاله الزيلعي:

وقائم بأحدب وكذا اقتداء المتوضيء بالمتيمم والقائم بالقاعد خلافاً لمحمد فيهما وإن

ونوى كل واحد منهما أن يكون إماماً لصاحبه فصلاتهما تامة لأن الإمام تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعاً في صلاة نفسه، وإن نوى كل واحد أن يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لأن كل واحد قصد الاشتراك، ولم تصح لاستحالة كون كل واحد إماماً ومؤتماً **(ويجوز اقتداء غاسل بماسح)** لاستواء حالهما لأن الخلف مانع من سراية الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين، بل هو أولي لأنه كالغسل لما تحته **(ومتنفل بمفترض)** لأن الفرض أقوى إذ الحاجة في حق المتنفل إلى أصل الصلاة، وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية، ولا يقال: إن القراءة في الأخيرين فرض في حق المتنفل، وفي الفرض ليس كذلك لأن صلاة المقتدي أخذت حكم صلاة الإمام بسبب الاقتداء **(وموم بمثله)** سواء كانا قائمين، أو قاعدين أو مستلقيين، أو مضطجعين، واختلف في الْمومي قاعداً بالمومي مضطجعاً وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما في الدرر وغيره، لأنه قال: بمثله، ولم يقل: بموم، لكن في النهاية الأصح الجواز **(وقائم بأحدب)** أي المنحني سواء كان أحدب أو اقعس لاستواء النصف الأسفل، وكذا الأعرج.

وما أشبه ذلك.

وفي الظهرية خلافه لأنه قال: ولا تصح إمامة الأحدب للقائم وقيل: تجوز، والأول أصح، **(وكذا)** يجوز **(اقتداء المتوضيء بالمتيمم)** عند الشيخين لأن التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلاة موجوداً في كل واحد منهما كما في الغاسل والماسح، ولا يقتدي بالمتيمم متوضيء معه ماء كما في أكثر الكتب **(والقائم بالقاعد)** لأنه عليه الصلاة والسلام صلى آخر صلاته قاعداً، والقوم خلفه قيام **(خلافاً لمحمد فيهما)** أي في المسألتين الأخيرتين لأنه قال: في أول التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء إذ ليس لصاحب الأصل أن يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف، والثانية أن حال القائم أولي لأنه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص، وهو القياس **(وإن علم)** المأموم بعد فراغ الإمام **(إن إمامه كان محدثاً)** حين صلى **(أعاد)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أم قوماً ثم ظهر إنه كان محدثاً أو جنباً أعاد صلاته وأعادوا» وفيه خلاف الشافعي بناءً على أن الاقتداء عنده أداء على سبيل الموافقة لا في الصحة والفساد، وفي التنوير إذا ظهر حدث إمامه بطلت فيلزم إعادتها، وهذا أولي من عبارة الكنز حيث قال: أعاد أي على سبيل الفرض ومراده بالإعادة الإتيان بالفرض لا الإعادة في اصطلاح الأصوليين الجابرة للنقص في المؤدي انتهى، وفيه كلام لأن عبارة الكنز موافقة للحديث،

. . . .

وقال التمرتاشي: الأظهر الجواز، **(وقائم بأحدب)**، وإن بلغ حد به الركوع عندهما وبه أخذ عامة العلماء خلافاً لمحمد قاله الزاهدي: **(وكذا)** يجوز **(اقتداء المتوضيء بالمتيمم والقائم بالقاعد خلافاً لمحمد فيهما)**، والمؤتم **(وإن علم إن إمامه كان محدثاً)** المراد ما يمنع الصحة في رأي المؤتم.

علم أن إمامه كان محدثاً أعاد وإن اقتدي أمي وقارىء بأمي فسدت صلاة الكل وقالا صلاة القاريء فقط ولو استخلف الإمام القاريء أمياً في الأخريين فسدت.

والموافقة أولي فلهذا اختاره فليتأمل (**وإن اقتدي أمي وقارىء بأمي فسدت صلاة الكل**) عند الإمام سواء علم الإمام أن في خلفه قارئاً أو لم يعلم في ظاهر الرواية (**وقالا صلاة القاريء فقط**) لأن المأموم الأمي معذور.

مثل الإمام كما إذا أم العاري عارياً وكاسياً، والجريح جريحاً وصحيحاً، وله أن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته، وهذا لأنه لو اقتدى بالقاريء تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسألة وأمثالها لأن الموجود في حق الإمام لا يكون موجوداً في حق المقتدي، ولو كان يصلي لأمي وحده والقاريء وحده جاز، وهو الصحيح لأنه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية وفي النهاية لو اقتدى الأمي أمياً، ثم حضر القاريء ففيه قولان: ولو حضر الأمي بعد افتتاح القاريء فلم يقتد به، وصلى منفرداً فالأصح أن صلاته فاسدة، انتهى ففيه مخالفة لما في الهداية تدبر، (**ولو استخلف الإمام القاريء أمياً في الأخريين**) بعد ما قرأ في الأوليين (**فسدت**) لأن كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقاً، أو تقديراً ولا تقدير في حق الأمي لعدم الأهلية، وقال زفر: لا تفسد لتؤدي في فرض القراءة هذا إذا قدمه في التشهد قبل الفراغ.

أما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالإجماع لخروجه عن الصلاة بصنعه، وقيل: تفسد صلاتهم عنده لا عندهما، والصحيح الأول كما في الغاية.

. . . .

(**أعاد**) لظهور فسادها، ويلزم الإمام أخبار القوم بالقدر الممكن بكتاب أو رسول على الأصح لو معينين ذكره في المعراج، (**وإن اقتدى أمي وقارىء بأمي فسدت صلاة الكل، وقالا**) تفسد (**صلاة القاريء فقط**).

كما لوأم العاري لابساً، وعارياً (**قلنا الفارق موجود بأن قراء الإمام قراءة له، والساتر مفقود، ولو صلى كل وحده صح في الأصح لا لو صلى منفرداً بعد افتتاح القاريء**، (**ولو استخلف الإمام القاريء أمياً في الأخريين**)، ولو في التشهد (**فسدت**) صلاتهم لأن كل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة، ولو تقديراً، وعدم اعتبار قدرة الغير عند أبي حنيفة مقيد بما إذا تعلق باختيار ذلك الغير، والأمي يمكنه الاقتداء بالقاريء بلا اختياره (**خاتمة**) يمنع من الاقتداء طريق تمر به عجلة أو نهر تجري فيه السفن، أو فضاء في الصحراء يسع صفين، والحائل لا يمنع إن لم يشتبه حال إمامه، ولم يختلف المكان، وقيل: العبرة للاشتباه فقط.

واختاره جماعة من المتأخرين قاله العيني: في مختصر الظهيرية، وهو الصحيح رجلان افتتحا، ونوى كل إمامة صاحبه صحت.

لا لو نوى كل الاقتداء لاستحالة كون كل إماماً، ومؤتماً يستحب للإمام إذا فرغ إن يتحول إلى يمين القبلة، وهو ما يكون يسار المصلي المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة، وآخرها في حق التشهد، وتمامه فيما حررناه على التنوير.

باب الحدث في الصلاة

من سبقه حدث في الصلاة توضأ وبنى والاستيناف أفضل وإن كان إماماً جر آخر

بـــاب الحدث في الصلاة

لما فرغ من بيان أحكام الصلاة السالمة في حالة الإنفراد، والجماعة شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضي فيها (**من سبقه**) أي عرض له بلا اختيار (**حدث**) غير مانع للبناء كالجنابة، وغيرها (**في الصلاة توضأ**) بلا مكث.

وإنما قيدنا بلا مكث لأن جواز البناء شرطه أن ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركناً مع حدث أو مكث مكانه قدر ما يؤدي ركناً فسدت صلاته كما في أكثر الكتب، لكن ليس بإطلاقه لأنه إذا أحدث بالنوم، ومكث ساعة، ثم انتبه فإنه يبني كما في التبيين (**وبني**) خلافاً للشافعي فإن عنده لا يجوز البناء، بل يستقبل لأن الحدث ينافي الصلاة إذ لا وجود للشيء مع منا فيه، وهو القياس، لكن تركناه، بقوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف، وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم»[1] (**والاستيناف أفضل**).

تحرزاً عن شبهة الخلاف، وقيل: أن المنفرد يستأنف، والإمام والمقتدى يبنيان لفضيلة الجماعة (**وإن كان**) المحدث (**إماماً جر**) بأخذ الثوب، أو الإشارة (**آخر**) ممن يصلح للإمامة والمدرك أولي من اللاحق والمسبوق (**إلى مكانه**) واضعاً يده على فمه موهماً أنه رعف هكذا رويَّ عن النبي عليه الصلاة والسلام، ولو أحدث في ركوعه أو سجوده يتأخر محدودباً، ثم ينصرف، ولا يرتفع مستوياً فتفسد صلاته، ويشير إليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود، وعلى الفم للقراءة ويشير بأصبع إلى ركعة وبأصبعين إلى ركعتين هذا إذا لم يعلم الخليفة ذلك.

. . . .

بـــاب الحدث في الصلاة

هو وصف شرعي يحل في الأعضاء يزيل الطهارة، وما قيل: إنه مانعة شرعية قائمة بالأعضاء إلى غاية استعمال المزيل فتعريف بالحكم (**من سبقه حدث في الصلاة**) أي حصل له بلا صنع، وهو المسمى بالحدث السماوي (**توضأ**) بلا توقف، (**وبنى**) أي جاز له البناء، ولو في الجنازة، (**والاستيناف أفضل**) تحرزاً عن شبهة الخلاف، (**وإن كان إماماً جر آخر إلى مكانه**) أي جاز له أن يستخلف من يصلح

---

(١) أخرجه ابن ماجه (إقامة، ١٣٧)، والموطأ (طهارة، ٤٦، ٤٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٢٧٢.

إلى مكانه فإذا توضأ عاد وأتم في مكانه حتماً إن كان إمامه لم يفرغ وإلا فهو مخير بين العود وبين الأتمام حيث توضأ كالمنفرد ولو أحدث عمداً وكذا لو جن أو أغمي أو قهقه أو أصابته

أما إذا علم فلا حاجة إلى ذلك (**فإذا توضأ**) لإمام (**عاد وأتم في مكانه حتماً إن كان إمامه**) أي الذي استخلفه فإنه إمام له، وللقوم (**لم يفرغ**) عن الصلاة، وكذا المقتدي إذا سبقه حدث حتى لو صلى في مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلاته لأن الاقتداء واجب عليه، وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه فيه، ولا يجوز انفراده لأن الانفراد في موضع الاقتداء مفسد، وفي شرح الطحاوي يشتغل، أولاً بقضاء ما سبقه الإمام بغير قراءة لأنه لا حق، ثم يقضي آخر صلاته، ولو تابع الإمام أولاً جاز، ويقضي ما فاته لأن ترتيب أفعال الصلاة ليس بشرط عندنا خلافاً لزفر (**وإلا**) أي، وأن كان أمامه قد فرغ منها (**فهو مخير بين العود وبين الإتمام حيث**) أي في مكان (**توضأ**).

وإنما خير لأن في الأول أداء الصلاة في مكان واحد، وهو اختيار شيخ الإسلام، والإمام السرخسي، وهو أفضل كما في الكافي، وفي الثاني قلة المشي، وهو اختيار البعض (**كالمنفرد**) أي كما هو مخير بينهما (**ولو أحدث**) المصلي (**عمداً**) أي باختياره، وقصده (**استأنف**) لأن البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء في العمد (**وكذا لو جن**) هو من أفعال لم يستعمل إلا مجهولاً (**أو أغمي**) عليه، أو احتلم بأن نام في الصلاة نوماً لا ينتقض وضوؤه أو وجب عليه غسل فيشمل ما إذا حاضت، أو أنزل بالنظر، أو غيره (**أو قهقه**) ناسياً أو عامداً لأنه كالكلام، وفيه إشعار بأن الضحك غير مانع كما في المحيط (**أو أصابته نجاسة مانعة**) من الصلاة من غير حدث سواء كانت من بدنه، أو غيره كما في المنح وفي القهستاني إن المانع من البناء نجاسة الغير لا نجاسته، وهذا يخالف ما في المنح تدبر، (**أو شج**) فسال دمه، وقال: ابن ملك، وفي المحيط لو وقع على رأسه الكمثري من الشجرة في صلاته فشجه يبنى عند أبي يوسف، لأنه لا صنع له فيه فصار كالسماوي، وعندهما لا يبنى لأن إنبات الشجرة كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي انتهى.

وقال صاحب الفرائد: نعم إنبات الشجرة كان بصنع العباد، لكن ليس بصنع المصلي

. . . .

للإمامة، ولو مسبوقاً أو لاحقاً، ولو لم يعلم الكمية يقعد من كل ركعة احتياطاً، (**فإذا توضأ عاد، وأتم في مكانه**) أي في مكان يصح الاقتداء فيه (**حتماً**) كالمقتدي (**إن كان إمامه**) الذي هو الخليفة (**لم يفرغ وإلا**) أي وإن كان فرغ بناء على أن نفي النفي إثبات (**فهو مخير بين العود**) إلى مكانه، (**والإتمام حيث توضأ**) إن أمكن، وهو أولى (**كالمنفرد**) فإنه مخير، (**ولو أحدث عمداً استأنف**) ما لم يكن تشهد، (**وكذا لو جن أو أغمي عليه أو احتلم أو قهقه أو أصابته نجاسة مانعة**) للصلاة (**أو شج**) فسال دمه، (**أو ظن إنه أحدث فخرج من المسجد**) لو كان يصلي فيه (**أو جاوز الصفوف**) لو كان يصلي (**خارجه**) هذا إذا تأخر.

فلو تقدم فاتحد السترة إن كانت، وإلا فموضع السجود على الصحيح كالمنفرد، (**ثم ظهر إنه لم**

نجاسة مانعة أو ظن إنه أحدث فخرج من المسجد أو جاوز الصفوف خارجه لم يحدث ولو لم يخرج أو لم يجاوز الصفوف بنى ولو سبقه لحدث بعد التشهد توضأ وسلم وإن تعمده في هذه الحالة أو عمل ما ينافيها تمت صلاته وتبطل عند الإمام أن رأى في هذه الحالة وهو متيمم ماء أو تمت مدة الماسح أو نزع خفيه بعمل قليل أو تعلم الأمي سورة

انتهى، وفيه كلام لأنه يحتمل أن يكون بصنع المصلي، وهذا يكفي أن لا يكون كالسماوي فليتأمل، **(أو ظن إنه أحدث فخرج من المسجد أو جاوز الصفوف خارجه)** حال كونه خارج المسجد فإن مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد أن مشى يمنة، أو يسرة أو خلفاً، وإن مشى أمامه أو ليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود، وفي المحيط أن المنفرد تفسد صلاته في المسجد، أو الصحراء بالخروج عن موضع سجوده عن الجوانب الأربع، ثم ظهر أنه لم يحدث) يستأنف في هذه الحوادث كما لو أحدث عمداً لأن وجود هذه الأشياء غادر فلا يقاس على مورد الشرع **(ولو لم يخرج)** أي الإمام أو المقتدي من المسجد **(أو لم يجاوز الصفوف)** خارجه **(بنى)** في الصورتين إستحساناً لأن غرضه الإصلاح فالحق غرضه بحقيقة الإصلاح ما لم يختلف المكان والقياس الاستيناف، وهو مروي عن محمد لوجود الإنصراف من غير عذر.

وإنما صرح بهذه المسألة مع كونه مستفادة من المفهوم تفصيلاً لمحل الخلاف كما بين، **(ولو سبقه لحدث بعد)** ما قعد قدر **(التشهد)** في آخر الصلاة **(توضأ)** بلا توقف **(وسلم)** لأنه لم يبق عليه سوى السلام، ولأن التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به **(وإن تعمده)** أي الحدث **(في هذه الحالة)** أي بعد ما قعد قدر التشهد **(أو عمل ما ينافيها)** أي الصلاة **(تمت صلاته)** لوجود الخروج بصنعه، وقد وجدت أركانها **(وتبطل عند الإمام أن رأى)** المصلي **(في هذه الحالة)** أي بعد ما قعد قدر التشهد **(وهو متيمم ماء)** مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال، ولو قال: إن قدر على الماء لكان أحسن، وفي الدرر تفصيل فليراجع **(أو تمت مدة)** مسح **(الماسح)**، وهو واجد للماء على الأصح **(أو نزع خفيه بعمل قليل)** لأن العمل الكثير يخرج به عن الصلاة فتتم صلاته إتفاقاً، ولو قال: أو نزع خفه لكان أولي لأن الحكم في الخف الواحد

. . . .

يحدث، ولو لم يخرج) من المسجد **(أو لم يجاوز)** الصفوف **(بنى)** في غيره خلافاً لمحمد، **(ولو سبقه الحدث بعد التشهد)**، ولو في سجود السهو **(توضأ وسلم)** تحصيلاً لواجب السلام، ويستخلف له الإمام، **(وإن تعمده في هذه الحالة)** أي بعد التشهد **(أو عمل ما ينافيها تمت)** لتمام فرائضها، وكذا لو أحدث عمداً أو قهقه بعد سبق حدث في هذه الحالة، **(وتبطل)** الصلاة **(عند الإمام)** شروع في مسائل تلقب باثني عشرية **(إن رأى في هذه الحالة)** أي بعد التشهد، **(وهو متيمم ماء)**، وقدر على استعماله كما لو رأى المتوضيء المؤتم بمتيمم ماء يقدر إمامه عليه خلافاً لزفر فقط.

قاله العيني: **(أو تمت مدة الماسح)**، وهو واجد للماء، ولم يخف تلف رجليه من برد على ما

أو وجد العاري ثوباً أو قدر المومي على الأركان أو تذكر صاحب الترتيب فائتة أو استخلف القارىء أمياً أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة أو زال عذر المعذور أو سقطت الجبيرة عن برء ولو استخلف الأمام مسبوقاً صَحَّ فإذا أتمّ

كذلك **(أو تعلم الأمي سورة)** أي تذكر بعد النسيان، وقيل: حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم، وإلا تمت صلاته، ولو قال: آية لكان أحسن لأن عند الإمام الآية تكفي **(أو وجد العاري ثوباً)** تجوز به الصلاة **(أو قدر المومي على الأركان)** لأن آخر صلاته أقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف **(أو تذكر صاحب الترتيب)** صلاة **(فائتة)**، وفي الوقت سعة وفي السراج، ثم هذه الصلاة لا تبطل مطلقاً عند الإمام، بل تبقى موقوفة إن صلى بعد خمس صلوات، وهو يذكر الفائتة فإنها تنقلب جائزة.

وإنما ذكرها على الإطلاق تبعاً لما في الكنز، وغيره **(أو استخلف)** الإمام **(القارىء أمياً)**، وفي البحر واختار فخر الإسلام إنه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالإجماع، وصححه في الكافي.

وغاية البيان لأن استخلاف الأمي فعل مناف للصلاة فيكون مخرجاً منها **(أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة)** هذه المسألة لا تتصور إلا على رواية الحسن عن الإمام إن آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله كما هو قولهما: كما في الينابيع، وغيره قال صاحب الفرائد: نعم يتحقق الخروج، لكن قيل: أو دخل وقت العصر، وإذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر، بل يخرج وقت الجمعة انتهى، هذا مخالف لما قاله: في أول كتاب الصلاة فإنه قال: وروى حسن بن زياد عنه إذا صار كل شيء مثله سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وروى أسد بن عمر عنه إذا صار ظل كل شيء مثله سواء خرج وقت الظهر، ولم يدخل وقت العصر.

وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لا على رواية الحسن فأفهم، وفي الكافي وغيره هذا على اختلاف القولين، وفي المعراجية قيل: تخصيص الجمعة اتفاقي لأن الحكم في الظهر كذلك **(أو زال عذر المعذور)**، والمراد بالزوال أن يستوعب الانقطاع وقتاً

. . . .

اختاره قاضيخان **(أو نزع)** أحد **(خفيه بعمل قليل)** إذ بالكثير يتم اتفاقاً **(أو يعلم الأمي سورة)** أي ما تصح به الصلاة **(أو وجد العاري ثوباً)** تجوز به الصلاة **(أو قدر المومي على الأركان)** أو الركوع، والسجود لقوة حاله **(أو تذكر صاحب الترتيب فائتة)** عليه أو على إمامه **(أو استخلف القاريء أمياً، أو طلعت الشمس في الفجر)**.

بخلاف ما لو دخل وقت العصر في الظهر فإنها لا يبطل، لكن قال: في مجمع الأنهر، وفي المعراجية قيل: تخصيص الجمعة اتفاقي لأن الحكم في الظهر كذلك انتهى، وهو غريب نعم عد في

صلاة الأمام ليصلي بهم تم لو فعل منافياً بعده يضره والأول إن لم يكن فرغ ولا يضر من فرغ ولو قهقه الأمام عند الاختتام أو أحدث عمداً فسدت صلاة من كان مسبوقاً لا أن

كاملاً فلو انقطع العذر بعد التشهد، وسال في وقت صلاة أخرى فالصلاة الأولى جائزة عند الإمام، وإن لم يسل فهي باطلة لتحقيق الانقطاع بعد التشهد **(أو سقطت الجبيرة عن برء)** لأن سقوطها بغير صنعه فيكون مبطلاً، لأن الخروج من الصلاة بصنعه فرض عند الإمام في رواية كما بين آنفاً لا عندهما، وهذا المسائل تسمى اثني عشرية في الرواية المشهورة قيل: هي خطأ من حيث العربية لأنه لا تجوز النسبة إلى اثني عشر، وغيره من العدد المركب إلا إذا كان علماً فحينئذٍ ينسب إلى صدره يقال: خمسي في خمسة عشر، وبعلي في بعلبك كما في المفصل.

وإنما قال: الإمام ببطلان الصلاة في هذه المسائل لأن ما يغير الصلاة في أثنائها يغيرها في آخرها كنية الإقامة، واقتداء المسافر بالمقيم **(ولو استخلف الإمام مسبوقاً)**، وهو الذي لم يدرك أول صلاة الإمام **(صح)** استخلافه لوجود المشاركة في التحريمة، وينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم، ولو تقدم جاز، وكذا لو كان الإمام مسافراً ينبغي أن لا يتقدم مقيماً **(فإذا أتم)** المسبوق المستخلف **(صلاة الإمام)** بأن انتهى إلى السلام يقدم مدركاً أي يستخلفه ويجر مكانه **(ليسلم بهم)** أي القوم لأنه عاجز عن التسليم، ويقوم هو إلى قضاء ما سبق.

(تم لو فعل) ذلك المسبوق **(منافياً)** أي ما ينافي الصلاة **(بعده)** أي بعد تمام صلاة الإمام **(يضره)** أي المسبوق **(والأول)** بالنصب أي يضره ذلك المنافي ويضر الإمام الأول لأنه وجد في خلال صلاتهما **(إن لم يكن)** الإمام الأول **(فرغ من صلاته، (ولا يضر من فرغ)** بأن توضأ، وأدرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء، وأتم صلاته خلف خليفته فحينئذٍ لم تفسد صلاته لأن فعل المسبوق المستخلف منافي الصلاة بعد الإتمام في حقه، وكذا لم يضر القوم إذ قد تمت صلاتهم **(ولو قهقه الإمام عند الإختتام)** أي بعد ما قعد قدر التشهد **(أو أحدث عمداً)** في ذلك الحين.

وإنما قيد عند الإختتام لأنه قبله أفسد صلاة الجميع بالاتفاق **(فسدت صلاة من كان**

. . . .

القهستاني، **(أو زال عذر المعذور)** أو خرج وقته، **(أو سقطت الجبيرة عن برء)**، ولا ينقلب الصلاة في هذه المواضع نفلاً.

إلا فيما إذا قدر المومي على الأركان أو تذكر فائتة أو طلعت الشمس أو دخل وقت العصر في الجمعة، وكذا في الحاوي، **(ولو استخلف الإمام مسبوقاً صح)** لوجود المشاركة، والأولى له أن لا يفعل، ولذاك أن لا يقبل، ولو قبل **(فإذا أتم صلاة الإمام يقدم مدركاً ليسلم بهم ثم)** إذ أتمها بأنها قعد قدر التشهد **(لو فعل منافياً)** كضحك **(بعده يضره)** أي يضر صلاة الخليفة، ومن حاله كحاله **(و)** الإمام **(الأول إن لم يكن فرغ)** من الصلاة لوجود المنافي في خلالها، **(ولا يضر)** المنافي **(من فرغ)** إماماً كان أو غيره لوجوده بعد التمام، **(ولو قهقه الإمام عند الاختتام)** أي بعد قعوده قدر التشهد **(أو أحدث عمداً**

تكلم أو خرج من المسجد ومن سبقه الحدث في ركوع أو سجود أعادهما حتماً ومن تذكر سجدة في ركوع أو سجود فسجدها ندب أعادتهما ومن أم فرداً فأحدث فأن كان المأموم رجلاً تعين للأستخلاف وإن لم يستخلفه وإلا فقيل يتعين فتفسد صلاتهما والأصح أنه لا يتعين

مسبوقاً) قيد بالمسبوق لأن صلاة المدرك لا تفسد، وفي صلاة اللاحق روايتان **(لا أن تكلم أو خرج من المسجد)** أي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج إمامه، وكلامه بعد القعود، ولا خلاف في الثاني، وخالفا في الأول قياساً للثاني لأن صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام صحة، وفساداً ولم تفسد صلاة الإمام اتفاقاً في الكل فكذا المقتدي وفرق الإمام بأن الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الإمام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير أن الإمام لا يحتاج إلى البناء والمسبوق محتاج إليه.

والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لأنه منه، والكلام في معناه، ولهذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الإمام وكلامه فيسلم، ويخرج بحدثه عمداً فلا يسلم بعده كما في المنح والمصنف لم يذكر في هذه المسألة خلافاً، وهو مذكور في أكثر الكتب أخذاً بقول: الإمام **(ومن سبقه الحدث في ركوع أو سجود أعادهما)** بعد التوضيء **(حتماً)** أن بني لأن تمام الركن بالانتقال، ومع الحدث لا يتحقق فلا بدّ من الإعادة، **(ومن تذكر سجدة)** نسيها في هذا الصلاة **(في ركوع أو سجود فسجدها)** أي قضاها في ذلك الركوع، والسجود **(ندب أعادتهما)** لتقع الأفعال مرتبة بالقدر الممكن، ولا تجب عليه إعادتهما خلافاً لأبي يوسف لأن القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض، **(ومن أم فرداً فأحدث فأن كان المأموم رجلاً)** صالحاً للاستخلاف **(تعين للاستخلاف وإن)** وصلية **(لم يستخلفه)** لما فيه من صيانة الصلاة إذ خلو مكان الإمامة عن الإمام يفسد صلاة المقتدي حتى لو أحدث الإمام فلم يقدم أحداً حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم، وتعيين الإمام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم، وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة إلى الاستخلاف **(وإلا)**.

. . . .

فسدت صلاة من كان مسبوقاً) إلا إذا كان قيد ركعته بسجدة لتأكد انفراده بخلاف المدرك واختلف في اللاحق **(لا)** تفسد **(إن تكلم)** إمامه **(أو خرج من المسجد)**.

لأنهما منهيان لا مفسدان، ولذا يلزم المدركين السلام بخلاف الأول حيث يقومون بلا سلام، **(ومن سبقه الحدث في ركوع أو سجود أعادهما حتماً إن بني)** وإنما يبنى إذا لم يرفع رأسه منهما مريداً أداء ركن، وإلا لا، **(ومن تذكر سجدة في ركوع أو سجود فسجدها ندب إعادتهما)**.

لتقع الصلاة مرتبة بقدر الإمكان، **(ومن أم فرداً فأحدث فإن كان المأموم رجلاً)** صالحاً لإمامة الإمام **(تعين للاستخلاف، وإن لم يستخلفه)** لعدم المزاحم، ويصير الإمام مؤتماً إن خرج من المسجد، **(وإلا)** فهو على إمامته حتى يصح الاقتداء به، وإلا يكن رجلاً بالصفة المذكورة بأن كان رجلاً أميًا أو متنفلاً خلف مفترض أو مقيماً خلف مسافر في القضاء أو امرأة أو صبياً أو خنثى أو أخرس **(فقيل يتعين**

فتفسد صلاته دون الأمام ولو حصر عن القراءة جاز له الأستخلاف خلافاً لهما .

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهواً أو في نوم وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما

أي وإن لم يصلح المأموم للإمامة مثل المرأة والصبي والخنثى، **(فقيل يتعين)** ذلك الفرد **(فتفسد صلاتهما)** وجه فساد صلاة الإمام استخلافه من لا يصلح للإمامة، وعلة فساد صلاة المأموم خلو مكان الإمامة عن الإمام **(والأصح أنه لا يتعين فتفسد صلاته)** أي صلاة المأموم فقط **(دون)** صلاة **(الإمام)** لأن الإمام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج عن المسجد عند الحدث، والمقتدي يكون مقتدياً بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته، **(ولو حصر)** الإمام **(عن القراءة جاز له الاستخلاف)** عند الإمام **(خلافاً لهما)**، والخلاف فيما إذا لم يقرأ ما تجوز به الصلاة.

أما إذا قرأ فعليه أن يركع، ولا يجوز الاستخلاف إجماعاً.

بـــاب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

لما فرع من العوارض ألجبرية المسماة بالسماوية شرع في بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية، وقدم السماوية لأصالتها **(يفسدها الكلام ولو سهواً)**، واقتصر المصنف على قوله: سهواً مع أن الخطأ، والنسيان داخلان في الحكم لعدم التفرقة بينهما شرعاً كما لم يفرق صاحب الهداية **(أو في نوم)**، وهو قول كثير من المشايخ، وهو المختار وفي المنح واختار فخر

. . . .

فتفسد صلاتهما)، وقيل لا تفسد **(والأصح إنه لا يتعين فتفسد صلاته)** لأنه صار مؤتماً بمن خرج من المسجد **(دون الإمام)** لأنه صار منفرداً هذا إذا لم يستخلفه فلو استخلفه فسدت إجماعاً، ولو أمَّ رجل رجلاً فأحدث أي خرج من المسجد بنى الإمام، واستأنف المؤتم، **(ولو حضر الإمام عن القراءة)** المفروضة **(جاز له الاستخلاف خلافاً لهما)**، ولو حصر بالبول والغائط استخلف عندهما خلافاً للإمام، ولم أرَ ما لو عجز عن الركوع، والسجود.

هل يستخلف أخذه رعاف يمكث إلى انقطاعه، ثم يتوضؤ، ويبني.

بـــاب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها

(يفسدها) أي صلاة كانت **(الكلام، ولو سهواً)** أو جهلاً، أو خطاءً، أو مكرهاً، أو ناسياً، **(أو في نوم)** لحديث مسلم إن صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، واعلم أنَّ النائم كاليقظان في خمسة وعشرين موضعاً، وقد نظمها الشيخ أبو بكر الصالحي فقال:

خمس وعشرون من النومات	معتبر في الحكم كـاليقظات	فيفسد الصلاة في حال الكرى
كـلامـه ويجتـزى إذا قـرا	أو مر ذو تيمم على الجمل	حال الكرى على المياه قد بطل
أو نـائـم قطـر أو كصـائمـة	قد جومعت، وهي تكون نائمة	أو محـرم فـي نـومـه يحلـق

. . . .

الإسلام، وغيره أنها لا تفسد، وقال الشافعي: لا تفسد في الخطأ والنسيان إذا كان التكلم قليلاً **(وكذا)** أي تفسدها **(الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهن)** خلافاً للشافعي، ووجهه بين في صفة الصلاة، **(والأنين)** صوت المتوجع قيل: هو أن يقول: آه بالمد وكسر الهاء **(والتأوه)** أني قول: أوه بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء **(والتأفيف)** أن يقول: أف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته أكثر من العشرة كما في الرضي، **(ولو كانت بحرفين)** أي يفسدها، ولو كانت بحرفين **(خلافاً لأبي يوسف)**، وفي المجتبي الصحيح إن خلافه.

إنما هو في المخفف، وفي المشدد تفسد عندهم انتهى، وفي الخلاصة أن الأصل عنده أن في الحرفين لا تفسد صلاته، وفي أربعة أحرف تفسد، وفي ثلاثة أحرف اختلف المشايخ فيها، والأصح إنها لا تفسد هذا يخالف ما في المجتبي تدبر، **(والبكاء بصوت)**، ويحصل به حرف وفيه أشعار بأنه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد، وهذه الأربعة تفسدها إن كانت **(لوجع أو مصيبة)** فصار كأنه يقول: أنا مصاب فعزوني، ولو صرح به تفسد الصلاة لكونه من

. . . .

وأحرمت وفي الكرى تعلق — أو وقع المحرم في نوم على — صيد، وذاك الصيد منه قتلا
أو عرفات دخل المركب في — حال الكرى، وهو عليه فاعرف — أو وقع المرمى عندنا ثم
ومات ليس حله بقائم — أو سقط الابن على والده — في النوم قد يحرم عن تالده
أو رفع النائم عن مكانه — وضعه تحت جدار خانه — وقد وهي ثم عليه قد وجب

ومات فالغرم عليه ما وجب وأيضاً المرء ينام ينقلب فيعطب المال به الغرم يجب أو عندنا ثم خلا بزوجته لم يكمل المهر بحكم خلوته أو دخلت عليه، وهو في حال الكرى أو عكسها يكمل المهر بذا، وتثبت الحرمة بارتضاع في نوم ذات الخدر، والقناع تلاوة النائم كاليقظان يلزمه السجود بالإيذان، ويلزم السامع للإمكان، والنوم العشرون من إيمان لو نع النفس من الكلام يحنث بالكلام في المنام، ومسحه المرأة في منامها، وعكسه الرجعة من أحكامها أو دخلت في فرجها من نومه أو قبلت، ولم تخف من لومه بشهوة، واتفقا مظاهرة تثبت منه حرمة المصاهرة، والنومة الأخيرة الممتدة يومين تقضي كصلاة الذمة والحمد لله وصلى ربي على النبي وآله وصحبي، **(وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس)** قبل القعود قدر التشهد **(حصل)** **(وهو ما يمكن طلبه منهم)**، ومنه اللهم ارزقني فلانة بخلاف اللهم اغفر لي **(و)** يفسدها **(الأنين)**، وهو قول أخ: **(والتأوه)** كقول: آه بالمد، **(والتأفيف)** كقول: أف، **(ولو كانت بحرفين)**، وكذا بحرف يفهم كع وق أمراً، ولو استعطف كلباً أو هرة أو ساق حماراً لا تفسد لأنه صوت لا هجا له.

(خلافاً لأبي يوسف) في حرفين أحدهما أو كلاهما من حروف سألتمونيها.

أما في الأصليين فتفسد إتفاقاً كالثلاثة إلا لعذر كما سيجيء **(و)** يفسدها **(البكاء بصوت)** يحصل به حروف **(لوجع أو مصيبة لا لذكر جنة أو نار)** حتى لو أعجبته قراءة الإمام فجعل يبكي، ويقول: بلى

يمكن طلبه منهم والأنين والتأوه والتأفيف ولو كانت بحرفين خلافاً لأبي يوسف والبكاء بصوت لوجع أو مصيبة لا لذكر جنة أو نار والتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس وقصد الجواب بالحمدلة أو الهيللة أو السبحلة أو الأسترجاع أو الحوقلة خلافاً لأبي يوسف

كلام الناس (**لا**) أي هذه المذكورات لا تفسدها إن كانت (**لذكر جنة أو نار**) فصار كأنه يقول: اللهم أني أسألك الجنة، وأعوذ بك من النار، ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس، (**و**) يفسدها.

(**التنحنح بلا عذر**) هو أن يقول: أح أح بالفتح والضم.

وإنما يفسد لأنه حصل منه الحروف بلا عذر، ولا غرض صحيح خلافاً لأبي يوسف في الحرفين.

وإنما قيد بلا عذر لأنه بعذر كمن له سعال لا يبطل الصلاة بلا خلاف، وإن حصل به حروف، ولو قال: بلا عذر أو غرض صحيح لكان أولي لأنه إن كان لغرض صحيح.كتحسين صوته للقراءة أو للإعلام إنه في الصلاة أو ليهتدي إمامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره، وقيل: عدم الفساد مطلقاً لأنه ليس بكلام (**وتشميت عاطس**) التسميت بالمهملة عند أبي العباس مأخوذ من السمت، وهو القصد وبالمعجمة عند أبي عبيدة، وهو أفصح لأنه أعلى في كلامهم وأكثر، وهو أن يقول المصلي للعاطس: يرحمك الله، ولو قال: لنفسه لا تفسد لأنه بمنزلة يرحمني الله كما في الظهيرية.

وإما إذا قال: أحدهما الحمد لله لا تفسد عند الأكثر، (**وقصد الجواب بالحمدلة أو الهيللة أو السبحلة أو الاسترجاع أو الحوقلة**) صورته رجل أخبر للمصلي بما يسره، أو قال: هل مع الله آلهة أخرى أو أخبر بما يتعجب منه أو أخبر بموت رجل، أو أخبر بما يسوؤه فقال المصلي: الحمد لله، أو قال: لا إله إلا الله، أو سبحان الله، أو إنا لله وإنا إليه راجعون، أو لا حول ولا قوة إلا بالله مريداً به جوابه تفسد صلاته عند الطرفين لأنه أخرجه جواباً له، وهو صالح له لأنه يستعمل في موضعه عرفاً (**خلافاً لأبي يوسف**) لأن هذه الألفاظ ثناء بأصله فلا

. . . .

أو نعم أو أي لا تفسد في الكل أعني الأنين، وما بعده إذ لا فساد بأنين مريض لا يملك نفسه كعطاس، وسعال، وجشاء، وتثاؤب، وإن حصن به حروف وتنحنح نشأ من طلبعه أو لتحسين صوته أو لإعلام إنه في الصلاة أو لاهتداء الإمام كما أفاده ابن الهمام (**و**) يفسد (**تشميت عاطس**) بيرحمك الله ولو من العاطس لنفسه لا، (**و**) يفسدها (**قصد جواب**) سار (**بالحمدلة**).

أي الحمد لله (**أو الهيللة**) أي لا إله إلا الله (**أو**) عجيب بـ (**ـالسبحلة**) أي سبحان الله (**أو**) مسيء بـ (**الاسترجاع**) أي إنا لله إنا إليه راجعون، (**أو الحوقلة**) أي لا حول ولا قوة إلا بالله (**خلافاً لأبي يوسف**) إلانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمة، ورجحه في الظهرية، والمجتبى ورده في البحر بأنه بقصد الجواب كان كلام الناس، ولهذا لو قصد الخطاب بنحو ﴿يا يحيى خذ الكتاب﴾ تفسد اتفاقاً، (**ولو**

ولو أراد بذلك أعلامه إنه في الصلاة لا تفسد اتفاقاً ولو فتح على غير أمامه فسدت إن فتح على إمامه مطلقاً والأصح والسلام عمداً ورده وقراءته من مصحف خلافاً لهما وأكله

يخرج بإرادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء، لكن الصحيح قولهما: **(ولو أراد)** المصلي **(بذلك)** أي بأحد المذكورات **(أعلامه أنه في الصلاة لا تفسد اتفاقاً)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا نابت أحدكم نائبة في الصلاة فليسبح»[1] **(ولو فتح)** المصلي **(على غير أمامه فسدت)** صلاة نفسه سواء كان ذلك الغير في الصلاة أو لا لأنه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس إلا أن ينوي التلاوة دون التعليم، وفيه إشارة إلى أن صلاة المفتوح عليه لم تفسد بالأخذ، إلى أنه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الأصل إنه يشترط، والأول الصحيح كما في التبيين **(لا)** أي لا تفسد **(إن فتح على إمامه مطلقاً)** سواء كان مقدار ما يجوز به الصلاة، أو لم يقرأ أو تحول إلى آية أخرى، أو لم يتحول **(والأصح)**، وعليه الفتوى احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه إذا قرأ مقدار ما نجوز به الصلاة أو انتقل إلى آية أخرى ففتح تفسد صلاة الفاتح، وإن أخذ الإمام منه تفسد صلاة الإمام أيضاً لأن هذا الفتح لم يكن كلاماً استحساناً لأنه مضطر إلى إصلاح صلاته فكان هذا من أعمال صلاته معنى، لكن ينبغي للمقتدي أن لا يعجل الفتح، وللإمام أن لا يلجئهم إليه، بل يركع إذا قرأ مقدار ما يسقط به الفرض، وإلا انتقل إلى آية أخرى **(و)** يفسدها **(السلام عمداً)**، وإن لم يقل عليكم.

وإنما قيد بالعمد لأن السلام سهواً غير مفسد، لكن ليس على إطلاقه، بل للخروج عن

. . . .

أراد بذلك إعلامه إنه في الصلاة لا تفسد اتفاقاً)، ولو حوقل لدفع الوسوسة إن لأمور الدنيا فسدت لا لأمور الآخرة، ولو سمع اسم الله تعالى فقال جل جلاله: أو اسم النبي فصلى عليه أو قال: عند ختم القرآن صدق الله العظيم، ورسوله.

فسدت إن قصد الجواب، ولو سمع ذكر الشيطان فلعنه فسدت، وعن الثاني لا، **(ولو فتح)** المصلي **(على غير إمامه)** مصلياً كان أو غيره **(فسدت)** صلاة الفاتح إلا إذا أراد التلاوة، وكذا الأخذ إلا إذا تذكر فتلا قبل تمام الفتح **(لا إن فتح على إمامه مطلقاً)** بكل حال **(في الأصح)** إلا إذا سمعه المؤتم من غير مصل ففتح به تبطل صلاة الكل كما في القنية **(و)** يفسدها **(السلام عمداً)** يعني للخروج من الصلاة لا سهواً على ظن إنها ترويحة مثلاً فسدت لأنه سلم في غير محله فلا يعد نسيانه عذراً.

وأما السلام على إنسان للتحية، **(و)** كذا **(رده)** بلسانه فمفسد مطلقاً عمداً كان أو سهواً، وإن لم يقل عليم لأنه تلفظ بقصد الخطاب كما حررناه في الخزائن.

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ٤٨) (العمل في الصلاة، ١٦) سهو، ٩) (صلح، ١)، ومسلم (صلاة، ١٠٢) وأبو داود (صلاة، ١٦٩)، والنسائي (إقامة، ٧، ١٥) (سهو، ٤) (قضاة، ٢٤)، والدارمي (صلاة، ٩٥) والموطأ (سفر، ٦١)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٣، ٣٣٢، ٣٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٥.

وشربه وسجوده على نجس خلافاً لأبي يوسف فيما إذا أعاده على طاهر والعمل الكثير

الصلاة ساهياً قبل إتمامها، والمعنى إنه يظن إنه أكمل لا السلام على إنسان سهواً إذ قد صرحوا إنه إذا سلم سهواً على إنسان فقال: السلام، ثم علم فسكت تفسد صلاته، كما قاله الكمال: في مقدمته فبهذا التحقيق يندفع ما قيل: إن إطلاق صاحب الكافي، وصاحب الكنز شامل للسهو والعمد فتلزم المخالفة انتهى، لأن شمول إطلاقهما للسهو يمكن بحمل السلام على إنسان ههنا فلا حكم بالمخالفة تدبر (ورده) أي يفسدها رد السلام سواء كان ساهياً أو عامداً لأنه ليس من الإذكار، بل هو كلام، ولو قيده بلسانه لكان أولي لأن رده بيده أو برأسه أو بأصبعه لا يفسد صلاته، وهو الصحيح على أنه ذكر في فصل الكراهة عدم الفساد بالإشارة باليد.

(و) تفسدها (قراءته من مصحف) عند الإمام قليلاً أو كثيراً كما في الجامع، وقيل: إن قرأ آية، وقيل أن قرأ قدر الفاتحة لأن حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب أوراقه عمل كثير، وإن التلقي من المصحف شبيه بالتلقي من المعلم فعلى التعليل الأول تجوز الصلاة بالقرآن من الموضوع على شيء، وعلى الثاني لا تجوز، وعندهما تجوز صلاة من يحفظ القرآن إذا قرأ من مصحف من غير حمل كذا، وفي الشمني وغيره، لكن إطلاق المصنف مشير إلى أن الحافظ وغيره سواء (خلافاً لهما) أي لا تفسد قراءة المصلي من المصحف عندهما، والشافعي لأن القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة أخرى، والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف إذا انضمت إلى أخرى إلا أنه يكره لأنه تشبه بصنيع الكفار كما في أكثر الكتب، وفيه كلام لأن التشبيه مطلقاً لا يكره لأنا نأكل كما يأكلون، بل.

إنما هو التشبيه فيما كان مذموماً، وفيما يقصد به التشبيه فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما في البحر (وأكله وشربه) يفسد أنها مطلقاً عامداً كان المصلي، أو ناسياً فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً، وقيل: يجوز الشرب في النفل قيل: ينبغي أن يكون النسيان عفواً كما في الصوم أجيب بأنها ليست كالصوم لأن حالتها مذكرة دون حالته، ولو أكل سمسمة من خارج فسدت صلاته، وكذا لو وقعت في فمه مطر فابتلعها (وسجوده على نجس) أي يفسدها عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف فيما إذا أعاده على طاهر) يعني يقول: إذا سجد على نجس يفسد السجدة لا الصلاة حتى لو أعادها على موضع طاهر صحت السجدة، أيضاً لأن أداءها على

. . . .

(و) يفسدها (قراءته من مصحف) مطلقاً لا يعلم إلا إذا كان حافظاً لما قرأه، وقيل: لا يفسد ما لم يقرأ آية، وهو الأظهر قاله المصنف: (خلافاً لهما) لأنهما عبادة ضمت لأخرى، لكنه يكره للتشبه بأهل الكتاب، والشافعي ينكر الكراهة أيضاً، (و) يفسدها (أكله وشربه)، ولو سهواً إلا إذا كان بين أسنانه دون الحمصة فابتلعهْ، ولو كان في فيه سكر فابتلع ذوبه تفسد لا لو بقي طعم الحلاوة فابتلع ريقه لأنه يسير جداً، (و) تفسدها (سجوده على نجس خلافاً لأبي يوسف فيما إذا أعادها) أي السجدة (على طاهر) لأن الأول كالعدم، ولهما إن السجدة جزء من الصلاة فتفسد بفسادها.

وشروعه في غيرها لا شروعه فيها ثانياً ولا إن نظر إلى مكتوب وفهمه أو أكل ما بين أسنانه دون الحمصة وتفسد في قدرها وإن مر مار في موضع سجوده إذا كان على الأرض، أو حاذى

النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة فأداها بعد فراغه جازت صلاته، ولهما فساد الكل لفساد جزئيه.

بخلاف تركها فإن الجزء لم يفسد، بل ترك (**والعمل الكثير**)، واختلف في حده قيل: هو ما يحتاج إلى اليدين، وقيل: ما يشك الناظر إن عامله في الصلاة أولاً، وهو اختيار العامة، وقيل: ما يكون ثلاثاً متوالياً حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاثاً، أو حك موضعاً من جسده ثلاثاً تفسدان على الولاء، وقيل: ما يكون مقصوداً للفاعل بأن يفرد له مجلس على حدة كما إذا مس زوجته بشهوة فإنه مفسد، وقيل: ما يستكثره المصلي قال السرخسي: هذا أقرب إلى مذهب الإمام فإن دأبه في مثله التفويض إلى رأي المبتلي به (**وشروعه في غيرها**) أي يفسدها شروع المصلي في صلاة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلاً، ثم افتتح العصر أو التطوع فقد نقض الظهر لأنه صح شروعه في غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثاني، ولا تحسب منها الركعة التي صلاها قبلها (**لا شروعه فيها ثانياً**).

أي لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ما صلى من الظهر ركعة، بل يبقى على ما كان عليه حتى يجزىء بتلك الركعة حتى إذا لم يقعد في الرابعة التي ثالثة عنده فسدت صلاته لأنه نوى الشروع في عين ما هو فيه إلا إذا كبر ينوي إمامة النساء، أو الاقتداء بالإمام أو كان مقتدياً ينوي الانفراد فحينئذٍ يصير شارعاً فيما كبر، ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير، ولو قيد إذا لم يتلفظ بلسانه لكان أولى لأنه إن نوى بقلبه، وتلفظ بلسانه فسدت الأولى، وصار مستأنفاً للمنوي ثانياً مطلقاً لأن الكلام مفسد (**ولا إن نظر إلى مكتوب وفهمه**) يعني إذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار، أو كتاب منشور، أو غير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح إنه لا يفسد صلاته بالإجماع بخلاف ما إذا حلف لا يقرؤ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لأن المقصود هناك الفهم.

أما فساد الصلاة فبالعمل الكثير كما في الهداية (**أو أكل ما بين أسنانه دون الحمصة**) لعدم

....

بخلاف ما لو أخرها لعدم فرضية الترتيب، (**و**) يفسدها (**العمل الكثير**)، وهو كل عمل لا يشك الناظر في فاعله إنه ليس في الصلاة عند عامة المشايخ، وهو المختار قاله المصنف: وغيره فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوائد على المذهب، (**و**) يفسدها (**شروعه في صلاة** (**غيرها**) بأن نوى بقلبه، وكبر بلا رفع يديه.

(**لا**) يفسدها (**شروعه فيها ثانياً**) كنية الظهر مثلاً بعد ركعة الظهر إلا إذا تلفظ فيصير مستأنفاً مطلقاً، (**ولا**) يفسدها (**إن نظر إلى مكتوب، وفهمه**)، ولو مستفهماً على الصحيح (**أو أكل ما بين أسنانه دون الحمصة**) لأنه تبع لريقه كما في الصوم، (**وتفسد**) الصلاة (**في قدرها**) على الصحيح قاله

الأعضاء الأعضاء إذا كان على الدكان إثم المار ولا تفسد وينبغي أن يغرز إمامه في الصحراء سترة ويقرب منها ويجعلها على أحد حاجبيه ولا يكفي الوضع ولا الخط ويدرؤ المار

إمكان الاحتراز عنه يتبع لريقه ضرورة، ولهذا لا يفسد الصوم، وقيل: ما دون ملأ الفم حتى لو ابتلع شيئاً بين أسنانه قدر الحمصة لا تفسد كما في المحيط، وكذا لو ابتلع عيناً من السكر قبل الشروع، ثم ابتلع حلاوته لم تفسد **(وتفسد في قدرها)** أي الحمصة لأنه بمنزلة ما يؤكل من الخارج **(وإن مرمار في موضع سجوده إذا كان على الأرض، أو حاذى الأعضاء الأعضاء إذا كان على الدكان إثم المار ولا تفسد)** يعني شرط في كون المار آثماً إن يمر في موضع سجوده إذا كان المصلي قائماً على الأرض أو أن يحاذي جميع أعضائه أعضاء المصلي كلها عند البعض، أو أكثرها عند الآخر إذا كان المصلي قائماً على مكان مرتفع دون قامة حتى لو كان المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم، وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم إن الصلاة إن كانت في المسجد الصغير هو أقل من ستين ذراعاً، وقيل: من أربعين فالمرور أمام المصلي حيث كان يوجب الأثم.

لأن المسجد الصغير مكان واحد فأمام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده، وإن كانت في المسجد الكبير أو في الصحراء فعند بعض المشايخ أن مر في موضع السجود يأثم، وإلا فلا، وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر إذا كان المصلي ناظراً في موضع سجوده في حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع كما في شرح الوقاية، وقيل: في الصحراء إنه يأثم في مقدار صفين أو ثلاثة، وقيل: ثلاثة أذرع، وقيل: خمسة، وقيل: أربعين، وقيل: خمسين، **(وينبغي)** للمصلي **(أن يغرز أمامه في الصحراء سترة)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليستتر أحدكم ولو بسهم»[1] **(طول ذراع وغلظ أصبع)** لأن ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود، **(ويقرب منها)** أي ينبغي أن يكون المصلي قريباً من السترة **(ويجعلها على أحد حاجبيه)** أي الأيسر أو الأيمن، وهو أفضل لأن الأثر ورد به، **(ولا يكفي في الوضع)**.

. . . .

المصنف: **(وإن مرمار في موضع)** صلاته، وهو من قدمه إلى موضع **(سجوده)** في الأصح **(إذا كان)** يصلي **(على الأرض)**.

يعني في الصحراء أو في مسجد كبير، ولو كان في صغير يأثم بالمرور إمامه مطلقاً **(أو حاذى الأعضاء)** من المار **(الأعضاء)** من المصلي **(إذا كان)** يصلي **(على الدكان)**، وكذا السطح، والسرير، وكل مرتفع **(إثم المار)** لحديث البزار لو يعلم المار ماذا عليه لوقف أربعين خريفاً، وهذا إذا لم يكن حائل فإن كان، وكان الدكان قدر قامة المار فلا إثم، **(ولا تفسد)** الصلاة بمرور أحد مطلقاً **(وينبغي)**.

أي يندب **(أن يغرز)** الإمام والمنفرد **(إمامه في الصحراء)** ونحوها **(سترة طول ذراع وغلظ أصبع)**

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٣، ٤٠٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤١٢.

بالإشارة أو التسبيح لا بهما إن عدمت السترة أو قصد المرور بينه وبينها وجاز تركها وسترة الإمام مجزئة عن القوم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح إن لم يكن مضرباً وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء تحرك أحدهما بحركة الآخر أم لا.

أي لا يكفي وضع السترة على الأرض بدلاً عن الغرز **(ولا)** يكفي **(الخط)** بأن يرسم على الأرض هذا إذا كانت الأرض بحيث يغرز فيها، وإن كانت صلبة اختلفوا فيه، فقيل: توضع، وقيل: لا.

وأما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع إذا لم يكن معه ما يغرزه أو يضعه فالمانع يقول: لا يحصل المقصود به إذ لا يظهر من بعيد، والمجيز يقول: ورد الأثر به، وهو ما في أبي داود إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً، فإن لم يجد فلينصب عصا، وإن لم يكن معه عصا فليخط خطاً، ولا يضره ما مر أمامه، واختار المصنف خلاف هذا، لكن الأول اتباع الأثر مع إنه يظهر في الجملة إذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به، كيلا ينشر قال أبو داود: قالوا: الخط بالطول، وقالوا: بالعرض كما في الفتح **(ويدرؤ)** أي يدفع المصلي **(المار)** بين يديه **(بالإشارة)** بالرأس أو العين أو اليد، كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام بولد أم سلمة **(أو التسبيح)** للحديث الذي ذكرناه آنفاً **(لا بهما)** أي لا يجمع بينهما فإنه مكروه، وكذا لا يدرؤ بأخذ الثوب، ولا بالضرب الوجيع **(إن عدمت السترة أو قصد)** المار **(المرور بينه)** أي بين المصلي **(وبينها)** أي بين السترة **(وجاز تركها)** أي السترة إذا عدم الداعي إليها، وذلك **(عند أمن المرور)** لأن اتخاذ السترة للحجاب على المار، ولا حاجة عند عد المار ليكن الأولي اتخاذها لمقصود آخر، وهو كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها **(وسترة الإمام مجزئة)** أي كافية **(عن القوم)**، وإن كان مسبوقاً كما هو ظاهر الأحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه الصلاة والسلام، وهي سترة للقوم **(ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح)** ما صلى **(إن لم يكن)** الثوب **(مضرباً)** أي مخيطاً ما بين جانبيه بخيوط.

أما لو كانت جوانبه مخيطة، ولم يكن وسطه مخيطاً فلا لكونه في حكم ثوبين كما في

. . . .

لتبدو للناظر، **(ويقرب منها ويجعلها على أحد حاجبيه لا بين عينيه، والأيمن أفضل، (ولا يكفي الوضع)** إلا أن تكون الأرض صلبة فتوضع طولاً، وقيل: لا كذا قال البهنسي وتلميذه الباقاني: **(ولا الخط)** قيل: إلا أن لا يجد شيئاً فيخط طولاً، وقيل: كالمحراب، **(ويدرؤ المار)**، وتركه أفضل **(بالإشارة أو التسبيح)** لو المصلي رجلاً.

وأما المرأة لتصفيق **(لا بهما)** فإنه يكره **(إن عدمت السترة أو قصد المرور بينه وبينها)**، وإلا فلا حاجة إلى الدرء، **(وجاز تركها عند أمن المرور)**، وعدم مواجهة الطريق، **(وسترة الإمام مجزية عن القوم)**، وقيل: هي سترة له وهو سترة للقوم، ولو صلى في آخر الصف من المسجد، وثم مواضع خالية فللداخل المرور طلقاً ليصل الصفوف لأنه أسقط حرمة نفسه، **(ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح إن لم يكن مضرباً)** فإنه حينئذٍ يكون كثوب واحد، **(وكذا)** تصح.

فصل

وكره عبثه بثوبه أو بدله وقلب الحصى إلا مرة ليمكنه السجود وفرقعة الأصابع والتخصر والالتفات والأقعاء وافتراش ذراعيه ورد السلام بيده والتربع

شرح المجمع (**وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس**) أي لو كان طرف منه طاهراً وطرف آخر نجساً فصلى على الطرف الطاهر صحت صلاته لطهارة مكانها (**سواء تحرك أحدهما**) أي أحد طرفيه (**بحركة الآخر أم لا**)، وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة إن كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز، وإلا فلا.

فصـــل

لما فرغ عن بيان ما يفسد الصلاة شرع في بيان ما يكره فيها لأن كلا منهما من العوارض إلا إنه قدم المفسد لقوته (**وكره عبثه**).

أي لعبه، والضمير راجع إلى المصلي بقرينة المحل (**بثوبه أو بدله**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى كره لكم ثلاثاً متوالياً»[1] وذكر منها العبث في الصلاة لأن العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك فيها، وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت صلاته لكونه عملاً كثيراً قيل: العبث الفعل الذي فيه غرض، لكنه ليس بشرعي، والسفه ما لا غرض فيه أصلاً، وقيل: العبث عمل ليس فيه غرض صحيح، ولا منازعة في الإصطلاح (**وقلب الحصى إلا مرة ليمكنه السجود**) للنهي عنه أيضاً، والرخصة في المرة قال عليه الصلاة والسلام: «يا أبا ذر مرة أو ذر» ولأن فيه إصلاح صلاته (**وفرقعة الأصابع**) هي أن يغمرها، أو يمدها حتى تصوت، وكذا يكره تشبيكها هو أن يدخل أصابع إحدى يديه بين أصابع الأخرى في الصلاة (**والخنصر**) هو وضع اليد على الخاصرة، وهو الصحيح وبه قال: الجمهور، وقيل: هو التوكأ على العصا، وقيل: هو أن لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها أو حدودها، وقيل: أن يختصر السورة فيقرأ آخرها (**والالتفات**) بأن يلوي عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة.

. . . .

(**لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء تحرك أحدهما بحركة الآخر أم لا**) لطهارة مكانه، وكذا على خشبة، وجهها الآخر نجس إن كان غلظها بحيث لا يقبل النشر.

فصـــل

(**وكره عبثه**) أي لعبه (**بثوبه أو بدنه**) إلا لحاجة، (**وقلب الحصى إلا مرة**) واحدة (**ليمكنه السجود**)، وتركها أولى، (**وفعرقعة الأصابع**) قيل: إنه من عمل قوم لوط وعليه فيكره خارج الصلاة، (**والتنخصر**) أي وضع اليد على الخاصرة، (**والالتفات**) بعنقه لا يبصره، وبصدره مفسد إلا لعذر، (**والإقعاء**)، وهو أن يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه، (**وافتراش ذراعيه في السجود وإلا للمرأة**.

---

(١) أخرجه البخاري (زكاة، ٥٣)، ومسلم (أقضية، ١٢، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٢٧، ٣٦٠، ٤، ٢٤٦، ٢٤٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٤.

بلا عذر وكف ثوبه وسدله والتثاؤب والتمطي وتغميض عينيه والصلاة معقوص

وأما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير أن يلوي علقه فلا بأس به كما في أكثر الكتب، وفي الخلاصة خلاف هذا وعبارته، ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت، وجعل فيها الالتفات المكروه أن يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى، لكن الأشبه ما في أكثر الكتب من أن الالتفات المكروه أعم من تحويل جميع الوجه أو بعضه فلا تفسد، بل تفسد بتحويل صدره **(والأقعاء)** وهو عند الطحاوي أن يقعد على أليتيه، وينصب فخذيه وبضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض، وعند الكرخي أن ينصب قدميه ويقعد على عقبه واضعاً يديه على الأرض قال: الزيلعي، والأول هو الأصح، لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء: **(وافتراش ذراعيه)** بلا عذر، ومعه لا يكره.

لقول أبي ذر: نهاني خليلي عن ثلاث لأن أنقر نقر الديك وأن أتى إقعاء الكلب: وإن افترش افتراش الثعلب، وهو بسط ذراعيه على الأرض **(ورد السلام بيده)**، وفي المجمع خلافه لأنه قال: أورد السلام بلسانه، أو يده فسدت، لكن الأصح ما قاله المصنف: وفي الرأس روايتان في رواية يكره، وفي رواية لا وهو قول الشافعي: **(والتربع بلا عذر)** لترك السنّة في الصلاة لا لما قيل: من أنه يجوز لتربعه عليه الصلاة والسلام خارج الصلاة مع أصحابه في بعض أحواله، وقيد بلا عذر لأنه بعذر لا يكره **(وكف ثوبه)**، وهو رفعه من بين يديه، أو من خلفه إذا أراد أن يسجد لأن فيه ترك السنّة سواء كان يقصد رفعه عن التراب، أولاً وقيل: لا بأس بصونه عن التراب.

(وسدله)، وهو أن يجعل ثوبه على رأسه، أو كتفيه، ويرسل جوانبه، ومنه أن يجعل القباء على كتفيه، ولم يدخل يديه في كميه حتى إذا أدخل يديه في كميه لا يكره، وفي الخلاصة إذا لم يدخل اليد في كم الفرجي المختار إنه لا يكره، وقيل: ما ذكر أولاً في الطيلسان لأنه فعل أهل الكتاب **(والتثاؤب)**، وهو حالة تعرض على الإنسان عند الكسل **(والتمطي)** أي التمدد، وهو مد يديه وإبداء صدره لأنه من سوى الأدب **(وتغميض عينيه)** للنهي عنه، إلا إذا قصد قطع النظر عن الأغيار، والتوجه إلى جناب الملك الستار قال: صاحب الفرائد ليت شعري لم نهى عنه، وله في جمع الخاطر في الصلاة مدخل عظيم تدل عليه التجربة، ونحن مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين سروجه النهي عنه انتهى، وسره أن من السنّة من أن يرمي ببصره إلى موضع السجود، وفي التغميض ترك هذه السنّة لأن كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة، وكذا العين تفكر، وفي التغميض ترك هذه السنّة لأنه مخل للأدب تدبر، **(والصلاة)** حال كونه

. . . .

(ورد السلام بيده) أو برأسه، وقيل: إن نوى تفسد كما لو صافح بنية السلام والتربع بلا عذر، وكف ثوبه) عند السجود من بين يديه بعمل قليل، **(وسدله)** أي إرساله بلا لبس معتاد قاله المصنف: **(والتثاؤب)** فإن غلبه وضع يده وكمه كما مر، **(والتمطي)**، والتمايل والمزاوجة بين القدمين وأخذ درهم في فيه لم يمنعه عن القراءة، **(وتغميض عينيه)** الإكمال الخشوع (و) كره **(الصلاة)** حل كونه

الشعر وحاسر الرأس لا تذللاً وفي ثياب البذلة ومسح جبهته فيها ونظره إلى السماء وعد الآي والتسبيح بيده خلافاً لهما وقيام الإمام في طاق المسجد وانفراده على الدكان أو

(**معقوص الشعر**) وهو أن يجمعه على الرأس، ثم يشده بشيء حتى لا ينحل، وهذا في الصلاة للنهي عنه، وقال العلماء: وحكمة النهي عنه إن الشعر يسجد معه (**وحاسر الرأس**) أي كاشفاً إياه، وهذا إذا كان للتكاسل، وقلة رعايتها لا الإهانة بها لأنها كفر (**لا تذللاً**) أي لا يكره إذا كان للتذلل (**وفي ثياب البذلة**) عطف على حاسر لأن في الحال معنى الظرفية، وهي ما يلبس في البيت، ولا يذهب به إلى الأكابر لأنها لا تخلو عن النجاسة القليلة، وعن الأوساخ الكريهة (**ومسح جبهته فيها**) أي الصلاة من التراب لأنه اشتغال بعمل غير لائق للصلاة، وإزالة لأثر السجدة المشعرة بقرب الله تعالى، وذكر في الخلاصة عدم الكراهة، لكن الصحيح ما في المتن.

(**ونظره إلى السماء**) لأنه تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب والتفات إلى غير موضع نظر المصلي (**وعد الآي**) جمع آية (**و**) عد (**التسبيح بيده**) عند الإمام لأن ذلك ليس من أعمال الصلاة (**خلافاً لهما**) فأنهما قالا لا بأس به لأن المصلي يضطر إلى ذلك لمراعاة سنّة القراءة، والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح، قلنا يمكنه أن يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده.

وأما في صلاة التسبيح فلا ضرورة أيضاً، إلى العد باليد لأنه يحصل بغمز رؤس الأصابع وأفاد إطلاقه الشمول للفرائض، والنوافل جميعاً باتفاق أصحابنا في ظاهر الرواية كما في المنح قيل: الخلاف في المكتوبة، وقيل: في التطوع وقال أبو جعفر: عن أصحابنا إنه يكره فيهما وقيد باليد لأن العد بالقلب لا يكره اتفاقاً والعد باللسان يفسد إتفاقاً (**وقيام الإمام في طاق المسجد**) أي محرابه ممتازاً عن القوم لما فيه من التشبه بأهل الكتاب كما في أكثر الكتب، ولا يخفي أن امتياز الإمام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجباً عليه وغاية ما هناك كونه في خصوص مكان، ولا أثر لذلك فإنه بنى في المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام، ولو لم تبن كانت السنّة أن يتقدم في محاذاة ذلك المكان لأنه يحاذي وسط الصف، وهو المطلوب إذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الأحكام ولا بدع فيه على أن أهل الكتاب.

إنما يخصون الإمام بالمكان المرتفع على ما قيل: فلا تشبه كما في فتح القدير وذهب أبو

. . . .

(**معقصوص**) أي مضفور (**الشعر**) لأنه يسجد معه، ولو عصفه فيها فسدت (**و**) كذا (**حاصر**) أي كاشف (**الرأس**) تكاسلاً (**لا تذللاً**) للخشوع (**و**) كذا (**في ثياب البذلة**).

أي ما يلبسه في بيته إن كان له غيرها (**و**) كره (**مسح جبهته فيها من التراب**) في الصلاة إلا للأذى في الأصح (**ونظره إلى السماء و**) كذا (**عد الآي والتسبيح بيده**) في الصلاة، ولو نفلاً (**خلافاً لهما**)، ويعمل بقولهما: في المضطر قاله فخر الإسلام: (**وقيام الإمام في طاق المسجد**).

الأرض والقيام خلف صف فيه فرجة وليس ثوب فيه تصاوير وإن تكون فوق رأسه أو بين

جعفر إلى أن فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره، والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فإذا أفضى إلى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه، لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقاً سواء اشتبه حاله أم لا فاللائق لنا أن نجتنب عنها وعند الأئمة الثلاثة لا يكره قيامه، **(وانفراده على الدكان)**، وهو المكان المرتفع والقوم على الأرض، ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها، لكن إطلاقه شامل لما دونها، وهو ظاهر الرواية لإطلاق النهي، وقيل: مقدار ذراع وعليه الاعتماد، وفي الغاية هو الصحيح وفي فتح القدير هو المختار **(أو الأرض)** أي انفراده على الأرض، والقوم على الدكان لأنه ازدراء بالإمام، وإن كان مع الإمام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح **(والقيام خلف صف فيه)** أي في ذلك الصف **(فرجة)** فإن لم يكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا إذا كان هو في الصف الآخر، وإن كان منفرداً يكره، وإن لم يجد فرجة إمامه فحينئذٍ ينبغي أن يجذب أحداً من الصف أولاً، ثم يكبر كما في الإصلاح والأصح أن ينتظر إلى الركوع فإن جاء رجل وإلا جذب رجلاً، لكن الأولى في زماننا القيام وحده لغلبة الجهل فإنه إذا جذب أحداً، ربما أفسد صلاته، وقال الزاهدي: دخل فرجة الصف أحد فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته لأنه امتثال لغير الله تعالى في الصلاة.

(ولبس ثوب فيه تصاوير)، وهو في نفسه مكروه لأنه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلاة، **(وإن تكون فوق رأسه)**.

أي في السقف **(أو بين يديه)** بأن تكون معلقة، أو موضوعة في حائط القبلة **(أو بحذائه)** أي على أحد جانبيه **(صورة)**، واختلف فيما إذا كان خلفه، وإلا ظهر الكراهة لأن تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغي أن يكون البساط المصور في البيت مكروهاً، وإن كان تحت القدم كما في التسهيل، أقول: فيه كلام لأنه لا كراهة في ترك المستحب، والوجه أن يقال: لما فيه من التعظيم لها، والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا: وأشُدها كراهة أن تكون أمام المصلى، ثم فوق رأسه، ثم عن يمينه، ثم عن يساره، ثم خلفه فلا يكره إن كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل **(إلا أن تكون صغيرة)** جداً بحيث **(لا تبدو للناظر)** إليها

. . . .

أي المحراب بلا عذر لا سجوده فيه، **(وانفراده)** أي الإمام **(على الدكان أو الأرض)** فلو معه بعضهم لا يكره، **(والقيام خلف صف فيه فرجة)** سواء كان هو في صف آخر أولاً، وترك جذب أحد من الصف في زماننا أولى، **(ولبس ثوب فيه تصاوير)** لذي روح لا لغيرها للتشبه بعبادتها، **(وأن تكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذائه)** أو في موضع سجوده **(صورة)**، وكذا خلفه على الأظهر، إلا أن تكون صغيرة لا تبدو).

أي لا تستبين تفاصيل أعضائها **(للناظر)** إذا كان قائماً، وهي على الأرض، **(أو لغير ذي روح)** كشجر، ولو مثمراً **(أو مقطوعة الرأس)** وممحوة بنحو مغرة، وكذا الوجه لا كراهة لأن مثل هذه الأشياء

يديه أو بحذائه صورة إلا أن تكون صغيرة لا تبدو للناظر أو لغير ذي روح أو مقطوعة الرأس لا قتل الحية والعقرب وقيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه والصلاة إلى ظهر

إلا بعد تدقيق **(أو لغير ذي روح)** مثل الأشجار والأزهار، **(أو مقطوعة الرأس)** أي ممحوة فإنها إذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره، ولو قطع يداها أو رجلاها لا ترفع الكراهة، وكذا لو أزيل الحاجبان والعينان، وأعلم أن الصلاة التي أديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه، وفي المضمرات إذا دخل فيها نقصان، أو كراهة فالأولى الإعادة، وقال الوبري: إذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالإعادة في الوقت لا بعده، وقال أبو يوسف الترجماني: إن الإعادة أولي في الحالين، وقال بعض الفضلاء: إن الكراهة إذا كانت في ركن فالإعادة مستحبة، وفي جميع الأركان واجبة، وهذا أحسن جداً **(لا)**.

أي لا يكره **(قتل الحية والعقرب)** في الصلاة سواء كانت جنية، وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية أو غير جنية، وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقتلوا الأسودين»[1] أي العقرب والحية، ولا يخفي أنه يدل على إباحة قتل الجنية، وغيرها وقيل: لا يحل قتل الجنية كما في غيرها إلا إذا قيل: خليَّ طريق المسلمين فإن أبت فحينئذٍ تقتل، والطحاوي يقول: إنه فاسد من حيث أن النبي عليه الصلاة والسلام، عاهد الجن بأن لا يظهروا لأمته في صورة الجن، ولا يدخلوا بيوتهم فإذا نقضوا العهد يباح قتلها، وذكر صدر الإسلام الصحيح أن يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنياً فإنهم يؤذونه أذاء كثيراً، وإن واحداً من أخواني أكبر سناً مني قتل حية كبيرة بسيف في دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريباً من الشهر، ثم عالجناه بإرضاء الجن حتى تركوه فزال ما به، وهذا مما عاينته.

كما في النهاية هذا إذا خشيَّ أن تؤذيه، وإلا فيكره قتلها **(وقيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه)** فإنه لا يكره لأن العبرة للقدم **(والصلاة)** متوجهاً **(إلى ظهر قاعد يتحدث)** هذا رد لمن قال: كره ذلك لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يصلي، وعنده قوم يتحدثون، وتأويل ذلك عندنا إذا رفعوا أصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلاة، وإلا

. . . .

لا تعبد عادة، والكراهة لذلك **(لا)** يكره **(قتل الحية والعقرب)** إن خاف الأذى، وإلا كره، وهل يغتفر العمل الكثير قال: في المبسوط الأظهر نعم، وقال المصنف: الأصح لا لكن يباح له فسادها لقتلهما كما يباح لإغاثة ملهوف، وغريق وحريق، وكذا الضياع ما قيمته درهم أو لغيره.

(و) لا يكره **(قيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه)** فهم هذا مما مر **(و)** لا يكره **(الصلاة إلى ظهر قاعد)**، ولو **(يتحدث)** إلا إذا خيف الغلط بحديثه **(و)** لا يكره أيضاً، **(إلى مصحف أو سيف معلق أو إلى شمع أو سراج)** هو المختار لأنها لا تعبد قال: في البحر، وينبغي إنا لشمع لو كان إلى جانبه كما

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة، ١٦٥)، والترمذي (مواقيت، ١٧٠)، والنسائي (سهو، ١٢)، وابن ماجه (إقامة، ١٤٦)، والدارمي (صلاة، ١٧٨)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٣، ٢٤٨، ٢٥٥، ٢٨٤، ٤٧٣، ٤٧٥، ٤٩٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٠.

قاعد يتحدث وإلى مصحف أو سيف معلق أو إلى شمع أو سراج وعلى بساط ذي تصاوير إن لم يسجد عليها وكره البول والتخلي والوطيء فوق مسجد وغلق بابه والأصح جوازه عند الخوف على متاعه ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب والبول ونحوه فوق بيت فيه مسجد .

فالأصحاب رضي الله تعالى عنهم كان بعضهم يصلون، وبعضهم يقرؤن القرآن وبعضهم يتعلمون القرآن والفقه، ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام كما في البيانية، وقيد بالظهر لأن الصلاة بالوجه مكروه، **(وإلى مصحف أو سيف معلق)** أي لا يكره أن يصلي، وإمامه مصحف أو سيف سواء كانا معلقين، أو بين يديه لأنهما لا يعبدان، والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال: كره ذلك، وعلل بأن السيف آية الحرب، وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال، وفي استقبال المصحف مغلقاً تشبه بأهل الكتاب، والجواب أن استقبالهم إياه للقراءة منه لا لأنه من أفعال تلك العبادة، وهو مكروه عندنا، بل مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لا لما توهم البعض فإنه قال: وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر، **(أو إلى شمع أو سراج)** إذ لا يعدان لأن المجوس يعبدون الجمر لا اللهب، وقيل: يكره **(وعلى بساط ذي تصاوير إن لم يسجد عليها)** إذ الأداء عليه إهانة، ولا يكره كما في التسهيل، لكن بين هذا وبين قوله: ينبغي أن يكون البساط المصورة في البيت مكروهاً، وإن كانت تحت القدم تناقض فليتأمل **(وكره البول والتخلي)** أي التغوط **(والوطيء فوق مسجد)** لأن سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته، والمراد كراهة التحريم.

وإنما ذكر هذه مع إنها تتعلق بالمسجد استطراداً **(وغلق بابه)** أي باب المسجد لأنه شبه المنع عن الصلاة، وهو حرام، والغلق بالسكون اسم من الإغلاق كما في الصحاح، وبضمتين بمعنى المغلق.

وأما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب، ويفتح بالمفتاح فمجاز كما في القهستاني **(والأصح جوازه عند الخوف على متاعه)**، وفي العيني ولا يكره، وعليه الفتوى لكثرة

. . . .

يفعل في رمضان، وليلة النصف فلا كراهة اتفاقاً **(أو على بساط ذي تصاوير إن لم يسجد عليها)** فيكره إن سجد عليها كما مر، **(وكره البول والتخلي)** أي التغوط، **(والوطيء فوق مسجد)** لأنه مسجد إلى عنان السماء **(و)** يكره **(غلق بابه)** أي المسجد، **(والأصح جوازه عند الخوف على متاعه)**، وعليه الفتوى، **(ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب)** إذا تبرع به إنسان سوى جدار القبلة.

وأما المتولي فلا يفعل من مال الوقف إلا ما يرجع إلى إحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن قاله المصنف: **(و)** يجوز **(البول ونحوه)** من الوطيء، والتخلي **(فوق بيت فيه مسجد)** أي موضع أعد للصلاة، وإن جعل له محراب لأنه لم يصر مسجداً شرعاً **(تتمة)**، ومن المكروهات الصلاة مع مدافعة الأخبثين أو الريح، وفي مظان النجاسة كمعاطن الإبل، والمجزرة، والمغتسل والحمام، وجزم ابن الهمام في زاد الفقير بأنه إذا اغتسل في موضع من الخمام، وصلى فيه فلا بأس به، وكذا لو صلى في موضع نزع الثياب انتهى والله أعلم.

باب الوتر والنوافل

الوتر واجب وقالا سنة وهو ثلاث ركعات بسلام واحد يقرؤ في كل ركعة

اللصوص في هذا الزمان، والحكم قد يختلف باختلاف الزمان، وقيل: إذا تقارب الوقتان كالمغرب، والمشاء لا يغلق، وإذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق **(ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب)**، وغير ذلك إلا إنه لا ينبغي أن يتكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلي، وفي الفتح دقائق النقوش، ونحوها مكروه خصوصاً في المحراب، وفيه إشارة إلى إنه لا يثاب، ويكفيه أن ينجو رأساً برأس كما قال السرخسي: وقيل: يكره لقوله عليه السلام من أشراط الساعة تزيين المساجد، وقيل: يثاب لما فيه من تكثير الجماعة إلا إنه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا إذا فعل من مال نفسه.

وأما إذا فعله من مال الوقت يضمن إلا أن يشترط الواقف هذا في زمانهم.

وأما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة إلى النقش يجوز لأن الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية، وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة، وأن توطأ (و) يجوز **(البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد)**، وهو مكان في البيت أعد للصلاة فإنه لم يأخذ حكم المسجد، ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه إلا للنساء، ولا يخفي أن الفوق ههنا إتفاقي فلا يكره في العرصة، والفناء والبناء له، وفي المحيط والصحيح أن مصلي الجنائز ليس بمسجد لأنه ما أعد للصلاة حقيقة، واختلفوا أيضاً، في مصلي العيد والصحيح إنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصل الصفوف لأنه أعد للصلاة حقيقة لما فرغ من بيان الفرائض، وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة، وهو الوتر، ثم فيما يليه، وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد، ويقال الكسر لغة الحجاز، والفتح لغة غيرهم، والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب، ومنه نافلة الصلاة.

باب الوتر والنوافل

(الوتر واجب) عند الإمام، وهو آخر أقواله: لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله زادكم صلاة ألا وهي الوتر فأدوها بين العشاء الأخيرة وطلوع الفجر»[1] والزيادة لا تكون إلا من جنس المزيد عليه والأمر بالأداء دليل الوجوب إلا أنه خبر وأحد فلم يفد الغرضية على ما وجب العمل فلهذا وجب قضاؤه.

وإنما لا يكفر جاحده أي لا ينسب إلى الكفر لأنه أدون درجة من الفريضة كما في بعض المعتبرات، وفي المحيط، وهو الصحيح، وفي الخانية هو الأصح، وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر، وذكر فيه ثلاث روايات أي في غير الظاهر فرض، وبه أخذ

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ١٨٠، ٢٠٦، ٢٠٨، ٥، ٢٤٢، ٦، ٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٨/٧.

منه الفاتحة وسورة ويقنت في ثالثته دائماً قبل الركوع بعد ما كبر ورفع يديه ولا يقنت في

زفر وفي التحفة، ثم رجع وواجب وسنّة ووفق المشايخ بينها بما هو فرض عملاً وواجب اعتقاداً وسنّة ثبوتاً، **(وقالا سنّة)**، وهو قول الشافعي: لقوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين، ولو كان الوتر فرضاً لكانت الفرائض ستاً، والست لا وسطى لها، ولقوله عليه الصلاة والسلام «ثلاث كتبت عليَّ ولم تكتب عليكم، وهي لكم سنّة الوتر والضحى، والأضحى» كما في التسهيل، لكن الآية تدل على عدم الفرض القطعي لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها، **(وهو ثلاث ركعات بسلام واحد)** لما روى أنه عليه الصلاة والسلام، كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن رواه أبي بن كعب وجماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وعند الشافعي وأحمد أدناها ركعة و احدة، وأكثرها إحدى عشر، أو ثلاث عشرة على ما ذكره الزيلعي، وأدنى الكمال عند الشافعي بتسليمتين واحدة بعد الأوليين، وثانية بعد الثالثة **(يقرؤ)** المصلي **(في كل ركعة منه)** أي من الوتر **(الفاتحة وسورة)** بلا تعيين، وفي الكرماني إنه عليه الصلاة والسلام كان يقرؤ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى، وفي الثانية قل: يا أيها الكافرون، وفي الثالثة قل هو الله أحد، وفي التنجنيس لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعاً، **(ويقنت في ثالثته دائماً)**.

أي في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي ومالك: فإنهما قالا: ولا يقنت في الوتر إلا في النصف الأخير من رمضان **(قبل الركوع)**، وقال الشافعي: بعده لما روى إنه علي الصلاة والسلام قنت في آخر الوتر، وهو بعد الركوع، ولنا ما روى إنه عليه الصلاة والسلام، قنت في آخر الوتر قبل الركوع، وما زاد على نصف شيء آخره **(بعدما كبر ورفع يديه)** يعني إذا فرغ من القراءة في الركعة الثانية يكبر رافعاً يديه، ثم يقرؤ دعاء القنوت، والقنوت عندنا، اللهم إنا نستعينك، ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله نشكرك، ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمك ونخشى عذابك إن عذابك بالكفار ملحق، والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة، ونطلب منك، المغفرة لذنوبنا، ونطلب منك الهداية ونؤمن بك أي بجميع تفاصيله، ونتوكل عليك حق التوكل، ونثني من الثناء، وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيداً للثناء لأن الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم: إثني عليَّ شراً، ولا

. . . .

بـــاب الوتر والنوافل

(الوتر) فرض عملاً **(واجب)** اعتقاداً سنة ثبوتاً، **(وقالا سنة)** عملاً، واعتقاداً، ودليلاً، لكنه آكد من سائر السنن فلا.

يصح قاعداً، ولا راكباً ويقضي اتفاقاً، **(وهو ثلاث ركعات بسلام واحد)** حتى لو اقتدى بمن يسلم على ركعتين لم يصح في الأصح، و **(يقرؤ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة)** وجوباً احتياطاً، والسنّة

صلاة غيرها ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد الركوع ولا يتبع قانت الفجر خلافاً لأبي

نكفرك أي لا نكفرك نعمتك، ونخلع أي نطرح ونترك ويتوجه الفعلان إلى الموصول من يفجرك.

أي يخالفك، ونسعى من السعي، وهو الأسراع في المشي، وهو التوجه التام، ونحفد بالكسر أي نعمل لك بطاعتك، وملحق بالكسر أي لا حق، وقيل: المراد ملحق بالكفار قال المطرزي، وهو الصحيح، لكن الأول أولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم: إغفر لي ثلاثاً، وهو اختيار الإمام أبي الليث، أو يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما في معراج الدراية، وقال أبو يوسف: يقرؤ معه اللهم اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولنا فيمن توليت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقنا يا ربنا شر ما قضيت فإنك تقضي، ولا يقضي عليك فإنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت، ونستغفرك اللهم، ونتوب إليك، وقل رب اغفر وارحم، وأنت خير الراحمين، **(ولا يقنت في صلاة غيرها)** أي غير صلاة الوتر عندنا قال الإمام: القنوت في الفجر بدعة خلافاً للشافعي فإن القنوت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنّة لرواية أنس رضي الله عنه إنه عليه الصلاة والسلام كان يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا، ولنا حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنه عليه الصلاة والسلام قنت شهراً، ثم تركه والترك دليل النسخ **(ويتبع المؤتم)** الحنفي في القنوت إماماً شافعياً.

(قانت الوتر ولو بعد الركوع)، وكذا يتبع الساجد قبل السلام، وفيه إشعار بأنه لا يتابعه في السلام إذا سلم على الركعتين، بل يتم صلاته كما في القنية **(ولا يتبع)** المؤتم الحنفي شافعياً **(قانت الفجر)** عند الطرفين لأنه منسوخ، ولا اتباع في المنسوخ، بل الأولى أن لا يقتدي به فيها كما في القهستاني **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه يقول: يتابعه لأن الأصل المتابعة، والقنوت مجتده فيه فلا يترك الأصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين، وفي هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي إذا كان الإمام يحتاط في موضع الخلاف كما بين في فصل الجماعة، **(بل يقف)** متصل بقوله، ولا يتبع **(ساكتاً في)** القول **(الأظهر)** لأن فعل الإمام كان مشتملاً على مشروع، وهو القيام، وعلى غير مشروع وهو القنوت في الفجر فما كان مشروعاً يتابعه فيه، وما كان غير مشروع لا، وقيد الأظهر احتراز عن قول من قال: يقعد تحقيقاً للمخالفة، **(والسنّة قبل)** فرض **(الفجر)** لما بين أحكام الوتر شرع في النوافل، والنفل أعم من السنّة مؤكدة، وغير مؤكدة وابتدأ بسنّة الفجر.

. . . .

السور الثلاث **(ويقنت)** أي يقرؤ دعاء القنوت **(في ثالثه دائماً)** في كل السنّة **(قبل الروع)** فلو تذكره فيه أو بعد الرفع لا يقنت في الأصح، وسجد للسهو، وإن قنت **(بعدما كبر ورفع يديه)** لما مر **(ولا يقنت في صلاة غيرها)** إلا لفتنة أو بلية فيقنت الإمام في الصلاة الجهرية، وقيل: في الكل، **(ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو)** اقتدى فيه بشافعي يقنت **(بعد الركوع)** لأنه مجتهد فيه، **(ولا يتبع)** المؤتم.

(قانت الفجر خلافاً لأبي يوسف) قلنا: هو منسوخ، **(بل يقف ساكتاً)** مرسلاً يديه **(في الأظهر)**،

يوسف بل يقف ساكتاً في الأظهر والسنة قبل الفجر وبعد الظهر المغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع اشتغل أبي يوسف بعد الجمعة ست وندب الأربع قبل

لأنها أقوى السنن حتى روى الحسن عن الأمام لو صلاها قاعداً من غير عذر لا تجوز، وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا، وما فيها قالوا: العالم إذا صار مرجعاً للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس إلا سنّة الفجر، وتقضي إذا فاتت معه بخلاف سائر السنن، وفي البحر من أنكر سنّة الفجر يخشى عليه الكفر، وفي المبسوط ابتدأ بسنّة الظهر لأنها أول صلاة في الوجود لأن السنّة تبع للفرض **(وبعد)** فرض **(الظهرو (بعد فرض (المغرب)** فالأفضل ما للظهر، ثم المغرب، وذهب الحلواني إليّ العكس فإنه عليه الصلاة والسلام لم يدع سنّة المغرب في سفر، ولا حضر **(و)** بعد فرض **(العشاء)** تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما **(ركعتان)** خبر السنّة **(و)** السنّة **(قبل فرض (الظهر)**، وفيه إشارة إلى أنها دون العشاء.

كما قال الحلواني: وقيل: آكد من غيرها بعد سنة الفجر، وقيل: هو الأصح لأن فيها وعيداً معروفاً، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك أربعاً قبل الظهر لم تنله شفاعتي»، ولذا قيل: إن الاشتغال بها أفضل من التعلم، وفي التنجيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات الخمس إن لم يرَ السنن حقاً، فقد كفر لأنه استخفاف، وإن رأى حقاً فالصحيح إنه يأثم لأنه جاء الوعيد بالترك **(و)** قبل **(الجمعة)** أربع بلا خلاف **(وبعدها أربع)** بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعد من السنّة لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن هذه الأربع بتسليمة أم بتسليمتين فقال: «بتسليمة واحدة من غير فصل بين الظهر والجمعة»، وفيه خلاف الشافعي، وفي الشمني إن كل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها، بل يشتغل بالسنّة، لكن يشكل بما روى إنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سلم يمكث مقدار، ما يقول: «اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والأكرام»(١) وبما نقل عن الحلواني إنه قال: لا بأس

. . . .

ولو أدرك الركعة الثالثة مع الإمام لا يقنت فيما يقضي قنت في أولى الوتر أو الثانية سهواً لم يقنت في الثالثة ركع الإمام قبل فراغ المؤتم تابعه بخلاف التشهد لأن الأول يؤدي إلى الفساد بخلاف الثاني، **(والسنّة)** المؤكدة **(قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع)** بتسليمة واحدة، ولذا لو نذرها لا يخرج عنه بتسليمتين، وينوي بها في مكان يشك في صحتها.

آخر ظهر أدركت وقته، ولم أصله بعد وقيل: المختار أن يصلي أربعاً بهذه النية، وأربعاً بعدها سنّة، ويقرأ في كل من الأولين فاتحة الكتاب، وسورة كالظهر، وهو المختار كذا قاله البهنسي، وتلميذه الباقاني: ولكن قال العلامة المقدسي: في نور الشمعة في ظهر الجمعة المختار أن يقرأهما في الأربع، ثم إن وقعت الجمعة صحيحة انصرفت تلك الصلاة إلى ما عليه من القضاء إن كان عليه، وإن

---

(١) أخرجه مسلم (مساجد، ١٣٥، ١٤٣٦)، وأبو داود (وتر، ٢٥)، والترمذي (صلاة، ١٠٨)، والنسائي (سهو، ٨١، ٨٢)، وابن ماجه (إقامة، ٣٢) والدارمي (صلاة، ٨٨)، وأحمد بن حنبل (٥. ٢٧٥، ٢٧٩، ٦، ٦٢، ١٨٤، ٢٣٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٥٣١.

العصر أو ركعتان والست بعد المغرب والأربع قبل العشاء وبعدها وكره الزيادة على أربع بتسليمة في نفل النهار لا في نفل الليل إلى ثمان خلافاً لهما ولا تزاد على الثمان

بأن يقرأ بين الفريضة والسنّة أوراده إلا أن يقال: إن ما في الشمني محمول على القعود الذي لا قراءة فيه، ولا ذكر تدبر، وفي القنية الكلام بعد الفرض لا يسقط السنّة، ولكن ينقص ثوابه، وكل عمل ينافي التحريمة، أيضاً وهو الأصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر أو الأربع قبل الظهر، واشتغل بالبيع والشراء أو الأكل يعيد السنّة.

أما بأكل لقمة أو شربة فلا (**وعند أبي يوسف بعد الجمعة ست**) يصلي أربعاً، وبعده ركعتين بتسليمتين، وبه أخذ الطحاوي وأكثر المشايخ مناوبة يعمل اليوم، وفي الاختيار بتسليمة وروى عن بعض المشايخ الأفضل أن يصلي مرة أربعاً، ومرة ستاً جمعاً بينهما (**وندب**) أي حبب (**الأربع قبل العصر أو ركعتان**) لاختلاف الآثار، والأخبار، لكن أفضلية الأربع أظهر (**والست بعد المغرب**) تسمى صلاة الأوابين قال: عليه الصلاة والسلام: «من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له بعبادة اثنتي عشرة سنة»[1] هذا يدل على أن ركعتي المغرب محسوبة من الست، لكن في الأشباه خلافه تتبع، (**والأربع قبل العشاء وبعدها**).

أي بعد صلاة العشاء، وهو أفضل، وقيل: أربعاً عنده وركعتين عندهما كما في النهاية، وفي المضمرات الأحسن أن يصل ستاً أو أربعاً، ثم ركعتين والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام: «من ثابر أي داوم على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة» ركعتين قبل الفجر، وأربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وهذه مؤكدات لا ينبغي تركها، ولم يذكر في هذا الحديث الأربع قبل العصر، وقبل العشاء وبعدها لهذا أطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها (**وكره الزيادة على أربع**) ركعات (**بتسليمة في نفل النهار لا**) أي لا نكره (**في نفل الليل إلى ثمان**) ركعات عند الإمام لأن السنّة وردت في صلاة النهار إلى أربع وصلاة الليل إلى ثمانٍ لأن النبي عليه الصلاة والسلام،

. . . .

لم يكن عليه قضاء كانت نافلة وتمامه فيه، (**وعند أبي يوسف بعد الجمعة ست**)، وبه أخذ الطحاوي، وأكثر المشايخ كذا في العيون (**وندب الأربع**) بتسليمة (**قبل العصر أو ركعتان**)، والأول أفضل، (**والست**) بتسليمة (**بعد المغرب**) صلاة الأوابين (**و**) ندب (**الأربع قبل العشاء وبعدها**)، وكذا بعد الظهر، وآكدها سنة الفجر فلا تجوز قاعداً بلا عذر في الأصح، ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعاً في الفتاوي.

بخلاف سائر السنن، ويخشي الكفر على منكرها، وتقضي، ولو صلى ركعتين تطوعاً على ظن بقاء الليل فإذا الفجر طالع لا تجزيه عن ركعتيه على الأصح كما في البحر، ثم الأربع قبل الظهر، ثم البواقي لى السواء، ولو تكلم بين السنّة والفرض لا يسقطها، ولكن ينقص ثوابها، وكذا كل عمل ينافي التحريمة، على الأصح كذا في التنوير، (**وكره الزيادة على أربع بتسليمة في نفل النهار لا فى نفل الليل**

---

(١) أخرجه الترمذي (مواقيت، ٢٠٤)، وابن ماجه (إقامة، ١٨٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٥٢.

والأفضل فيهما رباع وقالا في الليل المثنى أفضل وطول القيام أفضل من كثرة الركعات

فعل في تهجده، وفي المبسوط والأصح أن الزيادة لا نكره لما فيها من وصل العبادة، وهو أفضل وفي البدائع، وهذا يشكل بالزيادة على الأربع في النهار فأنها مكروهة بالإجماع، ثم قال: والصحيح الكراهة لأنها لم ترو عن النبي عليه الصلاة والسلام وعليه عامة المشايخ **(خلافاً لهما)** ظاهر العبارة يقتضي أن تكون الثمان في الليل مكروهة عندهما كما في النهار كما في الهداية والتبيين، وليس كذلك، وذلك لأن النافلة في الليل بتسليمة إلى ثمانٍ جائزة بغير كراهة اتفاقاً في عامة الروايات في الكتب كما في النهاية وغيرها، بل المراد أنهما قالا لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الأفضلية نعم يمكن أن يوجه ما في الهداية والتبيين بهذا، لكن لا يمكن ما في هذا الكتاب لأنه يمنع سياقه، وهو قوله: وقالا: في الليل المثنى أفضل تتبع **(ولا تزاد على الثمان)** في الليل **(والأفضل فيهما)** أي في الليل والنهار **(رباع)** عند الإمام لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها إنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بعد العشاء أربعاً وكان يواظب على الأربع في الضحى، **(وقالا في)**.

نفل **(الليل المثنى أفضل)** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «صلاة الليل مثنى مثنى»[(١)] وعند الشافعي الركعتان أفضل بينهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»، لكن ما رواه محمول على معنى قوله: مثنى شفع لا وتر، ولفظ النهار في الحديث غريب فلا يعمل به كما في أكثر الكتب **(وطول القيام أفضل من كثرة الركعات)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصلاة طول القنوت»[(٢)] كما في أكثر الكتب ولا يخفي أنه يجوز أن يكون أفضلية الطول بالنسبة إلى القصر فلا يفيد ما ادعاه، وفي المجتبي أن كثرة الركوع والسجود أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام: «عليك بكثرة السجود»[(٣)] وقوله عليه الصلاة والسلام: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد»[(٤)] ولأن السجود غاية التواضع والعبودية،

إلى ثمان خلافاً لهما ولا تزاد على الثمان بتسليمة لأنه لم يرد، **(والأفضل فيهما) أي في الليل**، والنهار **(رباع)** غير منصرف للوصف، والعدل عن أربعة أربعة، **(وقالا في الليل المثنى أفضل)**، وقيل به يفتي، **(وطول القيام أفضل من كثرة الركعات)**، وقال أبو يوسف إن كان له ورد من الليل.

(١) أخرجه أبو داود (تطوع، ١٣، ٢٤، ٢٦)، والترمذي (صلاة، ١٦٦)، وابن ماجه (إقامة، ١١٦) والموطأ (صلاة الليل، ٧)، وأحمد بن حنبل (١، ٢١١، ٢، ٥، ٩، ١٠، ٢٦، ٥١، ٤، ١٦٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٠٧.

(٢) أخرجه مسلم (مسافرين، ١٦٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٦٤.

(٣) أخرجه مسلم (صلاة، ٢٢٤، ٢٢٥)، وأبو داود (تطوع، ٢٢)، والترمذي (صلاة، ١٦٩) والنسائي (تطبيق، ٨٠، ٨٩)، وأحمد بن حنبل (٣، ٥٠٠، ٤، ٥٩، ٥، ٢٧٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤١٩.

(٤) أخرجه مسلم (صلاة، ٢١٥)، والنسائي (مواقيت، ٣٥) (تطبيق، ٧٨) والترمذي (دعوات، ١١٨)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٦٠.

والقراءة فرض في ركعتي الفرض وكل النفل والوتر ويلزم إتمام نفل شرع فيه قصداً ولو عند الطلوع والغروب لا أن شرع ظاناً أنه واجب عليه ولو نوى أربعاً وأفسد بعد القعود

وفي البحر أن كثرة الركعات أفضل من طول القيام وذكر وجهه، ولكل وجهة.

(**والقراءة فرض في ركعتي الفرض**) حتى لو لم يقرأ في الكل، أو قرأ في ركعة واحدة فسدت صلاته، ولم يقيد الركعتين بالأوليين لأن تعيينهما للقراءة ليس بفرض، بل هو واجب على المشهور في المذهب حتى لو تركها فيهما، وقرأ في الأخريين جازت، ويجب عليه سجود السهو إن سها، ويأثم إن عمد وقال يعقوب پاشا، ولا يخفى إنه لا حاجة إلى ذكرها ههنا لأنه قد ذكر من قبل علي إن الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض، لكن يمكن أن يقال: إن ذكره توطئة لقوله: وكل النفل والوتر تدبر، وعند الشافعي تفرض القراءة في جميع الركعات (**وكل النفل والوتر**) أي القراءة تفرض في جميع ركعات النفل والوتر.

أما النفل فلأن كل شفع منه صلاة على حده، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا، ولهذا قالوا يستفتح في ثلاثة.

وأما الوتر فللإحتياط كما في الهداية وزاد في الفتح ويصلى في كل قعدة وقياسه أن يتعوذ في كل شفع انتهى، لكن فيه كلام لأنه لا يشمل السنّة الرباعية المؤكدة كسنّة الظهر فإن القراءة فرض في جميع ركعاتها مع أن القيام إلى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة، بل هي صلاة واحدة، ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة الأولى، وإن أريد بالنفل ما ليس بسنّة مؤكدة لم يتم أيضاً لخلوه عن إفادة حكم القراءة في السنّة المؤكدة كما في شرح التنوير، (**ويلزم إتمام نفل شرع فيه قصداً**) حتى لو نقضه يجب قضاؤه (**ولو**) شرع (**عند الطلوع والغروب**)، والاستواء كما ذكر في أكثر المتون، وهو ظاهر الرواية عن الإمام، وعند الشافعي، وفي غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع فلا يقضى لأنه متبرع فيه، ولا لزوم على المتبرع، لكن يستحب عنده الأتمام إذا كان في وقت غير مكروه ولنا أن المؤدي وقع قربة فلزمه الأتمام صوناً عن البطلان.

. . . .

فكثرة السجود، وإلا فطول القيام، وقال محمد: كثرة السجود أفضل كذا في المعراج، والصحيح الأول كما في البدائع، وما في التنوير تبعاً للبحر منظور فيه (**تتمة**) يسن ركعتان تحية المسجد، ولو بعد القعود على المذهب، ويكفيه لكل يوم مرة، وينوب عنها الفرض، وغيره وندب ركعتان بعد الوضوء، وأربع فصاعد في الضحى وصلاة التسبيح، والاستخارة، والحاجة كما بيناه في الخزائن (**والقراءة فرض**) عملاً (**في ركعتي الفرض**) مطلقاً.

أما تعيين الأوليين فواجب (**و**) في (**كل النفل**) لأن كل شفع صلاة (**و**) كل (**الوتر**) للاحتياط، (**ويلزم إتمام نفل شرع فيه بتكبيرة الإحرام أو بقيام الشفع ثانٍ شروعاً صحيحاً**) (**قصداً ولو عند الطلوع**)، والاستواء، (**والغروب**) فإن أفسده وجب عليه قضاؤه (**لا إن شرع**) في فرض

الأول أو قبله قضى ركعتين وقال أبو يوسف: يقضي أربعاً لو أفسد قبله وكذا الخلاف لو جرد الأربع عن القراءة أو قرأ في إحدى الأخريين فحسب ولو قرأ في الأوليين أو

لقوله تعالى: ﴿لا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] **(لا أن شرع ظاناً أنه)** أي الشروع **(واجب عليه)** كما إذا شرع في الظهر مثلاً يظن أنه لم يصل فتذكر إنه صلاها فإنه لا يلزمه الإتمام، ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة، وإن فهمت مما سبق، وهو قوله: ويلزم نفل شرع فيه قصداً فههنا صرح بها كما في شرح الوقاية، لكن قوله قصداً يحتمل أن يكون إحترازاً عن الشروع سهواً كما إذا قام إلى الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لا يلزم التكرار، والتوجيه بالتصريح تأمل **(ولو نوى أربعاً)** أي إذا شرع في أربع ركعات من النفل **(وأفسد)** في الشفع الثاني **(بعد القعود الأول أو قبله)** أي أفسدها في الشفع الأول قبل القعود **(قضى ركعتين)** فقط عند الطرفين، **(وقال أبو يوسف: يقضي أربعاً لو أفسد قبله)** أي قبل القعود لأن الشروع ملزم كالنذر، وعنه روايتان فيما إذا نوى ستاً أو ثمانياً، ثم أفسدها في رواية يقضي أربعاً، وفي رواية يقضي جميع ما نوى، وفي الشمني نقلاً عن المنتقى قول أبي يوسف فيما أفسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة.

وأما إذا أفسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده إلا ركعتان، ولهما إنه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة، ولا حكماً لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة ولا تعلق لأحد الشفعين بالآخر بخلاف النذر لأنه ملزم لذاته، وعلى هذا سنّة الظهر لأنها نافلة، وقيل يقضي أربعاً احتياطاً، **(وكذا الخلاف لو جرد الأربع عن القراءة)** أي يقضي ركعتين عندهما لأن أفعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لأنها إنما انعقدت لأجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الأول فقط.

وعند أبي يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الأمي بلا قراءة فيصح شروعه في الأربع فيلزم قضاء الأربع لإفسادها بترك القراءة **(أو قرأ في إحدى الأخريين فحسب)** أي يلزمه قضاء ركعتين عندهما، وقضاء أربع عنده على قياس ما سبق، **(ولو قرأ في**

. . . .

(ظاناً إنه) واجب **(عليه)**، ثم تذكر فيه إنه أداه فإنه ينقلب نفلاً فيقطعه لا شيء عليه كما لو شرع في صلاة أمي أو محدث، **(ولو نوى أربعاً وأفسد بعد القعود الأول)** يعني بعد ما قام إلى الثالثة **(أو قبله قضى ركعتين)** لما مر، **(وقال أبو يوسف: يقضي أربعاً لو أفسد قبله)** اعتباراً للشروع بالنذر، والأصح رجوعه إلى قولهما: كما في الخلاصة، وغيرها، **(وكذا الخلاف)** بناءً على الرواية المرجوع عنها **(لو جرد الأربع)** أي تجردها **(عن القراءة أو قرأ في إحدى)** الركعتين **(الأخريين فحسب فيقضي ركعتين عندهما وأربعاً عند أبي يوسف)**، **(ولو قرأ في الأوليين)** فقط.

(أو في الأخريين فقط.

أو تركها في إحدى الأوليين فقط.

الأخريين فقط أو تركها في إحدى الأوليين فقط أو إحدى الأخريين فقط قضي ركعتين إتفاقاً ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير أو إحدى الأوليين وإحدى الأخريين قضى أربعاً وقال محمد يقضي ركعتين ولو ترك القعدة الأولى فيه لا تبطل خلافاً لمحمد ولو نذر

الأوليين أو الأخريين فقط أو تركها) أي القراءة **(في إحدى الأوليين فقط أو إحدى الأخريين فقط قضي ركعتين إتفاقاً)**.

أما في المسئلة الأولى فإنه يقضي الأخريين بالأجماع لأن التحريمة لم تبطل عندهم أصلاً فصح الشروع في الشفع الثاني، ثم فساد الثاني بترك القراءة فيه لا يوجب فساد الأول.

وأما في الثانية فإن ترك القراءة في الأوليين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم أن يقضي الأوليين فقط، وعند أبي يوسف وإن لم يبطل التحريمة، لكن أفسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤهما.

وأما في الثانية والرابعة فإنه يكون قاضياً للتي لم يقر إلا في واحدة منهما فيكون المقضي ركعتين فقط.

على قياس ما سبق، **(ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير أو إحدى الأوليين وإحدى الأخريين قضى أربعاً)** عند الشيخين لبقاء التحريمة لأن ترك القراءة في ركعة من الشفع الأول لا يبطل التحريمة عند الإمام وعند أبي يوسف لا يبطل التحريمة أصلاً بالترك، وقد أفسد الشفعين بترك القراءة فيقضي أربعاً، **(وقال محمد يقضي ركعتين)** لأنه ترك القراءة في إحدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الأوليين فقط.

(ولو ترك القعدة الأولى فيه) أي في النفل يعني إذا صلى أربع ركعات من النفل، ولم يقعد في وسطها **(لا تبطل)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد)** لأن كل شفع عنده من النفل صلاة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الأخيرة في الفرض فتفسد، وهو القياس، وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما: لأنه لما قام إلى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الأولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة، والخاتمة هي الفرضية، ولذا لو صلى ألف ركعة من النفل غير قاعد إلا في الأخيرة لم تفسد عندهما كما في

. . . .

أو) في **(إحدى الأخريين فقط)**.

وقعد قدر التشهد **(قضى ركعتين اتفاقاً)** لبقاء التحريمة وفساد أحد الشفعين، **(ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير أو)** في **(إحدى الأوليين وإحدى الأخريين قضى أربعاً)** اتفاقاً لفسادهما مع بقاء التحريمة، **(وقال محمد يقضي ركعتين)** في الكل، والأصل عند الإمام إن ترك القراءة في الأوليين يبطل التحريمة خلافاً لأبي يوسف، وفي أحديهما خلافاً لمحمد، ومن أحكم الأصول لم يخف عليه التفريع، **(ولو ترك القعدة الأولى فيه)** أي في نفل نواه أربعاً فأكثر **(لا يبطل خلافاً لمحمد)**، وزفر لأن كل شفع صلاة قلنا: قد صار الكل صلاة واحدة فيفترض فيها قعدة واحدة، **(ولو نذر صلاة في مكان فاداها في**

صلاة في مكال فأداها في أدنى شرفاً منه جاز ولو نذرت صلاة أو صوماً في غد فحاضت فيه لزمها القضاء ولا يصلي بعد صلاة مثلها وصح النفل قاعداً مع القدرة على القيام ولو

الكافي **(ولو نذر صلاة في مكال)** مثلاً في المسجد الحرام **(فأداها)** أي الصلاة المنذورة **(في)** مكان **(أدنى شرفاً منه)**.

أي من ذلك المكان الذي نذر فيه **(جاز)** ما أداه على الصفة المذكورة عندنا لأن المقصود منها القربة فيبطل التعيين ولزمته القربة، وقال زفر: لا يجوز إلا فيما عين من المكان أو في مكان أعلى منه لأنه التزم هكذا فيلزم كما التزم، **(ولو نذرت)** امرأة **(صلاة أو صوماً في غد فحاضت فيه)** أي في الغد **(لزمها القضاء)** عندنا خلافاً لزفر لأن الصلاة والصوم غير مشروعة في يوم الحيض، ولنا أن العبادة تلزمها بالنذر، والحيض يمنع الأداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لأنها لو قالت على أن أصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقاً لأنه نذر بمعصية مقصودة **(ولا يصلي بعد صلاة مثلها)** قال محمد: في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لأن الرجل يصلي سنّة الفجر، ثم الفرض، وهما مثلان، وكذا يصلي سنّة الظهر أربعاً، ثم الفرض أربعاً وهما مثلان، وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر، ثم يصلي السنّة ركعتين فلما لم يكن إجراؤه على العموم وجب حملة على أخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يمكن العمل بعمومه فقال: المراد أن لا يصلي بعد أداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة، بل يقرؤ في جميع الركعات حتى لا يكون مثلاً للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل، كذا في أكثر الكتب، لكن هذا مشكل لأنه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية، ولئن كان مشهوراً فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم، وقيل: المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الإسلام: هذا تأويل حسن، وقيل: لا يقضي ما أدي من الفرائض بوسوسة، وقال: بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، بل هو كلام عمر رضي الله تعالى عنه حتى ذكره الطحاوي بإسناده إلى عمر رضي الله تعالى عنه، لكن يجوز أن يحمل على أنه سمعه من النبي عليه السلام **(وصح النفل قاعداً مع القدرة على القيام)** بلا كراهة لما روى إنه عليه السلام كان يصلي ركعتين قاعداً بغير عذر، وفيه إشارة إلى أنه لا تجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنّة الفجر.

. . . .

أدنى شرفاً منه جاز)، وكذا الصوم، والصدقة لأن المقصود القربة خلافاً لزفر، والثلاثة، **(ولو نذرت صلاة أو صوماً في غد فحاضت فيه لزمها القضاء)** خلافاً لزفر لا لو يوم حيضها اتفاقاً، **(ولا يصلي بعد صلاة مثلها)** هذا لفظ الحديث كما قاله العيني وغيره: وجعله الكمال، وغيره أثراً عن ابن عمر وحمل على المماثلة في القراءة فيكون بياناً فرضيتها في ركعات النفل كلها، أو على تكرار الجماعة في مسجد له.

أهل أو على قضاء الصلاة عند توهم الفساد، **(وصح النفل قاعداً)**، ويقعد كالتشهد، وهو المختار **(مع القدرة على القيام)**، وله نصف أجر القائم إلا لعذر **(ولو قعد بعدما افتتحه قائماً جاز)**،

قعد بعد ما افتتحه قائماً جاز ويكره لو بلا عذر وقالا لا يجوز إلا بعذر ويتنفل راكباً خارج المصر مومياً إلى أي جهة توجهت دابته وبنى بنزوله خلافاً لأبي يوسف وبركوبه لا يبني.

والتراويح بلا عذر، والصحيح إن التراويح تجوز واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة روى عن الإمام إنه يقعد كيف شاء لأنه لما جاز له ترك أصل القيام فترك صفة القعود أولي جوازاً، وعن محمد أنه يتربع لأنه أعدل وعن أبي يوسف إنه يحتبي لأن عامة صلاة النبي عليه الصلاة والسلام في آخر عمره كانت بالاحتباء، وعن زفر إنه يقعد في التشهد، وهو المختار وعليه الفتوى لأنه عهد مشرعاً في الصلاة **(ولو قعد بعد ما افتتحه قائماً جاز)** عند الإمام استحساناً لأنه أسهل من الابتداء **(ويكره لو بلا عذر)** عنده، **(وقالا لا يجوز إلا بعذر)** قياساً لأن الشروع ملزم كالنذر، ولو نذر أن يصلي قائماً لم يجز أن يصلي قاعداً فكذا هذا **(ويتنفل)**.

أي يجوز النفل من غير عذر فيه إشارة إلى أنه لا يجوز غير النافلة إلا من عذر **(راكباً)** والدابة تسير بنفسها فإن سيرها الراكب لا لأنه داخل في العمل الكثير **(خارج المصر)** أي في خارجه، وفيه إشارة إلى إنه يتنفل بمجرد المجاورة عن العمران، وهو الصحيح، وقيل: قدر فرسخين، وقيل: قدر ميل، وإلى إنه لا يختص بالمسافر، وهو الصحيح، وعن الشيخين إنه مخصوص به وإلى أنه لا يجوز في المصر، وعن أبي يوسف إنه يجوز في المصر، وهو مذهب الشافعي وعن محمد إنه يجوز مع الكراهة **(مومياً)** أي يجعل السجود أخفض من الركوع **(إلى أي جهة توجهت دابته)** لما روى أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يصلي على حمار، وهو متوجه إلى خيبر رومي إيماء فلا يشترط الاستقبال في الابتداء، والبقاء، ومن الناس من اشترط في الابتداء، وأصحابنا لم يأخذوا به لإطلاق المروى ولو افتتح خارج المصر، ثم دخل قبل الفراغ أتمها راكباً ما لم يبلغ منزله، وقيل: أتمها نازلاً، ولم يشترط المصنف طهارة الدابة لأنها ليست بشرط على قول الأكثر سواء كان على السرج، أو على الركابين أو الدابة لأن فيها ضرورة فسقط اعتبارها **(وبنى بنزوله)** يعني إذا افتتح راكباً، ثم نزل يبنى أي يوصل ما بقي إلى ما صلى بركوع وسجود، وهذا في رواية الأصل **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن عنده يستقبل إذا نزل **(وبركوبه لا يبنى)** يعني إذا افتتح نازلاً، ثم ركب استقبل ووجه الفرق أن الأول أدى أكمل مما وجب عليه

....

ويكره لو بلا عذر، وقالا: لا يجوز إلا لعذر)، والصحيح عدم الكراهة عند الإمام كما نقله شراح الهداية، وغيرها عن فخر الإسلام، وقال المصنف: إنه الأصح، **(ويتنفل)** المقيم.

(راكباً خارج المصر) هو ما جاز للمسافر القصر فيه في الأصح **(مومياً)** فلو سجد لم يجز لأنها شرعت بالإيماء **(إلى أي جهة توجهت دابته)**، ولو على سرجه نجس كثير عند الأكثر، **(وبنى بنزوله خلافاً لأبي يوسف وبركوبه لا يبني)**، والفرق إن الأول أدى أكمل مما وجب، والثاني بعكسه، ولو افتتحها خارج المصر، ثم دخل المصر أتم على الدابة، وقيل لا والصلاة على العجلة إن كان طرفها على الدابة فهي صلاة على الدابة، وإلا فهي كالسرير، ولذا لو جعل تحت المحمل خشبة كان كالأرض.

فصل

التراويح سنّة مؤكدة في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة

لأن تحريمته غير موجبة للركوع، والسجود والثاني أدى أنقص مما وجب عليه لأن تحريمته موجبة للركوع والسجود.

فصــل

(التراويح) جمع ترويحة وهي في الأصل مصدر بمعنى إيصال الراحة، ثم سميت الركعات التي آخرها الترويحة بها كما أطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي تقرؤ في القيام لأنه متصل بالركوع).

(سنة مؤكدة) للرجال والنساء جميعاً بإجماع الصحابة ومن بعدهم من الأئمة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات، وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى سن لكم قيامه، وقال عليكم بسنّتي وسنّة الخلفاء الراشدين من بعدي» وصلى مع الصحابة ليلتين أو أربع ليالي كما في البخاري، وبين العذر في تركه المواظبة، وهو خشية أن تكتب علينا وصلوا بعده فرادى، إلى أيام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، ثم أقامها عمر رضي الله تعالى عنه في زمانه حيث أمر أبي بن كعب أن يصلي بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ساعدوه ووافقوه، وأمروا بذلك بلا نكير من أحد، وقد أثنى علي كرم الله وجهه على عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال: نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا، وقيل: هي مستحبة، والأول هو الصحيح من المذهب يعني القول بالسنية **(في كل ليلة من رمضان بعد العشاء)** أي وقت التراويح بعد صلاة العشاء إلى آخر الليل لأنها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر أن العشاء صليت بلا طهارة، والتراويح بطهارة أعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الإمام وذهب جماعة من أئمة بخارى إلى أن الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لا أنها سميت قيام الليل والأول هو الأصح **(قبل الوتر وبعد)**.

والمستحب فعلها إلى ثلث الليل، وقيل: بعد العشاء قبل الوتر، وهو قول عامة المشايخ لأنها إنما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه، وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فأن صلاها قبل العشاء وبعد الوتر لا يكون من التراويح، ولهذا عمل الناس إلى اليوم على هذا لأنه وجدت فيه الأقوال كلها فينبغي للمصنف اختيار هذا لا ذاك تتبع **(بجماعة)** أي إقامتها بالجماعة سنّة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها في البيت فقد أساء عند بعضهم فالصحيح

فصــل

(التراويح سنّة مؤكدة) لمواظبة الخلفاء الراشدين، والنبي عليه الصلاة والسلام بين عذر عدم المواظبة، **(في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده)** في الأصح لأنها تبع للعشاء حتى لو ظهر فساده دونها أعيدتا **(بجماعة)** على الكفاية في الأصح حتى لو تركها أهل مسجد أثموا لا إن ترك

عشرون ركعة بعشر تسليمات وجلسة بعد كل أربع بقدرها والسنّة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم وتكره قاعداً مع القدرة على القيام ويوتر بجماعة في رمضان فقط

إن إقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك أهل المسجد كلهم الجماعة أساؤا، وأثموا ولو أقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة، وإن صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز إحدى الفضيلتين، وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد (**عشرون ركعة**) سوى الوتر، وعند مالك ستة وثلاثون ركعة (**بعشر تسليمات**) فكل شفع بتسليمة فلو صلى أربعاً بتسليمة، ولم يقعد في وسط كل أربع لا يجوز إلا عن تسليمة، وهو الصحيح وعليه الفتوى، ولو قعد على رأس الركعتين الصحيح إنه يجوز عن تسليمتين، وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة، وقد قعد على رأس كل ركعتين فالأصح إنه يجوز عن الكل لأنه أكمل الصلاة، ولم يخل شيئاً من الأركان، وقال: صاحب البحر لا يخفي ما فيه من مخالفة التوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلاً فلأن يكره هنا أولي انتهى، وفيه كلام لأن بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمانٍ في الليل كما بين آنفاً وجاز أن يكون صاحب المحيط منهم فلا تلزم المخالفة تدبر، (**وجلسة بعد كل أربع بقدرها**) أي بقدر أربعة من ركعاته، ولو قال: وانتظار بقدرها لكان أولي فإن بعض أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعاً وأهل المدينة يصلون بدل ذلك أربع ركعات، وأهل كل بلدة بالخيار يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتاً.

وإنما يستحب الانتظار لأن التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقاً للمسمى (**والسنّة فيها**) أي في التراويح من حيث القراءة (**الختم مرة**) فيقرؤ في كل ركعة عشر آيات قال، الزيلعي: وهو الصحيح لأن السنّة، وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لأن عدد الركعات في شهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشيء ولا بدّ أن يكون المراد من الختم مقداره، وهو يحصل ولو كان أيام الشهر تسعة وعشرين فإن القريب للشيء يعطي له حكمه، ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقي في الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الأخبار إنها ليلة القدر، ولو ختم في التراويح في ليلة، ثم لم يصلِّ التراويح جاز بلا كراهة.

. . . .

البعض، (**عشرون ركعة بعشر تسليمات وجلسة بعد كل أربع بقدرها**)، وكذا بين الخامسة.

والوتر للتوارث، ويخيرون بين تسبيح وقراءة وسكون وصلاة فرادى، (**والسنّة فيها الختم مرة**)، ومرتين فضيلة، وثلاثاً أفضل، (**فلا يترك لكمل القول**)، لكن في الحيط، وغيره الأفضل في زماننا أن يقرى بما لا يؤدي إلى تنفير القوم، ولا يترك الثناء، ولا يزيد على التشهد إن مل القول، (**وتكره قاعداً مع القدرة على القيام**) لتأكدها، وللمخالفة للتوارث، (**ويوتر بجماعة في رمضان فقط**).

قصداً واختلف في الأفضل قيل الجماعة، وقيل: الانفراد في منزله، وهو المختار.

والأفضل في السنن المنزل إلا التراويح.

لأنه ما شرعت التراويح إلا للقراءة، وقيل: الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرؤ في المغرب، وقيل: آيتين متوسطتين، وقيل: آية طويلة أو ثلاث آيات قصار، وهذا أحسن، وبهذا أفتى المتأخرون لأن الحسن روى عن الإمام إنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن، ولم يسيء هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها، وقيل سورة الإخلاص، وقيل: من سورة في الفيل إلى الآخر مرتين، وهو الأحسن عند أكثر المشايخ، وفي أكثر المعتبرات الأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة، وبه يفتي **(فلا يترك)** الختم **(لكسل القوم)** فترك لغير الكسل، وهو التثاقل عما لا ينبغي أن يتثاقل عنه، ولذا كان مذموماً كما في القهستاني، ولا يزيد الإمام على قدر التشهد أن علم إنه يثقل على القوم لأن الدعوات ليست بسنّة، وإن علم إنه لا يثقل عليهم يزيد كما في أكثر الكتب، لكن المختار أن لا يترك الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام لأنها فرض عند الشافعي وسنة عندنا، ولا يترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية، ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها **(وتكره قاعداً مع القدرة على القيام)** لزيادة تأكدها، وفي الخانية أداء التراويح قاعداً اتفقوا إنه لا يستحب بغير عذر، واختلفوا في الجواز قال: بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتباراً بسنّة الفجر، وقال بعضهم: يجوز، وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فإنه قد قيل: إنها واجبة إلا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم **(ويوتر)** أي يصلي الوتر **(بجماعة في رمضان فقط)** لانعقاد الإجماع عليه كما في الهداية وفيه إشارة إلى أنه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لأنه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه بالاحتياط تركها قال: بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك، وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لأنه غير مشروع، بل باعتبار إنه يستحب تأخيرها إلى وقت تتعذر فيه الجماع.

فإن صح هذا قدح في نقل الأجماع كما في الفتح، واختلفوا في الأفضل في وتر رمضان فقال بعضهم: الجماعة كما في الخانية، وقال بعضهم: الانفراد في المنزل كما في النهاية، وذكر صاحب الفتح ما يرجح الأول فينبغي إتباعه لأنه أدق **(والأفضل في السنن المنزل)** أي أن يصلي فيه لبعده عن الرياء لقوله: عليه الصلاة والسلام: «أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة»[1] **(إلا التراويح)** لأنها شرعت في الجماعة، ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا

. . . .

وأما في غير فيكره، **(والأفضل في السنن المنزل)** إلا أن يخشى شغله عنها، **(إلا التراويح)**، وكذا

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ٨١) (أدب، ٧٥) (اعتصام، ٣) ومسلم (مسافرين، ٢١٣) وأبو داود (صلاة، ١٩٩) (وتر، ١١)، والترمذي (صلاة، ٢١٣)، والنسائي (قيام الليل، ١) والموطأ (جماعة، ٤)، وأحمد بن حنبل (٥، ١٨٢، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٥٢٦.

فصل

يصلي إمام الجمعة بالناس عند كسوف الشمس ركعتين في كل ركعة ركوع واحد ويطيل القراءة ويخفيها وقالا يجهر ثم يدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس ولا يخطب فإن

التراويح بجماعة، ولو لم يصلها مع الإمام صلى الوتر به لأنه تابع لرمضان، وعند البعض لا لأنه تابع للتراويح عنده، وفي القهستاني ويجوز أن يصلي الوتر بالجماعة، وإن لم يصل شيئاً من التراويح مع الإمام أو صلاها مع غيره وهو الصحيح.

فصـــل

في صلاة الكسوف أي كسوف الشمس فإن للقمر الخسوف كما قال الجوهري: وهو أجود الكلام، وما وقع في الحديث من كسوفها أو خسوفها يحمل على التغليب.

وإنما أورده في خبر النوافل تنبيهاً على إنها منها، وجعلها في فصل على حدة إشعاراً بأنها ممتازة عن النوافل بعروض أسباب سماوية نادرة.

(يصلي) في الجامع أو مصلي العيد أو مسجد آخر، والأول أفضل كما في التحفة **(إمام الجمعة بالناس)** أي إمام له دخل في إقامته صلاة الجمعة مثل السلطان أو مأموره ممن له إقامة نحو الجمعة لأنه اجتماع فيشترط هذا تحرزاً عن الفتنة كالجمعة **(عند كسوف الشمس)** لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس بالناس، ودعا حتى انجلت وقال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا تنكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم شيئاً من هذه الإفزاع فأفزعوا إلى الصلاة أو إلى الدعاء»[1] وفي بعض الروايات إن ذلك كان يوم مات إبراهيم ابن سيدنا محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، وقال الناس.

. . . .

ما شرع فيه الجماعة فالمسجد فيه أفضل قاله المصنف، والأصح كما في البحر عن النهاية إن كل ما كان أبعد من الرياء، وأجمع للخشوع فهو أفضل.

فصـــل

(يصلي إمام الجمعة بالناس عند كسوف الشمس)، وهو تغيرها، وكذا بالخاء ضماً وفتحاً، وقيل: بالكاف للشمس، وبالخاء للقمر **(ركعتين)** فأكثر **(في كل ركعة ركوع واحد)** لا ركوعان كما قالت الثلاثة: **(ويطيل القراءة ويخفيها)** لأنها نهارية، **(وقالا يجهر)**، وهو اختيار الطحاوي وقول أحمد.

(ثم يدعو بعدهما) جالساً مستقبل القبلة أو قائماً مستقبل الناس، والقوم مؤمنون **(حتى تنجلي**

---

(١) أخرجه البخاري (كسوف، ٢، ٦، ٩، ١٥، ١٧) (نكاح، ٨٨) (لباس، ٢)، ومسلم (كسوف، ١، ٢، ٣، ١٠، ١٧، ٢١؛ ٢٩)، والنسائي (كسوف، ١، ٣، ٤، ٥، ١٠، ١١، ١٢، ١٤، ١٦، ١٧، ٢٠، ٢١، ٢٣، ٢٤)، وابن ماجه (إقامة، ١٥٢)، والموطأ (كسوف، ١، ٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٩٨، ٣٥٨، ٢، ١٥٩، ٣، ٣١٨، ٤، ٢٤٩، ٢٥٣، ٥، ٣٧، ٦٠، ٦١، ٤٢٨، ٦، ٧٦، ١٦٤، ٣٥٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٨٠.

لم يحضر صلوا فرادى ركعتين أو أربعاً كالخسوف والظلمة والريح والفزع.

إنما انكسفت لموته، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: هذا الحديث رداً لكلامهم لأن كسوفها من أثر الإرادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب، وفيه رد لقول أهل الهيئة إلى الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الأرض وأمر عادي لا يتقدم ولا يتأخر ورد هذا الرد لأن الحيلولة بإرادة الله تعالى وقدرته لأن الله تعالى ربط الأشياء بالأسباب، وهو من هذه الأنواع (**ركعتين**) كهيئة النافلة من غير أذان وإقامة، وتؤدي في الوقت المستحبة لا المكروهة (**في كل ركعة ركوع واحد**) عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضي الله تعالى عنها، ورجحنا حديث ابن عمر إذا لحال اكشف للرجال من النساء لقربهم، (**ويطيل القراءة**) يعني الأفضل أن يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث في ركوعه كذلك فإذا خففت القراءة طول الدعاء لأن المسنون استيعاب الوقت بالصلاة (**ويخفيها**).

أي القراءة عند الإمام لرواية ابن عباس رضي الله تعالى عنهما (**وقالا يجهر**) لرواية عائشة رضي الله تعالى عنها والترجيح قد مر وفي التحفة عن محمد فيه روايتان، والأول الصحيح (**ثم يدعو**) الإمام جالساً أو قائماً مستقبل القبلة أو مستقبل القوم بوجه، ولو قام معتمداً على عصا أو قوس لكان حسناً (**بعدهما حتى تنجلي الشمس**) لما رويناه آنفاً والسنّة تأخير الأدعية من الصلاة (**ولا يخطب**) وقال الشافعي: يخطب بعد صلاة خطبتين كما في العيد لرواية عائشة رضي الله تعالى عنها ولنا إنها لم تنقل عن غيرها، وإن صح فتأويله إن خطبته عليه الصلاة والسلام.

وإنما كانت لرد قول من قال: الشمس كسفت لموت إبراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام.

(**فإن لم يحضر**) الإمام (**صلوا**) في مساجدهم (**فرادى**) منوناً أو غير منون جمع فرد على خلاف القياس (**ركعتين أو أربعاً كالخسوف**) كما يصلون في خسوف القمر فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل أو لخوف الفتن، وفي التحفة يصلون في منازلهم، وقيل: الجماعة جائزة فيه عندنا، لكنها ليست بسنّة ولا خطبة فيها بالأجماع وقال الشافعي: تسن الجماعة للخسوف كما في الكسوف (**والظلمة والريح والفزع**) والزلازل والصواعق، وانتشار الكواكب

. . . .

الشمس) كلها، (**ولا يخطب**)، وما ورد إنه عليه الصلاة والسلام خطب كان لرد توهم إنها كسفت لموت ولده إبراهيم.

(**فإن لم يحضر**) إمام الجمعة (**صلوا فرادى**) في منازلهم تحرزاً عن الفتنة (**ركعتين أو أربعاً كالخسوف**) لتعذر الاجتماع ليلاً، (**والظلمة**) الهائلة نهاراً، (**والريح**) الشديدة (**والفزع**) الغالب، والزلازل والصواعق، وانتشار الكواكب، والضوء الهائل ليلاً، والثلج والمطر الدائمين، وعموم الأمراض منه الطاعون، وكل وباء طاعون ولا عكس.

فصل

لا صلاة بجماعة في الاستسقاء بل دعاء واستغفار فإن صلوا فرادى جاز وقالا يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد وعند أبي يوسف خطبة واحدة ولا يقلب القوم أرديتهم ويقلب الإمام عند محمد ويخرجون ثلاثة أيام فقط ولا يحضره أهل الذمة.

والأمطار الدائمة وعموم الأمراض ونحو ذلك من الأفزاع والأهوال لأن ذلك كله من الآيات المخوفة، والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي، ويرجعوا إلى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم، وأقرب أحوال العبد في الرجوع إلى ربه الصلاة.

فصل

في الاستسقاء وهو من طلب السقي من الله تعالى: عند طول انقطاعه بالثناء عليه، والفزع إليه، والاستغفار، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنّة والإجماع **(لا صلاة بجماعة في الاستسقاء)** أي ليس فيه صلاة مسنونة في جماعة عند الإمام لأنه عليه الصلاة والسلام استسقى، ولم يرو عنه الصلاة كما في الهداية **(بل)** هو **(دعاء واستغفار)** لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً﴾ [المعارج: ١٠، ١١] فعلق نزول الغيث بالاستغفار **(فإن صلوا فرادى جاز)** عنده **(وقالا يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة)** اعتباراً بصلاة العيد حتى روى عن محمد إنه يكبر كتكبيرات العيد وعن أبي يوسف لا، وهو المشهود، وفي المبسوط قول أبي يوسف مع الإمام وفي الحجندي مع محمد، وهو الأصح لما روى إنه عليه الصلاة والسلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقلنا: فعله عليه الصلاة والسلام مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة كما في الهداية **فإن قيل**: بين دليله ودليلهما تناقض لأنه قال: في دليله لم يروِ عنه الصلاة، وفي دليلهما روى عنه الصلاة فالجواب أن المروي كان شاذاً كأنه غير مروي فلا تناقض **(ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد وعند أبي يوسف خطبة واحدة)**، ولا خطبة عند الإمام لأنها تبع للجماعة ولا جماعة عنده، **(ولا يقلب القوم أرديتهم)** لأن التقليب ليس بسنّة فلو قلب جعل الجانب الأيمن منه على الأيسر والأيسر منه على الأيمن، وهذا في المدور.

. . . .

فصل

(لا صلاة بجماعة في الاستسقاء) أي مسنونة بجماعة، **(بل)** هو **(دعاء واستغفار)** فإنه السبب لإرسال الأمطار **(فإن صلوا فرادى جاز، وقالا يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة، ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد)**، وهل يكبر للزوائد في شرح المجمع نعم، وفي البدائع المشهور من الرواية لا، **(وعند أبي يوسف خطبة واحدة)**.

لأن المقصود الدعاء، والمشهور عنه إنه مع محمد، ويقوم على الأرض لا على المنبر، ويتكيء على سيف ونحوه كذا قاله المصنف: **(ولا يقلب القوم أرديتهم)**، ولا الإمام، **(ويقلب الإمام عند محمد)** يجعل أعلاها أسفلها لو مربعاً، وإن مدوراً جعل اليمين يساراً، وعند الثلاثة يقلب الكل،

باب إدراك الفريضة

من شرع في فرض فأقيم إن لم يسجد للأولي يقطع ويقتدي وإن سجد وهو في الرباعي يتم شفعاً ولو سجد للثالثة يتم ويقتدي متطوعاً إلا في العصر ولو في الفجر أو المغرب يقطع

وأما في المربع فجعل أعلاه أسفله ليقلب الحال من الجدب إلى الخصب ومن العسر إلى اليسر، **(ويقلب)** بالتخفيف والتشديد **(الإمام عند محمد)**، وفي الجوهرة عندهما، **(ويخرجون ثلاثة أيام)** متتابعات **(فقط)**.

لأنه لم ينقل أكثر منها، ويهرجون مشاة لابسين ثياباً خلقة أو مرقعة متذللين خاشعين لله ناكسي رأسهم، ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة، ويستغفرون للمسلمين، ويتراضون بينهم، ويستسقون بالضعفة، والشيوخ والصبيان، وفي الحديث لولا صبيان رضع، وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صباً **(ولا يحضره أهل الذمة)** لقوله تعالى: ﴿وما دعاء الكافرين إلا في ضلال﴾ [الرعد: ١٤] هذا رد لقول مالك لأهل الذمة أن يحضروا الاستسقاء لأن دعاءهم قد يستجاب في أحوال الدنيا، ولنا إن الكفار أهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة.

بـــاب إدراك الفريضة

لما فرغ من بيان أنواع الصلوات فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان أداء الفرض الكامل، وهو الأداء بالجماعة والأصل فيه أن نقض العبادة قصداً، وبلا عذر حرام.

وأما إذا كان لأمر شرعي مثل الإكمال فيجوز، وإن كان نقضاً صورة فهو إكمال معنى كهدم المسجد لتجديده، ولا شك إن للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة **(من شرع في فرض فأقيم)** ذلك الفرض ووقع في الوقاية فأقيمت، وقال: صدر الشريعة في تفسيره، والضمير في أقيمت يرجع إلى الإقامة كما يقال: ضرب الضرب وأراد بالإقامة إقامة المؤذن،

. . . .

(ويخرجون ثلاثة أيام) متتابعات **(فقط ولا يحضره أهل الذمة)**، وإن كان الفتوى على إن دعاء الكافر قد يستجاب استدراجاً، ولا يمنعون أن يستسقوا وحدهم، ويستحب للإمام أن يأمر الناس بصيام ثلاثة أيام وبالتوبة ورد المظالم، والصدقة، ثم يخرجون في ثياب خلقة أو مرقعة خاشعين ناكسي رؤسهم، ويستسقون بالضعفة، وبالشيوخ، ويجتمعون في المسجد بمكة، وبيت المقدس وإن دام المطر حتى أضر فلا بأس بالدعاء بحبسه، وصرفه حيث ينفع وإن سقوا قبل خروجهم ندب أن يخرجوا شكراً لله تعالى.

بـــاب إدراك الفريضة

(من شرع في فرض) غير ثنائي منفرداً أداء **(فأقيم)** ذلك الفرض أي شرع الإمام فيه في موضع هو فيه قيل: **(إن لم يسجد للركعة الأولى يقطع)** قائماً بتسليمة واحدة في الأصح، **(ويقتدي)** إحراز الفضيلة الجماعة والقطع للإكمال فليس بإبطال، **(وإن سجد)** للأولي، **(وهو في الرباعي يتم شفعاً)** وجوباً، ثم

ويقتدي ما لم يقيد الثانية بسجدة فإن قيد يتم ولا يقتدي ولو كان في سنّة الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب يقطع على شفع وقيل يتمها وكره خروجه من مسجد أذن فيه قبل أن يصلي ما أذن لها

وليس كذلك، بل المراد بها شروع الإمام في الصلاة لا إقامة المؤذن لأنه لو أخذ المؤذن في الإقامة والرجل لم يقيد الركعة الأولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في أكثر الكتب، وفي القهستاني، وليس في إقامة ضمير الإقامة مقام الفاعل بدون الوصف أشكال فإنها مفعول به إذ هي اسم للكلمات المعروفة على أن سيبويه أجاز إسناد الفعل إلى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى، أقول: فيه كلام لأنه قال ابن الخروف: شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج أنه مذهب سيبويه فاسد لأن سيبويه لا يجيز إضمار المصدر المؤكد إذ لا فائدة في الإسناد إليه، والذي أجازه سيبويه هو إضمار المصدر المعهود المقصود مثل أن يقال: لمن ينتظر القعود قد قعد بناءً على قرينة التوقع.

أي قعد القعود المتوقع تتبع (**إن لم يسجد**) الشارع (**للأولي يقطع**) بالسلام أو غيره، ولو راكعاً، وهو الصحيح (**ويقتدي**) بالإمام فلو افتتح في منزله، ثم سمع الإقامة في المسجد لا يقطع، وكذا الشارع في المنذورة، وقضاء الفوائت، ولا يقطع في النفل على المختار سجد أولاً إلا إذا أتم فيه الشفع، (**وإن سجد**) للأولي، (**وهو في**) الفرض (**الرباعي يتم شفعاً**) بأن يضم إليها ركعة أخرى، ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة، (**ولو سجد للثالثة يتم**) لأنه قد أدى الأكثر، وللأكثر حكم الكل وفيه إشارة إلى أنه لو قام إلى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع غير إنه يتخير إن شاء عاد وقعد وسلم، وإن شاء كبر قائماً ينوي الدخول في صلاة الإمام، وفي المحيط الأصح إنه يقطع قائماً بتسليمة، وكذا صححه صاحب العناية كما في البحر (**ويقتدي متطوعاً**) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للنفل، ولا إلزام في النوافل أصلاً، ولكن الأفضل الاقتداء لأنه يدرك به فضيلة الجماعة.

(**إلا في العصر**) لأن النفل بعدها مكروه فهو استثناء من قوله: ويقتدي متطوعاً (**ولو**) شرع (**في الفجر أو المغرب**)، ثم أقيم (**يقطع**) الشارع، (**ويقتدي**) بالإمام (**ما لم يقيد**) الركعة (**الثانية بسجدة**) لأنه لو أضاف أخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة، وفي المغرب حكماً إذ للأكثر حكم الكل (**فإن قيد**) الثانية بها (**يتم ولا يقتدي**) لكراهة النفل بعد الفجر، وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لأن التنفل بالثلاث مكروه، وفي جعلها أربعاً مخالفة أمامه، وعن أبي يوسف إنه يقتدي في المغرب ويسلم معه، وعليه أن يضم رابعة بعد

. . . .

يتم إحرازاً للنفل، والجماعة (**ولو سجد**) الشارع في الرباعي (**لثالثته يتم**) الفرض الرباعي منفرداً لأن للأكثر حكم الكل، (**ويقتدي متطوعاً**)، ويدرك فضيلة الجماعة (**إلا في العصر**) لكراهة النفل بعدها، ولو لم يسجد لها قطع قائماً كما مر، (**ولو شرع في الفجر أو المغرب يقطع ويقتدي**) لأنه لو أتم شفعاً حصل حقيقة الفراغ في الفجر، وشبهه في المغرب.

إلا من تقام به جماعة أخرى وإن صليَّ لا يكره إلا في الظهر والعشاء إن شرع في الإقامة ومن خاف فوت الفجر بجماعة إن أدى سنّته يتركها ويقتدي وإن رجا إدراك ركعة

فراغ الإمام، وهو الأحسن عنده وعندنا، ولو اقتدى فيه لفعل كما قال أبو يوسف: في الرواية الأولى كما في الكفاية (**ولو كان في سنة الظهر أو**) سنّة (**الجمعة فأقيم**) للظهر (**أو خطب**) في الجمعة (**يقطع على شفع**) لتمكنه من القضاء بعد الفرض، ولا إبطال في التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والأداء على الوجهه الأكمل بلا سبب يروي ذلك عن أبي يوسف كما في الهداية وغيرها (**وقيل**) إنه (**يتمها**) أربعاً صححه أكثر المشايخ لأنها صلاة واحدة، وليس القطع للإكمال، بل للإبطال صورة ومعنى ويشهد لهم إثبات أحكام الصلاة الواحدة للأربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني إلى غير ذلك (**وكره خروجه**).

أي خروج من لم يصلِّ، وهو متوضيء، وإن كان على غير طهارة يجوز له الخروج لأجل الطهارة بنية العود (**من مسجد أذن فيه**) أي في ذلك المسجد (**قبل أن يصلي ما أذن لها**) لحديث ابن ماجة من إدراك الأذان في المسجد، ثم خرج لم يخرج لحاجة، وهو لا يريد الرجوع فهو منافق (**إلا**) خروج (**من تقام به جماعة أخرى**) بأن يكون مؤذناً أو إماماً أو الذي تتفرق جماعته بغيبته أو تقل لأنه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى، وفي النهاية إن خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به (**وإن صليَّ**) مرة (**لا يكره إلا في الظهر والعشاء إن شرع**) المؤذن (**في الإقامة**) فإنه يكره الخروج بعد الإقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلاً لأنه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً بلا عذر، وفي غيرهما يخرج وإن أقيمت لأنه إن صليَّ يكون نفلاً والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقاً.

وأما في المغرب فإن النافلة لم تشرع ثلاث ركعات كما بين آنفاً، (**ومن خاف فوت الفجر بجماعة إن أدى سنته يتركها**) أي السنّة، (**ويقتدي**) لأن ثواب الجماعة أعظم من ثواب السنّة،

. . . .

(**ما لم يقيد الثانية بسجدة فإن قيد**) ها بها (**يتم ولا يقتدي**) لكراهة النفل في الفجر، وبالثلاث في المغرب، وفي جعلها أربعاً مخالفة إمامه فإن أتم أتم أربعاً، ولو سلم معه قيل: يقضي أربعاً، (**ولو كان في سنّة الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب**) لف ونشر مرتب (**يقطع على شفع وقيل يتمها**) أربعاً، وهو الراجح، وما بحثه في الفتح رده في البحر، (**وكره**) أي تحريماً للنهي (**خروجه**) أي المكلف (**من مسجد أذن فيه قبل أن يصلي ما أذن لها**) جرى على الغالب، والمراد دخول الوقت أذن فيه أولاً.

(**إلا من تقام به جماعة أخرى**) زاد في النهر، أو يخرج لأستاذه لدرسه، أو لسماع الوعظ لو لحاجة، ومن عزمه أن يعود، (**وإن صلى**) وحده (**لا يكره**) خروجه (**إلا في الظهر والعشاء إن شرع**) المؤذن (**في الإقامة**) لمخالفة الجماعة بلا عذر إذ التنفل بعدهما غير مكروه، (**ومن خاف فوت**) فضيلة (**الفجر بجماعة إن أدى سنّته يتركها ويقتدي**) لأن سنّة الجماعة أكمل، (**وإن رجا أدراك ركعة**)، وقيل:

لا يترك بل يصليها عند باب المسجد ويقتدي ولا تقضي إلا تبعاً للفرض وعند محمد تقضي بعد الطلوع ويترك سنّة الظهر في الحالين ويقضيها في وقته قبل شفعه وغيرهما

وما قيل: إنه يشرع فيها أي في السنّة عند خوف الفوات، ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما في الفتح **(وإن رجا إدراك ركعة)** من الفرض مع الإمام **(لا يترك)** السنّة.

(بل يصليها) أي السنّة لأنه أمكن الجمع بين فضيلتي السنّة والجماعة، لكن يصلي السنّة **(عند باب المسجد)** وإن لم يمكنه صلاها في الشتوي إذا كان الإمام في الصيفي وبالعكس في العكس وكره خلف الصف بلا حائل، وأشدها كراهة أن يصلي في الصف مخالفاً للجماعة **(ويقتدي)** بعد ذلك بالإمام **(ولا تقضي)** سنّة الفجر عند الشيخين **(إلا)** حال كونه **(تبعاً للفرض)** بعد الطلوع قبل الزوال، وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ما وراء النهر قال: بعضهم يقضيها تبعاً ولا يقضيها مقصودة، وقال بعضهم: لا يقضيها لا تبعاً ولا مقصودة قيل: وهو الصحيح **(وعند محمد تقضي)** إذا فاتت بلا فرض **(بعد الطلوع)** إلى الزوال استحساناً لأن النبي عليه الصلاة والسلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس، ولهما أن الأصل في السنّة أن لا تقضي لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعاً للفرض فيبقى ما ورائه على الأصل، وقيد بعد الطلوع إلى الزوال لأنها لاتقضي قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق، وقيل: لا خلاف فيه فإن عنده لو لم يقض فلا شيء عليه.

وأما عندهما فلو قضي لكان حسناً، وقيل: الخلاف في أنه لو قضي كان نفلاً عندهما سنة عنده كما في القهستاني، **(ويترك سنة الظهر في الحالين)** أي حال إدراك الظهر وعدمه إذا أداها لأنه يمكن أداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما في الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم: لا يقضيها، **(يقضيها)** أي سنة الظهر **(في وقته قبل شفعه)** أي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل: هذا عند أبي يوسف بناءً على أن الابتداء بالفائتة أولي، وفي المحيط ذكر الإمام الأعظم معه وقال محمد: بعدهما بناءً على أن الأولي فاتت عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت الثانية أيضاً اختياراً وقيل: الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه أصح، وفيه إشارة إلى أنه ينوي القضاء كما قيل: لكن الأولى أن ينوي السنّة كما في الحقائق، وإلى أنه لا يقضي بعد

. . . .

التشهد فالأول ظاهر المذهب كما في النهر عن التجنيس، وغيره **(لا يتركها)**، ولو بعد شروع الإمام، **(بل يصليها عند باب المسجد)** إن أمكن، وإلا فخلف ساريته، **(ويقتدي)** ليجمع الفضيلتين، **(ولا تقضي)** سنّة الفجر إلا تبعاً **(لقضاء الفرض)** قبل الزوال لا بعده في الأصح، **(وعند محمد تقضي بعد الطلوع)**، وحدها قبل الزوال، **(ويترك سنّة الظهر في الحالين)** أي خوف الفوت وعدمه **(و)** يقتدي ثم، **(يقضيها في وقته)**.

أي الظهر **(قبل شفعه)** عند محمد، وعليه الفتوى كما في الجوهرة، وأفاد في البحران التي قبل

وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضي أصلاً ومن أدرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله بجماعة بل أدرك فضلها ومن أتى مسجداً ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته ومن أدرك الإمام راكعاً فكبر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك

الوقت لا تبعاً ولا مقصودة، وهو الصحيح وفي البحر وحكم الأربع قبل الجمعة كالتي قبل الظهر كما لا يخفى **(وغيرهما)** أي غير سنّة الفجر والظهر من السنن **(وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضي أصلاً)**.

أي لا في الوقت ولا بعده، و وحدها بالاتفاق، ولا تبعية فرائضها إلا عند بعض المشايخ فإنهم قالوا: يقضيها تبعاً لقضاء فرائضها، لكن الأول هو الأصح كما في الدرر **(ومن أدرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله بجماعة)** فلا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صليَّ معاً ثلاثاً فعلى ظاهر الجواب لا يحنث أيضاً لأنه لم يصلها، بل بعضها بجماعة، وبعض الشيء ليس بذلك الشيء واختار شمس الأئمة إنه لا يحنث لأن للأكثر حكم الكل والظاهر الأول كما في الفتح، **(بل أدرك فضلها)** وفي الفتح وقال محمد: قد أدرك فضيلة الجماعة، وحرز ثوابها وفاقاً لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من أنه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم، وفي التبيين ومن المتأخرين من قال: أن المسبوق لا يكون مدركاً فضيلة الجماعة على قول محمد، وفيه نظر فإن صلاة الخوف لم تشرع إلا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى، أقول: فيه كلام لأن صلاة الخوف أمر ضروري، ولهذا ارتكب فيه ما لا يجوز في غير الخوف فكأنه صليَّ المقتدي جميع الركعات مع الإمام، **(ومن أتى مسجداً)** صليَّ فيه، **(ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته)** فإن خاف لا يتطوع قبله بالإجماع، وفيه تفصيل فإن المصلي.

أما أن يؤدي الفرض بجماعة أو منفرداً ففي الأول يصلي الرواتب، ولا يتخير فيها مع الإمكان وفي الثاني الجواب كذلك في رواية، وقيل: يتخير والأول أجود وأصح فإن النبي عليه

الجمعة كذلك، **(وغيرهما)** أي سنّة الفجر والظهر، **(وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضي أصلاً)** لا وحده ولا تبعاً، **(ومن أدرك ركعة واحدة)**، وكذا الثنتان والثلاث في ظاهر الجواب **(من الظهر بجماعة)** أو غيره لم يصله بجماعة، بل أدرك فضلها) أي أحرز ثواب الجماعة، ولو بإدراك التشهد **(مهمه)** لو أدرك ركعة من فرض غير فجر في الوقت، ثم خرج الوقت هل تكون هذه الصلاة أداء أو قضاء أو ما في الوقت أداء، وما بعده قضاء أقوال أصحها أولها، وتظهر الثمرة في نية المسافر الإقامة قيدنا بغير الفجر لأن فيه تبطل بطلوع الشمس، وقيدنا بالركعة لأن ما دونها يكون قضاء قاله البهنسي وتلميذه الباقاني: لكن نقلت في شرح المنار من بحث الأداء عن ابن نجيم معزياً إلى التحرير إن بالتحريمة فقط.

بالوقت يكون أداء عندنا، وبركعة عند الشافعية، **(ومن أتى مسجداً، ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته)** بضيق الوقت، ويأتي بالسنّة، ولو صلى منفرداً على الأصح ولو ترك

الركعة ومن ركع قبل إمامه فأدرك إمامه فيه صح ركوعه.

الصلاة والسلام واظب عليها وإن فاتته الجماعة، لكن إذا ضاق الوقت يترك السنّة ويؤدي الفرض حذراً عن التفويت.

وأما ما زاد على الرواتب، وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقاً كما في أكثر الكتب، (**ومن أدرك الإمام**) حال كونه (**راكعاً فكبر ووقف حتى رفع**) الإمام (**رأسه لم يدرك**) تلك (**الركعة**)، وكذا لو لم يقف، بل انحط فرفع الإمام منه قبل ركوع المقتدي لا يصير مدركاً لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافاً لزفر والشافعي فإنهما يقولان: إنه أدرك الإمام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة»[١] فظاهره إنه ركع معه.

(**ومن ركع قبل إمامه**) ولم يرفع رأسه (**فأدرك إمامه فيه**) أي الركوع (**صح ركوعه**) لأن الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد، لكن كره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «لا تبادروني بالركوع والسجود»[٢] وقوله عليه السلام: «أما يخشى الذي يركع قبل الإمام ويرفع أن يحول الله رأسه برأس الحمار»[٣] وقال: زفر لا يصح أن يعد الركوع لأن ما أتيَّ به قبل الإمام لا يعتد به فكذا ما بني عليه.

....

الرواتب إن رآها حقاً أثم، وإلا كفر، (**ومن أدرك الإمام راكعاً فكبر ووقف حتى رفع**) الإمام (**رأسه لم يدرك**) المؤتم تلك (**الركعة**) لأن المشاركة في جزء من الركن شرط، ولم توجد فيكون مسبوقاً فيأتي بها بعد فراغ الإمام بخلاف ما لو أدركه في القيام، ولم يركع معه فإنه يصير مدركاً لها.

فيكون لاحقاً فيأتي بها قبل الفراغ، ومتى لم يدرك الركوع تجب المتابعة في السجدتين، وإن لم يحتسبا له، ولا تفسد بتركهما، (**ومن ركع قبل إمامه فأدرك إمامه فيه صح ركوعه**) مع الكراهة إن قرأ الإمام قدر الفرض، وإلا لا يجزيه، ولو سجد المؤتم مرتين، والإمام في الأولى لم تجزه سجدته عن الثانية وتمامه في الخلاصة.

---

(١) أخرجه البخاري (مواقيت، ٢٩، ٢٨)، ومسلم (مساجد ١٦١، ١٦٥)، وأبو داود (صلاة، ١٥٢) والترمذي (صلاة، ٢٣، ١٩٧) (جمعة، ٢٥)، والنسائي (مواقيت، ١١، ٢٨، ٣٠) (جمعة، ٤١) والدارمي (صلاة، ٢٢)، والموطأ (جمعة، ١٣، ١٥)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٤١، ٢٥٤، ٢٦٥، ٢٧١، ٢٨٠، ٣٧٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٠١.

(٢) أخرجه أبو داود (صلاة، ٧٤، ٧٢) والنسائي (سهو، ١٠٢)، وابن ماجه (إقامة، ٤١)، وأحمد بن حنبل (٤، ٩٢، ٩٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٥٠.

(٣) أخرجه البخاري (أذان، ٥٣) ومسلم (صلاة، ١١٤)، والنسائي (إمامة، ٣٨)، وابن ماجه (إقامة، ٤١)، والدارمي (صلاة، ٧٢)، وأحمد بن حنبل (٥، ٩٠، ٩٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٢.

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة والوقتية بين الفوائت شرط فلو صليَّ فرضاً ذاكراً فائتة فسد فرضه موقوفاً عنده وعندهما باتاً فلو قضاها قبل أداء ست بطلت فرضية ما صليَّ وإلا

باب قضاء الفوائت

لا يخفي عليك حسن تأخير القضاء عن الأداء لأنه فرعه قيل: الأداء اسم لتسليم نفس الواجب بالأمر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به، وقد يستعمل إحدى العبارتين مقام الأخرى، وقيل: يجب القضاء بما يجب به الأداء، وقيل: بسبب جديد وفيه بحث قد عرف في موضعه.

(الترتيب) عند أئمتنا الثلاثة، ولو كان جاهلاً وعن الحسن عند الإمام إن لم يعلم به لم يجب به أخذ الأكثرون (بين **الفائتة**) فرضاً أو واجباً (**والوقتية**) وكذا (**بين الفوائت شرط**) وعند الشافعي ليس بشرط أصلاً لا بين الفوائت، ولا بين الفائتة والوقتية.

وإنما الترتيب مستحب لأن كل فرض أصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكر إلا وهو مع الإمام فليصلِّ التي هو فيها ثم ليصلي التي ذكرها ثم ليعد التي صليَّ مع الإمام»(١) فإن قيل: الكلام في فرضية الترتيب والحديث من أخبار الآحاد فلا يصح التمسك به قلنا: هو ليس بفرض اعتقاداً حتى لا يكفر جاحده، ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام صليَّ العصر بعد ما غربت الشمس، ثم صليَّ المغرب بعدها يوم الخندق، وفيه دليل على أن الترتيب واجب ولو كان مستحباً لما أخر المغرب التي يكره تأخيرها لأمر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنه عليه الصلاة والسلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالاً فأذن له، ثم أقام فصليَّ الظهر، ثم أقام فصليَّ العصر، ثم أقام فصليَّ المغرب، ثم أقام فصليَّ العشاء (**فلو صليَّ**) تفريع

باب قضاء الفوائت

لم يقل المتروكات ظناً بالمسلم خيراً إذ التأخير عن الوقت بلا عذر كبيرة، ولا تزول بمجرد القضاء، بل بالتوبة أو الحج، وجزم في الولوالجية.

بأن قضاء الصلاة على الفور، والصوم على التراخي قاله الزاهدي: والأصح إن تأخير الفوائت لعذر السعي على العيال أو في الجوائج جائز (**الترتيب بين**) الصلاة (**الفائتة والوقتية وبين الفوائت**) القليلة (**شرط**) يفوت الجواز بقوته للخبر المشهور من نام عن صلاة، وبه يثبت الفرض العملي (**فلو صلى فرضاً ذاكراً فائتة**) عليه (**فسد**) أصل (**فرضه موقوفاً عنده وعندهما باتاً**) أي قطعاً لا يصح بحال

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة، ١١)، وابن ماجه (صلاة، ١٠)، والدارمي (صلاة ٢٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٤٤٢.

صحت عنده لا عندهما والوتر كالفرض عملاً فذكره مفسد خلافاً لهما ولو صلى العشاء

على ما قبله (فرضاً) حال كونه (ذاكراً فائتة فسد فرضه موقوفاً عنده) لا يحكم بصحته وفساده حتى لو صليَّ بعده ست صلوات أو أكثر، ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزاً عند الإمام، ولو قضى الفائتة قبل أن يمضي ستة أوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلاً (وعندهما) فسد فرضه فساداً (باتاً) أي قطعياً، لكن عند أبي يوسف فسد وصف الفرضية، وانقلب نفلاً وعند محمد أصل الصلاة (فلو قضاها).

أي الفائتة (قبل أداء ست) من الصلوات (بطلت فرضية ما صليَّ) بالاتفاق، لكن عند الشيخين تصير نفلاً وعنده يبطل أصلها كما بين آنفاً (وإلا) أي وإن لم يقضِ الفائتة حتى أدى سادساً (صحت عنده) لأن الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فإذا ثبت صفة استندت إلى أولها بحكمها، وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في آحادها كما سقط في أعيانها، وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند إلى أوله بحكمه، وفي المحيط إن عدم وجوب الإعادة عند الإمام إذا لم يعلم من فاتته وجوب الترتيب، وفساد صلاته بدونه.

أما إذا علم فعليه إعادة الكل اتفاقاً لأن العبد يكلف بما عنده (لا عندهما) لأن سقوط الترتيب حكم الكثرة، وكل ما هو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب.

إنما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها، وهو القياس، وقال: صاحب منح الغفار. وعبارة الهداية، ثم العصر يفسد فساداً موقوفاً أي لترك الظهر حتى لو صليَّ ست صلوات، ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزاً والصواب أن يقال: حتى لو صليَّ خمس صلوات، ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزاً لأن كثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستاً، وإذا صليَّ خمساً وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستاً بالفائتة المتروكة أولاً، وعلى ما صوره يقتضي أن تصير الصلوات سبعاً وليس بصحيح انتهى، أقول: فيه كلام لأن مراد صاحب الهداية بقوله: حتى لو صلّى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤديات لا أداء السادسة ويؤيده سياق كلامه، وهو قوله: ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء إلا أن تزيد على ست فقد قيد

. . . .

(فلو قضاها) أي الفائتة **(قبل أداء ست)** صلوات **(بطلت فرضية ما صلى)**، وتصير نفلاً **(وإلا)** يقضيها كذلك حتى صارت الفوائت مع الفائتة ستاً **(صحت)** الصلوات كلها **(عنده لا عندهما)**، وقوله: أصح فيلغز بها، ويقال: أي صلاة تفسد خمساً، وأخرى تصحح خمساً، **(والوتر كالفرض عملاً فذكره)** فائتاً **(مفسد)** يفسد الفرض المؤدي **(خلافاً لهما)** بناءً على إنه واجب عنده سنّة عندهما، **(ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسياً، ثم صلى السنّة والوتر به)** أي بالوضوء) يعيد السنّة لإعادة العشاء) لأنها تبع **(ولا يعيد الوتر)** لسقوط الترتيب بعذر النسيان **(خلافاً لهما)** بناءً على ما مر، **(وببطلان الفرضية لا يبطل أصل الصلاة)**، بل تصير نفلاً **(خلافاً لمحمد ويسقط الترتيب بضيق الوقت)** أي المستحب هو المختار كما في النهر عن البهاية، ولو كان في الوقت سعة وشرع في الوقتية ذاكراً فائتة.

بلا وضوء ناسياً ثم صلى السنّة والوتر به يعيد السنّة لإعادة العشاء ولا يعيد الوتر خلافاً لهما وببطلان الفرضية لا يبطل أصل الصلاة خلافاً لمحمد ويسقط الترتيب بضيق الوقت وبالنسيان وبصيرورة الفوائت ستاً حديثة أو قديمة ولا يعود بعودها إلى القلة فمن ترك

سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع أنه غير مراد، وكذا بعده، وهو قوله: وحد الكثر أن تصير الفوائت ستاً بخروج وقت الصلاة السادسة، ولهذا قال: صاحب الفتح إن الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فساداً موقوفاً إلى أن يصلي إكمال خمس وقتيات فإن لم يعد شيئاً منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر، **(والوتر كالفرض عملاً فذكره مفسد)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** ومبني الخلاف على أن الوتر واجب عنده وسنة عندهما، ولا ترتيب بين الفرائض والسنن، **(ولو صلى العشاء بلا وضوء)** حال كونه **(ناسياً ثم صلى السنّة والوتر به)** أي بالوضوء **(يعيد السنّة لإعادة العشاء)** إذ لم يصح أداء السنّة قبل الفرض مع أنها أديت بالوضوء لأنها تبع الفرض **(ولا يعيد الوتر)** لأنه واجب عند الإمام، وقد أداه في وقته بطهارة إذ وقته وقت العشاء لا بعده، وقد سقط الترتيب بعذر النسيان **(خلافاً لهما)** فإنه يعيد أيضاً بناءً على إنه سنّة عندهما، **(وببطلان الفرضية لا يبطل أصل الصلاة)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد)** لأن التحريمة عقدت للفرض فإذا بطلت الفرضية بطلت أصلاً، ولهما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل، **(ويسقط الترتيب بضيق الوقت)** عن الأداء، والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعاً، وإن كان الباقي من الوقت يسع فيه أحدهما فقط، تقدم الوقتية لأن الباقي وقت للوقتية بالكتاب، ووقت للفائتة بأخبار الآحاد فلو قلنا، وجوب تقديم الفائتة يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد بخلاف.

ما إذا كان في الوقت سعة يمكن العمل بالأدلة جميعاً، ولا يلزم النسخ وفيه إشارة إلى أنه لو شرع في الوقتية وفي الوقت سعة وأطال القراءة حتى ضاق لا تجوز صلاته فيجب عليه أن يقطعها، ويشرع فيها ثانياً في ضيق الوقت كما في النهاية، وإلى إنه لو ظن سعة الوقت، ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية، وقيل: جاز وإلى إنه لو شرع في الوقتية عند الضيق، ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد، وهو الأصح وإلى أن العبرة لأصل الوقت، وقيل: للوقت المستحب الذي لا

. . . .

فأطال القراءة حتى ضاق الوقت لا تصح فيقطع، وبشرع بخلاف ما لو شرع ناسياً، وتذكر عند ضيق الوقت فإنها تصح لصحة الشروع فيها قاله البهنسي: **(وبالنسيان)** للفائتة فتصح الفائتة بلا قضاء الوقتية لأن النبي ﷺ نسى ذات يوم صلاة العصر وصلى المغرب بجماعة، قال لأصحابه: هل رأيتموني صليت العصر فقالوا: لا فصلى العصر، ولم يعد المغرب ذكره القهستاني وغيره، **(وبصيرورة الفوائت ستاً)** بخروج وقت السادسة في الأصح **(حديثة)** كانت **(أو قديمة)**، وهو الصحيح وعليه الفتوى، وفي نسخة لا قديمة، وهو مع كونه خلاف المعتمد لإيلامه تفريعه الآتي فتأمل، **(ولا يعود)** الترتيب الساقط **(بعودها)**.

ستاً أو أكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصليَّ وقتية بعده ذاكراً له صحت وقتيته وكذا لو قضى تلك الفوائت إلا فرضاً أو فرضين فصليَّ وقتية ذاكراً

كراهية فيه والأول قياس قولهما: والثاني قياس قول محمد: حتى إن من فاته الظهر وأمكن أداؤه قبل تغير الشمس، ولكن يقع كل العصر أو بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده، ويلزم عندهما، **(وبالنسيان)**.

توسعوا في عبارة السنيان هنا حيث أرادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قال: جماعة من أئمة بلخ: إن من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الإصلاح، لكن في الأصل لم يفصل بين ما إذا كان عالماً أو جاهلاً **(وبصيرورة الفوائت ستاً)** لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار، والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستاً وذا يحصل بخروج وقت السادسة، وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلاثة، واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه، والأول الصحيح كذا في أكثر الكتب **(حديثة أو قديمة)** الحديثة تسقط الترتيب اتفاقاً، وفي القديمة اختلاف المشايخ، وذلك كمن فاته صلاة شهر، ثم أقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها، ثم صليَّ أخرى ذاكراً للفائتة آنفاً قيل: تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت، وقيل: لا تجوز وتجعل القديمة كأن لم تكن زجراً له عن التهاون قال: صدر الشهيد الصحيح هو الأول، وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الأول أصح والثاني أحوط وقال: بعض المشايخ: والافتاء بالأول أولي لأن التهاون في العبادات فاش بين العباد وقال: صاحب الهداية في التجنيس الأول أقيس، والفتوى على الثاني، **(ولا يعود)** الترتيب **(بعودها)** أي بعود الفوائت **(إلى القلة)** يعني لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار الإمام السرخسي وقال صاحب المحيط: وعليه الفتوى وقال: صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض، وهو الأظهر وفي النهاية والفتوى على ما اختاره الإمام السرخسي وهو أولي لأنه يوافق إطلاق المتون. **(فمن ترك ستاً أو أكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت**.

(ثم فاته فرض جديد فصليَّ وقتية بعده) أي بعد فرض جديد **(ذاكراً له)** أي لهذا الفرض الجديد **(صحت وقتيته)** تفريع على قوله: حديثة أو قديمة كما بين آنفاً، **(وكذا لو قضي تلك**

. . . .

أي الفوائت **(إلى القلة)**، وعليه الفتوى، ومما يسقط به الترتيب الظن المعتبر كما إذا صلى الظهر ذاكراً إن عليه الفجر حتى فسد ظهره فقضى الفجر، ثم صلى العصر ذاكراً للظهر جاز العصر مع فساد الظهر إذ لا فائتة عليه في ظنه **(فمن ترك ستاً أو أكثر)** تفريع على الأصليين السابقين بطريق اللف، والنشر المرتب، وبه تتقوى نسخة أو قديمة، **(وشرع)** التارك **(يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت)** الست، **(ثم فإنه فرض جديد فصلى وقتية)** بعده أي بعد الفرض الجديد الفائت **(ذاكراً له)** أي للفرض **(صحت وقيته)** به يفتى، **(وكذا)** صحت وقتيته، وهو تفريع لعدم عود الترتيب **(لو قضى تلك الفوائت إلا فرضاً**

ولا يقتل تارك الصلاة عمداً ما لم يجحد ولو ارتد عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه إعادته ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة ولا قضاء ما فاته بعد إسلامه في دار الحرب إن جهل فرضيته.

الفوائت لا فرضاً أو فرضين فصليّ وقتية ذاكراً) ما عيه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله: ولا يعود بعودها إلى القلة **(ولا يقتل تارك الصلاة عمداً ما لم يجحد)**، لكن منكرها كافر لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها للريب فحكمه حكم المرتد وتاركها **عمداً** تكاسلاً فاسق يحبس حتى يصلي، وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر، ولو كان التارك صبياً وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين»[١] ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة، ولا يجري فيها النيابة أصلاً، **(ولو ارتد)**، والعياذ بالله تعالى **(عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه إعادته)** عندنا خلافاً للشافعي، **(ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة)** يعني إذا مضت المدة على ردته، ثم أسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي **(ولا) يلزم (قضاء ما فاته بعد إسلامه في دار الحرب إن جهل فرضيته)**.

يعني إذا أسلم حربي **بدار الحرب**، ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زماناً، ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا.

أما لو أسلم في دار الإسلام، ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لأنها دار العلم وشيوع الأحكام فلا يكون معذوراً في ترك العلم، وقال زفر: يلزمه في كلا الأمرين.

. . . .

أو فرضين) إلى ما دون الستة **(فصلى وقتية ذاكراً)**.

فهي صحيحة، **(ولا يقتل تارك الصلاة عمداً)** أو كسلاً أو **(عمداً)** تهاوناً، بل يفسق فيضرب، ويحبس **(ما لم يجحد)** الوجوب أي يستخف، ويكفر حينئذٍ فيقتل ما لم يتب، **(ولو ارتد عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه أعَادته)** لأنه حبط بالردة، **(ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة)**، ولا قضاء ما قبل الردة إلا الحج لأنه بارتداده صار كالكافر الأصلي، **(ولا)** يلزم **(قضاء ما فاته بعد إسلامه في دارم الحرب إن جهل فرضيته)** لأن الخطاب لا يلزم إلا بالعلم أوبد ليله، ولم يوجدا **(فروع)** صليَّ في مرضه بالتيمم، والإيماء ما فإنه في صحته صح، ولا يعيد لو صح صبي احتلم بعد صلاة العشاء.

واستيقظ بعد الفجر لزمه قضاؤها كثرت الفوائت نوى أول ظهر عليه أو آخره، وينبغي أن لا يطلع غيره على قضائه.

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة ٢٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٩٥.

باب سجود السهو

إذا سها بزيادة أو نقصان سجد سجدتين بعد التسليمتين وقيل بعد واحدة وتشهد وسلم

بـــاب سجود السهو

إضافته إلى السبب، وهي الأصل، والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بأدنى تنبيه بخلاف النسيان فإنه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله، لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما، وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك، والأدباء عرفوا الشك بأنه تساوي الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، والظن تساويهما، وجهة الصواب أرجح والوهم تساويهما، وجهة الخطأ أرجح **(إذا سها)** المصلي **(بزيادة أو نقصان سجد)** للسهو **(سجدتين)** هذا مقيد بما إذا كان الوقت صالحاً حتى إن من عليه السهو في صلاة الفجر إذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الأول سقط السجود **(بعد التسليمتين)** بيان لمحله عندنا وعند الشافعي قبل السلام، وفي التبيين وهذا الخلاف في الأولوية، ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده.

لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام مثل المذهبين قولاً وفعلاً، لكن ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيهاً **(وقيل بعد)** تسليمة **(واحدة)** كما هو مختار فخر الإسلام، وصاحب الإيضاح وصاحب الكافي وشيخ الإسلام، وفي المجتبي، وهو الأصح، وفي المحيط على قول عامة المشايخ: يكتفي بتسليمة واحدة، لكن المصنف اختار الأول لأنه قال عليه الصلاة والسلام: «لكل سهو سجدتان بعد السلام»[1]، والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه، وفي الهداية، وقال شمس الأئمة: وهو الأصح لأنه قول: كبار الصحابة: كعمرو وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم، والأخذ برواية أصحاب كانوا قريبين فيها من رسول الله عليه الصلاة والسلام أولي، والرواية الأخرى عن عائشة، وكانت من صف النساء، وسهل بن سعد، وكان من الصبيان فيحمل على أنهما لم يسمعا، وسوق كلام الفريقين يدل على أن القولين للإمام، وفي المجمع نسب الثاني إلى محمد والأول إليهما كما في الدرر، وقيل: للمنفرد تسليمتان، وللإمام تسليمة لأنه إذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة، وعمل الناس اليوم على هذا التراعي الروايتان، **(وتشهد وسلم ويأتي بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام**

. . . .

بـــاب سجود السهو

من إضافة الحكم إلى سببه فظاهره إن لا سجود في العمد قيل: إلا في أربعة ترك القعدة الأولى وصلاته على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيها، وتفكره عمداً حتى شغله عن ركن، وتأخير إحدى سجدتي الركعة الأولى إلى آخر الصلاة **(إذا سها بزيادة أو نقصان)** لواجب **(سجد سجدتين)** وجوباً إذا كان الوقت صالحاً فلا يسجد لو طلعت الشمس في الفجر.

(بعد التسليمتين) ندباً، وهو مختار صاحب الهداية، وغيره **(وقيل بعد)** تسليمة **(واحدة)**، وهو

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة ١٩٥)، وابن ماجه (إقامة ١٣٦)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢٨٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٢٢.

ويأتي بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح ويجب إن قرأ في ركوع أو قعود أو قدم ركناً أو أخره أو كرره أو غير واجباً أو تركه كركوع قبل

والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح) لأن موضوعهما آخر الصلاة هذا احتراز عما قال الطحاوي: في القعدتين لأن كلا منهما آخر، وقيل: قبل السجود عند الشيخين، وعند محمد بعده لأن سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافاً له، وذكر قاضيخان وظهير الدين إنه أي قول الطحاوي: أحوط، وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد، ومن المشايخ من قال: لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة **(ويجب)** في ظاهر الرواية، وهو الصحيح لأنه شرع لرفع نقص تمكن في الصلاة ورفع ذلك واجب، وفي المحيط إنه عند الكرخي ويسن عند غيره **(إن قرأ)** آية **(في ركوع أو قعود)** أو سجود أو قومة لأن كلا منها ليس بمحل القراءة فيكون فعل من أفعال الصلاة غير واقع في محله فيجب **(أو قدم ركناً)** على محله وركن الشيء جزء ماهيته فركن الصلاة القيام، والقراءة والركوع والسجود.

وأما القاعدة فشرط لصحة الخروج **(أو أخره)** عن محله **(أو كرره)** أي الركن، وفيه إشعار بأنه لو كرر واجباً لم يجب السهو، لكن في الخزانة وغيره أن تكرار الفاتحة في الأوليين يوجب السهو، ويمكن أن يقال: إن التكرار لم يوجب، بل ترك السورة فإنها تجب أن تتلى الفاتحة، وينبغي أن يفيد ذلك بالفرائض لأن تكرار الفاتحة في النوافل لم يكره كما في القهستاني **(أو غير واجباً أو تركه)** رأساً ساهياً، وقيدنا بساهياً لأنه لو تركه عامداً قيل: يأثم لأنه ذنب عظيم لا ترفعه السجدتان، وقيل: تفسد صلاته، ويستثنى من ذلك مسألتان ترك العقدة الأولى، والتفكر في بعض الأفعال بعد الشك حتى شغله عن ركن فإنهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما في القهستاني، وفي الينابيع نقلاً عن الناطفي لا سهو في العمد إلا في الموضعين الأول تأخير إحدى سجدتي الركعة الأولى إلى آخر الصلاة، والثاني ترك القعدة الأولى انتهى، فعلى هذا يكون في ثلاثة مواضع لا في موضعين تأمل، ثم أشار إلى أمثلة ما تقدم على الترتيب فقال: **(كركوع قبل القراءة)** فإن قديمها على الركوع واجب لا فرض خلافاً لزفر.

....

قول الجمهور كما قال المصنف: وهو الأصح كما في المجتبى، وبه جزم في الوقاية والنقاية والتنوير، وفي البحر إنه الذي ينبغي اعتماده لأنه يحصل التحليل، **(وتشهد وسلم)** وجوباً لأن سجود السهو يرفع التشهد دون العقدة لقوتها بخلاف الصلبية حيث يرفعهما، وكذا التلاوية على المختار، **(ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ، والدعاء في قعدة السهو، وهو الصحيح)**.

كذا في الهداية، وفي البدائع إنه الأصح، وقيل يأتي بهما فيهما، **(ويجب)** السجود بترك واجب سهواً، وهذا يشمل الكل **(إن قرأ في ركوع)** أو سجود **(أو قعود)** لأن القراءة لم تشرع فيها، ولتحرز عن ذلك واب قاله المصنف: **(أو قدم ركناً أو آخره أو كرره أو غير واجباً أو تركه)**، ثم مثل للخمسة مرتباً فقال: **(كركوع قبل القراءة وتأخير القيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر ركن (وركوعين)**، وكذا لو

القراءة وتأخير القيام إلى الثلاثة بزيادة على التشهد وركوعين والجهر فيما يخفى وترك القعود الأول وقيل كله يؤل إلى ترك الواجب وإن تشهد في القيام أو الركوع أو السجود

وأما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما في الدرر (**وتأخير القيام إلى الثلاثة بزيادة على التشهد**)، واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم: بزيادة حرف وكلام المصنف يشير إلى هذا، وقيل بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في أكثر الكتب وقال بعضهم: بقوله: اللهم صلِ على محمد، وقال: بعضهم لا يجب حتى يقول: وعلى آل محمد، والأول أصح، وفي الزاهدي وعندهما لا سهو عليه أصلاً وبه أفتى بعض أهل زماننا، وفي المحيط واستقبح محمد السهو لأجل الصلاة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم، (**وركوعين**) فإن الاقتصار وجب ففي الزيادة عليه تركه، (**والجهر فيما يخفي**)، وكذا المخافتة فيما يجهر، وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار، والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لأن اليسير من الجهر، والأخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، وعن الكثير ممكن، وما تصح به الصلاة كثير غير أَنَّ ذلك عنده آية واحدة، وعندهما ثلاثة آيات، لكن هذا على رواية النوادر.

وأما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقاً أي قل أو كثر كما في أكثر المعتبرات، وفي الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع وهذا في حق الإمام دون المنفرد لأن الجهر، والمخافتة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية، (**وترك القعود الأول**) دون الثاني فإنه مفسد، (**وقيل**): قائله صدر الإسلام (**كله**).

أي كل ما ذكر تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (**يؤل**) أي يرجع (**إلى ترك الواجب**) لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملاً للكل، وفي التبيين والصحيح إنه يجب بترك الواجب لا غير (**وإن تشهد في القيام أو الركوع أو السجود لا يجب**) لأنه ثناء وهذه المواضع محل للثناء، وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو، وهو الأصح كما في التبيين، (**وإن سها مراراً يكفيه سجدتان**) لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (**ويلزم**) سجود السهو (**المقتدي**) أي المؤتم الحقيقي، والحكمي كاللاحق (**بسهو إمامه إن سجد**)، وإن لم يسجد الإمام لسهوه لا يسجد المؤتم لأنه تبع لإمامه بسجوده

. . . .

سجد ثلاث سجدات، (**والجهر فيما يخفي**) للإمام، والإسرار لكل مصلٍ في الأصح، والأصح تقديره بما تجوز به الصلاة، (**وترك القعود الأول**)، وكذا ترك الفاتحة أو آية منها كما في المجتبى ورجحه في النهر، (**وقيل كله**) أي المذكور (**يؤل إلى ترك الواجب**)، وهو أجمع ما قيل: فيه وعليه المحققون، وهو الأصح كما في النهر، (**وإن تشهد في القيام قبل القراءة**.

وأما بعدها فيسجد هو الأصح قاله الشمني: (**أو الركوع أو السجود لا يجب**) لأنها محل الثناء، والتشهد ثناءً، (**وإن سها مراراً يكفيه سجدتان**) لأن تكرارها غير مشروع، ولو سها في سجود السهو لا سهو عليه، وقد خرج الكسائي هذه المسئلة من النحو حين سأله عنها محمد من باب المصغر لا يصغر،

لا يجب وإن سها مراراً يكفيه سجدتان ويلزم المقتدي بسهو إمامه إن سجد لا بسهوه والمسبوق يسجد مع إمامه ثم يقضي سها عن القعود الأول وهو إليه أقرب عاد وإلا لا

بدونه يصير مخالفاً لإمامه، ولا فرق في ذلك بين السهو من الإمام حالة الاقتداء به أو قبلها لأن السبب الموجب إذا تقرر في حق الأصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الأصل، ولهذا يلزم الأربع باقتدائه بالمقيم أو بنية إمامه الإقامة (**لا بسهوه**) أي لا يلزم سجود السهو بسهو، المقتدي لا عليه، ولا على إمامه لأنه إن سجد وحده خالف إمامه، وإن سجد الإمام معه انقلب المتبوع تابعاً والتابع متبوعاً، وهو قلب الموضوع ونقض المشروع (**والمسبوق يسجد مع إمامه**) تبعاً له ولا يسلم، (**ثم يقضي**) ما فاته، ولهذا قيل: الأولى أن لا يقوم قبل سلام الإمام، ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الإمام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده، ويقعد معه قدر التشهد الأول، ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته، وإن لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته، وإن سجد قبل سجود إمامه لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد في آخر صلاته لسهو الإمام استحساناً لالتزامه أن يفعل مثله كما في البرهان، وفي البدائع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سها فيما يقضي سجد، ثانياً إن كان تابع الإمام، وإن لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية بالأولى، ولو سلم مع الإمام أو قبله فلا سهو، ولو بعده لزمه، وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الأولى (**سها**) المصلي (**عن القعود الأول**) في ذوات الأربع أو الثلاث مقدار التشهد (**وهو**) أي المصلي (**إليه**) أي القعود (**أقرب**) من القيام إليه بأن لم يرفع ركبتيه، وعليه الاعتماد كما في المضمرات، وقيل: بأن لم يكن مستوى النصف الأول سواء كان رافع الألية والركبة أو إحداهما، وقيل: بأن لم يستوِ قائماً وهو ظاهر الرواية، وفي التبيين وهو الأصح قدم مفعول أفعل التفضيل توسعاً (**عاد**) إلى القعود، وتشهد لأن ما يقرب إلى الشيء يأخذ حكمه وتجب عليه سجدة السهو، وهو الصحيح، وقيل: تجب لأن بالقيام، وإن قل يؤخر القعدة الواجبة (**وإلا**) أي وإن لم يكن إليه أقرب بأن رفع ركبتيه أو بأن كان مستوى النصف الأسفل دون الأعلى أو بأن استوى قائماً (**لا**) أي لا يعود لأنه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة، ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لأنه رفض فرضاً بعد الشروع لما ليس بفرض، وفي المنح.

وأما المأموم إذ قام ساهياً فأنه يعود ويقعد لأن القعود فرض عليه بحكم المتابعة (**ويسجد**

. . . .

(**ويلزم**) **سجود السهو** المقتدي بسهو إمامه إن سجد) لوجوب المتابعة (**لا بسهوه**) **أصلاً**، (**والمسبوق يسجد مع إمامه**) مطلقاً، ولو تبين إنه لم يكن عليه سهو فسدت صلاته، وفي العناية لا تفسد عند المتأخرين، وعليه الفتوى كما نقله الباقاني عن أبي المكارم، (**ثم يقضي**) ما فاته، ولو سها فيه سجد له، ولم يتابعه يسجد في آخر صلاته كاللاحق، (**سها عن القعود الأول**) **في الفرض**، ولو عملياً.

أما في النفل فيعود ما لم يقيد بالسجدة ذكره الحدادي، (**وهو إليه أقرب**) بأن لم يستوِ قائماً هو الأصح ذكره الزيلعي (**عاد**) إلى القعود وتشهد، ولا سجود عليه لهذا التأخير في الأصح، (**وإلا**) يكن للقعود أقرب (**لا**) يعود، (**ويسجد للسهو**) لترك الواجب، ولو عاد فسدت لرفضه ركناً لواجب، وقيل:

ويسجد للسهو وإن سها عن الأخير عاد ما لم يسجد وسجد للسهو فإن سجد بطل فرضه برفعه عند محمد وبوضعه عند أبي يوسف وصارت نفلاً فيضم سادسة إن شاء وإن قعد

للسهو) لتركه الواجب، وهو القعود الأول، **(وإن سها عن)** القعود **(الأخير)** حتى قام لركعة أخرى **(عاد)** إلى القعود لإصلاح صلاته **(ما لم يسجد وسجد للسهو)** لتأخيره فرضاً وأراد بالأخير القعود المفروض ليشمل الثاني والثنائي، ويمكن أن يقال: سمي أخيراً باعتبار إنه آخر الصلاة أو باعتبار المشاكلة **(فإن سجد)** سجدة تامة **(بطل فرضه)** عندنا، ثم الفساد **(برفعه)** أي الرأس من السجود **(عند محمد)** لأن تمام الشيء بآخره، وهو الرفع وعليه الفتوى لأنه أقيس وأوفق، **(وبوضعه عند أبي يوسف)** لأنه سجود كامل فإذا أحدث فيه لا يبني عنده، ويبني عند محمد كما بين في محله، وهذه المسألة تسمى بمسألة زه بالزاي المكسورة الخالصة، وهي كلمة تقول الأعاجم: عند استحسان شيء، وقد يستعمل في الهكم، ومنه قول أبي يوسف: عند بلغ قول محمد زه: صلاة فسدت يصلحها الحدث، **(وصارت)** أي انقلبت صلاته **(نفلاً)** عند الشيخين لأن فساد وصف الفرضية لا يبطل أصل الصلاة خلافاً لمحمد **(فيضم سادسة إن شاء)** فلو لم يضم صار الشفع الأول نفلاً وبطل الثاني، ولا يلزم قضاؤه لأنه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافاً لزفر كما في التسهيل، وفي الدرر، ويضم في الرباعي ركعة سادسة إن شاء وفي الثلاثي الصائر أربعاً لا يحتاج الضم إذ الركعات الثلاث بضم الرابعة إليها تحولت إلى النفل فحصلت الصلاة التامة، وفي الثنائي الصائر ثلاثاً، وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلاً لأن النفل بعد طلوع الفجر أكثر من سنّة الفجر مكروه انتهى، وفي النهاية وفي صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية، أو لم يقعد لأن التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها، وقال صاحب الفرائد: فيه بحث، وهو إنه إذا قطع في صلاة الفجر ولم يضم إليه ركعة هل يكون نفلاً عندهما كما في غيره، أو يبطل أصلاً إن قيل: يبطل أصلاً يكون مخالفاً لأصلهما وإن قيل: يكون نفلاً يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لا يجوز انتهى، أقول: فيه كلام لأنا لا نسلم عدم الجواز لأن عدم جواز التنفل بالوتر كما هو عند القصد.

. . . .

لا تفسد، وهو الأشبه كذا في التنوير، وهذا في غير المؤتم.

أما المؤتم فيعود حتماً وإن خاف فوت الركعة لأن القعود فرض عليه بحكم المتابعة كذا في السراج قال: في البحر، وهو ظاهر في إنه لو لم يعد بطلت انتهى، وفيه ما لا يخفى والذي ينبغي أن يقال: إنها واجبة في الواجب فرض في الفرض كذا في النهر، **(وإن سهى عن القعود الأخير عاد ما لم يسجد)** لها لأن ما دون الركعة محل الرفض، **(وسجد للسهو)** لتأخير القعود **(فإن سجد بطل فرضه برفعه)** الجبهة **(عند محمد)**، وعليه الفتوى، .

(وبوضعه عند أبي يوسف) فلو سبقه الحدث قبل رفعه توضأ، وبنى عند محمد لا عند أبي يوسف قيل: لما أخبر بجواب محمد قال: زه صلاة فسدت أصلحها الحدث، والعبرة للإمام حتى لو عاد، ولم يعلم القوم به حتى سجدوا لم تفسد صلاتهم ما لم يتعمدوا السجود، وفيها يلغز أي مصلى ترك القعدة الأخيرة، وقيد الخامسة بسجدة، ولم يبطل فرضه، **(وصارت الصلاة)** كلها **(نفلاً)** لأن ترك القعود على

في الرابعة ثم قام عاد وسلم ما لم يسجد وإن سجد تم فرضه ويسجد للسهو ويضم سادسة والركعتان نفل ولا عهدة لو قطع ولا تنوبان عن سنّة الظهر ومن اقتدى به فيهما

وأما عند عدمه فلا، ولهذا لا يلزمه شيء لو قطعه على أنه في صورة القعود على رأس الثانية في الفجر تتم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع.

وأما في صورة عدم القعود فيبطل أصلاً بترك القعود فلا مخالفة لأصلهما لأنه مقيد بالقعود الأخير فافترقا تأمل، **(وإن قعد)** قدر التشهد **(في)** الركعة **(الرابعة ثم قام)** سهواً **(عاد)** إلى القعود **(وسلم)** لأن التسليم حال القيام غير مشروع **(ما لم يسجد)** في الخامسة **(وإن سجد تم فرضه)** لأن الفائتة عنه إصابة لفظ السلام في الأخيرة، وهو ليس بفرض عندنا، **(ويسجد للسهو)** راجع إلى كل من المسألتين.

أما في الأولى، وهي ما إذا عاد وسلم فظاهر لأنه آخر الواجب، وهو السلام.

وأما في الثانية ففيه ثلاثة أقوال: فعند أبي يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون، وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه، وقال الماتريدي: الأصح أن يجعل السجود جبراً للنقص المتمكن في الإحرام فينجبر النقص المتمكن في الفرض، والنفل جميعاً، **(ويضم سادسة)** هذا الضم آكد من الأول، ولذلك لم يقل إن شاء **(والركعتان نفل)** إن كان الفرض رباعياً لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيراء، **(ولا عهدة لو قطع)** أي لا يلزمه شيء لأنه ظان فيها، لكن في الجامع الصغير وعليه أن يضيف سادسة، وكلمة على للإيحاب إلا أن يقال: كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الآكدية لا للإيجاب، ولكن خلاف الظاهر تدبر، **(ولا تنوبان عن سنّة الظهر)** عن الصحيح لأن المواظبة على السنّة.

. . . .

رأس ركعتي النفل لا يبطل عندهما **(الركعات)** خلافاً لمحمد **(فيضم)** عندهما إلى الخامسة التي سجد لها **(سادسة إن شاء)** لأنه ظان، وهل يضم للعصر والفجر المختار نعم لاختصاص الكراهة بالقصد قاله المصنف، وغيره.

وأما المغرب فلا يحتاج إلى الضم، **(وإن قعد)** **(في)** الركعة **(الرابعة)** مثلاً قدر التشهد، **(ثم قام عاد وسلم)**، ولو سلم قائماً صح، ولا يتبعه القوم في الأصح، بل ينتظرونه فإن عاد يتبعوه، وإن سجد سلموا.

(ما لم يسجد) للخامسة، **(وإن سجد)** لها **(تم فرضه)** لأنه لم يبق عليه إلا السلام، **(ويسجد للسهو)** في الصورتين لنقصان فرضه بتأخير السلام في الأولى، وتركه في الثانية كما أفاده المصنف وغيره، ولهذه النكتة أخر قوله: **(ويضم سادسة)**، ولو في العصر، وخامسة في المغرب ورابعة في الفجر وبه يفتي، **(والركعتان نفل ولا عهدة لو قطع)** لما مر غير إن الضم هنا آكد لتدارك نقصان الفرض، **(ولا تنوبان عن سنّة الظهر)**، والمغرب، والعشاء في الأصح لأن المواظبة عليها إنما كانت بتحريمة مبتدأ، **(ومن اقتدي به)** أي بمن ضم **(فيهما)**.

صلاهما فقط ولو أفسد قضاهما وعند محمد يصلي ستاً ولا قضاء لو أفسد ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبنى عليه ولو بنى صح وسلام من عليه السهو يخرجه من

إنما كانت بتحريمة مبتدأة، **(ومن اقتدى به)** أي بالساهي **(فيهما)** أي في إحدى هاتين الركعتين **(صلاهما فقط)**.

عند أبي يوسف، لكن في الهداية هذا قول: الشيخين لأن الإمام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأ، **(ولو أفسد)** المقتدي إياهما **(قضاهما)** عند أبي يوسف لأن السقوط بعارض يخص الإمام كما في الهداية، وفيه دلالة على أن لا نص عن الإمام، لكن في التبيين وغيره إن هذا قول، الشيخين، وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة **(وعند محمد يصلي ستاً)** وهو أقيس، وعليه الفتوى كما في الكافي لأنه لما شرع في تحريمة الإمام لزمه ما أدى به الإمام، وقد أدى ستاً، **(ولا قضاء)** على المقتدي عند محمد **(لو أفسد)** اعتباراً بالإمام **(ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبنى)** شفعاً آخر **(عليه)** كيلا يقع سجوده في وسط الصلاة إذ السجدة في خلال الصلاة لم تشرع، **(ولو بنى صح)** لبقاء التحريمة، ويعيد سجود السهو في المختار، وفي السرخسي إنه لا يصح البناء، **(وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة)** خروجاً **(موقوفاً)** عند الشيخين **(إن سجد)** للسهو **(عاد إليها)** أي إلى الصلاة، **(وإلا)** أي وإن لم يسجد للسهو **(لا)**.

أي لا يعود إليها لأن السلام محلل، والحاجة إلى أداء السجود مانعة عن التحليل فإذا لم يكن سجود عمل السلام عمله **(فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه)** الأول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال: بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم، وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما في التبيين، **(ويصير فرضه)**.

أي فرض المسافر **(أربعاً بنية الإقامة)** في هذه الحالة **(ويبطل وضوؤه بقهقهة)** في هذه الحالة **(إن سجد)** للسهو **(وإلا)** أي، وإن لم يسجد للسهو **(فلا)** أقول فيه: كلام لأن الظاهر إن هذا قيد للجميع من قوله: فيصح إلى هنا، وليس كذلك لأن المسافر لو نوى الإقامة بعد السلام

. . . .

أي الركعتين **(صلاهما فقط ولو أفسد قضاهما)** عندهما، **(وعند محمد يصلي ستاً)** لأنه المؤدي بهذه التحريمة، **(ولا قضاء)** عليه **(لو أفسد)**، والأصح إنه **يصلي ستاً**، ويقضي ركعتين كما في الجوهرة، وغيرها، **(ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني)** شفعاً آخر **(عليه)**.

لئلا يبطل سجوده بلا ضرورة بخلاف المسافر، **(ولو بنى صح)** لبقاء التحريمة، ويعيد السجود **في الأصح**، **(وسلام ن عليه السهو يخرجه من الصلاة)** خروجاً **(موقوفاً)** عند الإمام، والباني **(إن سجد)** للسهو عاد إليها، وإلا لا) يعود، وعلى هذا **(فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه، ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة، ويبطل وضوؤه بالقهقهة إن سجد)** للسهو في المسائل الثلاث، **(وإلا)** يسجد **(فلا)** يصح ذلك، **(وعند محمد)**، وزفر **(لا يخرجه)** من الصلاة أصلاً **(فتثبت الأحكام المذكورة سجد أولاً)** لما

الصلاة موقوفاً إن سجد عاد إليها وإلا لا فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة ويبطل وضوؤه بقهقهة إن سجد وإلا فلا وعند محمد لا يخرجه فتثبت الأحكام المذكورة سجد أولاً ولو سلم من عليه السهو بنية أن لا يسجد بطلت نيته وله أن يسجد وإن شك في صلاته كم صليَّ إن كان أول ما عرض له استقبل وإلا تحرى

لا يسجد للسهو لأن السجدة للسهو في خلال الصلاة لم تشرع كما بين آنفاً فلا يتغير فرضه أربعاً بنية الإقامة عندهما كما في أكثر المعتبرات، وكذا، لا يبطل وضوؤه بقهقهة عندهما لأنها لم تصادف حرمة الصلاة إذ القهقهة قاطعة للتحريمة لأنها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة فكيف يسجد للسهو، بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط، لكن عبارة المصنف لم تساعده، بل هو سهو تتبع فإنه من مزالق الإقدام **(وعند محمد)** وزفر **(لا يخرجه)** أصلاً لأن السجود وجب لجبر النقصان فلا بدّ أن يكون في إحرام الصلاة ليتحقق الجبر **(فتثبت الأحكام المذكورة)** من صحة الاقتداء، وصيرورة فرضه أربعاً، وبطلان وضوئه بقهقهة **(سجد أولاً)** أي سواء سجد للسهو أولاً، لكن لا يسجد للسهو بعد نية الإقامة، بل يتركه ويقوم لأنه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة.

(ولو سلم من عليه السهو بنية أن لا يسجد بطلت نيته) لأنها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستاً **(وله أن يسجد)** للسهو لبقاء التحريمة ما لم يفعل ما ينافي الصلاة، **(وإن شك في صلاته)** إنه **(كم صليَّ إن كان أول ما عرض له)** في تلك الصلاة كما قال فخر الإسلام: واختاره ابن الفضل وقال: أكثر المشايخ: إن كان أول ما وقع له في عمره، وقال: شمس الأئمة السرخسي إن كان السهو ليس بعادة له، وهو أشبه كما في المحيط **(استقبل)**، ثم الاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولي، وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل آخر مما ينافي الصلاة، لكن السلام قاعداً أولي، ومجرد النية لم تكف في القطع **(وإلا)**.

أي، وإن لم تكن أول ما عرض له، بل بعرض كثيراً **(تحرى وعمل بغلبة ظنه)** دفعاً للمخرج وسجد للسهو حتى لو ظن أنها أربعة مثلاً فأتم وقعد وضم إليها أخرى، وقعد احتياطاً كان مسيئاً كما في النية.

. . . .

مر، **(ولو سلم من عليه السهو بنية أن لا يسجد بطلت نيته)** لأنها نية بغير المشروع، **(وله أن يسجد)** ما لم يتكلم أو يتحول عن القبلة، ولو نسي السهو لا يسقط ما لم يخرج من المسجد، **(وإن شك)** المصلي **(في صلاته كم صلى إن كان ذلك أول ما عرض له)** في عمره عند أكثر المشايخ كما في منية المصلي وغيرها **(استقبل)** الصلاة من أولها **(إلا)** **(وإلا)** يكن أو لإبل ثانياً **(تحرى وعمل بغلبة ظنه فإن لم يكن له ظن بي على الأقل)** لتيقنه، **(وقعد في كل موضع احتمل إنه موضع القعود)** فرضاً كان أو واجباً لئلا يصير تاركاً فرض القعود الأول أو واجبه كما في الفتح وغيره **(توهم مصلي الظهر إنه أتمها فسلم ثم علم إنه صلى ركعتين أتمها وسجد للسهو)** بخلاف ما لو سلم على ظن إنه مسافر أو إنها الجمعة أو إنها الجمعة أو أن العشاء تراويح أو أن فرض الظهر ركعتان لقرب عهده بالإسلام حيث تبطل صلاته لأنه سلام عمد **(فروع)** لا يسجد للسهو في الجمعة، والعيدين.

وعمل بغلبة ظنه فإن لم يكن له ظن بنى على الأقل وقعد في كل موضع احتمل إنه موضع القعود توهم مصلي الظهر إنه أتمها فسلم، ثم أعلم إنه صليَّ ركعتين أتمها وسجد للسهو.

باب صلاة المريض

عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض بسببه صليَّ قاعداً يركع ويسجد وإنْ تعذر الركوع

(**فإن لم يكن له ظن بني على الأقل**) المتيقن (**وقعد في كل موضع احتمل إنه موضع القعود**) فلو شك مثلاً في ذوات الأربع إنه يصلي ركعة أو ركعتين أو ثلاثاً أو أربعاً أو لم يصلِّ شيئاً فقعد قدر التشهد لاحتمال إنه صليَّ أربعاً، ثم صليَّ أربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لأنه يمكن أن يكون آخر صلاته والقعدة الأخيرة فرض فلو شك في الوتر، وهو قائم إنها ثانية أو ثالثة يتم تلك الركعة، ويقنت فيها ويقعد، ثم يقوم ويصلي أخرى، ويقنت فيها أيضاً، ولو شك إنه صليَّ أولاً فإن كان في الوقت فالظاهر إنه لم يصلها، وإن كان بعده فالظاهر إنه صلاها ولو شك إنه ركع في صلاته أولاً إن كان في الصلاة يأتي به، وإن لم يكن فيها فالظاهر إنه فعله كما في الشمني (**توهم مصلي الظهر إنه أتمها فسلم، ثم أعلم إنه صليَّ ركعتين**)، وهو على مكانه (**أتمها وسجد للسهو**) لما روى إنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك، ولأن السلام ساهياً لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن إن فرض الظهر ركعتان أو كان في صلاة العشاء فظن إنها التراويح (**فسلم فإنها تبطل، وكذا لو سلم على ظن أنه مسافر أو على ظن إنها الجمعة أو سلم ذاكراً إن عليه ركناً فإن صلاته تبطل**).

بـــاب صلاة المريض

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله أنَّ كلا منهما من العوارض السماوية، غير أنّ الأول أعم موقعاً لأنه يقع في صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة إلى بيانه، ثم إضافته إضافة الفعل إلى فاعله كقيام زيد (**عجز عن القيام**) بأن لا يقوم أصلاً لا بقوة نفسه، ولا بالاعتماد على شيء، وإلا فلا يجزيه إلا ذلك (**أو خاف زيادة المرض**)، أو بطنه أو يجد ألماً شديداً (**بسببه**).

....

وهو المختار عند المتأخرين سها عن القعود الأول في النفل سجد، ولم تفسد استحساناً تفكر في صلاته إن منعه عن أداء ركن كقراءة آية أو ركوع أو سجود أو أداء واجب كالقعود يلزمه السهو، وإن لم يمنعه أو منعه عن سنّة كالتسبيح في ركوعه لا يلزمه هو الأصح قاله المصنف.

بـــاب صلاة المريض

من إضافة الفعل إلى فاعله أو إلى محله، وفي حده أقوال أصحها أن يلحقه بالقيام ضرر قال: في الظهيرية، وعليه الفتوى (**عجز**) المريض (**عن القيام**) أي كله لأنه لو قدر على التحريمة أو آية قائماً، ولو

أو السجود أومأ برأسه قاعداً وجعل سجوده أخفض من ركوعه ولا يرفع إلى وجهه شيئاً للسجود فإن فعل وهو يخفض رأسه صح إيماؤه وإلا فلا وإن تعذر القعود أومأ مستلقياً

أي القيام (صليَّ قاعداً) كيف شاء، وقال زفر: يقعد قعود التشهد، وعليه الفتوى لأن ذلك أيسر على المريض، كما في الخلاصة وغيره، ولا يخفى أنَّ الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات، لأن عذر المرض أسقط عنه الأركان فلأن تسقط عنه إلهيآت أولى، ولو قدر على بعض القيام بأن قدر على التكبير قائماً يقوم بما قدر عليه، ثم يقعد (**يركع ويسجد**) إنْ قدر ولا يتركهما بترك القيام، (**وإنْ تعذر الركوع أو السجود أومأ برأسه**).

أي يشير به إلى الركوع والسجود (**قاعداً**) إن قدر على القعود لأنه وسعه، (**وجعل سجوده**) بالإيماء (**أخفض من ركوعه**) لأن نفس السجود أخفض من الركوع فكذا الإيماء به، (**ولا يرفع إلى وجهه شيئاً للسجود**).

رويَّ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام، عاد مريضاً فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها، وأخذ عوداً ليصلي عليه فأخذه فرمى به، وقال صلِّ على الأرض إن استطعت وإلا فأوم، واجعل سجودك أخفض من ركوعك (**فإن فعل**) ذلك، (**وهو يخفض رأسه صح إيماؤه**) لوجود الإيماء (**وإلا**) أي، وإن لم يخفضه (**فلا**) يصح لعدم الإيماء، وفي الشمني لو كان المريض يصلي بركوع وسجود؛ فرفع إليه شيء فسجد عليه، قالوا: إن كان إلى السجود أقرب منه إلى القعود جاز، وإلا فلا، وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الأرض لم يكره، ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح، لكن لو زاد يوميء، ولا يسجد عليه (**وإن تعذر القعود أومأ**) بالركوع والسجود (**مستلقياً**) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى

. . . .

متكأً على عصا أو حائط لزمه ذلك في الأصح، وكذا لو قدر على القعود مستنداً لزمه ذلك، ولا يجوز له الاستلقاء قاله المصنف: ولم يذكر في الأصل ما إذا لم يقدر على القعود مستوياً، وقدر عليه متكأً أو مستنداً إلى حائط أو إنسان قال مشايخنا: وينبغي أن يصلي قاعداً مستنداً، ولا يجزيه أن يصلي مضطجعاً كذا في المحيط قيد بالقيام لأنه لو اشتبة عليه أعداد الركعات أو السجدات لم يلزمه الأداء، ولو أداها بتلقين غيره ينبغي أن يجزيه كذا في القنية (**أو خاف زيادة المرض**) أو بطؤ البرء أو دوران الرأس (**بسببه**) أي بسبب القيام أو يجد للقيام ألماً شديداً (**صلى قاعداً**) كما يقعد في التشهد إن استطاع، وهو قول زفر، وعليه الفتوى، وعند الضرورة بقدر استطاعته ذكره المصنف (**يركع ويسجد وإن تعذر الركوع أو السجود أومأ**) بالهمزة (**برأسه قاعداً**) فهو أحب من الإيماء قائماً، (**وجعل سجوده أخفض من ركوعه، ولا يرفع إلى وجهه شيئاً للسجود فإن فعل**) ذلك، (**وهو يخفض رأسه صح إيماؤه**).

بوضع الرأس فلا يصح اقتداء من يركع، ويسجد به إلا أن يجد قوة الأرض فيكون صلاته بالركوع والسجود كما أفاده المصنف، وفي المحيط لو كان قادراً عليهما فرفع إليه شيء فسجد عليه إن كان إلى السجود أقرب منه إلى الركوع جاز وإلا لا، (**وإلا**) يخفض رأسه (**فلا**) يصح لعدم الإيماء، (**وإن تعذر القعود أومأ مستلقياً**) على ظهره، (**ورجلاه إلى القبلة**) غير أنه ينصب ركبتيه لكراهة مد الرجل إلى

ورجلاه إلى القبلة أو مضطجعاً ووجهه إليها وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت ولا يومىء بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وإن قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومىء قاعداً وهو أفضل من الإيماء قائماً.

يكون شبه القاعد ليتمكن من الإيماء (**ورجلاه إلى القبلة أو**) أومأ (**مضطجعاً ووجهه إليها**) أي إلى القبلة ورجلاه نحو يسارها أو يمناها، والأول أولي خلافاً للشافعي، وفي المنية الأظهر إن الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «يصلي المريض قائماً فإن لم يستطع فقاعداً، وإن لم يستطع فعلى قفاه يوميء إيماءً، وإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه»، (**وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت**) الصلاة فلا سقط عنه، بل يقضيها إذا قدر عليها، ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة إذا كان مضيقاً، وهو الصحيح كما في الهداية، وفي الخانية الأصح إنه لا يقضي أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه، وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الإسلام وشيخ الإسلام، وفي الخلاصة وهو المختار لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، وفي التنوير وعليه الفتوى.

فإن مات بلا قضاء في شيء عليه كما في الشمني، (**ولا يوميء بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه**) لما روينا، وفيه خلاف زفر (**وإن قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يوميء قاعداً**) لأن ركنية القيام لكونه وسيلة إلى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة لسقوط الأصل، (**وهو**) أي الإيماء قاعداً (**أفضل من الإيماء قائماً**) لكون رأسه فيه أقرب إلى الأرض، قال شيخ الإسلام: يوميء للركوع قائماً والسجود قاعداً، وقال زفر والشافعي: يصلي قائماً بالإيماء كما في التبيين، (**ولو مرض في أثناء الصلاة بنى بما قدر**) يعني لو شرع في الصلاة صحيحاً قائماً فحدث به مرض يمنعه عن القيام صليَّ ما بقي قاعداً يركع ويسجد أو مومياً قاعداً إنْ لم يقدر، أو مستلقياً إنْ لم يقدر لأن بناء الأدنى على الأعلى كاقتداء الموميء بالصحيح، (**ولو افتتحها قاعداً**) للعجز (**يركع ويسجد فقدر على القيام بني قائماً**) عند الشيخين، (**وقال محمد يستأنف**) لأن اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما، فجاز البناء، وغير جائز عنده فلم يجز البناء، (**وإن افتتحها بإيماء**) للعجز).

فقدر على الركوع والسجود استأنف) لأن اقتداء الراكع والساجد بالموميء لم يجز فكذا البناء، ولو كان يوميء مستلقياً، ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف

. . . .

القبلة، ويرفع رأسه يسيراً ليصير وجهه إلى القبلة (**أو**) أومأ (**مضطجعاً**) على جنبيه (**ووجهه إليها**)، والأول أفضل على الراجح، (**وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت**) عنه، ولم تسقط فيقضيها إذا قدر في رواية، وظاهر الرواية إنه لا يقضي أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه، وعليه الفتوى، وصححه غير واحد حتى صاحب الهداية في التجنيس، والمختار كما حررناه في الخزائن، (**ولا يوميء بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه**) خلافاً لزفر، (**وإن قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود**) (**إلى**) أو عن السجود فقط.

(**يوميء قاعداً وهو أفضل من الإيماء قائماً**) لأن القعود أقرب إلى السجود، وهو المقصود، (**ولو**

ولو مرض في أثناء الصلاة بني بما قدر ولو افتتحها قاعداً يركع ويسجد فقدر على القيام بني قائماً وقال محمد يستأنف وإن افتتحها بإيماء فقدر على الركوع والسجود استأنف وللمتطوع أن يتكيء على شيء إنْ أعيَّ ولو صليَّ في فلك جار قاعداً بلا عذر

على المختار، ولو افتتحها بالإيماء، ثم قدر قبل أن يركع ويسجد جاز له أن يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في جوامع الفقه، (**وللمتطوع أن يتكيء على شيء إنْ أعيَّ**) أي أتعب وأطلق الشيء فشمل العصا والحائط، لكن الاتكاء بعذر غير مكروه إجماعاً، وبغير عذر كذلك عند الإمام، وعندهما يكره، (**ولو صليَّ**) فرضاً (**في فلك جار قاعداً بلا عذر صح**) عند الإمام لأن الغالب فيها دوران الرأس، وهو كالمتحقق إلا أنَّ القيام أفضل، وأفضل من القيام الخروج إلى الشط إن أمكن، لأنه أسكن للقلب (**خلافاً لهما**) لأن القيام مقدور عليه، فلا يترك، (**وفي المربوط لا يجوز بلا عذر**) أي القعود بلا عذر إجماعاً هذا إن كان مربوطاً على الشط.

وأما إن كان مربوطاً في البحر، وهو يضطرب اضطراباً شديداً فهو كالسائر في الحكم، وإن كان يسيراً فكالواقف، وفي الإيضاح إن كان مربوطاً يمكنه الخروج إلى البر، لم يجز الفرض أصلاً إذا لم يستقر على الأرض، وإن كان غير مربوط جازت الصلاة فيه، (**ومن أغمي عليه أو جن يوماً وليلة قضى ما فات**)، وهذا استحسان والقياس إن لا قضاء عليه إذا استوعب وقت صلاة كاملة لتحقق العجز، وبه أخذ الشافعي وجه الاستحسان إن المدة إذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج، وإذا قصرت قلت فلا حرج، والكثير أن يزيد على يوم وليلة لأنه يدخل في حد التكرار، ولهذا قال: (**وإن زاد**) الجنون والإغماء عليهما (**ساعة**) رويَّ بالنصب على الظرف أي في جزء من الزمان، ويجوز الرفع على الفاعلية، والمعنى زاد عليهما ساعة (**لا يقضي**) ما فات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلاة أخرى (**وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت**) صلاة كاملة (**سادسة**) لأن التكرار يتحقق به. وهو الأصح.

. . . .

مرض في أثناء الصلاة بني بما قدر) كما مر، (**ولو افتتحها قاعداً يركع، ويسجد فقدر على القيام بني قائماً، وقال محمد: يستأنف**)، وبالأول ويعمل، (**وإن افتتحها بإيماء فقدر على الركوع والسجود استأنف**).

كما لو كان يوميء مضطجعاً فقدر على القعود فإنه يستأنف على المختار، (**و**) يجوز (**للمتطوع أن يتكيء على شيء**) كعصا (**إن أعي**) أي تعب بلا كراهة اتفاقاً، وبدونه يكره اتفاقاً قاله المصنف: (**ولو صلى في فلك جاز**) حال كونه (**قاعداً بلا عذر صح**) استحساناً لأن الغالب دوران الرأس، وهو كالمتحقق (**خلافاً لهما**) فلا يجوز عندهما إلا بعذر قال: في البرهان، وهو الأظهر، (**وفي المربوط لا يجوز بلا عذر**) إذا كان مربوطاً على الشط، ولو في البحر، والريح تحركه تحريكاً شديداً فكالسائر، وإلا فكالواقف، هو الأصح، ويلزم استقبال القبلة عند الافتتاح، وكلما دارت.

ولو اقتدى أحدهما بالآخر في فلكين فإن مربوطتين صح، وإلا فلا، (**ومن أغميَّ عليه أو جن يوماً وليلة قضى ما فات**) هو الأصح، (**وإن زاد ساعة**) أي زماناً لا ما يتعارفه المنجمون (**لا يقضي وعند**

صح خلافاً لهما وفي المربوط لا يجوز بلا عذر ومن أغميَّ عليه أو جن يوماً وليلة قضى ما فات وإن زاد ساعة لا يقضي وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة.

باب سجود التلاوة

يجب على من تلا آية من أربع عشر آية في الأعراف والرعد والنحل والأسرى ومريم

وإنما فسرنا بالصلاة الكاملة لأنه لا تسقط عنه عند محمد ما لم يستوعب الإغماء أوقات ست صلوات كما في أكثر المعتبرات، فعلى هذا لو قال: ما لم يمضِ مكان ما لم يدخل لكان أولي تأمل، وفي المحيط لو حصل الإغماء بما هو معصية كشرب الخمر أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقاً، ولو حصل بالبنج قال محمد: يسقط، وقال الإمام لا يسقط.

بــاب سجود التلاوة

لا يخفى أن المناسب أن يقترن بسجود السهو، لأن كلا منهما سجدة، لكن لما كانت صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة، وهو مر قبيل إضافة الحكم إلى سببه.

وإنما لم يقل: سجود التلاوة، والسماع بياناً للسببين مع إنَّ السماع سبب أيضاً، لأن التلاوة لما كانت سبباً للسماع كان ذكرها مشتملاً على السماع من وجه فاكتفى به، وفي بعض المعتبرات إنَّ السبب في حق السامع التلاوة في الأصح بشرط السماع فلا إشكال عليه، لأنه يكون من إضافة المسبب إلى السبب الخاص (**يجب**) أي سجود التلاوة عندنا، وقال الشافعي: هو سنّة لأنه عليه الصلاة والسلام قرأ ولم يسجد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «السجد على من سمعها أو على من تلاها»، كلمة على للوجوب، وما رواه محمول على تأخير الأداء جمعاً بين الحديثين (**على من تلا آية**) تامة أو أكثرها أو نصفها، مع كلمة السجدة على الخلاف، ولو قرأها وحدها لا فلا تجب بكتابة، ولا بقراءة هجاء (**من أربع عشر آية في**) آخر (**الأعراف**).

. . . .

محمد ما لم يدخل وقت سادسة)، وهو الأصح فإن زادت الفوائت على ست سقطت، وإلا لا (**فروع**) نام أو زال عقله بنبج لزمه القضاء، وإن طال لأنه بصنع العباد بخلقه جرح يسيل إذا سجد يصلي قاعداً بالإيماء لأن الصلاة بالإيماء أهون من الصلاة مع حدث أو نجس أو بدو عورة أو ترك قراءة أمره الطبيب أن يستلقي على ظهره لينزع الماء من عينه يصلي بالإيماء مستلقياً لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس مريض مجروح تحته ثياب نجسة، وكلما بسط شيء يتنجس من ساعته يصلي على حاله، وكذا لو لم يتنجس إلا أنه يلحقه مشقة بتحريكه وجد الغريق ما يتعلق به أو كان يحسن السباحة بحيث يمكنه الصلاة بالإيماء بلا عمل كثير افترض عليه الأداء وإلا لا.

بــاب سجود التلاوة

من إضافة الحكم إلى سببه (**يجب**) سجود التلاوة وجوباً متراخياً على المختار إن لم تكن صلاتية (**على من تلا**)، وكان لوجوب الصلاة أهلاً (**آية**) أي أكثرها مع حرف السجدة ذكره الزيلعي، وغيره فيلحفظ (**من أربع عشرة آية في الأعراف والرعد والنحل والأسرى ومريم والحج** أولاً).

والحج أولاً والفرقان والنمل وألم تنزيل وصّ وفصلت والنجم والانشقاق والعلق وعلى من سمع ولو غير قاصد وعلى المؤتم بتلاوة إمامه ولا يجب بتلاوته أصلاً إلا على سامع ليس معه في

وإنما قيد بالآخر لأن ما في أوله غير موجب للسجدة اتفاقاً، والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشيء ظرفاً لنفسه، والأعراف علم للسورة ظاهراً، وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره، إن العلم سورة الأعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس، وعلى هذا قياس باقي السور كما في القهستاني (**والرعد والنحل والأسرى ومريم والحج أولاً**) أي أول ما ذكر فيه السجود، لأن ما في الثانية للصلاة عندنا خلافاً للشافعي فإنه، قال: في سورة الحج سجدتان، (**والفرقان والنمل وألم تنزيل وص**)، وقال الشافعي ليس في صورة ص سجدة، (**وفصلت**) واختلف في موضع السجدة به فعند علي رضي الله تعالى عنه هو قوله: إن كنتم إياه تعبدون، وبه أخذ الشافعي، وعند عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، قوله: لا يسأمون فأخذنا به احتياطاً، فإن تأخير السجدة جائز لا تقديمها، (**والنجم والانشقاق والعلق**)، وقال مالك: سورة النجم، وما بعدها ليست من مواضع السجود (و) تجب (**على من سمع ولو غير قاصد**) سواء كانت القراءة بالعربية، وبالفارسية فهم أولاً، لكن في العربي عليه السجود بكل حال، وفي الفارسية كذلك عند الإمام، وعندهما إنَّ السامع إنْ علم إنه قرآن عليه السجود، وإلا فلا ولا بدّ أن يكون السامع أهلاً لوجوب صلاة عليه حتى تجب على جنب إذا سمعا هو دون الحائض، والنفساء والمجنون والصبي والكافر، كما في بعض المعتبرات، وفي المحيط لو سمع من كافر، أو صبي عاقل، أو حائض، أو نفساء، أو جنب وجبت، ولو سمعها من مجنون، أو نائم لا لأن التلاوة صدرت من غير معرفة، ولا تمييز، ولو قرأها سكران وجبت عليه، وعلى من سمعها منه، وفي الفتاوي إذا سمعها من مجنون تجب، وكذا من النائم الأصح الوجوب أيضاً انتهى، هذا مخالف لما في المحيط فلا بدّ من التوفيق بينهما بأن يحمل على اختلاف الروايتين، (**وعلى المؤتم بتلاوة إمامه**)، وإنْ لم يسمعها بأن قرأها الإمام سراً، أو جهراً، والمأموم بعيد عنه، أو اقتدى به بعد قراءتها.

لأنه لو لم يسجد معه يلزم المخالفة بين الأصل، والتبع فلا تجوز، (**ولا يجب**) السجود

. . . .

أما الثانية فسجدة صلاة لاقترانها بالركوع، (**والفرقان والنمل وألم تنزيل وصّ وفصلت والنجم والانشقاق والعلق وعلى من سمع**) الآية، (**ولو غير قاصد**) للسماع بشرط كون السامع أهلاً للوجوب، والمسموع منه آدميان، ولو غير أهل لا فلا يجب على كافر وصبي ومجنون وحائض ونفساء قرؤا أو سمعوا، (**أن يكون**) وتجب على كل محدث وجنب وسكران ونائم، في الأصح لأنهم أهل للقضاء، وعلى من سمعها من هؤلاء خلا المجنون المطبق كما لا تجب عليه لو سمعها من طائر أو صدى أو كتبها أو تهجاها أو سمعها من كل واحد حرفاً، (و) يجب (**على المؤتم بتلاوة إمامه**)، وإن لم يسمع للمتابعة، (**ولا يجب بتلاوته**).

الصلاة ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلاة لا يسجد في الصلاة ويسجد بعدها فإن سجد فيها لا تجوز ولا تبطل الصلاة ولو سمعها من إمام فاقتدى به قبل أنْ يسجد سجد معه وإن اقتدى بعد ما سجد فإن في تلك الركعة لا يسجد أصلاً وإن في غيرها

على الإمام والمؤتم القارىء، ولا المؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم **(بتلاوته)** أي بتلاوة المؤتم **(أصلاً)** لا في الصلاة، ولا بعدها هذا عند الشيخين، وقال محمد: يسجدونها إذ فرعوا.

وأما ما قال صاحب الفرائد في تفسير قوله: أصلاً لا في الصلاة، ولا بعدها لا على المؤتم، ولا على الإمام ويخلو عن قصور تدبر **(إلا على سامع ليس معه في الصلاة)** فيسجد بالاتفاق على الصحيح لأن الحجر من السجدة عند تلاوة المؤتم.

إنما ثبت في حق الإمام، والمقتدي فلا يعدوهما، **(ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلاة لا يسجد في الصلاة)** لأنها ليست بصلاتية، لأن سماعه هذه القراءة ليس من أفعال الصلاة، **(ويسجد بعدها)** لتحقق سببها، وهو السماع لتلاوة صحيحة **(فإن سجد فيها لا تجوز)** فيعيدها لأن فعلها في الصلاة وقع ناقصاً لكونه في غير محله **(ولا تبطل الصلاة)**، وهو الأصح لأنها عبادة زيدت في الصلاة كزيادة سجدة تطوعاً، وهو ظاهر الرواية، وفي النوادر تفسد لأنه اشتغل فيها بما يفعل بعدها، **(ولو سمعها من إمام)** قبل الاقتداء **(فاقتدى به قبل أنْ يسجد)** للتلاوة **(سجد معه)** لأنه لو لم يسمعها يسجد معه تبعاً له فههنا أولى، **(وإن اقتدى بعد ما سجد)** الإمام **(فإن)** كان **(في تلك الركعة)** التي تليت فيها آية السجدة **(لا يسجد)** أصلاً**)** لا في الصلاة، ولا بعدها لأنه صار مدركاً للسجدة بإدراك الركعة فيصير مؤدياً لها، وفي الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلاة مطلقاً، **(وإن في غيرها)** أي غير تلك الركعة التي تليت فيها آية السجدة **(سجدها خارج الصلاة)** لتحقق السبب، وهو السماع لتلاوة صحيحة.

. . . .

أي المؤتم **(أصلاً)** أي لا في الصلاة، ولا خارجها، ولا عليه، ولا على الإمام والمؤتمين، وإن سمعوا **(إلا على سامع ليس معه في الصلاة)** هو الأصح هذا إذا لم يدل معهم فإن دخل سقطت، ولو تلا المنفرد في ركوعه أو سجوده أو تشهده لم تجب للحجر عن القراءة فيه.

(ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلاة لا يسجد في الصلاة) لأنها صلاتية، **(ويسجد بعدها)** لسماعها من غير محجور **(فإن سجد فيها لا تجوز)** فيعيدها إلا إذا تلاها، وهو غير مؤتم، ولو بعد سماعها كما جزم به في السراج، **(ولا تبطل الصلاة)** في الأصح إلا إذا تابع المصلي الثاني فيفسد كما في التجنيس وغيره **(مهمه)** زيادة ما دون الركعة لا يفسد إلا بنية المتابعة لغير إمامه كما في البحر، **(ولو سمعها)** مكلف (من إمام) حالاً أو مآلاً بأن صار إماماً باقتدائه **(فاقتدي به قبل أن يسجد سجد)** المؤتم **(معه)** لأنه تابع، **(وإن اقتدى به بعدما سجد)** الإمام **(فإن)** كان الاقتداء **(في تلك الركعة)** التي هي تليت فيها **(لا يسجد)** المؤتم **(أصلاً)** لا في الصلاة، ولا خارجها.

لأنها صارت مؤداة بإدراك الركعة كمدرك الإمام في ركوع ثالثة الوتر فإنه لا يقنت فيما يقضي،

سجدها خارج الصلاة كما لو لم يقتد ولا تقضي الصلاتية خارجها تلاها ثم دخل في الصلاة وأعادها وسجد كفته على التلاوتين وإن سجد للأولى ثم شرع وأعادها يسجد

(كما لو لم يقتد) بالإمام بعد ما سمعها فإنه يسجدها لتقرر السبب في حقه، وعدم المانع، **(ولا تقضي الصلاتية)** لحن، والصواب الصلوية برد ألفه واواً، وحذف التاء، لكن في العناية إنه خطأ مستعمل، وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر **(خارجها)** لأن قراءة القرآن في الصلاة أفضل فلم يجز أداؤها خارج الصلاة لأن الكامل لا يتأدى بالناقص، إلا إذا فسدت الصلاة فيسجد خارجها، وفيه إشارة إلى أنَّ وجوب السجدة في الصلاة على الفور لأنه لا يجوز أن تقضي فأساء بتركها، وفي الخزانة إنْ تلا آية سجدة في الصلاة فإن كان في وسط القراءة فالأفضل أنْ يركع، أو يسجد للتلاوة في الحال، غير ركوع الصلاة، وغير سجودها، ثم يقوم ويقرأ، ويتم صلاته.

وأما إنْ قرأ بعدها آيتين، أو ثلاث آيات، ثم ركع وسجد لصلاته جاز، وسقطت سجدة التلاوة عنه لأن هذا القدرلا يقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور، وسجد تسقط عنه السجدة نوى في السجدة التلاوة، أو لم ينوِ، وأجمعوا على أنَّ سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة، وإن لم ينوِ للتلاوة، واختلفوا في الركوع قال شيخ الإسلام: لا بدّ للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد، وإن قرأ بعد السجدة ثلاث آيات، وركع لسجدة التلاوة لا ينوب الركوع عن السجدة لأن هذا القدر يقطع الفور، وقال شمس الأئمة: لا يقطع **(تلاها)** أي آية السجدة، ولم يسجد، **(ثم دخل في الصلاة وأعادها)** أي أعاد تلاوة تلك الآية، **(وسجد كفته عن التلاوتين)** لأن غير الصلاتية صارت تبعاً للصلاتية حتى لو لم يسجد فيها سقطت، وينبغي أنْ تكون الإعادة في الركعة الأولى حتى يصير وفاقياً، وإلا ينبغي أنْ يتداخل عند محمد كما في التسهيل، وفي النوادر يسجد أخرى بعد الفراغ من الصلاة، لأن للأولى قوة السبق فاستوتا، قلنا: للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت كما في الهداية **(وإن سجد للأولى ثم شرع)** في الصلاة **(وأعادها)** في الصلاة **(يسجد)** مرة **(أخرى)**، لأن الصلاتية أقوى فلا يكون تبعاً للأضعف، **(ولو كرر)** تلاوة **(آية واحدة)**، أو سمعها من واحد، أو متعدد **(في مجلس واحد كفته سجدة واحدة)** لأن مبنى السجود على التداخل ما أمكن، وإمكانه على اتحاد المجلس

(وإن) كان الاقتداء **(في غيرها)** أي غير تلك الركعة **(سجدها خارجها الصلاة كما)** يسدج السامع خارج الصلاة **(لو لم يقتد)** لوجود السبب، **(ولا تقضي)** السجدة **(الصلاتية خارجها)** إلا إذ فسدت الصلاة بغير الحيض فيسجدها خارجها، ولو بعد ما سجدها لم يعدها كما في القنية **(تلاها ثم دخل في الصلاة وأعادها)** فيها **(وسجد كفته عن التلاوتين)**، وإن اخلف المجلس لاندراج الخارجية في الصلاتية لقوتها، ولو لم يسجد في الصلاة سقطاً في الأصح وأثم، **(وإن سجد للأولى ثم شرع)** في الصلاة.

(وأعادها) فيها **(يسجد أخرى)** لأن الصلانية أقوى، **(ولو كرر آية واحدة أفي مجلس واحد كفته سجدة واحدة)** سواء كانت بعد جميع لتلاوات أو بعد بعضها لأن مبناها على التداخل دفعاً للحرج، وهو

أخرى ولو كرر آية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة وإن بدلها أو المجلس لا وتسدية الثوب والدياسة والانتقال من غصن إلى آخر ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وإن اتحد مجلس التالي وإن تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا وكيفيته أن يسجد

لكونه جامعاً للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الإيجاب والقبول وغيره، والقارىء محتاج إلى التكرار للحفظ، والتعليم، والاعتبار فإلزام التكرار في السجدة مفض إلى الحرج لا محالة، وهو مدفوع، والتداخل قد يكون في الأسباب بأن ينوب واحد منها عما قبله، وما بعده وهو أليق بالعبادة لأن تركها مع وجود سببها شنيع، وقد يكون في الأحكام، وهو أليق بالعقوبات لأنها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة إلى الثانية، **(وإن بدلها)** أي آية السجدة **(أو المجلس لا)** أي لا تكفيه سجدة واحدة، ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام، ولا بخطوة أو خطوتين، ولا بالانتقال من زاوية إلى زاوية إلا أنْ يكون كبيراً كالمسجد الحرام، وقيل: خلافه، ولا يأكل لقمة، ولا يشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها.

وأما إذا تلا فأكل، أو شرب أو نام مضطجعاً أو علم كثيراً أو أخذ في عقد بيع، ثم تلا فتلزمه سجدة أخرى استحساناً **(وتسدية الثوب)** أي تسوية سداه يغرز في الأرض خشبات، ثم يجيء ويذهب مع الغزل ليسوي السدي **(والدياسة والانتقال من غصن)** شجرة **(إلى)** غصن **(آخر)** سواء كان قريباً، أو بعيداً **(تبديل)** فلا تكفي سجدة واحدة لأن المكان تبدل حقيقة، وقيل: تكفيه في الانتقال من غصن إلى غصن آخر سجدة واحدة لأن العبرة لأصل الشجرة، وهو واحد والصحيح الأول، وعلى هذا الخلاف السباحة في الماء، ولو كررها على الدابة، وهي تسير في غير الصلاة تتكرر السجدة لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها، ولا يتكرر بتكرارها في السفينة لأن سير السفينة غير مضاف إلى راكبها.

وإنما جريانها بالماء، والريح فصار عين السفينة مكان راكبها، وإنه متحد، ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياساً واستحساناً لاتحاد المجلس، ولو في ركعتين فكذلك عند أبي يوسف **(ولو تبدل مجلس السابع تكرر الوجوب عليه وإن اتحد مجلس التالي)** باتفاق

. . . .

تداخل في السبب لا في الحكم، وإن بدلها) أي الآية **(أو)** بدل **(المجلس)** بأن قرأ آيتين في مجلس أو آية في مجلسين **(لا)** يكفيه سجدة واحدة لعدم الاتحاد، **(وتسدية الثوب)** بأن يغرز الحايك خشباً يسوي فيه السدى ذاهباً وايباً، **(والدياسة)**، والكراب والسبح في نهر أو حوض، **(والانتقال من غصن إلى آخر تبديل)** أي للمجلس في حق التالي أو للآية في حق السامع فلا تكفيه سجدة بخلاف زوايا المسجد والبيت، والسفينة السائرة، والفعل القليل كالقيام ورد السلام، ويتكرر بتكررها راكباً غير مصل، ولو مصلياً في ركعة، وأكثر لا عند أبي يوسف قياساً، وهو الأصح، **(ولو تبدل مجلس السامع)** دون التالي **(تكرر الوجوب عليه)** أي السامع، **(وإن اتحد مجلس التالي)** فلو كررها راكباً في الصلاة، ومعه غلام يمشي يتكرر على الغلام لا الراكب، **(وإن تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه)** أي السامع **(لا)** يتكرر

بشرائط الصلاة بين تكبيرتين من غير رفع يد ولا تشهد ولا سلام وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة لا عكسه وندب أن يضم إليها آية أو آيتين قبلها واستحسن إخفاؤها عن السامعين.

المشايخ لأن السبب في حقه السماع على ما قيل: ومجلسه متعدد، **(وإن تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا)** أي لا يتكرر الوجوب عليه على الأصح، وفي السراجية، وعليه الفتوى، لكن هذا عليّ أن السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة.

وأما على القول: بأن السبب في حق السامع التلاوة أيضاً، والسماع شرط فينبغي أن يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي، وعدمه كما في المنح **(وكيفيته)** أي سجود التلاوة **(أن يسجد بشرائط الصلاة)** اعتباراً بسجدة الصلاة خلافاً لابن عمر رضي الله عنهما، فإنه يسجد على غير وضوء كما في الشمني **(بين تكبيرتين)** واحدة عند الوضع، وأخرى عند الرفع، **(من غير رفع يد)** خلافاً للشافعي، فإنه يرفع يديه، ويقول: إنها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر في الصلاة من الدخول، والخروج، ونحن نقول: إن المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأي، **(ولا تشهد)** لأنه لم يشرع إلا في القعود، ولا قعود عليه **(ولا سلام)** لأنه للتحليل، وهو يقتضي سبق التحريمة، وهي منعدمة فإذا أراد السجود يستحب له أنْ يقوم فيسجد لأنه مأثور **(وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة)** لأنه يشبه الاستنكاف عنها، وذا ليس من أخلاق المؤمنين **(لا عكسه)**، وهو أنْ يقرأ آية السجدة، ويدع ما سواها لأنه مبادر إليها حتى قيل: من قرأ آي السجدة كلها في مجلس سجد لكل كفاه الله تعالى ما أهمه، **(وندب أن يضم إليها آية أو آيتين قبلها)** لئلا يؤدي إلى إيهام تفضيل آية.

وإنما قيد لقبلها لموافقة عبارة محمد فإنه قال: أحب إلى أن يقرأ قبلها آية أو آيتين، وفي الخانية إنْ قرأ معها آية، أو آيتين، فهو أحب هذا أشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها، وما بعدها، **(واستحسن)** في الصلاة، وغيرها **(إخفاؤها عن السامعين)** شفقة عليهم لأن السامع

. . . .

الوجوب على السامع، وعليه الفتوى.

وأما الصلاة على الرسول فكذلك عند المتقدمين، وقال المتأخرون: يتكرر.

وأما العطاس فالأصح إنه إن زاد على الثلاث لا يشتمه كذا في النهر عن الخلاصة، **(وكيفيته)** أي السجود **(أن يسجد بشرائط الصلاة)** المتقدمة إلا التحريمة، ونية التعيين **(بين تكبيرتين)** ندباً **(من غير رفع يد ولا تشهد ولا سلام)**، وفيها تسبيح السجود، **(وكره أن يقرأ سورة)** فيها سجدة، **(ويدع آية السجدة)** لأن فيها قطعاً إن الكرهة تحريمية **(لا)** لنظم القرآن، وتغييراً لتأليفه، واتباع النظم، والتأليف مأمور به كذا في البدائع، وهو يرشد إلى إن الكراهة تحريمية **(لا)** يكره **(عكسه)** لأنه مبادرة إليها، **(و)** لكن **(ندب أن يضم إليها آية أو آيتين قبلها)** أو بعدها دفعاً لتوهم التفضيل ذا لكل من حيث إنه كلام الله في رتبة، وإن كان لبعضها زيادة باشتمالها على صفات الحق جل وعلا، **(واستحسن إخفاؤها عن السامعين)** إلا أن يكون السامع متهيأً للسجود فيستحب جهرها قاله المصنف: لئلا يكون تاركاً لترتيب

باب المسافر

وتقضي من جاوز بيوت مصره من جانب خروجه مريداً سيراً وسطاً

ربما لا يؤديها في الحال لمانع فلا يؤديها بعد ذلك، بسبب النسيان فيبقى عليه الوجوب فيأثم، فلو كان السامع بخلاف ذلك، بل متهيأ للسجود ينبغي أنْ يجهر حثاً على الطاعة.

(وتقضي) لأنها واجبة، وفي التنوير أو سمع آية سجدة من كل واحد حرفاً لم يسجد فبهذا علم إن اتحاد الثاني شرط، وفي الكافي تلا عند طلوع الشمس، وسجد عند الزوال والغروب، أو راكباً فنزل، ثم ركب، وأومأ لها صح خلافاً لزفر، ولو تلا على الأرض، وسجد راكباً لا يجوز، وعند الشافعي يجوز.

بــاب المسافــر

أي باب صلاة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب أن يذكر مع سجدة التلاوة.

. . . .

القرآن كذا في الكافي (وتقضي) وجوبها (فروع) يكره للإمام أن يقرأها في مخافتة، ونحو جمعة وعيد إ أن تكون في آخر السورة بحيث تؤدي بركوع الصلاة أو سجودها، وينبغي حينئذٍ أن لا ينويها في الركوع لتؤدي بالسجود، وتؤدي بركوع لها في الصلاة فوراً ناوياً قياساً وبه يفتي، وبركوع صلاة بالنية، وبسجودها، وإن لم ينوِ بشرط الفور وحده ثلاث آيات، ولو نواها في الركوع، ولم ينوها المؤتم لن تجزه، ويسجد إذا سلم الإمام، ويعيد القعدة ولو تركها فسدت صلاته كذا في القنية، وينبغي حمله على الجهري، وفي النوادر لو قرأ الإمام السجدة فسجد فظن القوم إنه ركع فمن ركع، ولم يسجد يرفض ركوعه، ويسجد للتلاوة، ومن ركع وسجد سجدة.

فصلاته تامة، وسجدته مجزئة عن التلاوة، ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لأنه انفرد بركعة تامة ذكره الشمني، ولو تلا على المنبر سجد، وسجد السامعون قلت: وذكر ابن حجر في شرح البخاري إنه ينزل إلى الأرض ليسجد إذا لم يتمكن من السجود فوق المنبر انتهى، وقواعدنا لا تأباه والله أعلم، ويندب القيام قبل السجود، وبعده وأن يتقدم التالي ويصف القوم خلفه، وليس باقتداء حتى جاز كون المرأة إماماً فيها، والفتوى على أن سجدة الشكر جائزة، بل مستحبة لا واجبة، ولا مكروهة، وما يفعل عقيب الصلاة.

فمكروه لأن الجهلة يعتقدونها سنّة أو واجبة، وكل مباح يؤدي إليه فمكروه قاله المصنف وغيره: (مهمة) في الكافي قيل: من قرأ آية السجدة، (ومصر) كلها في مجلس واحد، وسجد لكل منها كفاه الله ما أهمه، وظاهره إنه يقرؤها على الولاء، ثم يسجد لها، ويحتمل إنه يسجد لكل واحد عقيب قراءتها، وهذا ليس بمكروه، وما مر من قوله لا عكسه شامل له إذ ليس فيه تغيير لنظم القرآن.

بــاب صلاة المسافر

من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله أو فاعله، وهو لغة قطع المسافة، وشرعاً قطع مسافة تتغير

ثلاثة أيام قصر الفرض الرباعي، وصار فرضه فيه ركعتين واعتبر في الوسط في

وإنما قدم سجدة التلاوة لأن سبب سجود التلاوة التلاوة، وهي عبادة، وسبب قصر الصلاة السفر، وهو ليس بعبادة، بل هو مباح والعبادة مقدمة، والإضافة من باب إضافة الشيء إلى شرطه، أو إلى فاعله، والسفر في اللغة قطع المسافة، والمراد هنا قطع خاص يتغير به الأحكام، وهو لا يتيسر إلا بالقصد فلهذا، قال: مريداً لأنه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلاثة أيام لا يصير مسافراً، ولو قصد، ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغيير الأحكام اجتماعهما (**من جاوز بيوت مصره**)، ولم يذكر القرية لأنها تابعة في الحكم، وليس بتغليب كما ظن، وهي جمع بيت مأوى الإنسان من نحو حجر أو خشب أو صوف، ويدخل ما كان من محله منفصلة، وفي القديم كانت متصلة، وتدخل في بيوت المصر رابضة لقول علي رضي الله تعالى عنه: «لو جاوزنا هذا الخوص لقصرنا» كما في الفتح.

وأما فناء المصر فظاهر كلام المصنف كالهداية إنه لا يشترط مجاوزته، وقد فصل قاضيخان، فقال: إن كان بين المصر وفنائه أقل من قدر غلوة، ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء أيضاً، وإن كانت بينهما مزرعة أو كانت المسافة بين المصر، وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر، وكذا إذا كان الانفصال بين القريتين، أو بين قرية ومصر، وإن كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح، وإن كان متصلة بفناء المصر لا يربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء، ولا يعتبر مجاوزة القرى، وقال صاحب الفتح: بعد ما نقله والحاصل إنه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الهداية إرسال غير واقع، ولو ادعينا أن بيوت تلك القرى داخلة في مسمى بيوت المصر اندفع هذا، لكنه تعسف ظاهر (**من جانب خروجه**)، وإن كانت بحذائه من جانب آخر أبنية (**مريداً**) حال من الفاعل (**سيراً وسطاً ثلاثة أيام**).

أي مسيرة ثلاثة أيام ولياليها الأيام للمشي، والليالي للاستراحة، ولهذا تركت، لكن قدر السير من طلوع الفجر إلى غروب الشمس في زمان الاعتدال مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك، لأن المسافر لا يمكنه أن يمشي دائماً، بل يمشي في بعض الأوقات، ويستريح في بعضها، ويأكل ويشرب، وقدره أبو يوسف بيومين، وأكثر اليوم الثالث، والشافعي بيومين،

. . . .

به الأحكام (**من جاوز بيوت مصره**) وبضه، وهو ما حول المدينة من بيوت ومساكن، وكذا يشرط مجاوزة القرية المتصلة بالربض هو الصحيح قاله الزيلعي: (**من جانب خروجه**)، وإن لم يجاوز الجانب الآخر (**مريداً سيراً وسطاً**) كائناً (**في ثلاثة أيام**) من أقصر أيام السنّة لم يقل، ولياليها لأن ذكر الإمام يستتبع ما بإزائها من الليالي، وكونها من أوقات الاستراحة، ثم الأصح إنه لا يشترط سفر كل يوم إلى الليل، بل إلى الزوال، وإنه لا معتبر بالفراسخ، وقيل: الفتوى على اعتبار ثمانية عشر فرسخاً وضعفه في البحر.

السهل سير الإبل ومشي الأقدام وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به فلو أتم

وهو ستة عشر فرسخاً وفي قول له: بيومين وليلة (**قصر الفرض الرباعي، وصار فرضه فيه ركعتين**) فإن الصلاة فرضت في الأصل ركعتين فزيدت في الحضر، وأقرت على أصلها في السفر كما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، إنه قال: لا تقولوا قصراً فإن الذي فرضها في الحضر أربعاً فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي، وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما من صليَّ في السفر أربعاً، كان كمن صليَّ في الحضر ركعتين، وعنه إنَّ صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا إنَّ القصر عزيمة عندنا، ومن حكى خلافاً بين الشارحين في أن القصر عندنا عزيمة، أو رخصة فقد غلط لأن من قال: رخصة عني رخصة الإسقاط، وهي العزيمة، وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح، وقال الشافعي: فرضه الأربع والقصر رخصة إسقاط، والحجة عليه ما رويناه، وفيه إشارة إلى أن لا قصر في الثلاثي والثنائي، وكذا في الوتر والسنن، واختلفوا في ترك السنن فقيل: الأفضل هو الترك ترخصاً، وقيل: الفعل تقرباً، وقيل: الفعل نزولاً، والترك سيراً، والمختار الفعل أمناً، والترك خوفاً لأنها شرعت لإكمال الفرض، والمسافر محتاج إليه، وتستثنى منه سنة الفجر عند البعض، وقيل سنة المغرب، (**واعتبر في الوسط في السهل**) نقيض الجبل.

(**سير الإبل ومشي الأقدام**) بالسير المعتدل، وهو سير القافلة (**وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به**) فإنه تعتبر مسيرة ثلاثة أيام، وإن كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام، والآخر أقل منها ففي الطريق الأول يقصر، وفي الثاني لا، وكلامه مشعر بأن لا عبرة بالفراسخ، وهو الصحيح، وقد اعتبر الأكثرون بأحد وعشرين فرسخاً كأنهم قدر، وأكل يوم بمرحلة سبعة فراسخ، وقيل: خمسة عشر لأنه قدر بخمسة، وقيل ثمانية عشر لأنه المتوسط بين الأكثر والأقل وهو المختار، لكن هذا مخالف لمذهب الإمام والنص الصريح (**فلو أتم المسافر**) الرباعي بأن يأتي جميع أفعاله، وأقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين (**إن قعد في الثانية**) قدر التشهد (**صحت**).

. . . .

(**قصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين**) خلافاً للشافعي (**واعتبر في السير السوط سير الإبل ومشي الأقدام**)، وكذا البقرة تجري العجلة، (**وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يلق به**) مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل في أقل من ثلاثة قصر، ولو كان من ثلاثة قصر، ولو كان بوضع طريقان أحدهما مدة السفر، والآخر أقل قصر في الأول لا الثاني، (**فلو أتم المسافر**) بأن صلى أربعاً (**إن قعد في**) آخر الركعة (**الثانية**) قدر التشهد (**صحت**) فريضته، والزائد نفل كالفجر (**وأساء**)

المسافر إن قعد في الثانية صحت وأساء وإلا فلا تصح ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل وطنه أو ينوي مدة الإقامة ببلد آخر أو قرية وهي خمسة عشر يوماً أو أكثر ولو نواها بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيماً إلا أن يبيت بأحدهما وقصر أن نوى أقل منها

لأن فرضه ثنتان، والقعدة الأولى فرض عليه لأنها آخر صلاته فإذا وجدت يتم فرضه (و)، لكنه (**أساء**) لتأخير السلام، وما زاد على الركعتين نفل (**وإلا**) أي، وإن لم يقعد في الثانية (**فلا تصح**) لأنه خلط النفل بالفض قبل إكماله فانقلب الكل نفلاً إذا اقتدى بمقيم كما سيأتي، أو نوى الإقامة في القومة الثالثة فإنه يصير مقيماً وينقلب فرضه أربعاً.

وإنما صرح بهذه المسألة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلاً لمحل الخلاف لأنه تبطل الصلاة أصلاً عند محمد كما بين آنفاً (**ولا يزال**) أي المسافر عن أن يكون (**على حكم السفر حتى يدخل وطنه**) هذا إن أكمل في ذهابه ثلاثة أيام.

وأما إن لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لأنه نقض السفر قبل استحكامه (**أو ينوي مدة الإقامة ببلد آخر أو قرية**) لأن الإقامة لا تعتبر إلا في موضع صالح لها، وغير البلد والقرية لا تصلح للإقامة هذا إذا سار ثلاثة أيام.

وأما إذا سار دونها فيتم إذا نوى الإقامة، ولو في المفازة، وقلل الجبال (**وهي**) أي مدة الإقامة (**خمسة عشر يوماً أو أكثر**) لما روى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، أنهما قالا: أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً، وهذا حجة على الشافعي فإنه قال: أربعة أيام، لكن المختار في مذهبه أن تكون هذه الأربعة غير يوم الدخول والخروج، ولو ترك قوله: أو أكثر لكان أخصر لأنه بيان أقل المدة فقد حصل بدونه، (**ولو نواها**) أي الإقامة (**بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيماً إلا أن يبيت بأحدهما**) لأن إقامة المرء تضاف إلى مبيته هذا إذا كان كل من الموضعين أصلاً بنفسه، وإن كان أحدهما تبعاً أخرين كان قريباً من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه

. . . .

لتأخير السلام، (**وإلا**) يقعد (**فلا تصح**)، وصار الكل نفلاً لترك القعدة المفروضة إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة، (**ولا يزال على حكم السفر**) من القصر وجواز القصر (**حتى يدخل وطنه**) إن سار مدة السفر، وإلا فيتم بمجرد الرجوع لعدم استحكام السفر (**أو ينوي**) الإقامة حقيقة أو حكماً لما في البزازية، وغيرها لو دخل الحاج الشام، وعلم إنه لا يخرج إلا مع القافلة في نصف شوال أتم لأنه كناوي الإقامة، ولسان الحال أنطق (**مدة الإقامة**)، ولو في الصلاة في الوقت منفرداً كان أو مقتدياً أو مسبوقاً أو مدركاً أو لاحقاً قبل فراغ الإمام، ولو بعده لا يتمها لأن اللاحق يقضي ما فاته مع الإمام، ونية الإقامة تعمل في الأداء لا في القضاء (**ببلد آخر أو قرية**) لا بمفازة إلا أن يكون من أهل الأخبية أو نواها قبل الاستحكام فيلزمه الإتمام بخلاف ما إذا كان بعد الاستحكام لأنه رفع والأول منع، والمنع أسهل من الزفع (**وهي**) أي مدة الإقامة (**خمسة عشر يوماً أو أكثر**) بالأثر، (**ولو نواها بموضعين**) ليس أحدها تبعاً للآخر (**كمكة ومنى لا يصير مقيماً إلا**) إذا نوى.

أو لم ينوِ ولو بقي سنين وكذا عسكر نوها بأرض الحرب أو حاصر وأمصرا فيها أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره ويتم أهل الأخبية لو نووها في الأصح ولو اقتدى

فإنه يصير مقيماً فيهما بدخول أحدهما أيهما كان لأنهما في الحكم كموطن واحد كما في التبيين، وفي السراجية رجل قدم مكة حاجاً في عشر الأضحى، وهو يريد أن يقيم بها سنة فإنه يصلي ركعتين حتى يرجع من منى، لأن نية الإقامة للحال لا معتبر بها لأنه يحتاج إلى أن يخرج إلى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الإقامة في غير موضعها، وإذا خرج إلى منى يصلي أربعاً إلا إذا كان لاحقاً **(وقصر إن نوى)** الإقامة **(أقل منها)** أي المدة المذكورة، وهي نصف الشهر، **(أو لم ينوِ)** شيئاً، بل على عزم أن يخرج غداً، أو بعد غد، **(ولو بقي سنين)** لأنه لا تعتبر الإقامة بدون عزيمته، وفي المحيط لو وصل الحاج إلى الشام، وعلم أنَّ القافلة.

إنما تخرج بعد خمسة عشر يوماً وعزم أن لا يخرج إلا معهم لا يقصر لأنه كناوي الإقامة، **(وكذا)** يقصر **(عسكر نوها)** أي الإقامة **(بأرض الحرب أو حاصروا مصرا فيها)** أي في أرض الحرب لأنها ليست موضع الإقامة لأنهم بين القرار، والفرار، لكن من دخل فيها بأمان ونوى الإقامة صحت كما في الخانية، **(أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره)** أي المصر وكذلك إن حاصروا في البحر فإنهم أيضاً، يقصرون ولا تجوز إقامتهم، وعند أبي يوسف تصح إقامتهم إذا كانوا في بيوت المدر، **(ويتم أهل الأخبية)** كالأعراب والأتراك جمع خباء، وهو بيت من وبر أو صوف **(لو نووها)** أي الإقامة في موضع خمسة عشر يوماً **(في الأصح)**.

احتراز عما قيل: لا تجوز إقامتهم، بل يقصرون لأنها لا تصح إلا في الأمصار والقرى، وقال السرخسي والصحيح: إنهم مقيمون لأن الإقامة أصل، والسفر عارض، وهم لا ينوون السفر قط.

إنما ينتقلون من ماء إلى ماء، ومن مرعى إلى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الأصل إلا إذا

. . . .

(إن بيت بأحدهما) فيصير مقيماً بدخوله فيه.

أما إذا تبع أحدهما الآخر كقرية قريبة منالمصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فإنه يصير مقيماً بدخول **(الإقامة)** أيهما كان للاتحاد حكماً.

فلو دخل الحاج مكة أيام العشر لم تصح نيته لأنه يخرج إلى منى، وعرفة وبعده العود من منى تصح، **(وقصر إن نوى أقل منها أو لم ينوِ)** شيئاً، بل ترقب السفر غداً أو بعده، **(ولو بقي)** على ذلك **(سنين)** إلى أن يعلم تأخير القافلة خمسة عشر يوماً لما مر، **(وكذا)** يقصر **(عسكر نواها بأرض الحرب أو حاصروا مصراً فيها أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره)**.

أي غير مصر براً أو بحراً للتردد بين القرار والفرار، **(ويتم أهل الأخبية)** جمع خباء، وهي الخيمة كالعرب، والتركمان **(لو نووها)** في المفازة **(في الأصح)**، وبه يفتي إلا إذا قصدوا موضعاً بينهما مدة

المسافر بالمقيم في الوقت صح ويتم وبعده لا يصح واقتداء المقيم به صحيح فيهما ويقصر هو يتم المقيم بلا قراءة في الأصح ويستحب له أن يقول لهم أتموا صلاتكم فإني

ارتحلوا عن موضع إقامتهم في الصيف، وقصدوا موضع إقامتهم في الشتاء، وبينهما مسيرة ثلاثة أيام فإنهم يصيرون مسافرين في الطريق، وقيد بأهل الأخبية لأن غير أهلها من المسافرين لو نوى الإقامة لا تصح عند الإمام، وهو الصحيح لأن الصحراء ليست بمحل الإقامة في حق غير أهلها، وحاصل الكلام أن الإتمام يتوقف على ستة شروط النية، واستقلال الرأي، والمدة، وترك السير، واتحاد الموضع وصلاحيته، **(ولو اقتدى المسافر)** في الرباعي، ولو قبل السلام **(بالمقيم في الوقت)**، ولو قدر التحريمة على الأصح **(صح)** اقتداؤه) ويتم ما شرع فيه أربعاً بالتبعية حتى لو أفسدها، هو أو إمامه قضى ركعتين فقط.

(وبعده) أي بعد خروج الوقت **(لا يصح)** لأن فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه، وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الإقامة، **(واقتداء المقيم به)** أي بالمسافر **(صحيح فيهما)** أي في الوقت، وبعده لأن صلاة المسافر في الحالين واحدة، والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدى وبناء الضعيف على القوي جائز **(ويقصر هو ويتم المقيم)** لأنه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي **(بلا قراءة في الأصح)** لأنه فيهما كأنه مؤتم فلا قراءة للمؤتم، وفي الخانية لا قراءة عليهم فيما يقضون، ولا سهو عليهم إذا سهوا **(ويستحب له)** أي للإمام المسافر **(أن يقول لهم)**.

أي للمقيمين **(أتموا صلاتكم فإني مسافر)**، هكذا نقل عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهذا يدل على أنْ يقول: بعد الفراغ، وفي شرح الإرشاد، وينبغي أن يخبر الإمام القوم قبل شروعه إنه مسافر فإذا لم يخبر أخبر بعد السلام، وقال صاحب الفتح: معللاً للإستحباب لاحتمال أنْ يكون خلفه من لا يعرف حاله، ولا يتيسر له الاجتماع بالإمام قيل: ذهابه فيحكم بفساد صلاة نفسه بناءً على ظن إقامة الإمام، ثم إفساده بسلامه على رأس الركعتين، وهذا مجمل ما في الفتاوي إذا اقتدى بإمام لا يدري أمسافر هو أم مقيم لا يصح لأن العلم بحال الإمام شرط الأداء بجماعة انتهى، لأنه شرط في الابتداء، **(ويبطل الوطن الأصلي)**.

. . . .

السفر فيقصرون إن نووا سفراً، وإلا لا، **(ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح ويتم)** بالتبعية، وإن خرج الوقت قبل إتمامها، **(وبعده)** أي الوقت **(لا يصح)** اقتداؤه به فيما يتغير لأن اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لو اقتدى في الأوليين، والقراءة لو في الأخريين، **(واقتداء المقيم به)** أي بالمسافر **(صحيح فيهما)** أي في الوقت وبعده، **(ويقصر هو)** أي المسافر، **(ويتم المقيم بلا قراءة في الأصح)**.

لأنه كاللاحق والقعدتان فرض فيه، وقيل: لا كما في القنية، **(ويستحب له أن يقول لهم)** بعد السلام الثاني في الأصح **(أتموا صلاتكم فأني مسافر)** لدفع توهم إنه سها **(ويبطل الوطن الأصلي)** هو

مسافر ويبطل الوطن الأصلي بمثله لا بالسفر ووطن الإقامة بمثله والسفر والأصلي وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر تقضى في السفر أربعاً والمعتبر في ذلك آخر الوقت

وهو البلدة أو القرية التي ولد بها، أو تأهل فيها (**بمثله**) ألا يرى أنه عليه الصلاة والسلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر، وفي محيط السرخسي لو كان له أهل بالكوفة، وأهل بالبصرة فمات أهله بالبصرة، وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل: البصرة لا تبقى وطناً له لأنه.

إنما كانت وطناً له بالأهل لا بالعقار ألا ترى إنه لو تأهل ببلدة، ولم يكن له عقار صارت وطناً له، وقيل: تبقى وطناً له لأنه كانت وطناً له بالأهل، والدار جميعاً، فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن كموطن الإقامة يبقى ببقاء الثقل، (**لا بالسفر**) أي لا يبطل الوطن الأصلي بالسفر، بل بمجرد دخول المسافر إلى وطنه الأصلي يصير مقيماً، ولا يفتقر إلى نية الإقامة (**و**) يبطل (**وطن الإقامة**)، وهو البلدة أو القرية التي ليس للمسافر فيها أهل، ونوى أنْ يقيم فيها خمسة عشر يوماً (**بمثله**) لأن الشيء يرتفض بمثله، حتى لو نوى الإقامة في بلدٍ، ثم راح منه، وأقام في بلد آخر، وأتيَّ البلد الأول قصر ما لم ينوِ الإقامة ثانياً (**والسفر**) أي يبطل وطن الإقامة به لأنه ضد الإقامة فلا يبقى معه حتى لو نوى الإقامة في بلد، ثم سافر، ثم أتيَّ ذلك البلد قصر ما لم ينوها (**والأصلي**).

أي يبطل وطن الإقامة به لأنه أقوى من وطن الإقامة حتى لو نوى الإقامة في بلد، ثم دخل وطنه الأصلي، ثم دخل ذلك البلد قصر ما لم ينوها، ولم يذكر وطن السكنى، وهو البلد الذي ينوي الإقامة فيه أقل من خمسة عشر يوماً، لأنه لم يثبت فيه حكم الإقامة، بل حكم السفر فيه باقٍ، وكذا في أكثر المعتبرات، لكن في الظهيرية خلافه فليراجع (**وفائتة السفر تقضي في الحضر ركعتين وفائتة الحضر**) رباعية (**تقضي في السفر أربعاً**) لأن القضاء على حسب الأداء (**والمعتبر في ذلك**) أي وجوب الأربع أو ركعتين (**آخر الوقت**) لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر، وإن أقام المسافر آخر الوقت تمم كما في الاختيار (و) المسافر

. . . .

موطن ولادته أو تأهله أو توطنه (**بمثله**) إذا لم يبق له بالأول أهل، وإن بقي لم يبطل بل يتم فيهما (**لا بالسفر**)، ولا بوطن الإقامة (و) يبطل، (**وطن الإقامة بمثله و**) بإنشاء (**السفر**) (و) بالوطن.

(**الأصلي**) والأصل إن الشيء يبطل بمثله، وبما فوقه لا بما دونه (**وفائتة السفر تقضي في الحضر ركعتين**) و (**فائتة الحضر تقضي في السفر أربعاً**) لأن القضاء يحكي الأداء غير إن المريض يقضي فائتة الصحة في مرضه بما قدر، (**والمعتبر في ذلك**) الحكم (**آخر الوقت**)، وهو قدر يسع التحريمة، (**والعاصي**) في الرخص (**كغيره**) أي كالمطيع لإطلاق النصوص (**ونية الإقامة والسفر تعتبر من الأصل**) لأنه المتمكن منها (**دون التبع**) فيصير مسافراً بسفره مقيماً بإقامته إن علم، وإلا فهو على حاله حتى يعلم

والعاصي كغيره ونية الإقامة والسفر تعتبر من الأصل دون التبع كالعبد والمرأة والجندي.

باب الجمعة

لا تصح إلا بستة شروط المصر أو فناؤه والسلطان أو نائبه وقت الظهر

(**العاصي**) في سفره كأباق العبد، والخروج على الإمام، وحج المرأة من غير محرم (**كغيره**).

أي كسفر المطيع في الترخص كاستكمال مدة المسح، وسقوط العيد والجمعة لإطلاق النصوص الورادة في القصر، وعند الأئمة الثلاثة لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلاة، وترك الصوم لهم (**ونية الإقامة والسفر تعتبر من الأصل دون التبع**).

يعني إذا نوى الأصل السفر، أو الإقامة يكون التبع كذلك، ولا يحتاج إلى النية استقلالاً (**كالعبد**) مع مولاه، (**والمرأة مع زوجها فإنها تكون تبعاً له إذا كانت مستوفية لمهرها، وإلا تعتبر نيتها**، (**والجندي**) مع الأمير الذي يلي عليه ورزقه منه، ومثله الأمير مع الخليفة، وهو.

إنما يكون تبعاً له إذا كان رزقهم منه، وقال صاحب البحر: ليس مراد المصنف قصر التبع على هؤلاء الثلاثة، بل هو كل من كان تبعاً له، وتلزمه طاعته، وفي الدرر السلطان إذا سافر قصر إلا إذا طاف في ولايته من غير أن يقصد ما يصل إليه في مدة السفر.

فإنه حينئذٍ لا يكون مسافراً، أو طلب العدو، ولم يعلم أين يدركه فإنه أيضاً، لا يكون حينئذٍ مسافراً، وفي الرجوع يقصر إن كان بينه وبين منزله مسير سفر.

باب الجمعة

المناسبة بين هذا، وبين ما قبله تنصيف الصلاة لعارض إلا إنَّ التنصيف هنا في خاص من

. . . .

هو الأصح (**كالعبد**) غير المكاتب لأن له السفر بلا إذن، وفي المشترك بين مقيم، ومسافر إن تهائيا قصر في نوبة المسافر، وإلا يفرض عليه أن يقعد على رأس الركعتين، ويتم احتياطاً، وعلى هذا فلا يجوز له الاقتداء بالمقيم أصلاً لا في الوقت، ولا خارجه قاله المصنف: وهو مما يلغز، (**والمرأة**) إذا أوفاها مهر المعجل، (**والجندي**) إن ارتزق من الأمير أو بيت المال، وكذا الأجير، والأسير والمكروه.والغريم، والتلميذ اتباع (**فروع**) يرخص المسافر ترك السنن، وقيل: لا وإلا عدل ما قال الهندواني: إن فعلها أفضل حالة النزول والترك أفضل حالة السير الأسنة الفجر قاله المصنف: مسافر أم مقيمين فلما صلى ركعتين نوى الإقامة لا لتحقيقها، بل ليتم صلاة المقيمين لا يصبير مقيماً قال: لنسائه من لم يدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهي طالق فقالت: إحداهن عشرين، والثانية سبعة عشر، والثالثة خمسة عشر، والرابعة أحد عشر لا تطلق واحدة منهن لأن الأولى ضمت الوتر، والثانية تركته، والثالثة ليوم الجمعة، والرابعة للمسافر.

باب الجمعة

الجمعة يجوز في ميمها الحركات الثلاث والسكوه، وهي فرض عين لا يسع تركها، ويكفر

الصلاة، وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية، وتقديم العام هو الوجه، وهي بضم الميم وإسكانها وفتحها حكي ذلك الفراء والواحدي من الاجتماع، وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها، وهي فرض عين إلا عند ابن كج من أصحاب الشافعي، فإنه يقول: فرض كفاية، وهو غلط كما في شرح الوجيز، قال السكاكي: أضيف إليها اليوم والصلاة، ثم كثر استعماله حتى حذف الوجيز، وقال السكاكي: أضيف إليها اليوم والصلاة، ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف.

(لا تصح) الجمعة **(إلا بستة شروط)** هذه الشروط للأداء.

وإنما قدمها على شروط الوجوب لأن الوجوب عند وجود الأسباب **(المصر أو فناؤه)** حتى لا تجوز في المفاوز، ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلي، بل تجوز في أفنية **المصر**، وعند الشافعي تجوز في قرية يستوطن فيها أربعون حراً ذكراً بالغاً، والحجة عليه قول علي رضي الله تعالى عنه: «لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر، ولا ضحى إلا في مصر جامع» كما في أكثر الكتب، لكن هذا مشكل جداً لأن الشرط الذي هو فرض يثبت إلا بقطعي كما في شرح التنوير **(والسلطان)** أي الوالي الذي لا والي فوقه **(أو نائبه)**، وهو الأمير أو القاضي، أو الخطباء.

وإنما كان شرطاً للصحة لأنه لا تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم، وقد تقع في غيره فلا بدّ منه تتميماً لأمره، واختلف في الخطيب المقرر من جهة السلطان، أو نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر: ليس له الاستنابة أصلاً، ولا للصلاة ابتداء إلا أن يفوض إليه ذلك، والناس عنه غافلون، ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسألة برهن فيها على الجواز من غير شرط، وأطنب فيها وأبدع

جاحدها، ولها شرائط وجوب وأداء وبالثاني بدأ فقال: **(لا تصح إلا بستة شروط)** شرطت لأدائها، وهي **(المصر أو فناؤه)** بكسر الفاء **(والسلطان أو نائبه)**، وهو من أذن له بإقامتها، ولو عبداً ولي قضاء ناحية بخلاف القاضي، وصاحب الشرط إذا لم يؤمرا به صريحاً أو دلالة والمتغلب الذي لا منشأور له إذا كانت سيرته في الرعية سيرة الأمراء يجوز له إقامته، وإذا لم يكن أحد ممن ذكر فللناس أن يجتمعوا على واحد يصلي بهم للضرورة، والمرأة إذا كانت سلطانة يجوز أمرها بإقامتها لا إقامتها، وللمأمور بالجمعة إن يستخلف غيره، وإن لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي، ولا فرق بين العذر وعدمه، ولا بين الخطبة وغيرها على ما حققناه في الشرح، والأذن في الخطبة إذن في الصلاة، وبالعكس كذا قال المصنف: وما ذكره صاحب الدرر وغيره رده ابن الكمال في رسالة خاصة بهذه المسألة برهن فيها على جواز الاستنابة من غير شرط، وأنطب فيها وأبدع، ولكثير من الفوائد أودع، **(ووقت الظهر والخطبة قبلها في وقتها)** أي الظهر بحضرة جماعة تنعقد بهم، ولو صماً أو نياماً فلو خطب وحده لم يجز في الأصح، وهل هي قائمة مقام ركعتين الأصح لا كما حررناه في الخزائن،

والخطبة قبلها في وقتها والجماعة والأذن العام والمصر كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود وقيل ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لا يسعهم وفناؤه ما

ولكثير من الفوائد أودع، لكن ذلك إن كان لضرورة تشغله عن إقامة الجمعة، وفي وقتها، وإلا فلا فليراجع، أقول: إن الاستخلاف جائز مطلقاً في زماننا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام، وعليه الفتوى، وقال الشافعي: ليس ذلك شرط اعتباراً بسائر الصلوات، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك الجمعة وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله» الحديث شرط فيه أن يكون له إمام (**وقت الظهر**).

أي شرط أدائها وقت الظهر، لكن الوقت سبب لا شرط إلا أن يصار إلى المجاز فلا تجوز قبله، ولا بعده لأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس، وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول أحمد: فإنه قال: تصح قبل الزوال أيضاً، وقول مالك: فإنه قال: تصح بعده ممتداً إلى المغرب بناءً على أن وقت الظهر، والعصر واحد عنده (**والخطبة قبلها**) أي قبل الجمعة فلو صلى، ثم خطب لا تصح لأنها شرط، وشرط الشيء سابق عليه (**في وقتها**) أي في وقت صلاة الظهر فلو خطب قبله، وصلى في الوقت لم تصح (**والجماعة**) بالإجماع، (**والأذن العام**)، وهو أنْ يفتح أبواب الجامع للواردين، قالوا: السلطان إذا أراد أن يصلي بحشمه في داره فإن فتح الباب، وأذن إذا عاماً جازت الصلاة، ولكن يكره وإلا لم يجز كما في الكافي، وما يقع في بعض القلاع من غلق أبوابه خوفاً من الأعداء، أو كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لأن أذن العام مقرر لأهله، ولكن لو لم يكن لكان أحسن كما في شرح عيون المذاهب، وفي البحر والمنح خلافه، لكن ما قررناه أولي لأن الإذن العام يحصل بفتح باب الجامع، وعدم المنع، ولا مدخل في غلق باب القلعة وفتحه، ولأن غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر، وعند الأئمة الثلاثة لا يشترط الإذن العام (**والمصر كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود**) هذا عند أبي يوسف رواية، وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه السرخسي، وهو اختيار الكرخي، والقدوري، وفي الغاية.

وإنما قال: ويقيم الحدود بعد قوله: ينفذ الأحكام لأن تنفيذ الأحكام لا تستلزم إقامة الحدود. فإن المرأة إذا كانت قاضية تنفذ الأحكام، وليس لها أن تقيم الحدود، وكذلك المحكم انتهى، أقول: ظاهره إن البلدة إذا كان قاضيها، أو أميرها امرأة لا تكون مصراً فلا تصح الجمعة فيها، ولكن في البحر خلافه، وفي البدائع السلطان إذا كان امرأة فأمرت رجلاً

. . . .

(**والجماعة**) لاشتقاقها منها (**والأذن العام**) لأنها من شعائر الإسلام فتؤدي بالشهرة بين الأنام، وهو يحصل بفتح باب الجامع أو دار السلطان أو القلعة بلا ممانع، وقد حررته في شرح التنوير.

(**والمصر كل موضع له أمير وقاض**) مقيمان به فلا اعتبار بقاضي يأتي أحياناً يسمى قاضي الناحية (**ينفذ الأحكام، ويقيم الحدود**) عند أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب كما في الهداية وغيرها، والمراد

اتصل به معداً لمصالحه وتصح في مصر في مواضع هو الصحيح وعن الإمام في موضع فقط وعند أبي يوسف تجوز في موضعين إن حال بينهما نهر ومنى مصر في الموسم

صالحاً للإمامة، حتى يصلي بهم الجمعة جاز، لأن المرأة تصلح سلطانة، أو قاضية في الجمعة فتصح إنابتها تدبر.

(**وقيل**): قائله: صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما: (**ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لا يسعهم**) هذا رواية أخرى عن أبي يوسف، وهو اختيار الثلجي.

وإنما أورد بصيغة التمريض لأنهم، قالوا: إن هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع إن الأول لا يكون ملايماً بشرط وجود السلطان ونائبه، ومناسباً لما قاله الإمام رحمه الله: المصر كل بلدة فيها سكك، وأسواق، ولها رساتيق، ووال لدفع المظالم، وعالم يرجع إليه في الحوادث، وفي الغاية هو الصحيح، وكذا روى عن أبي يوسف في غير هاتين الروايتين إنه كل موضع يكون فيه كل محترف، ويوجد فيه ما يحتاج الناس إليه في معاشهم، وفيه فقيه يفتي، وقاضٍ يقيم الحدود، وعن محمد إن كل موضع مصره الإمام فهو مصر حتى لو بعث إلى قرية نائباً لإقامة الحدود، والقصاص تصير مصراً فإذا عزله يلتحق بالقرى، (**وفناؤه**).

أي المصر (**ما اتصل به**) أي بالمصر (**معداً لمصالحه**) يعني لحوايج أهله من دفن الموتى، وركض الخيل، ورمي السهم، ونحو ذلك.

وإنما قيد بالاتصال لأنه لو كان منفصلاً بينه وبين المصر بالمزارع، والمراعي لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر عن الخانية، لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال: فعلى قول: هذا القائل: لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلي العيد لأن بين المصر، وبين المصلي مزارع وقعت هذه المسألة مرة، وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز، ولكن هذا ليس بصواب فإن أحداً لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلي العيد ببخارى لا من المتقدمين، ولا من المتأخرين، وكما إن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الإصلاح (**وتصح في مصر**) واحد (**في مواضع هو الصحيح**)، وهو قول الطرفين: نقلاً عن الفتح، وفي المنح الأصح الجواز مطلقاً خصوصاً إذا كان مصراً كبيراً فإن في اتحاد الموضع

. . . .

القدرة على إقامة الحدود، وكون الموضع ذا سكك ورساتيق كما صرح به في التحفة إلا إن صاحت الهداية تركه بناءً على إن الغالب إن الأمير، والقاضي شانه القدرة على تنفيذ الأحكام، وإقامة الحدود، ولا يكون إلا في بلد له رساتيق، وأسواق، وسكك كذا قاله المصنف: ولم يذكر المفتي اكتفاء بذكر القاضي لأن القضاء في الصدر الأول كان وظيفة المجتهدين حتى لو لم يكن الوالي أو القاضي مفتياً اشترط المفتي كما في الخلاصة، وفي تصحيح القدوري إنه يكتفي بالقاضي عن الأمير، (**وقيل ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لا يسعهم**)، وعليه فتوى أكثر الفقهاء كما في المجتبي لظهور التواني في

تصح الجمعة فيها للخليفة أو أمير الحجاز لا لأمير الموسم ولا بعرفات وفرض الخطبة

حرجاً بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الأكثر، وفي كلامه إشعار بأنه لو كان المصر صغيراً لا مشقة في اجتماع أهله في موضع واحد لا تجوز فيه الزيادة على واحد **(وعن الإمام)** لا تجوز إلا **(في موضع فقط)**.

لأنها من إعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها، وفي جوازها في مكانين تقليلها فإن أديت في موضعين، أو أكثر فالجمعة للأول تحريمة فإن وقعتا معاً بطلتا لعدم المرجح، وقيل: فراغاً، وقيل: فيهما جميعاً، وقيل: تجوز في موضعين، ولا تجوز في أكثر، وهو رواية عن أبي يوسف، ومحمد ورواية عن الإمام، لكن في الخانية لم يذكر قول: الإمام.

وإنما ذكر ما بين أبي يوسف ومحمد **(وعند أبي يوسف تجوز في موضعين إن حال بينهما نهر)** كبير كبغداد، أو كان المصر كبيراً كما في الشمني، وروى عنه إنه لا تجوز إذا كان عليه جسر، وعنه إنه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين، ثم كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي أن يصلي أربع ركعات، وينوي بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين، لو لم تقع الجمعة موقعها كما في الكافي، وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى أهل مرو بإقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في جوازها أمرهم ائمتهم بأداء الأربع بعد الظهر حتماً احتياطاً، ثم اختلفوا في نيتها فالأحسن، والأحوط أن يقول: اللهم إني أريد آخر ظهر أدركت وقته، ولم أصله بعد لأن ظهر يومه.

إنما يجب عليه بآخر الوقت كما في المطلب، **(ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها)** عند الشيخين لتمصرها في أيام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصراً ليس بشرط لأن الدنيا على شرف الزوال خلافاً لمحمد لأنها قرية، أو هو منزل من منازل الحاج، ولهذا لا يصلون فيها صلاة العيد لهما عدم التعبيد بمنى للتخفيف.

لاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية **(للخليفة أو أمير الحجاز)**، وهو أمير مكة أو

. . . .

الأحكام، **(بشرط)** **(وفناؤه ما اتصل به معداً لمصالحه)** كدفن الموتى، وركض الخيل، ورمي السهام فلو فصل بينهما بمراع مزارع لا يكون فناء، ولكن خطأه صاحب الذخيرة كما نقله ابن الكمال ومسكين والباقاني وغيرهم، وقدره بعضهم بميلين قال: في المحيط وعليه الفتوى، وآخرون بثلاثة أميال قال الولوالجي: وهو المختار للفتوى.

(وتصح في مصر في مواضع) كثيرة **(هو الصحيح)**، وعليه الفتوى كما في شرح المجمع للعيني وإمامة فتح القدير دفعاً للحرج، **(وعن الإمام في موضع فقط.**

(وعند أبو يوسف تصح في موضعين إن حال بينهما نهر)، وإلا فالجمعة لمن سبقت بتحريمة وتفسد بالمعية، والاشتباه فيصلي بعدها أربعة بنية آخر ظهر أدركت وقته، ولم يسقط عني بعد وكل ذلك مبني على المرجوح فلا يعول عليه كما بسط في البحر، **(ومنى مصر في)** أيام **(الموسم تصح**

تسبيحة أو نحوها وعندهما لا بدّ من ذكر طويل يسمي خطبة وسنّتها إن يخطب قائماً على طهارة خطبتين يفصل بينهما بجلسة مشتملتين على تلاوة آية، والإيصاء بالتقوى والصلاة على النبي ﷺ فيكره ترك ذلك وأقل الجماعة ثلاثة سوى الإمام وعند أبي

المأذون من جهتهم (**لا لأمير الموسم**)، وهو المسمي بأمير الحاج، وإن كان مقيماً لأنه غير مأمور بإقامة الجمعة إلا إذا كان مأذوناً من جهة من له الأذن، وقيل: إن كان مقيماً تجوز، وإن كان مسافراً لا تجوز، والأول الصحيح كما في البدائع (**ولا**) تصح الجمعة (**بعرفات**) لأنها لا تتمصر باجتماع الناس، وحضرة السلطان لأنها من البراري القفار، (**وفرض الخطبة**) عند الإمام (**تسبيحة أو نحوها**) من تهليلة وتحميدة، وتكبيرة على قصد الخطبة، (**وعندهما لا بدّ من ذكر طويل يسمي خطبة**) عرفاً، وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخي، وقيل: مقدار التشهد، وعند الأئمة الثلاثة تجب في الخطبة تحميدة، وتصلية وقراءة آية، وموعظة فإن خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم (**وسنتها**) أي الخطبة (**إن يخطب قائماً**) قيد بقائماً لأنه لو خطب قاعداً يكره لمخالفته المتوارث (**على طهارة**) فإن خطب على غير طهارة جاز، ولكنه يكره (**خطبتين**) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل، وزيادة التطويل مكروهة مستقبلاً للقوم بوجهه فيهما، ويجهر فيهما، لكن الثانية لا كالأولى، ويبدؤ بالتعوذ سراً (**يفصل بينهما بجلسة**) مقدار قراءة ثلاث آيات في الظاهر، وتاركها مسيء على الأصح (**مشتملتين**) صفة خطبتين (**على تلاوة آية، والإيصاء بالتقوى والصلاة على النبي ﷺ**) لأنه المتوارث (**فيكره ترك ذلك**) لمخالفته المتوارث (**وأقل الجماعة ثلاثة سوى الإمام**) عند الطرفين لأنها أقل الجمع، والخطاب ورد للجمع، وهو قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] فإنه يقتضي **ثلاثاً** سوى الخطيب الذاكر (**وعند أبي يوسف اثنان**) سوى الإمام لأن للمثني حكم الجماعة حتى إن الإمام يتقدم عليهما

. . . .

الجمعة بها (لـ) ـوجود (**الخليفة أو**) نائبه مثلح (**أمير الحجاز**)، ووجود الأسواق، والسكك، وكذا كل أبنية نزل بها الخليقة، وعدم التعييد بمعنى للتخفيف (**لا لأمير الموسم**) لقصور ولايته على أمور الحج، (**ولا بعرفات**) لأنها مفازة (**وفرض الخطبة تسبيحة أو نحوها**) كتحميدة وتهليلة بقصد الخطبة لا لعطاس

أو تعجب لأن المأمور به السعي إلى ذكر الله تعالى، (**وعندهما لا بدّ من ذكر طويل يسمى خطبة**) عرفاً، وأقله قدر التشهد الواجب، (**وسنّتها أن يخطب قائماً**) متكئاً على سيف (**على طهارة خطبتين**) قدر سورة من طوال المفصل، وتكره الزيادة لا سيما في الثناء، و (**يفصل بينهما بجلسة**).

قدر ثلاث آيات على المذهب (**مشتملتين على تلاوة آية، والإيصاء بالتقوى والصلاة على النبي ﷺ**) لأنه متوارث (**فيكره ترك ذلك**) لترك السنة، وعند الشافعي كلها فرائض، ومن السنّة جلوسه في مخدعة عن يمين المنبر، ولبس السواد وترك السلام من خروجه إلى دخوله في الصلاة، وقال الشافعي: إذا استوى على المنبر سلم كذا في المجتبي، (**وأقل الجماعة**) في الجمعة (**ثلاثة**) رجال ولذا أتى بالتاء (**سوى الإمام**) بالنص لأنه لا بدّ من الذاكر، وهو الخطيب وثلاثة سواه بنص فاسعوا إلى ذكر

يوسف إثنان وقيل محمد معه فلو نفروا قبل سجوده يستأنف الظهر وعندهما لا يستأنفها إلا أن نفروا قبل شروعه وتبطل بخروج وقت الظهر وشرط وجوبها ستة الإقامة بمصر والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على الأعمى وإن وجد

كما يتقدم على الثلاثة، ولأن في الجماعة معنى الإجتماع (**وقيل محمد معه**) أي مع أبي يوسف، لكن الصحيح إنه مع الإمام، وقال الشافعي: لا بدّ من أربعين رجلاً حراً مقيماً سوى الإمام (**فلو نفروا**).

أي تفرق الجماعة (**قبل سجوده**) أي الإمام، ولو نفروا بعد سجوده أتمها خلافاً لزفر فعنده إذا نفروا قبل القعدة بطلت لأن الجماعة شرط فلا بدّ من دوامها كالوقت (**يستأنف الظهر**) عند الإمام لأن الانعقاد بالشروع في الصلاة، ولا يتم ذلك إلا بتمام الركعة إذ ما دونها ليس بصلاة، ولا عبرة ببقعاء النسوان، والصبيان، ولا بما دون الثلاثة من الرجال لأن الجمعة لا تنعقد بهم، وفي النوادر لو خطب الإمام يوم الجمعة فنفر الناس، وجاء آخرون فيصلي بهم الجمعة أجزأهم لأنه خطب، والقوم حضور، وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط.

(**وعندهما لا يستأنفها**) أي صلاة الظهر لأن الجماعة شرط الانعقاد، وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة (**إلا إن نفروا قبل شروعه**) فحينئذٍ يستأنف الظهر إتفاقاً، (**وتبطل**) الجمعة (**بخروج وقت الظهر**) فيقضي الظهر، ولا تقام الجمعة (**وشروط وجوبها**) أي الجمعة (**ستة الإقامة بمصر**) فلا تجب على المسافر، وإن عزم أن يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروي العازم فيه فإنه كأهل المصر، (**والذكورة**) فلا تجب على المرأة للنهي عن الخروج سيما إلى مجمع الرجل (**والصحة**) فلا تجب على المريض، ومثله الشيخ الكبير الضعيف، (**والحرية**) فلا تجب على العبد لأنه مشغول بخدمة المولى، واختلفوا في العبد المأذون، والمكاتب ومعتق البعض، والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابته، قيل: تجب عليهم، وقيل: لا تجب (**وسلامة العينين والرجلين**) ظاهر العبارة يقتضي إن إحداهما لو لم تسلم فإنه لا

. . . .

الله، (**وعند أبي يوسف اثنان**) سواه، (**وقيل: محمد معه**)، والأصح إنه مع الإمام (**فلو نفروا قبل سجوده**) سجدة واحدة بطلت، و (**يستأنف الظهر**)، وإن بقي ثلاثة أو نفروا بعد سجوده أو عادوا، وأدركوه راكعاً أو نفروا بعد الخطبة، وصلى بآخين أتمها جمعة، (**وعندهما لا يستأنفها**) أي الظهر (**إلا أن نفروا قبل شروعه**) بالتحريمة، (**وتبطل**) الجمعة (**بخروج وقت الظهر**) لفقد الشرط، (**وشرط وجوبها ستة الإقامة بمصر**) لا بقرية أو برية، (**والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على الأعمى، وإن وجد قائداً خلافاً لهما، وكذا الخلاف في الحج**)، والعاجز عن الوضوء أو التوجه عن القبلة إذا وجد معيناً، ولا تجب على مفلوج الرجل، ولا مقطوعها، ولا مقعد، وإن وجد حاملاً اتفاقاً، وتجب على الأعور اتفاقاً، وتسقط بالعذر كحبس وخوف ظالم ومطر شديد، (**ومن هو خارج المصر**) منفصلاً عنه.

قائداً خلافاً لهما وكذا الخلاف في الحج ومن هو خارج المصر إن كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتي ومن لا جمعة عليه إن أداها أجزأته عن فرض الوقت وللمسافر والمريض والعبد أن يؤم فيها وتنعقد بهم ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها

تجب عليه صلاة الجمعة، وليس كذلك لأنه ليس بأعمى، ولا بمقعد إلا أن يقال: إن الألف، واللام إذا دخلت على المثنى أبطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة الفرد.

وإنما اقتصر على ما ذكر لأن المراد بيان شرائطه المخصوصة، ومن رام ذكر مطلقها فعليه أن يذكر العقل والبلوغ، والإسلام أيضاً، وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان، أو اللصوص، وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد أو الثلج أو الوحل أو نحوها، **(فلا تجب على الأعمى)** تفريع على قوله: وسلامة العينين **(وإن)** وصلية **(وجد قائداً)** عند الإمام لأنه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادراً بغيره **(خلافاً لهما)** لأن الأعمى بواسطة القائد قادر على السعي، وكذا عند الأئمة الثلاثة، **(وكذا الخلاف في الحج)**، لكن قال أبو الليث: في العيون روى الحسن عن الإمام أنَّ على الأعمى الجمعة، والحج إذا كان له قائد أوله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه، وفي الخانية الأعمى إذا وجد قائداً يلزمه الجمعة كالصحيح الضال إذا وجد دالاً **(ومن هو خارج المصر)** منفصلاً عنه **(إن كان يسمع النداء)**.

ومن المنادي بأعلى صوت **(تجب عليه)** الجمعة **(عند محمد وبه يفتي)** فيه مخالفة لأنه صرح صاحب الفتح، وغيره بأن هذا رواية عن أبي يوسف إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، وعن أبي يوسف إنها تجب في ثلاثة فراسخ، وقال بعضهم: قدر ميل، وقيل: قدر ميلين، وقيل: ستة، وفي الولوالجي إن المختار للفتوى قدر الفرسخ لأنه أسهل على العامة، وهو ثلاثة أميال، وقيل: إن أمكنه أن يحضر الجمعة، ويبيت بأهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة، وإلا فلا قال: في البدائع، وهو أحسن، وفي البحر وكان أولي لأنه الأحوط **(ومن لا جمعة عليه إن أداها أجزأته عن فرض الوقت)** لأن السقوط للتخفيف فصار كالمسافر إذا صام، لكن في هذا القول نوع خلل لأنه يدخل تحته الصبي، والمجنون، والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفي، والأولي أن يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر، **(وللمسافر والمريض والعبد أن يؤم فيها)**.

أي الجمعة لأن عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضاً فتصح الاقتداء بهم

. . . .

(إن كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتي) لوجوب السعي بالنداء، ولو دخل المصر قروي لا يسمع النداء إن نوى المكث إلى وقتها لزمته، وقيل: لا ويكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها لا قبل الزوال هو الصحيح قاله المصنف: **(ومن لا جمعة عليه)** كالمرأة والمسافر **(إن أداها أجزأته عن فرض الوقت وللمسافر والعبد والمريض إن يؤم فيها وتنعقد)** الجمعة **(بهم)** أي بحضورهم، **(ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة)** التحريمية لترك الفرض القطعي الذي هو آكد من الظهر،

جاز مع الكراهة ثم إذا سعى إليها والإمام فيها تبطل ظهره وقالا: لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر يومها ومن أدركها في التشهد أو سجود السهو يتم جمعة وقال محمد يتم ظهراً إن لم يدرك أكثر

لكونهم أهلاً للإمامة خلافاً لزفر، (**وتنعقد**) الجمعة (**بهم**) أي بحضورهم فحسب خلافاً للشافعي، (**ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها**) يعني إذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل أداء الناس الجمعة (**جاز**) الظهر لأنه أدنى فرض الوقت فوقع موقعه، وقال زفر: لا يجوز لأن الفرض عليه هي الجمعة، والظهر خلف عنها، ولا صحة للخلف مع قدرة الأصل (**مع الكراهة**)، وفي الفتح لا بدّ من كون المراد حرم عليه ذلك، وصحت الظهر لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكباً محرماً غير أن الظهر تقع صحيحة انتهى، لكن فيه أن يقال: الحرام.

إنما هو تفويت الجمعة لاصلاة الظهر قبلها فإنه ليس منه التفويت، لكن لما كان سبباً للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره، ولم يقل: أحد إن ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر، (**ثم**) أي بعد أداء الظهر (**إذا سعى إليها**) الجمعة (**والإمام فيها**) أي في الصلاة (**تبطل**) صلاة (**ظهره**) بمجرد سنعيه إليها عند الإمام سواء أدركها، أو لا لأن السعي من فرائض الجمعة، وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة، والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال: في الحقائق، والمعذور كالعبد والمسافر والمريض، والمقعد سواء كما في الإصلاح، (**وقالا: لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها**) لأن السعي دون الظهر فلا تنقضه بعد تمامه، والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الإمام.

وإنما قيد بقوله: ويشرع فيها لأن الإدراك بدون الشروع لم يبطل عندهما، ولهذا لو قال: ما لم يشرع لكان أخصر (**وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر يومها**) أي الجمعة سواء قبل فراغ الإمام، أو بعده لما فيه من الإخلال بالجمعة لأنها جامعة للجماعات قيد بالمصر لأن الجماعة غير مكروهة في حق أهل السواد، وتخصيصها بالذكر ليس الاحتراز، بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الأولى كما في الإصلاح، (**ومن أدركها**).

. . . .

(**ثم إذا سعي إليها**) بأن انفصل من باب داره، (**والإمام فيها تبطل ظهر**) لا أصل الصلاة، ولا ظهره من اقتدى به ولم يسع، (**وقالا لا تبطل**) ظهره (**ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها**) مع الإمام قلنا: وجوب السعي من خصائصها فيأخذ حكمها احتياطاً، ثم الأصح إنه لا فرق بين المعذور وغيره، (**وكره**) تحريماً (**للمعذور والمسجون**)، والمسافر ومن فاتتهم الجمعة بمصر (**أداء الظهر بجماعة في المصر يومها**).

قبل الجمعة، وبعدها لتقليل الجماعة، وصورة المعارضة، (**ومن أدركها في التشهد أو سجود السهو**) على القول به فيها (**يتم جمعة وقال محمد يتم ظهراً**) على ما أدرك (**إن لم يدرك أكثر الثانية**) بأن

الثانية وإذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ من خطبته وقالا: يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة ويجب السعي، وترك البيع بالأذان الأول فإذا جلس على

أي الجمعة (**في التشهد أو سجود السهو يتم جمعة**) عند الشيخين (**وقال محمد: يتم ظهراً إن لم يدرك أكثر الثانية**) بأن أدركه بعدما رفع رأسه الإمام من الركوع في الركعة الثانية، لأنه جمعة من وجه لأنه نوى الجمعة لا إدراك جزأ منها، وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية، والقراءة في الشفع الثاني لأنه تطوع، وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة، والقراءة في الكل احتياطاً، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها»، ومن أدركهم قعوداً صلى أربعاً، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك الإمام في التشهد يوم الجمعة فقد أدرك الجمعة»، والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلاة لأنه لم يقل: قعوداً في الصلاة، والجمعة والظهر مختلفان فلا يبني أحدهما على تحريمة الآخر، (**وإذا خرج الإمام**) أي صعد على المنبر لأجل الخطبة (**فلا صلاة**) فمن كان في صلاة فإن كانت سنة الجمعة فالصحيح إنه يتم، ولا يقطع لأنها بمنزلة صلاة واحدة كما في الولوالجي، (**ولا كلام حتى يفرغ من خطبته**) عند الإمام (**وقالا: يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة**) لأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع، ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لأنها تمتد فتفضي إلى الإخلال، وهذا يدل على إباحة الكلام إذا نزل حتى يكبر كما في الهداية، وفي الفتح إنه لا يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، عند ذكره في الخطبة عند الإمام، وعند أبي يوسف ينبغي أن يصلي في نفسه، لأن ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة، وكان إحرازاً بفضيلتين، وهو الصواب (**ويجب السعي، وترك البيع بالأذان الأول**) الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى: ﴿إذا نوديَ للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر

. . . .

أدركه بعد الرفع من الركوع فيصلي أربعاً، ويقعد على الركعتين حتماً، ويقرؤ في الكل لاحتمال النفلية، ثم الظاهر إنه لا فرق بين المسافر وغيره، (**وإذا خرج الإمام**) من الحجرة إن كان، وإلا فقيامه للصعود كما في شرح المجمع (**فلا صلاة**) أصلاً خلا فائتة لم يسقط الترتيب بينها، وبين الوقتية لضرورة صحة الجمعة، ولو خرج، وهو في الستة أو بعدها قام إلى ثالثة النفل يكملها في الأصح، (**ولا كلام حتى يفرغ**) الإمام (**من خطبته**)، بل من صلاته، والحاصل إن كل ما يحرم في الصلاة يحرم في الخطبة بلا فرق بين قريب، وبعيد، وإن كان فيها ذكر الظلمة هو الأصح كما حررناه في الخزائن، (**وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة**)، وكذا بعدها ما لم يكبر، والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة.

وأما المتعلق بأمور الدنيا فمكروه إجماعاً كذا في البحر، وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا ينبغي أن يكون مكروهة عى قول الإمام: لا على قولهما، وما يفعل من الصلاة على النبي ﷺ، والترضي عن الصحابة، والدعاء للسلطان بالنصر فينبغي أن يكون مكروهاً اتفاقاً، (**ويجب السعي وترك البيع**)، والشراء أراد به كل عمل ينافيه (**بالأذان الأول**) الذي على المنارة بعد الزوال على الأصح (**فإذا جلس**) الإمام (**على المنبر إذن بين يديه ثانياً واستقبلوه**)، لكن الرسم الآن إنهم يستقبلون القبلة للحرج

المنبر أذن بين يديه ثانياً واستقبلوه مستمعين فإذا أتم الخطبة أقيمت .

باب صلاة العيدين

تجب صلاة العيد وشرائطها كشرائط الجمعة وجوباً وأداء سوى الخطبة وندب في

الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] وقيل: بالأذان الثاني، لكن الأول هو الأصح، وهو مختار شمس الأئمة لأنه لو انتظر الأذان عند المنبر يفوته أداء السنّة، وسماع الخطبة، وربما يفوت الجمعة إذا كان بيته بعيداً من الجامع (**فإذا جلس على المنبر أذن بين يديه ثانياً**)، وبذلك جرى التوارث، (**واستقبلوه مستمعين**) منصتين سواء كانوا قريبين، أو بعيدين في الأصح فلا يشمتون عاطساً، ولا يردون سلاماً، ولا يقرؤن قرآناً، وعن أبي يوسف يردون السلام، ويشمتون في أنفسهم كما في المحيط، وفي الظهيرية ما دام الخطيب في حمد الله تعالى، والثناء عليه، والمواعظ فعليهم الاستماع فإذا أخذ في مدح الظلمة، والثناء عليهم فلا بأس بالكلام (**فإذا أتم**) الخطيب (**الخطبة أقيمت**)، وصلى بالناس ركعتين، ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فإن فعل بأن خطب صبي بإذن السلطان، وصلى بالغ جاز، ولا بأس بالسفر يومها إذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لأن الجمعة.

إنما تجب في آخر الوقت، وهو مسافر فيه، ويخطب بسيف في بلدة فتحت بالسيف وإلا لا.

بـــاب صلاة العيدين

ومتعلقهما وسمي يوم العيد بالعيد لأن لله فيه عوائد الإحسان إلى عباده أو لأنه يعود، ويتكرر أو لأنه يعود بالفرح والسرور، وهو من الأسماء الغالبة على يوم الفطر، والأضحى جمعه أعياد، والقياس أن يقال: أعواد لأنه من العود، لكن جمع بالياء ليكون فرقاً بينه وبين العود أي الخشب، وكانت صلاة عيد الفطر في السنّة الأولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلاة الجمعة، ووجه تقديمها غير خفي (**تجب صلاة العيد**)، وهو رواية عن الإمام، وهو الأصح

. . . .

في تسوية الصفوف لكثرة الزحام (**مستمعين**) فلا يشمتون عاطساً، ولا يردون سلاماً نعم لو خيف وقوع رجل في بئر يجوز تحذيره لأنه حق آدمي، والإنصات حق الله ومبناه على المسامحة، ولا بأس بالإشارة برأسه أو بيده (**فإذا أتم الخطبة أقيمت**)، ويقرؤ فيها كالظهر (**فروع**) خطب صبي وصلى بالغ جاز يخطب بسيف في بلد فتحت به سمع النداء، وهو يأكل تركه إن خاف فوت الجمعة والمكتوبة لا الجماعة لا بأس بالخطى ما لم يأخذ الإمام في الخطبة، ولم يؤذ أحد إلا إذا لم يجد مكاناً، ووجد إمامه فرجة فله أن يتخطي إليها للضرورة، والمختار إن السائل إذا لم يتخط الرقاب، ولم يمر بين يدي المصلي، ولم يسأل الحافاً، ويسأل لأمر لا بدّ منه فلا بأس بالسؤال والإعطاء.

بـــاب العيديـــن

أي صلاتهما سمي عيداً لأن لله فيه عوائد الإحسان، ولعوده بالسرور غالباً، وشرعت في السنّة الأولى من الهجرة (**تجب صلاة العيد**) في الأصح (**وشرائطها كشرائط الجمعة وجوباً وأداء**)، وجواز

الفطر أن يأكل شيئاً قبل صلاته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدي فطرته ويتوجه إلى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه خلافاً لهما ولا يتنفل قبلها ووقتها من ارتفاع

لقوله تعالى: ﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] قيل: المراد بها صلاة العيد، وكذا المراد بقوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] لمواظبته عليه الصلاة والسلام من غير ترك، وذا دليل الوجوب كذا في أكثر الكتب أقول: في الاستدلال بالمواظبة كلام لأن مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه في بحث الاستنجاء، وقيل: سنة مؤكدة، وصححه في المجتبي، ولا خلاف في الحقيقة لأن السنّة المؤكدة بمنزلة الواجب، ولهذا كان الأصح إنه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر، وقال أبو يوسف: إنها فرض كفاية، **(وشرائطها كشرائط الجمعة وجوباً وأداء)** تمييز أي كشرائط وجوب الجمعة، ووجوب أدائها من نحو الإقامة، والمصر فلا يصلي أهل القرى، والبوادي **(سوى الخطبة)** فإنها تجب في الجمعة لا في العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلاة العيد.

ولكن أساء بتركها لمخالفته السنّة، وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد، ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة، ولا تعاد بعد الصلاة، وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة إذا اجتمعتا، لكن تقدم على خطبة العيد **(وندب)** أي استحب **(في الفطر أن يأكل شيئاً قبل صلاته)**، ويستحب أن يأكل حلوا، وفي حديث أنس يأكل تمرات، وتراً فلو لم يأكل قبلها لا يأثم، لكن بالترك في اليوم يعاقب، **(ويستاك ويغتسل)**، وهما سنتان على الصحيح ذكرهما في أول الكتاب إلا أن يقال: سماهما مستحباً لاشتمال السنّة على المستحب، **(ويتطيب)** لأنه يوم اجتماع لئلا يقع التأذي بالرايحة الكريهة **(ويلبس أحسن ثيابه)** جديداً كان أو مغسولاً لما روى الطبراني في الأوسط كان النبي عليه الصلاة والسلام يلبس يوم العيد حلة حمراء، وفي الفتح إن الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا إنه أحمر بحت، **(ويؤدي فطرته)** التي وجبت عليه قبل خروج الناس إلى الصلاة لأن لصدقة الفطر أحوالاً أحدها قبل دخول يوم الفطر، وهوجائز ثانيها يومه قبل الخروج، وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات»[1] ثالثها يومه بعد الصلاة، وهو جائز لما رويناه رابعها بعد يوم الفطر، وهو

. . . .

(سوى الخطبة) فإنها سنّة بعدها، **(وندب في الفطر أن يأكل شيئاً)** حلواً وتراً.

(قبل) خروجه إلى **(صلاته ويستاك ويغتسل ويتطيب)** بما له ريح لا لون، ولو من طيب أهله، **(ويلبس أحسن ثيابه)**، ولو غير أبيض، **(ويؤدي)** صدقة **(فطرته)** إغناءً له عن السؤال، وتفريغاً لقلبه عن هم العيال، **(و)** إن **(يتوجه إلى المصلي)** فإن الخروج إلى الجبانة سنّة، وإن وسعهم المسجد الجامع، ويندب الرجوع من طريق آخر، والتهنية بقوله: تقبل الله منا ومنكم، وإظهار البشاشة، وإكثار الصدقة،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (زكاة، ٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٩.

الشمس قدر رمح أو رمحين إلى زوالها وصفتها أن يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الإحرام ثم يثني

صحيح، ويأثم بالتأخير إلا أنه يرتفع بالأداء كمن أخر الحج بعد القدرة، **(ويتوجه إلى المصلى)**، والمستحب الخروج ماشياً إلا بعذر، والرجوع من طريق آخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي، والتهنية بتقبل الله منا، ومنكم لا تنكر كما في البحر، وكذا المصافحة، بل هي سنّة عقيب الصلاة كلها، وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء: وتجوز صلاة العيد في مصر في موضعين، وعند محمد في ثلاثة مواضع كما في الفتح، لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة لدفع الحرج لأن في اتحاد الموضع حرجاً بيناً لاستدعائه تطويل المسافة على الأكثر كما بين آنفاً، وهذه العلة تجرى في العيد على إنه صرح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقاً، وبهذا عمل الناس، **(ولا يجهر بالتكبير في طريقه)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي يجهر اعتباراً بالأضحى، وله أن الأصل في الذكر الإخفاء قال الله تعالى: ﴿واذكر ربك في نفسك تضرعاً وخيفة ودون الجهر﴾ [الأعراف: ٢٠٥] وقد ورد الجهر به في الأضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه، وفي التبيين قال أبو جعفر: لا ينبغي أن يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات، وفي الخلاصة ما يفيد أنَّ الخلاف في أصل التكبير ليس بشيء إذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الألفاظ في شيء من الأوقات كما في الفتح، بل التكبير سراً في طريقه مستحب عند الإمام **(ولا يتنفل قبلها)** في المصلى، وغيره، وهو المختار، وفي التبيين، وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقاً، وبعدها في المصلى لما روى إنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لا يصلي قبل العيد شيئاً فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين، لكن هذا لا يقتضي الكراهة، بل إنه ليس بمسنون كما في الجوهرة، وأعلم أن صلاة العيد قائمة مقام الضحى فإذا فاتت بعذر يستحب أن يصلي ركعتين، أو أربعاً، وهو أفضل ويقرؤ فيها سورة الأعلى والشمس والليل والضحى، كما في المحيط، وفي رواية من قرأ سورة الإخلاص ثلاث مرات أعطي له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنّة كما في المسعودية.

(ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح أو رمحين إلى زوالها).

أي إلى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر إن الصلاة الواجبة لم تجز عند قيامها روى أن قوماً شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فأمر عليه الصلاة والسلام بالخروج إلى المصلى من الغد، ولو جاز الأداء بعد الزوال لما أخرجها **(وصفتها أن يصلي**

. . . .

(ولا يجهر بالتكبير في طريقه)، بل يخفيه هو الأصح **(خلافاً لهما)** فإنه يجهر به.

والخلاف في الأفضلية.

أما الكراهة فمتنفية قاله المصنف: **(ولا يتنفل قبلها)** مطلقاً، ولا بعدها في المصلي، بل في البيت هو الأصح **(ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح أو رمحين إلى زوالها)** فلو زالت، وهو فيها فسدت، **(وصفتها أن يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الإحرام ثم يثني ثم يكبر ثلاثاً)** رافعاً يديه فيها،

ثم يكبر ثلاثاً ثم يقرؤا الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبدؤ في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثاً ثم أخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس أحكام الفطرة ولا تقضي إن فاتت مع الإمام وإن منع عذر عنها في اليوم الأول صلوها في اليوم

ركعتين يكبر تكبيرة الإحرام) فيربط يديه كما في حالة القراءة.

وإنما خصها بالذكر مع إنه معلوم لا بدّ منها لأن مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال: الله أجل أو أعظم ساهياً وجب عليه سجود السهو كما في الجوهرة، **(ثم يثني)**.

أي يقرؤ سبحانك اللهم إلى آخره، ويتعوذ عند أبي يوسف، وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة، **(ثم يكبر ثلاثاً)** من تكبيرات الزوائد، وهو المختار، وليس بين التكبيرات ذكر مسنون، ولا مستحب، لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات، وفي المبسوط ليس هذا القدر بلازم، بل يختلف ذلك بكثرة الزحام، وقلته **(ثم يقرؤا الفاتحة وسورة)** أية سورة شاء، لكن المستحب أن يقرأ الأعلى في الأولى، والغاشية في الثانية **(ثم يركع ويسجد ويبدؤ في)** الركعة **(الثانية بالقراءة)** يعني يقرؤ الفاتحة، وسورة أولاً، **(ثم يكبر ثلاثاً)** أخرى، **(ثم أخرى للركوع)**، وعند الشافعي يكبر سبعاً في الأول غير تكبيرة الإحرام، وخمساً في الثانية قبل القراءة، ويذكر الله بينهن، وهو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وقولنا مذهب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه **(ويرفع يديه في الزوائد)**، ثم يرسلهما، وعن أبي يوسف لا يرفع يديه فيها، وهو ضعيف مخالف للحديث، ولو قيده بألا إذا كبر راكعاً لكان أولى لأنه لا يرفع يديه لو ترك تكبيرات الزوائد سهواً فذكرها في الركوع قضاها فيه، ولم يسجد للسهو **(ويخطب بعدها)** أي بعد صلاة العيد **(خطبتين)**، ويبدؤ بالتكبيرات في خطبة العيدين، وفي البحر، ويستحب أن يستفتح خطبة الأولى بتسع تكبيرات تترى، والثانية بسبع قال عبد الله: هو من السنّة، ويكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة كما في المجتبي **(يعلم الناس أحكام الفطرة)** لأنها شرعت لأجلها **(ولا تقضي)** صلاة العيد **(إن فاتت مع الإمام)** كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتت لا بفاتت، والمعنى إن الإمام لو صلاها مع جماعة وفاتت

. . . .

ويرسلهما ساكتاً بعد تكبير القوم، **(ثم يقرؤ الفاتحة وسورة)** أو ما في حكمها.

(ثم يركع ويسجد ويبدؤ في الثانية بالقراءة، ثم يكبر ثلاثاً، ثم أخرى للركوع، ويرفع يديه في الزوائد)، والمسبوق بركعة يقرؤ، ثم يكبر، ولو أدرك الإمام راكعاً وخاف لو اشتغل بالتكبير يرفع، ويركع ويكبر فيه بلا رفع يد ما دام الإمام راكعاً، ولو فاته أول الصلاة كبر في الحال ما لم يركع الإمام، **(ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها أحكام الفطرة)** لأن الخطبة شرعت لأجل تعليم من جهل الأحكام، والتأخير جائز فلا ينافي ما سبق من الكلام، **(ولا تقضي)**.

صلاة العيد منفرداً **(إن فاتت مع الإمام)** لأنها لم تعرف قربة بين العباد إلا بشرائط لا تتم حال

الثاني ولا نصلي بعده والأضحى كالفطر لكن يستحب تأخير الأكل فيها إلى أنْ يصلي ولا يكره قبلها في المختار ويجهر بالتكبير في طريق المصلى ويعلم في الخطبة تكبير التشريق، والأضحية ويجوز تأخيرها إلى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر والاجتماع يوم

عنه الصلاة بالجماعة لا يقضيها من فاتته، وعند الأئمة الثلاثة تقضى **(وإن منع عذر)** بأن غم الهلال، وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا في أكثر الكتب، لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لأنه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد، وشبهه فإنه يصليها من الغد لأنه تأخير للعذر كما في الجوهرة **(عنها)** أي عن صلاة العيد **(في اليوم الأول صلوها في اليوم الثاني)** من ارتفاع الشمس إلى زوالها، وفيه إشارة إلى إنها لا تؤخر إلى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت.

(ولا نصلي بعده)، ولو بعذر لأن الأصل فيها أن لا تقضي، لكن ورد الحديث بتأخيرها إلى الغد للعذر فيبقى ما عداه على الأصل **(والأضحى كالفطر)** في الكل إلا في بعض أحكامه نبه عليه بقوله: **(لكن يستحب)** قيل: يسن مطلقاً، وقيل: يسن لمن يضحي دون غيره ليأكل من أضحيته أولاً **(تأخير الأكل فيها إلى أنْ يصلي)** لما روى إنَّ النبي عليه الصلاة والسلام كان لا يطعم في يوم الأضحى حتى يرجع فيأكل من أضحيته، وفيه إشارة إلى إنَّ هذا الإمساك ليس بصوم، ولذا لم يشترط النية هذا في حق المصري.

أما القروي فإنه يذوق من حين أصبح، ولا يمسك **(ولا يكره)** الأكل **(قبلها)** أي الصلاة **(في المختار)** احتراز عن قول: من قال؛ الأكل قبل الصلاة مكروه **(ويجهر بالتكبير في طريق المصلى)**، وفي أكثر الكتب، والجهر سنّة فيه اتفاقاً، وفيه إشارة إلى إنه يقطع التكبير عند انتهائه إلى المصلي لأن إطلاقه يدل على عدم الاستحباب في البيت، وفي المصلي، وهو رواية، وفي رواية حتى يشرع الإمام في الصلاة كما في الكافي **(ويعلم في الخطبة تكبير التشريق، والأضحية)** لأنها شرعت لتعليم أحكام الوقت هكذا ذكروا مع إنَّ تكبير التشريق يحتاج إلى تعليمه قبل يوم عرفة للإتيان به فيه فينبغي أن يعلم في خطبة الجعمة التي يليها العيد، ولم أره منقولاً، والعلم أمانة في أعناق العلماء كما في البحر **(ويجوز تأخيرها)** أي صلاة الأضحى **(إلى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر)**، ولا يصلي بعد ذلك لأنها مؤقتة بوقت الأضحية، وهو ثلاثة أيام، لكنه يسيء بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر في الأضحى لنفي الكراهة، وفي الفطر للجواز، **(والاجتماع يوم عرفة)** في بعض المواضع **(تشبهاً بالواقفين)** بعرفات **(ليس بشيء)** قال: في الفتح مثل هذا

. . . .

الانفراد، **(وإن منع عذر عنها في اليوم الأول صلوها في اليوم الثاني، ولا تصلي بعده، والأضحى كالفطر، لكن يستحب تأخير الأكل فيها إلى أن يصلي)**، وإن لم يضح في الأصح، **(ولا يكره)** الأكل **(قبلها في المختار)** أي تحريماً، **(ويجهر بالتكبير في طريق المصلي)** اتفاقاً، **(ويعلم في الخطبة تكبير التشريق، والأضحية، ويجوز تأخيرها إلى)** اليوم **(الثاني والثالث بعذر، وبغير عذر)**؛ والعذر هنا لنفي الكراهة، وفي الفطر للصحة، **(والاجتماع يوم عرفة تشبهاً بالواقفين)** بعرفة **(ليس بشيء)** يقصد به

عرفة تشبهاً بالواقفين ليس بشيء ويجب تكبير التشريق من فجر عرفة إلى عصر يوم العيد على المقيم بالمصر عقيب فرض أدى بجماعة مستحبة وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر

اللفظ إنه مطلوب الاجتناب، وقال: في النهاية أي ليس بشيء يتعلق به الثواب، وهو يصدق على الإباحة، ثم قال: وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول إنه لا يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فعل ذلك بالبصرة، وهذه المقاسمة تفيد إنَّ مقابله من رواية الأصول الكراهة، وهو الذي يفيده التعليل بأن الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قرب في غيره انتهى، أقول: إن هذا التعليل لا يستلزم الكراهة، بل أن لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغي أن يعلل بما في الكافي من قوله: بعدما ذكر، ولا يجوز الاختراع في الدين، وما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما محمول على الوعظ، والتذكير لا على التشبيه **(ويجب تكبير التشريق)**، وقيل: يسن، والأول أصح للأمر في قوله تعالى: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ [البقرة: ٢٠٣] على القول بأن المراد أيام التشريق، لكن لما وقع الخلاف في المراد بالأيام المعدودات لم يكن قطعي الدلالة، وإن كان قطعي الثبوت، وهو يفيد الوجوب لا الافتراض، وفي الفتح، والإضافة بيانية أي التكبير الذي هو التشريق فإن التكبير لا يسمى تشريقاً إلا إذا كان بتلك الألفاظ في شيء من الأيام المخصوصة فهو حينئذٍ متفرع على قول: الكل، وفصل كل التفصيل فليراجع **(من بحر)** يوم **(عرفة)** لاتفاق كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وبه أخذ علماؤنا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف من ظهر النحر، وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت: وهو مذهب مالك والشافعي في القول الأشهر **(إلى عصر يوم العيد)** عند الإمام، وهو قول ابن مسعود: رضي الله تعالى عنه: فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات **(على المقيم بالمصر)** فلا يجب على المسافر، والقروى **(عقيب)** كل **(فرض)** بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة، والمسنونة، والمندوبة، وقال بعضهم: يكبر بعدها، والبلخيون يكبرون بعد العيد لأنه كالجمعة كما في القهستاني، لكن إطلاق المصنف يقتضي عدمه **(أدى)** بصيغة المجهول صفة فرض، وفيه إشارة إلى إنه لا يكبر في القضاء مطلقاً، وليس كذلك لأنه يكبر فور فائتة هذه الأيام إذا قضاها فيها، وإن قضى فائتها فيها من العام القابل الصحيح إنه لا يكبر، وقال أبو يوسف يكبر، وإن قضاها في غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها، وعن أبي يوسف إنه يكبر كما في المحيط، ولو قال: أو قضى فيها في تلك السنة لكان أولى **(بجماعة)** فلا يكبر المنفرد **(مستحبة)** أي غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة، وكذا

. . . .

الثواب فقيل: مباح، وقيل: مستحب، وقيل: مكروه، وقال الباقاني: لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم، ولسماع الوعظ بلا وقوف، وكشف رأس جاز بلا كراهة بالاتفاق، **(ويجب تكبير التشريق)** في الأصح للأمر به **(من فجر)** يوم **(عرفة إلى عصر يوم العيد)** عند الإمام فهي ثمان صلوات **(على المقيم بالمصر عقيب)** كل **(فرض)** بلا فاصل يمنع البناء.

(أدى بجماعة) أو قضى فيها منها من عامه **(مستحبة)** فخرج المسافر، والمقيم بقرية والمتنفل

وعندهما إلى عصر آخر أيام التشريق على من يصلي الفرض وعليه العمل وصفته أن يقول مرة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد ويتركه المؤتم إن تركه إمامه.

جماعة العراة كما في البحر، **(وبالاقتداء)** بمن يجب عليه التكبير **(يجب على المرأة)** بلا رفع الصوت لأن صوتها عورة، **(والمسافر)** بطريق التبعية.

وأما المسافرون إذا صلوا بجماعة في مصر ففيهم روايتان **(وعندهما إلى عصر آخر أيام التشريق)** فيكون التكبير عقيب ثلاثة وعشرين صلاة، وهو قول علي كرّم الله تعالى وجهه واحد الروايتين عن الإمام، وبه أخذ الشافعي **(على من يصلي الفرض)** على أي وجه كان سواء أدى بجماعة أولاً، وسواء كان المصلي رجلاً أو امرأة، أو مسافراً، أو مقيماً، أو أهل قرية لأنه تبع للمكتوبة، **(وعليه)** أي على ما قاله صاحباه: **(العمل)** أي عمل الناس احتياطاً في العبارات، وعليه الفتوى كما في المجتبى وغيره، **(وصفته)** أي صفة التكبير **(أن يقول مرة)** حتى لو زاد لقد خالف السنّة، وعند الشافعي يقول: الله أكبر ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً أو تسعاً متصلاً، ولا يذكر فيه التهليل والتحميد.

(الله أكبر لله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد)، وهو المأثور عن الخليل صلوات الله على نبينا وعليه **(ويتركه المؤتم إن تركه إمامه)**، وفي الهداية قال أبو يوسف: صليت بهم المغرب أي يوم عرفة فسهوت أنْ أُكبر فكبر أبو حنيفة رحمه الله دل قول أبي يوسف: على أن الإمام، وإن ترك التكبير لا يدعه المقتدي، وهذا لأنه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلم يكن الإمام فيه حتماً.

وإنما هو مستحب، وينبغي للمأموم أنْ ينتظر الإمام إلى أنْ يأتي بشيء يقطع التكبير كالخروج من المسجد، والحدث العمد، والكلام، وفي المحيط، ولو تكلم عامداً أو ساهياً أو أحدث عامداً يكبر، وإن أحدث غير عامد يكبر، وإن لم يتطهر لأنه يؤدي في غير حرمة الصلاة فلا تشترط الطهارة لإتيانه، لكن الصحيح أن يتوضأ، ويكبر كما في أكثر الكتب، وفي التنوير، ويجب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء، ويبدؤ الإمام بسجدة السهو، ثم بالتكبير، ثم بالتلبية لو محرماً.

. . . .

والمنفرد، وجماعة النساء، **(وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر)** بالتبعية إلا إن المرأة تخافت، وكذا يجب على المسبوق بعد التمام، ولا تفسد لو تابع الإمام، **(وعندهما)** يمتد التكبير **(إلى عصر)** اليوم الخامس **(آخر أيام التشريق)** فهي ثلاثة وعشرون صلا **(على)** كل **(من يصلي الفرض)** مطلقاً، **(وعليه العمل)**، والفتوى في عامة الأمصار، وكافة الأعصار، ولا بأس به عقيب صلاة العيد لأن المسلمين توارثوه.

فوجب اتباعهم، وعليه البلخيون كذا في المجتبي، **(وصفته أن يقول مرة)** واحدة، وإن زاد عليها يكول نفلاً قاله العيني: **(الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد)** لأنه المأثور عن الخليل، والمختار إن الذبيح إسماعيل، **(ولا يتركه المؤتم إن تركه إمامه)** لأدائه بعد السلام.

باب صلاة الخوف

إن اشتد الخوف من عدو أو سبع جعل الإمام طائفة بإزاء العدو وصلى بطائفة ركعة إن كان مسافراً أو في الفجر وركعتين إن كان مقيماً أو في المغرب ومضت هذه إلى العدو وجاءت

بـــاب صلاة الخوف

(إن اشتد الخوف)، وفي أكثر الكتب ليس الاشتداد شرطاً عند عامة مشايخنا قال: في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف، والاشتداد، لكن يمكن الجواب بأن يقال: إن الخوف مقرر عند حضرة العدو، والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر.

(من عدو) سواء كان مسلماً باغياً أو كافراً طاغياً، والعدو يقع على الواحد، والجمع **(أو سبع)**، وما أشبهه ودخل وقت الصلاة، وحان خروجه **(جعل الإمام)** أي الخليفة أو السلطان أو نائبه الناس طائفتين **(طائفة بإزاء العدو)** بحيث لا يلحقهم أذاهم وضررهم **(وصلى بطائفة)** أخرى **(ركعة إن كان)** الإمام **(مسافراً أو في)** صلاة **(الفجر)** أو الجمعة أو العيدين، **(و)** صلى **(ركعتين)** في الرباعي **(إن كان مقيماً أو في)** صلاة **(المغرب)** فإن حكمها كحكم الرباعي، **(ومضت)** أي ذهبت **(هذه)** الطائفة التي صلت مع الإمام بعد السجدة الثانية في الثنائي، وبعد التشهد في غيره **(إلى)** جانب **(العدو وجاءت)** **(تلك الطائفة)** الواقعة بإزاء العدو، **(وصلى)**.

أي الإمام **(بهم ما بقي)**، وهي ركعة في الثنائي، والمغرب، وركعتان في غيرهما، **(وسلم)** أي الإمام **(وحده)** بعد التشهد، ولا يسلمون، **(وذهبوا إلى (العدو)**، ولو أتموا في مكانهم، ثم انصرفوا جاز، لكن الأفضل ما ذكره كما في المحيط **(وجاءت الطائفة الأولى وأتموا)** ما بقي من صلاتهم **(بلا قراءة)** لأنهم لاحقون، ولذا لوحاذتهم امرأة فسدت صلاتهم فيتشهدون، ويسلمون ويمضون إلى وجه العدو، **(ثم)** جاءت **(الطائفة الأخرى وأتموا)**

. . . .

بـــاب صلاة الخوف

(إن اشتد الخوف من عدو أو سبع) ليس الاشتداد شرطاً عند الجمهور إنما الشرط حضور العدو يقيناً فلو صلوا على ظنه فظهر خلافه أعادوا.

(جعل الإمام) الناس طائفتين إن تنازعوا في الاقتداء به، وإلا فالأفضل أن يصلي بإحدى الطائفتين كل الصلاة، وبالثانية غيره كذلك **(طائفة بإزاء العدو)** إرهاباً لهم، **(وصلى بطائفة ركعة إن كان مسافراً أو)** كان **(في)** صلاة **(الفجر)** أو الجمعة، والعيدين **(وركعتين إن كان مقيماً أو في المغرب)** لزوماً، **(ومضت هذه إلى العدو وجاءت تلك)** الطائفة) الثانية، **(وصلى بهم ما بقي وسلم)** الإمام **(وحده)** لأن صلاته تمت، **(وذهبوا إلى العدو)** ندباً، ولو أتموا صلاتهم، وذهبوا جاز، **(وجاءت الطائفة الأولى وأتموا)** ما بقي **(بلا قراءة)** لأنهم لاحقون) فهم خلف الإمام حكماً، **(ثم)** جاءت **(الطائفة الأخرى وأتموا بقراءة)** لأنهم مسبوقون، **(ويبطلها المشي)** هارباً من العدو **(والركوب)** مطلقاً

تلك الطائفة وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبوا إلى العدو وجاءت الطائفة الأولى وأتموا بلا قراءة ثم الطائفة الأخرى وأتموا بقراءة ومبطلها المشي والركوب والمقاتلة وإن اشتد الخوف صلوا وحداناً ركباناً يومؤن إلى أي جهة قدروا إن عجزوا عن التوجه ولا يجوز بلا

صلاتهم (**بقراءة**) لأنهم مسبوقون والمسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون، ويسلمون لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف هكذا، ولا يخفى أنَّ هذا إذا كان الكل مسافرين، أو مقيمين أو الإمام مقيماً.

وأما إذا كان الإمام مسافراً، والقوم أو بعضهم مقيمين ففي الثنائي يصلي الإمام ركعة بكل أمة فإذا سلم الإمام جاءت الأولى فصلى المسافر ركعة بلا قراءة، والمقيم ثلاث ركعات بغيرها في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن بقراءة في الأخريين الفاتحة.

وأما الأمة الثانية فتصلي بقراءة المسافر ركعة، والمقيم ثلاثاً لأنهم مسبوقون كما في القهستاني وأعلم أن صلاة الخوف على الصفة المذكورة.

إنما تلزم إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام.

وأما إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصلي بإحدى الطائفتين تمام الصلاة، ويصلي بالأخرى إمام آخر، وهناك كيفيات أخرى معلومة في الخلافيات، وذكر في المجتبى إن الكل جائز.

وإنما الخلاف في الأولى كما في البحر (**ويبطلها**) أي صلاة الخوف (**المشي**) هارباً عن العدو لا المشي نحوه والرجوع، (**والركوب والمقاتلة**) لأنه عمل كثير.

وإنما جوز المشي ونحوه للضرورة كما في أكثر الكتب، وفي الإصلاح والإيضاح، ويفسدها الركوب مطلقاً قال: في البدائع، ومنها يعني من شرائط الجواز أن ينصرف ماشياً، ولا يركب عند انصرافه إلى وجه العدو، ولو ركب فسدت صلاته عندنا لأن الركوب عمل كثير، وهو مما لا يحتاج إليه بخلاف المشي فإنه أمر لا بدّ منه حتى يصطفوا بإزاء العدو، ولا يجوز المشي، والقتال مصلياً قال: في الذخيرة، ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون، ومن المنقولين اتضح إن من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى، (**وإن اشتد الخوف**) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب، (**وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة**) التي مر ذكرها (**صلوا وحدانا**) فلا تجوز الجماعة إلا إذا كان المقتدي على دابة مع الإمام، وهذا ظاهر الرواية، وعن محمد إن الجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي، لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان (**ركباناً**) جمع راكب هذا في غير المصر إذ التنفل في المصر راكباً ... صحيح فالفرض أولى (**يومؤن**).

. . . .

ـمقاتلة) بعمل كثير لا بالقليل كرمية سهم، (**وإن اشتد الخوف، وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة** ـلوا **وحداناً ركباناً**) إلا إذا كان على دابة.

فيصح اقتداء المتأخر (**يومؤن إلى أي جهة قدروا إن عجزوا عن التوجه**) إلى القبلة، (**ولا تجوز**

حضور عدو وأبو يوسف لا يجيزها بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم.

باب صلاة الجنائز

يوجه المحتضر إلى القبلة على شقه الأيمن واختير الإستلقاء ويلقن الشهادة

أي بإيماء الركوع والسجود (**إلى أي جهة قدروا إن عجزوا عن التوجه**) إلى القبلة لأنه يسقط للضرورة، (**ولا تجوز**) صلاة الخوف (**بلا حضور عدو**) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا للخوف، ثم بان خلافه تجب الإعادة بالإجماع إلا في قول الشافعي، (**وأبو يوسف لا يجيزها**) أي صلاة الخوف (**بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم**) لأنها مخالفة للأصول، ولقوله تعالى: ﴿إذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة﴾ [سورة النساء، آية: ١٠٢] الآية وجوابه الصحابة رضي الله تعالى عنهم صلوها بطبرستان، وهم متوافرون من غير نكير من أحد فكان إجماعاً كما في الاختيار.

بـــاب صلاة الجنائز

جمع جنازة بالفتح الميت، وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي يوضع عليه الميت للغسل، أو الحمل، وقيل: بالعكس، وقيل: هما لغتان، وعن الأصمعي لا يقال: إلا بالفتح لما فرغ من بيان حال الحياة شرع في بيان حال الممات، وأخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالاً ومكاناً (**يوجه المحتضر**) بفتح الضاد من حضره الموت، وظهر عليه إماراته.

وأما ما قيل: من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفي، وعلامة الاحتضار أن يسترخي قدماه، ويتعوج أنفه وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية (**إلى القبلة**) مضطجعاً (**على شقه الأيمن**) لأنه السنّة المنقولة هذا إذا لم يشق عليه، وإلا ترك على حاله، وجعل رجلاه إلى القبلة، والمرجوم لا يوجه، ويستحب لآبائه وجيرانه أن يدخلوا عليه، ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد، ويضعوا عنده الطيب، (**واختير الاستلقاء**) قال: في التبيين، والمختار في زماننا أنْ يلقى على قفاه، وقدماه إلى القبلة قالوا: هو أيسر لخروج

صلاة الخوف بلا حضور عدو) لعدم الحاجة، (**وأبو يوسف لا يجيزها بعد النبي ﷺ**) للخطاب (**فروع**) قال: في الظهيرية صلاة الخوف غير مشروعة في حق العاصي في السفر انتهى، وعلى هذا فلا تصح من البغاة والله أعلم.

بـــاب الجنائز

بالفتح لا غير جمع جنازة بالفتح للميت، وبالكسر للسرير (**يوجه المحتضر**).

أي من قرب موته، وعلامته استرخاء القدمين، واعوجاج المنخرين وانخساف الصدغين، وامتداد جلدة الخصيتين (**إلى القبلة على شقه الأيمن**) هو السنّة (**واختير الاستلقاء**)، ويرفع رأسه للتوجه

فإذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه ويستحب تعجيل دفنه وإذا أرادوا غسله وضع على سرير مجمر وتراً وتستر عورته ويجرد ويوضؤ بلا مضمضة واستنشاق

الروح، ويرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء، لكن لم يذكر وجه ذلك، ولا يمكن معرفته إلا نقلاً مع إن الأول هو السنّة تفكر، **(ويلقن الشهادة)** فيجب على إخوانه، وأصدقائه أن يقولوا: عنده كلمتي الشهادة ولا يقولوا: له قل كيلا يأبى عنها قال النبي، صلى الله تعالى عليه وسلم: «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة» اللهم يسرها لنا، ولإخواننا أجمعين فإذا قالها مرة كفاه، ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك كما في المجتبى، واختلفوا في تلقينه بعد الموت عند الوضع في القبر فقيل: يلقن لأنه يعاد روحه وعقله، ويفهم ما يلقن، وبه قال الشافعي: وصفته أن يقول يا فلان ابن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه، وقل: رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد عليه الصلاة والسلام نبياً، وقيل: لا يؤمر به، ولا ينهى، وقال: أكثر الأئمة والمشايخ لا يجوز، لكن قال محمد الكرماني: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله تعالى حسن فالأحسن تلقينه **(فإذا مات شدوا لحييه)**، وهو منبت اللحية، **(وغمضوا)** بالتشديد **(عينيه)** للتوارث، ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه، ثم تمتد أعضاؤه، ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ، ولا يقرؤ عنده القرآن إلى أن يرفع إلى الغسل كما في القهستاني نقلاً عن النتف، لكن في النتف وقع إلى أن يرفع فقط.

وفسروه إلى أن يرفع الروح لأن قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل، والعجب أن القهستاني قيد بقوله: إلى الغسل، وخالف أكثر المعتبرات تدبر، **(ويستحب تعجيل دفنه)** لقوله عليه الصلاة والسلام عجلوا موتاكم فإن كان خيراً قدمتموه إليه، وإن كان شراً فبعدوا أهل النار، ولا بأس بإعلام الناس لأن فيه كثير المصلين عليه والمستغفرين له، **(وإذا أرادوا غسله)**، وهو فرض كفاية على الأحياء **(وضع على سرير)** ليصب الماء منه **(مجمر وتراً)** بأن يدار المجمر حول السرير مرة أو ثلاثة أو خمساً، ولا يزاد عليها لما فيه من تعظيم الميت، والوتر أحب إلى الله تعالى من غيره **(وتستر عورته)** أي يشد الإزار عليها لأن النظر إليها حرام كعورة الحي، ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيراً، لكن يغسلها بخرقة في يده كذا في أكثر

. . . .

إلى القبلة، وفي المبتغي الأصح إنه يوضع كيف تيسر فإن شق عليه ترك على حاله، والمرجوم لا يوجه، **(ويلقن)** كلمة **(الشهادة)** قبل الغرغرة من غير أمر، ولا يلقن بعد الموت، وإن فعل لا ينهي عنه.

(فإذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه) تحسيناً له، **(ويستحب تعجيل دفنه)** إكراماً له، **(وإذا أرادوا غسله وضع)** كيف تيسر **(على سرير مجمر وتراً وتستر عورته)** الغليظة فقط.

على الظاهر، وقيل: مطلقاً وصحح، **(ويجرد)** من ثيابه كما مات وغسله عليه الصلاة والسلام في قميصه من خواصه، **(ويوضؤ)** من يؤم بالصلاة **(بلا مضمضة واستنشاق)** للحرج، وقيل: يفعلان بحرقه

ويغسل بماء مغلي بسدر أو حرض إن وجد وإلا فالقراح وغسل رأسه ولحيته بالخطمي واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه ثم على يمينه كذلك ثم يجلس مستنداً ويمسح بطنه برفق فإن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوؤه

الكتب، لكن وقع في التبيين ولغاية خلافه لأنهما قالا: ويستر ما بين سرته إلى ركبتيه، وهو الصحيح، وقال الشافعي: يغسل في قميصه إذا كان كم القميص واسعاً بحيث يدخل الغاسل يده فإن كان ضيقاً يجرد، ويغسل، ويوضع على السرير كما تيسر، وقيل: يوضع طولاً، وقيل: عرضاً، والأول أصح فلا يغسل الكافر في الأصح **(ويجرد)** عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا: يجرد كما كات لأن الثياب يحمي فيسرع التغيير، **(ويوضؤ بلا مضمضة واستنشاق)**.

لأن الوضوء سنة الاغتسال غير إن إخراج الماء متعذر فيتركان خلافاً للشافعي، وفي اقتصار النفي عليهما إشارة إلى أن وجوب غسل اليدين، والمسح على الرأس يراعي، وهو الصحيح كما في المجتبي وغيره، وفي رواية لا، وأطلقه فيشمل البالغ والصبي إلا إن الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضؤ **(ويغسل بماء مغلي بسدر)**، وهو شجر بالبادية، والمراد ورقه **(أو حرض)** بضم الحاء وسكون الراء، وهو الأشنان **(إن وجد)** مبالغة في التنظيف **(وإلا)** أي وإن لم يوجد الماء المغلي بهما **(فالقراح)** بفتح القاف أي الماء الذي لا يشوبه شيء، والمسنحن أبلغ في التنظيف، وعند الشافعي الغسل بالماء البارد أفضل **(وغسل رأسه ولحيته بالخطمي)** بكسر الخاء المعجمة، ويجوز فتحها، وهو نبت مشهور لأنه أبلغ في استخراج الوسخ، والمراد خطمي العراق، وهو مثل الصابون في التنظيف إن وجد، وإلا فبصابون، ونحوه هذا إذا كان في رأسه شعر اعتباراً بحالة الحياة **(واضجع على يساره)** للبداية باليمين **(فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه)** أي من يساره، **(ثم)** اضجع **(على يمينه كذلك)** أي ويغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه، **(ثم يجلس)** حال كونه **(مستنداً ويمسح بطنه برفق)** ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث الكفن **(فإن خرج منه شيء غسله)** أي ذلك الموضع تنظيفاً له، **(ولا يعيد غسله)** بضم العين وفتحها **(ولا (يعيد وضوؤه)** قال صاحب العناية: لأن الخارج إن كان حدثاً فالموت أيضاً حدث، وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث، واعترض عليه المولى سعدي أفندي بأنه لو لم يوجب لم يوضأ غايته إنه يكون مثل المعذور لا يوضؤ مرة أخرى لهذا الحدث القائم.

وأما عدم التوضيء لحدث آخر فلا يدل ما ذكره عليه فإن المعذور إذا أحدث بحدث آخر

. . . .

وعليه العمل، **(ويغسل بماء مغلي يسدر)** هو ورق شجر النبق **(أو حرض)** بضمتين وسكون الراء اشنان غير مطبوخ **(إن وجد وإلا فالقراح)** بفتح القاف الخالص لحصول المقصود، **(وغسل رأسه ولحيته بالخطمي)** بكسر الخاء، وتفتح نبت بالعراق، وإن لم يوجد فبالصابون ونحوه، **(واضطجع على يساره)** للبداءة باليمين **(فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحث منه ثم)**، يضجع **(على يمينه)**.

وينشفه بثوب ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره ولا يختن ثم يكفنه وسنّة كفن الرجل قميص وهو من المنكب إلى القدم وازارو لفافة وهما من القرن إلى القدم واستحسن بعض المتأخرين

يجب عليه الوضوء انتهى، لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لأنه ثبت على خلاف القياس، وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولا وقت له، بل أمر تعبدي تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء **(وينشفه بثوب)** نظيف حتى يجف كيلا تبتل أكفانه **(ويجعل الحنوط)** بفتح الحاء، وهو عطر مركب من أشياء طيبة، ولا بأس بسائر أنواع الطيب غير زعفران، وورس اعتباراً بالحياة **(على رأسه ولحيته)** لأن التطيب سنّة **(والكافور على مساجده)** أي مواضع سجوده من جبهته، وأنفه وركبتيه وقدميه **(ولا يسرح شعره ولحيته)** التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض، وقيل: تخليله بالمشط.

أما ما قيل: ولحيته تكرار فإن قوله: وشعره يغني عنه ليس بسديد لأن الشعر في العرف لا يطلق على اللحية فالأنسب ذكرها **(ولا يقص ظفره وشعره)** لأنها للزينة، وقد استغنى عنها، وعند الشيخين إذا كان الظفر منكسراً فلا بأس بأخذه، وفي العتابي لو قطع ظفره أو شعره أدرج معه في الكفن، وقال الشافعي: يسرح بمشط واسع، ويقص ظفره وشعره.

(ولا يختن) لأن الختان سنة في حق الأحياء دون الأموات، **(ثم يكفنه)** تكفين الميت لفه بالكفن، وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والإرث، والوصية، وفي المحيط إنه فرض كفاية، وفي التحفة إنه سنّة فالمراد ما ثبت بها فإن كفنه من ماله، وإلا فعلى من عليه نفقته، وإلا فعلى بيت المال **(وسنّة كفن الرجل)** ثلاثة أثواب أحداها **(قميص وهو من المنكب إلى القدم)** بلا جيب ولاد خريص، ولا كمين **(و)** ثانيها **(ازارو)** ثالثها **(لفافة)** بالكسر **(وهما من القرن)** أي من الرأس **(إلى القدم)**، وعند الشافعي إزارو لفافتان **(واستحسن بعض المتأخرين**

. . . .

فيغسل **(كذلك، ثم يجلس مستنداً، ويمسح بطنه برفق فإن خرج منه شيء غسله، ولا يعيد غسله ولا وضوؤه)** لأن غسله ما وجب لرفع الحدث، بل لتطهره عن تنجسه بالموت، وقد حصل كذا في شرح المجمع، **(وينسفه بثوب ويجعل الحنوط)** بفتح الحاء، وهو عطر مركب من أشياء طيبة غير زعفران، وورس لكراهتهما للرجال، وجعل الزعفران في رأس الكفن جهل **(على رأسه ولحيته)** ندباً، **(والكافور على مساجده)** حفظاً لها عن سرعة الفساد، وقيل: إن الديدان تهرب من رايحته، ولا بأس بجعل القطن على وجهه، وفي مخارقه كالدبر، والقبل، والأذن والفم والأنف، **(ولا يسرح شعره ولحيته)** أي يكره ذلك، **(لأن) (ولا يقص ظفره ولا شعره ولا يختن)**، ويمنع زوجها من غسلها ومسها لا من النظر إليها في الأصح، وهي لا تمنع من ذلك، ولو ذمية بخلاف أم الولد، والمعتبر في صلاحيتها لغسله حالة الغسل لا الموت فتمنع من غسله لو ارتدت بعد موته أو مست ابنه بشهوة، وجاز لو أسلم زوج المجوسية فمات فأسلمت، ولو ماتت بين رجال يتممها المحرم فإن لم يكن فالأجنبي بخرقة، ويتمم

العمامة وكفايته إزار ولفافة وسنّة كفن المرأة درع وازارو خمار ولفافة وخرقة تربط على ثدييها وكفايتها ازار وخمار ولفافة وعند الضرورة يكفي الواحد ولا يقتصر عليه بلا

العمامة) بالكسر الحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إنه كان يعمم الميت، ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا إذا كان عالماً معروفاً، أو من الأشراف.

وأما من الأوساط فلا يعمم كما في المعراج، وقيل: إذا لم يكن في الورثة صغار، والأصح إنها تكره كما في المجتبى **(وكفايته)** أي كفاية كفن الرجل بحيث لا يمكن النقص عنه، ولو كان مديوناً **(إزار ولفافة)** قيل: قميص، ولفافة، والأول أصح **(وسنّة كفن المرأة)** خمسة إحدها **(درع)** أي قميصها **(و)** ثانيها **(إزارو)** ثالثها **(خمار)**، وهو ما تغطي به المرأة رأسها **(و)** رابعها **(لفافة و)** خامسها **(خرقة تربط على ثدييها وكفايتها إزار وخمار ولفافة)** فإن كانت بالمال كثرة، الورثة قلة فكفن السنّة أولى، وإن كان على العكس فكفن الكفاية أولى كما في الخانية **(وعند الضرورة يكفي الواحد ولا يقتصر عليه)** أي على الواحد **(بلا ضرورة)** فإنه مكروه بلا ضرورة ولا بأس بكفن الصغير في ثوب، والصغيرة في ثوبين، لكن الأحسن أن يكفن فيما يكفن فيه البالغ، والمراهق بمنزلة البالغ **(ويستحب الأبيض)** لأنه إمارة أهل الأيمان.

(ولا يكفن) الرجل **(إلا فيما يجوز له)** أي للميت **(لبسه حال حياته)** فلا يجوز الحرير، ونحوه اعتباراً بحالة الحياة إلا للضرورة، لكن لا يزاد على ثوب، ويجوز للنساء الحرير والمزعفر، والمعصفر اعتباراً بحالة الحياة كما في الفتح **(وتجمر الأكفان وتراً)** بأن يدار المجمر ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً **(قبل أن يدرج)** الميت **(فيها)** أي الأكفان، والأجمار هو التطييب **(وتبسط اللفافة أولاً، ثم الأزار عليها، ثم يقمص ويوضع على الأزار)** تقميصاً، **(ثم يلف الأزار من قبل يساره ثم من يمينه)** ليكون الأيمن على الأيسر كما في حال الحياة فإن كان الإزار طويلاً

. . . .

الخنثى المشكل، ولو مراهقاً، وإلا فيغسله الرجال، والنساء كغيره ومن دفن بلا غسل يصلي على قبره، ولا ينبش وبعض الميت لا يغسل، ولا يصلي عليه، بل يدفن إلى أن يكون أكثر من النصف، والأفضل أن يغسل مجاناً فإن ابتغى الغاسل الأجر جاز إن كان ثمة غيره، وإلا لا ولو غسل بغير نية أجزأه، ولو وجد ميت في الماء فلا بدّ من غسله ثلاثاً، وتمامه في الخزائن.

(ثم يكفنه وسنّة كفن الرجل قميص وهو من المنكب إلى القدم) بلاكم ودخريص وجيب، **(وإزار ولفافة وهما من القرن إلى القدم وبتحسن بعض المتأخرين العمامة)** للعلماء، والإشراف ويجعل ذنبها على وجهه، وفي المجتبي الأصح إنها مكروهة، **(وكفايته إزار ولفافة)** في الأصح، **(وسنّة كفن المرأة درع)** أي قميص، **(وأزار وخمار ولففة وخرقة (تربط فوق ثدييها وكفايتها إزار وخمار ولفافة، (وعند الضرورة يكفي الواحد ولا يقتصر عليه بلا ضرورة)** فلا يكفي ستر العورة خلافاً للشافعي، **(ويستحب الأبيض ولا يكفن إلا فيما يجوز له لبسه حاله حياته)** اعتباراً بها، **(وتجمر الأكفان وتراً قبل أن يدرج فيها وتبسط اللفافة، ثم الأزار عليها، ثم يقمص ويوضع على الأزار)**، ويوضع يديه في جانبيه لا على صدره، **(ثم يلف الإزار من قبل يساره ثم من)** قبل **(يمينه)** كحال الحياة، **(ثم اللفافة)** تلف **(كذلك**

ضرورة ويستحب الأبيض ولا يكفن إلا فيما يجوز له لبسه حال حياته وتجمر الأكفان وتراً قبل أن يدرج فيها وتبسط اللفافة أولاً، ثم الازار عليها، ثم يقمص ويوضع على الأزار ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه ثم اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ويعقد الكفن إن خيف أن ينتشر.

فصل

الصلاة عليه فرض كفاية وشرطها إسلام الميت وطهارته وأولى الناس بالتقدم

حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو أولاً، (ثم) يلف (**اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع**) أولاً (**ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه**).

أي فوق الدرع، وقال الشافعي: يجعل ثلاث ضفائر، ويلقى خلف ظهرها، (**ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة**)، ثم يعطف الإزار، ثم اللفافة كما في الرجل، ثم الخرقة فوق الأكفان لئلا ينتشر الأكفان، وعرضها ما بين الثدي إلى السرة (**ويعقد الكفن إن خيف أن ينتشر**) صيانة عن الكشف، وفي شرح المنية، والأمة كالحرة الغسيل، والجديد في الكفن سواء.

فصـــل

في الصلاة على الميت (**الصلاة عليه فرض كفاية**) بالإجماع حيث يسقط عن الآخرين بأداء البعض، وإلا يأثم الكل، وقد صرح البعض بكفر من أنكر فرضيتها لأنه أنكر الإجماع، وقيل: سنّة (**وشرطها**) أي شرط جواز الصلاة عليه (**إسلام الميت**) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى: ﴿ولا تصلِ على أحد منهم مات أبداً﴾ [التوبة: ٨٤] (**وطهارته**) فلا تصح على من لا يغسل لأن له حكم الإمام حتى لو صلوا على ميت قبل أن يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل (**وأولى الناس بالتقدم فيها**) أي صلاة الجنازة (**السلطان**) إن حضر لأن في التقدم عليه استخفافاً به،

والمرأة تلبس الدرع، ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) أي الدرع، (**ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة**)، ثم يعطف الإزار، ثم الخرقة فوق الأكفان، (**ويعقد الكفن إن خيف أن ينتش**) من أعلاه وأسفله والخنثى كالمرأة، والمحرم كالحلال والمراهق كالبالغ ومنبوش طري يكفن كالذي لم يدفن إن لم يتفسخ، وإن تفسخ كفن في ثوب واحد، وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته، واختلف في الزوج والفتوى على وجوب كفنها عليه، وإن تركت مالاً فإن لم يكن من تلزمه نفقته ففي بيت المال فإن لم يكن أو منع ظلماً سألوا من الناس فإن فضل شيء رد على المتصدق فإن لم يدر كفن به مثله فإن لم يكن تصدق به.

ولو كان في مكان ليس فيه إلا واحد، وذلك الواحد ليس له إلا ثوب لا يجب عليه أن يكفنه به، ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع حتى لو افترس الميت سبع كان الثوب للمتبرع لا للورثة.

فصـــل

(**الصلاة عليه فرض كفاية**) كغسله، وتكفينه ودفنه، (**وشرطها**) ستة (**إسلام الميت وطهارته**) ما لم

فيها السلطان ثم القاضي ثم إمام الحي ثم الولي الأقرب فالأقرب إلا الأب فإنه يقدم على الابن وللولي أن يأذن لغيره فإن صلى غير من ذكر بلا إذن أعاد الولي إن

وعن أبي يوسف إن الولي أولى، وبه أخذ الشافعي، (**ثم القاضي**) لأن له ولاية عامة، (**ثم إمام الحي**) أي الجماعة لأنه اختاره حال حياته، وفي الجوامع إمام المسجد الجامع، أولى من إمام الحي، وفي الإصلاح تقديم السلطان واجب إذا حضر، وتقديم الباقي بطريق الأفضلية ذكره في التحفة، وفي الفتح الخليفة أولى إن حضر، ثم إمام المصر، وهو سلطانه، ثم القاضي، ثم صاحب الشرط، ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي، ثم إمام الحي، انتهى، وفي ظاهر كلامه يفهم إن صاحب الشرط غير أمير البلد، لكن في المعراج الشرط بالسكون، والحركة خيار الجند أو المراد أمير البلد كأمير بخارى فافهم.

وإنما يستحب تقدم إمام مسجد حيه على الولي إذا كان أفضل من الولي كما في العتابي وغيره، (**ثم الولي الأقرب فالأقرب**) على ترتيبهم في العصبات في ولاية الإنكاح (**إلا الأب فإنه يقدم على الابن**) إذا اجتمعا عند الكل على الأصح، وإن كان الابن يقدم على الأب في ولاية الإنكاح عند الشيخين لأن للأب فضيلة على الابن، والفضيلة تعتبر ترجيحاً في الاستحقاق كما في سائر الصلوات، ولو مات العبد فالولي أولى بها على الأصح، والجيران أولى من غيرهم كما في المجتبي (**وللولي أن يأذن لغيره**) لأنه حقه فيملك إبطاله إلا إذا كان هناك من يساويه فله المنع (**فإن صلى غير من ذكر**) من السلطان، والقاضي وغيرهما (**بلا إذن**).

أي لم يأذن له الولي الأحق، ولم يتابعه (**أعاد الولي**) أي الأحق بالصلاة فالسلطان إذا

. . . .

يهل التراب عليه، وفي القنية الطهارة من النجاسة في الثوب، والبدن والمكان، وستر العورة شرط في حق الإمام والميت جميعاً، وبقي من الشروط حضوره ووضعه، وكونه إمام المصلي فلا تصح على غائب.

ومحمول على دابة وموضوع خلفه، وركنها شيآن التكبيرات الأربع، والقيام وسننها ثلاثة التحميد والثناء والدعاء، وسببها ست مسلم غير قاتل أحد أبويه، ولا باغٍ، ولا قاطع طريق، ولا مكابر في مصر ليلاً بسلاح، وخناق قتلوا في تلك الحالة.

أما من أخذه الإمام منهم، ثم قتله يصلي عليه كما سيجيء، (**وأولي الناس بالتقدم فيه السلطان**) أو نائبه، (**ثم القاضي ثم إمام الحي**) فيه إيهام، وذلك إن تقديم الولاة واجب، وتقديم إمام الحي مندوب فقط.

بشرط أن يكون أفضل من الولي، وإلا فالولي أولي، وفي العتابية إمام المسجد الجامع أولي من إمام الحي أي مسجد محلته كذا في النهر عن الدراية، (**ثم الولي الأقرب فالأقرب**) بترتيبهم في الإنكاح، (**إلا الأب فإنه يقدم على الابن**) في الأصح إلا أن يكون الأب جاهلاً، والابن عالماً فينبغي تقديم الابن، لو تساووا فالأسن أولي ما لم يقدم أحد أو للأصغر المنع فإن لم يكن ولي فالزوج، ثم

شاء ولا يصلي غير الولي بعد صلاته وإن دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه ويقوم حذاء الصدر للرجل والمرأة ويكبر تكبيرة يثنى عقيبها ثم ثانية ويصلي على

صلى بلا إذن الخليفة يعيد الخليفة كما في النهاية **(إن شاء)** لتصرف الغير في حقه، لكن إذا أعاد ليس لمن صلى عليها أن يصلي مع الولي مرة أخرى، **(ولا يصلي)** أي لا يجوز أن يصلي **(غير الولي)** الأحق **(بعد صلاته)** أي الولي الأحق لأن الفرض تؤدي بالأولى، والتنفل بها غير مشروع خلافاً للشافعي، واعلم أن الأفضل أن تكون الصفوف ثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له»، أفضلها في الجنازة الصف الأخير **(وإن دفن)** بعد غسله **(بلا صلاة صلى على قبره)** لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر امرأة من الأنصار **(ما لم يظن تفسخه)** أي تفرق أجزائه، والمعتبر في ذلك أكبر الرأي على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان.

وإنما قيدنا بعد غسله لأن الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة، ولا يؤمر بالغسل لتضمنه أمراً حراماً، وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا في الغاية، لكن إطلاق المصنف يشمل ما إذا كان مدفوناً بعد الغسل، أو قبله، وعن محمد إنه أخرج من القبر فغسل إن لم يغسل، ثم صلى عليه ما لم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنبش **(ويقوم)** الإمام **(حذاء الصدر للرجل والمرأة)** لأنه محل العلم، وموضع النور والإيمان، وهذا ظاهر الرواية، وعن الإمام يقوم بحذاء وسطهما، وعن أبي يوسف بحذاء وسط المرأة.

ورأس الرجل لأنه معدن العقل، لكن الأول هو المختار **(ويكبر تكبيرة)** الافتتاح، ثم **(يثنى عقيبها)** أي يقول الإمام والمؤتم والمنفرد: سبحانك اللهم إلى آخره، وظاهر الرواية إنه يحمد الله كما في المحيط وغيره، والأول رواية الحسن عن الإمام، **(ثم)** يكبر تكبيرة **(ثانية ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم)** بعدها كما يصلي في قعدة الفريضة، وقد مر، وهو الأولى لأن الثناء، والصلاة سنّة الدعاء لأنه أرجى للقبول، **(ثم)** يكبر تكبيرة **(ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين)**، والمسلمات **(بعدها)**، وصفته أن يقول: اللهم اغفر لحينا، ميتنا،

. . . .

الجيران ومولى العبد أولي من أبيه الحر والمكاتب أولي بالصلاة على عبده، وأولاده من المولى في الأصح، والفتوى على بطلان الوصية بغسله والصلاة عليه، **(وللولي)**.

أي لولي بها **(أن يأذن لغيره فإن صلى غير من ذكر بلا إذن)**، ولم يتابه الولي **(أعاد الولي)**، وكذا كل من هو مقدم عليه بالأولي **(إن شاء)**، ولو على قبره لأن الإعادة لحقه لا لسقوط الفرض **(ولا يصلي غير الولي بعد صلاته)** أي الولي إذا لم يحضر من يقدم عليه فإن حضر فله الإعادة، وإن لم يتابعه، ومن صلى لا يصلي مع من يعيد مرة أخرى كما حققناه في الخزائن، **(وإن دفن بلا صلاة)** بعد الغسل أو قبله. وأهالوا التراب **(صلى على قبره ما لم يظن تفسخه)** هو الأصح، **(ويقوم)** الإمام ندباً **(حذاء الصدر للرجل)**، والمرأة **(لأنه محل الإيمان والشفاعة لأجله، (ويكبر تكبيرة يثني عقيبها)**، ولا يقرؤ الفاتحة إلا

النبي ﷺ ثم ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها ثم رابعة ويسلم عقيبها فإن كبر خمساً لا يتابع ولا قراءة فيها ولا تشهد ولا رفع يد إلا في الأولى ولا يستغفر لصبي ويقول اللهم اجعله لنا فرطاً اللهم اجعله لنا أجراً وذخراً واجعله لنا شافعاً ومشفعاً ومن

وشاهدنا، وغائبنا، وصغيرنا، وكبيرنا، وذكرنا، وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته مِنّا فَتَوَفه على الإيمان، وخص هذا الميت بالروح، والراحة، والرحمة، والمغفرة، والرضوان اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه، ولقه الأمن والبشرى، والكرامة والزلفى، اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنان، ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي، ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم، والأموات برحمتك يا أرحم الراحمين، ويجوز غيره من الأدعية إذ ليس فيه دعاء موقت هذا إذا كان الميت مذكراً.

وأما إذا كان مؤنثاً فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة إلى المؤنث بعد قوله: وخص إلى آخره لا ما قبله، (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتي غير رافع بهما صوته ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة، وينوي الميت بدل الإمام (عقيبها) أي ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام في ظاهر الرواية، واختار بعضهم أن يقول: ﴿ربنا آتنا﴾ الآية، وبعضهم أن يقول؛ ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا﴾ الآية وبعضهم أن يقول: ﴿سبحان ربك رب العزة﴾ الآية **(فإن كبر خمساً لا يتابع)** المؤموم لأنه منسوخ خلافاً لزفر، لكن ينتظر إلى تسليم الإمام ويسلم معه في الأصح، **(ولا قراءة فيها)** أي في صلاة الجنازة، وعند الشافعي يقرؤ الفاتحة فيها **(ولا تشهد ولا رفع يد إلا في الأولى)**، ومن المشايخ من اختار الرفع في كل تكبيرة، وهو مذهب الشافعي، **(ولا يستغفر لصبي)**، ولا مجنون لأنه لا ذنب لهما **(ويقول)**: بعد الثالثة، وفي شرح منية المصلي يقول: بعد تمام قوله: ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان **(اللهم اجعله لنا فرطاً)** بفتحتين أجراً يتقدمنا قال الأصمعي: الفارط، والفرط المتقدم في طلب الماء، والمراد هنا المتقدم في أمر الآخرة **(اللهم اجعله لنا أجراً وذخراً)** أي خيراً باقياً لآخرتنا، **(واجعله لنا شافعاً ومشفعاً)** بفتح

. . . .

بنية الثناء **(ثم)** يكبر **(ثانية ويصلي على النبي ﷺ)** بعدها كما بعد التشهد، **(ثم)** يكبر **(ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها)**، ولا توقيت فيه **(ثم)** يكبر **(رابعة ويسلم عقيبها)** بلا دعاء تسليمتين غير رافع بهما صوته، وينوي بهما الميت مع القوم هو الأصح، وفي البدائع العمل في زماننا على الجهر بالتسليم **(فإن كبر)** الإمام **(خمساً لا يتابع)**، بل ينتظر تسليمه به يفتي هذا إذا سمع من الإمام، ولو من المبلغ تابعه، وينوي الافتتاح بكل تكبيرة، وكذا في العيد، **(ولا قراءة فيها ولا تشهد ولا رفع يديه إلا في الأولى)** في الأصح واختار كثير من مشايخ بلخ الرفع في الكل، **(ولا يستغفر لصبي)**، ومجنون ومعتوه لعدم تكليفهم، **(و)** لكن **(يقول)** بعد دعاء المكلفين **(اللهم اجعله لنا فرطاً)** أي سابقاً إلى الحوض ليهيء الماء **(اللهم اجعله لنا أجراً)** متقدماً، **(وذخراً)** بضم الذال المعجمة أي خيراً باقياً،

أتى بعد تكبير الإمام لا يكبر حتى يكبر أخرى فيكبر معه وقال أبو يوسف يكبر ولا ينتظر كمن كان حاضراً حال التحريمة ولا تجوز راكباً استحساناً وتكره في مسجد جماعة إن كان الميت فيه وإن كان خارجه اختلف المشايخ ولا يصلي على عضو ولا على غائب

الفاء أي مقبول الشفاعة، **(ومن أتى بعد تكبير الإمام لا يكبر حتى يكبر)** الإمام **(أخرى فيكبر معه)** صورته رجل أتي، والإمام في صلاة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتي الإمام، بل ينتظر حتى يكبر الإمام، وأخرى يكبر معه عند الطرفين فإذا سلم الإمام قضى المقتدي ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة **(وقال أبو يوسف: يكبر)** حين حضر، **(ولا ينتظر كمن كان حاضراً حال التحريمة)**، ولهما إن كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة في غيرها، والمسبوق بركعة لا يتبديء بها.

وإنما لا ينتظر الحاضر لأنه بمنزلة المدرك، وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الإمام، وقد فاتته الصلاة، وعنده يدخل كما في الشمني، **(ولا تجوز راكباً)**، أو قاعداً إلا بعذر **(استحساناً)** لأنها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطاً، والقياس الجواز لأنها دعاء **(وتكره في مسجد جماعة إن كان الميت فيه)** أي في المسجد خلافاً للشافعي **(وإن كان)** الميت **(خارجه)** أي المسجد، وقام الإمام خارج المسجد، ومعه صف، والباقي في المسجد كذا في أكثر الكتب، لكن في الإصلاح، ولو كانت الجنازة، والإمام وبعض القوم خارج المسجد، وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق أصحابنا.

وإنما الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد، والإمام والقوم في المسجد، وكلام المصنف لا يدل على هذا تدبر، **(اختلف المشايخ)** فقيل: لا يكره، وهو رواية النوادر عن أبي يوسف لأنه ليس فيه احتمال تلويث المسجد، وقيل: يكره لأن المسجد أعد لأداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها إلا لعذر، **(ولا يصلي على عضو)** أي عضو كان هذا إذا وجد

. . . .

(واجعله لنا شافعاً ومشفعاً) أي مقبول الشفاعة، **(ومن أتى)** لصلاة الجنازة **(بعد تكبيرة الإمام لا يكبر حتى يكبر)** الإمام تكبيرة **(أخرى فيكبر معه)** للافتتاح لأنه مسبوق، وهو لا يبدؤ بما فات، **(وقال أبو يوسف يكبر)** المسبوق تكبيرة الافتتاح كما حضر.

(ولا ينتظر) تكبير الإمام، وبه نأخذ فمن جاء بعدما كبر الإمام الرابعة يكبر فإذا سلم الإمام قضى ثلاثة تكبيرات. عنده، وعليه الفتوى، وعندهما فاتته الصلاة كذا قاله المصنف: **(كمن كان حاضراً حال التحريمة)** فإنه لا ينتظره اتفاقاً، بل يكبر لأنه كالمدرك، ويكبران ما فاتهما بعد الفراغ نسقاً بلا دعاء إن خشيا رفع الميت على الأعناق، وهو الأصح، **(لو كانت)** **(ولا تجوز)** صلاة الجنازة **(راكباً)**، ولا قاعداً بلا عذر **(استحساناً وتكره)** تحريماً في رواية، وتنزيهاً في أخرى **(في مسجد جماعة)** لا في مسجد بني لها **(إن كان الميت فيه، وإن كان)** الميت **(خارجه اختلف المشايخ)**، والمختار الكراهة مطلقاً كما

ومن استهل بعد الولادة غسل وسمى وصلى عليه والأغسل في المختار وأدرج في خرقة ولا يصلي عليه ولو سبى صبي مع أحد أبويه لا يصلي عليه إلا أن أسلم أحدهما أو أسلم هو عاقلاً أو لم يسب أحدهما معه ولو مات لمسلم قريب كافر غسله غسل النجاسة ولفه

الأقل، ولو مع الرأس خلافاً للشافعي.

أما إذا وجد الأكثر أو النصف مع الرأس فيغسل، ويصلي عليه بالاتفاق **(ولا على غائب)** خلافاً للشافعي، وفي شرح المجمع محل الخلاف في الغائب عن البلد إذ لو كان في البلد لم يجز أن يصلي عليه حتى يحضر عنده اتفاقاً لعدم المشقة في الحضور، **(ومن استهله)** على البناء للفاعل، وهو أن يوجد في الصبي ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو **(بعد الولادة غسل وسمي وصلى عليه)** لأن الاستهلال دليل الحياة، ولهذا يرث ويورث، والمعتبر في ذلك خروج الأكثر قبل الموت، **(وإلا غسل في المختار)** وعن محمد إنه لا يغسل ولا يسمى، وهو ظاهر الرواية، لكن المختار هو الأول لأنه نفس من وجه، وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية، لكن رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر، **(وأدرج في خرقة)** كرامة لبني آدم ودفن، **(ولا يصلي عليه)** قاله بالجزء، ولهذا لم يرث **(ولو سبي صبي مع أحد أبويه)** فمات **(لا يصلي عليه)** لأنه تبع لهما لحديث «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» حتى يكون لسانه يعرب عنه.

إما شاكراً وأما كفوراً **(إلا إن أسلم أحدهما)** أي أحد الأبوين فيصلي على الصبي حينئذٍ لأنه يصير مسلماً حكماً تبعاً لقوله عليه السلام: «الولد يتبع خير الأبوين دينا» **(أو أسلم هو عاقلاً)** أي مميزاً لأن إسلام المميز صحيح **(أو لم يسب أحدهما معه)** أي، بل سبى الصبي فقط.

فإنه يكون تبعاً للسابي أو للدار فيصلي عليه، والمراد من التبعية التبعية في أحكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بأن أطفالهم في النار البتة، بل فيهم خلاف، قيل: يكونون خدم أهل الجنة، وقيل: إن كانوا قالوا: بلى يوم أخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة، وإلا ففي النار، وعن محمد إنه قال: فيهم إني أعلم إن الله تعالى لا يعذب أحداً بغير ذنب، وتوقف الإمام فيهم كما في الفتح **(ولو مات لمسلم قريب كافر)** فاعل مات **(غسله)** أي ذلك المسلم **(غسل النجاسة**

. . . .

حررناه في الخزائن، **(ولا يصلي على عضو ولا على غائب)** عندنا وصلاة النبي على النجاشي من خصوصياته، **(ومن استهل بعد الولادة)** أي وجد منه ما يدل على حياته بعد خروج أكثره **(غسل وسمي وصلى عليه)**، ويرث ويورث، **(وإلا)** يستهل **(غسل)** وسمي **(في المختار وأدرج في خرقة)**، ودفن **(ولا يصلي عليه)**، وكذا لا يرث إذا انفصل بنفسه، ويحشر إذا استبان بعض خلقه، **(ولو سبي صبي مع أحد أبويه فمات (لا يصلي عليه إلا إن أسلم أحدهما)** فيكون مسلماً بتبعيته **(أو أسلم هو عاقلاً)** لصحة إسلامه حينئذٍ **(أو لم يسب أحدهما معه)** فيكون مسلماً تبعاً للدار، والسابي، **(ولو مات لمسلم قريب**

في خرق وألقاه في حفرة أو دفعه إلى أهل دينه وسن في حمل الجنازة أربعة وإن يبدأ فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها ويسرعو به بلا خبب والمشي خلفها أفضل وإذا وصلوا إلى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الأعناق

ولفه في خرقة وألقاه في حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنّة **(أو دفعه إلى أهل دينه)** إن وجد.

(وسن في حمل الجنازة أربعة) من الرجال فيكره أن يكون الحامل أقل من ذلك، وإن يحمل على الدابة والظهر لعدم الإكرام واللام للعهد أي جنازة الكبير فلو كان صغيراً جاز حمل الواحد، **(وإن يبدأ)** الحامل **(فيضع مقدمها)**.

أي مقدم الجنازة **(على يمينه ثم)**، يضع **(مؤخرها)** على يمينه، **(ثم)** يضع **(مقدمها على يساره ثم مؤخرها)** على يساره فيتم الحمل من الجوانب الأربع، وينبغي أن يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة» **(ويسرعو به)**.

أي بالميت **(بلا خبب)** بفتحتين، وهو أول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون أن لا يضطرب الميت على الجنازة، **(والمشي خلفها)** أي الجنازة **(أفضل)** من المشي قدامها إلا إنه لا بأس أن يتقدمها نفياً للزحام، وقال الشافعي: المشي أمامها أفضل، وقال أبو يوسف: رأيت أبا حنيفة رحمه الله يتقدم الجنازة، وهو راكب، ثم يقف حتى يؤتى بها، وهذا دليل على إنه لا بأس بالركوب، لكن كره عند أبي يوسف أن يتقدمها منقطعاً عن القوم، وقال ابن مسعود: رضي الله تعالى عنه فضل المشي خلف الجنازة على أمامها كفضل المكتوبة على النافلة، وفي القهستاني، والاكتفاء مشعر بأنه لا بأس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر، وقيل: إنه مكروه كراهة التحريم، وكذا لا بأس بمرثية الميت شعراً أو غيره **(وإذا وصلوا إلى قبره كره**

. . . .

كافر) أصلي إذ المرتد يلقي في حفرة كالكلب **(غسله غسل النجاسة، ولفه في خرقة، وإلقاء في حفرة)** بلا مراعاة سنّة **(أو دفعه إلى أهل دين)**.

وليس للكافر غسل قريبه المسلم **(فروع)** اجتمع موتى المسلمين، والكفار ولا علامة فالعبرة للأكثر بأن استووا اغتسلوا أو اختلف في الصلاة عليهم، ومحل دفنهم، **(وسن في حمل الجنازة أربعة وإن يبدأ فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها)** الأيمن على آخر، **(ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها)** الأيسر على يسار آخر، وإن يحمل من كل جانب عشر خطوات لخبر من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت أربعين كبيرة، **(ويسرعوا به بلا خيب)** أي عدو سريع.

(والمشي خلفها أفضل) إلا أن يكون خلفها نساء، ويكره إن يخرجن معها تحريماً، وتزجر النائحة، ولا يترك اتباعهما لأجلها، ويكره رفع الصوت فيها بالذكر أو القراءة قاله المصنف وغيره، **(وإذا وصلوا إلى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الأعناق)** للنهي عنه، ولا يقوم لها من رأها، وما ورد

ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت فيه من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويسجي قبر المرأة لا الرجل ويوجه إلى القبلة وتحل العقدة ويسوي عليه اللبن أو القصب ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يربع ويكره بناؤه

الجلوس قبل وضعه) أي الميت **(عن الأعناق)**، وفي القهستاني إن القيام يستحب حتى يدفن، وفي الخلاصة، ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح إنهم لا يقومون قبل أن توضعه، **(ويحفر القبر)**، وهو مقر لميت طوله على قدر طول الميت، وعرضه على قدر نصف طوله، وعمقه إلى السرة، وقيل: إلى الصدر، وإن زاد عليه فهو أفضل فلو كان على قدر قامته فهو أحسن، **(ويلحد)** القبر من لحده أو الحده أي حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت، ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللحد لنا والشق لغيرنا»(١) والشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت، وفي التبيين، وإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق، واتخاذ التابوت، ولو من حديد، ولكن السنّة أن يفترش فيه التراب **(ويدخل الميت فيه)** أي القبر **(من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله)** أي وضعناك ملتبسين باسم الله **(وعلى ملة رسول الله)** أي سلمناك على ملته عليه الصلاة والسلام، كما في الدرر **(ويسجي)** أي يستر **(قبر المرأة)** بثوب حتى يسوى اللبن لأن مبنى حالهن على الاستتار **(لا)** قبر **(الرجل)**، وقال الشافعي: يسجي قبر الرجل أيضاً، **(ويوجه إلى القبلة)** إذ به أمر النبي عليه الصلاة والسلام، **(وتحل العقدة)** التي كانت على الكفن لخوف الانتشار، **(ويسوي عليه اللبن)** بالفتح والكسر بالفارسي «خشت» **(أو القصب)** غير المعمول فإن المعمول مكروه عند بعضهم **(ويكره الآجر والخشب)** أي كره ستر اللحد بهما، وبالحجارة والجص، لكن لو كانت الأرض رخوة جاز استعمال ما ذكر، **(ويهلل)** أي يرسل **(التراب)** عليه للتوارث، **(ويسنم)**.

أي يرفع **(القبر)** استجاباً غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية، وفيه إباحة الزيادة، **(ولا يربع)** خلافاً للشافعي **(ويكره بناؤه)** أي القبر **(بالجص والآجر والخشب)** لقوله عليه الصلاة

. . . .

فيه منسوخ، **(ويحفر القبر)** في غير الدار قدر نصف قامة فأكثر، **(ويلحد)** القبر إلا أن يكون الأرض رخوة فيخير بين الشق، واتخاذ تابوت، ولو من حديد ويفرش فيه التراب، **(ويدخل الميت فيه من جهة القبلة)** بأن يوضع في جانبه من جهتها، ثم يحمل فيلحد فيوجه للقبلة على شقه الأيمن، **(ويقول واضعه)** استحباباً **(بسم الله وعلى ملة رسول الله ويسجي)** أي يغطي **(قبر المرأة)**، والخنثى **(لا)** قبر **(الرجل ويوجه إلى القبلة)** إلا لعذر كمطر، **(وتحل العقدة)** للاستغناء عنها **(ويسوى عليه اللبن أو القصب، ويكره الآجر المطبوخ (والخشب)** إلا بأرض رخوة، **(ويهال التراب)**، وتكره زيادته، **(ويسنم القبر)** قدر شبر، **(ولا يربع)** للنهي عنه، **(ويكره بناؤه بالجص)** للنهي أيضاً، **(والآجر والخشب)** لأنهما للبقاء، والقبر للفناء **(عليه) (ولا يدفن اثنان في قبر)** ما لم يصر الأول تراباً فيجوز حينئذٍ البناء عليه

---

(١) أخرجه أبو داود (جنائز، ٦١)، والترمذي (جنائز، ٥٣)، والنسائي (جنائز، ٨٥)، وابن ماجه (جنائز، ٣٩)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٥٧، ٣٥٩، ٣٦٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٥٩.

بالجص والآجر والخشب ولا يدفن إثنان في قبر إلا لضرورة ولا يخرج من القبر إلا أن تكون الأرض مغصوبة ويكره وطىء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده .

والسلام: «صفق الرياح وقطر الأمطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه»، لكن المختار إن التطيين غير مكروه، وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة، ويعمر القبور الخربة كما في القهستاني، وفي الخزانة لا بأس بأن يوضع حجارة على رأس القبر، ويكتب عليه شيء، وفي النتف كره.

أن يكتب عليه اسم صاحبه، (**ولا يدفن إثنان في قبر**) واحد (**إلا لضرورة**)، ويجعل بينهما تراب (**ولا يخرج من القبر إلا أن تكون الأرض مغصوبة**)، وأراد صاحب الأرض إخراجه كما إذا سقط فيها متاع الغير أو كفن بثوب مغصوب فإنه يجوز نبشه، وفي الدرر مات في السفينة يغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويرمى به في البحر، ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الأيسر، ويخرج ولده، ويستحب في القتيل، والميت دفنه في المكان الذي ماتت في مقابر أولئك المسلمين، وإن نقل قبل الدفن إلى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به، وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فإن نقل إلى مصر آخر فلا بأس به.

(**ويكره وطىء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده**) لأنه نهى النبي عليه الصلاة

. . . .

والزرع (**إلا لضرورة**)، ويوضع بينهما تراب أو لبن ليصير كقبرين، ويجعل الرجل مما يلي القبلة، ثم خلفه الغلام، ثم خلفه الأنثى، ثم المرأة، (**ولا يخرج**) الميت (**من القبر**) بعد إهالة التراب (**إلا أن تون الأرض مغصوبة**) أو أخذت بشفعة، وطلب المالك إخراجه، وإن شاء سوى القبر وانتفع بظاهرها، وينبش لو كفن بثوب مغصوب أو دفن معه مال، ولو درهماً بخلاف ما لو دفن بلا غسل أو وضع لغير القبلة، (**ويكره وطيء القبر والجلوس والنوم**)، والبول والغائط (**عليه والصلاة عنده**) للنهي عن ذلك (**فروع**) يكره قلع الشجر، والحشيش من المقبرة إلا اليابس.

لا بأس بالنقل قبل الدفن إلى قدر ميل أو ميلين، وإلى مصر آخر لا بأس بإرثائه شعر أو غيره إلا إن الإفراط في مدحه مكروه لا سيما عند جنازته ففيه قال عليه الصلاة والسلام: «**من تعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بهن أبيه ولا تكنوا**»[1] ولا بأس بالأذان أي الإعلام بموته، ولو بالنداء في الأسواق والتعزية سنّة لحديث من عزى مصاباً فله مثل أجره، ويستحب قبل الدفن ولفظها أعظم الله أجرك، وأحسن عزاك وغفر لميتك أو يقول: الهمك الله عند المصائب صبراً، وأجزل لنا ولكم بالصبر أجراً إن الله ما أخذ، ولله ما أعطى ولك شيء عنده بأجل مسمى، ولا بأس بالجلوس لها في غير المسجد ثلاثة أيام، وأولها أفضلب وتكره بالتعزية ثانياً، ويكره الجلوس لها عند باب الدار وكراهتها أشد عند القبر، ويكره الإنصراف قبل الدفن بلا إذن، وقيل: لا يكره قاله المصنف: وهو الأوجه، ويستحب لمن شهد

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ١٣٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٠٩.

. . . .

والسلام عن ذلك، وقيل: لا بأس بأن يطأ القبور، وهو يقرؤ القرآن أو يسبح أو يدعو لهم، وقيل: الدعاء قائماً أولى فيقوم بحذاء وجهه، وفي المنية ماتت نصرانية، وفي بطنها ولد مسلم قيل: تدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها، وقيل في مقابرهم.

. . . .

الدفن أن يحثو في قبره من قبل رأسه ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعاً يقول: في الأولى منها خلقناكم، والثانية وفيها نعيدكم والثلاثة، ومنها يخرجكم تارة أخرى، وإن يجلسوا ساعة بعد الدفن للقراءة والدعاء، ويكره عند القبر كل ما لم يعهد من السنّة، والمعهود زيارتها والدعاء عندها قائماً، ويقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لا حقوق، وفي الحديث من قرأ الإخلاص إحدى عشر مرة، ثم وهب أجرها للأموات أعطى من الأجر بعدد الأموات، والأصح الجواز للرجال والنساء لحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها، وهل يعذب الميت ببكاء أهله الجمهور لا، وحملوا الحديث على ما إذا أوصى بذلك، ولو استمع باكية ليلين قلبه فلا بأس به، ويستحب لجيران أهل الميت، والأقرباء تهيئة الطعام لهم بشبعهم يومهم وليلتهم، ولو اتخذو لي الميت طعاماً للفقراء كان حسناً لو بالغين، والاتباع أفضل من النوافل لو لقرابة أو جوار أو صلاح معروف، وإلا فالنوافل أفضل اجتمعت الجنائز فأفراد الصلاة لكل أولي ويبدأ بالأفضل.

وإن جمع جعلها صفاً طولاً واحداً بعد واحد ليقوم بحذاء صدر الكل وراعي ترتيب الاقتداء بعكس وضعهم في القبر، مات في سفينة بعيداً عن البر يجهز، ويلقى في البحر، ماتت وفي بطنها ولد يشق جنبها الأيسر.

أما لو كان مالاً لإنسان فقيل: لا يشق فقيل: يشق قال ابن الهمام: وهذا أولى.

وأقره المصنف ذمية تحت مسلم ماتت حبلى يجعل ظهرها إلى القبلة لأن وجه الجنين إلى ظهرها، ولا يكسر عظم الذمي إذا وجد في قبورهم لا بأس بحفر قبر لنفسه، وقيل: يكره، والذي ينبغي أن لا يكره تهيئة نحو الكفن بخلاف القبر، ويصلي المغرب، ثم الجنازة، ثم سنّة المغرب، وقيل: تقدم السنّة أيضاً وتقدم صلاة العيد، ثم هي على الخطبة، ويكره تأخيرها إلى وقت الجمعة ليصلي عليه الجمع إلا إذا خيف فوت الجمعة بسبب دفعه ويكره المشي في طريق ظن إنه محدث، وإن تحته قبر فلو لم يصلِ إلى قبره إلا بوطيء قبر تركه، وبهذا يعلم حكم زوار القبور الذين يحسبون أنهم على شيء، ومن البدع وضع اليد على القبر واختلف في إجلاس القارئين عند القبر، والمختار عدم الكراهة، ولا يكره الدفن ليلاً، والمستحب النهار كتب على جبهة الميت أو عمامته أو كفنه عهد نامه يرجى أن يغفر الله تعالى للميت ووصى بعضهم في جبهته وصدره بسم الله الرحمن الرحيم ففعل، ثم رئي في المنام.

فسئل فقال: لما وضعت في القبر جاءتني ملائكة العذاب فلما رأوا مكتوباً على جبهتي بسم الله قالوا: أمنت من عذاب الله كذا ذكره المصنف.

باب الشهيد

هو من قتله أهل الحرب أو البغي أو قطاع الطريق أو وجد في المعركة وبه أثر أو قتله

بـــاب الشهيـــد

إنما خص الشهيد بباب على حدة مع إن المقتول ميت بأجله لاختصاصه بالفضيلة، وكان إخراجه من باب الميت كإخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل، وهو يأتي بمعنى الفاعل.

فيكون المراد إنه شاهد أي حي حاضر عند ربه، أو بمعنى مفعول فيكون المراد أن الملائكة يشهدون موته فكان مشهوداً أو لأنه شهد له بالجنة، ولما أطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق، والحريق، والمبطون، وطالب العلم، والمطعون، والغريب، وذات الطلق، وذي ذات الجنب، وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما أشير إليه في المبسوط، وغيره بين الشهيد الحقيقي شرعاً، وهو الشهيد في أحكام الدنيا فقال: (**هو من قتله أهل الحرب أو**) أهل (**البغي أو قطاع الطريق**)، ولو بغير آلة جارحة فإن مقتولهم شهيد بأي آلة قتلوه لأن الأصل فيه شهداء أحد كما هو معلوم، ولم يكن كلهم قيل: السيف والسلاح، بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر، ومنهم من قتل بالعصا، وقد عمهم النبي عليه الصلاة والسلام في الأمر بترك الغسل (**أو وجد**) ميتاً (**في المعركة**) أي في معركة هؤلاء (**وبه أثر**) أي جراحة ظاهرة أو باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والأذن ليعلم إنه غير ميت حتف أنفه (**أو قتله مسلم**) جنس فلا يحترز به عن شيء، وقيل: احتراز عن الكافر فيغسل كما في القهستاني (**ظلماً**) احتراز عن القتل حداً أو قصاصاً، (**ولم تجب بقتله دية**) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطأ أو قتله مسلم أو ذمي بغير محدد.

فإن الواجب فيه الدية عند الإمام (**فيكفن**) الشهيد (**ويصلى عليه**)، وقال الشافعي: لا يصلي عليه لأن السيف محاه الذنوب فأغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لإظهار كرامته

. . . .

بـــاب الشهيـــد

فعيل بمعنى مفعول لأنه مشهود له بالجنة أو فاعل لأنه حي عند ربه فهو شاهد (**هو من**) أي مسلم مكلف طاهر (**قتله أهل الحرب أو**) أهل (**البغي أو قطاع الطريق**) أو قتله اللصوص ليلاً في المصر أو قتل مدافعاً عن نفسه أو ماله أو المسلمين أو أهل الذمة، وإن لم يكن القاتل واحداً من الثلاثة بأي سبب كان القتل، ولو بتنفير دابته أو خرق سفينة (**أو وجد في المعركة وبه أثر**) دال على قتله كخروج الدم من عينه، أو أذنه أو حلقه صافياً لا من أنفه أو ذكره أو دبره أو حلقه جامداً، (**أو قتله مسلم**) أو ذمي.

(**ظلماً**) بآلة جارحة، ولو بقضيب أو نار، (**ولم تجب بقتله**) أي بنفس قتله (**دية**)، بل قصاص فلو قتل الأب ابنه يكون الابن شهيداً لأن الدية، وإن وجبت لم تجب بنفس القتل، بل لسقوط القصاص بشبهة الأبوة فإذا وجدت هذه الشروط (**بنزع**) ولم يرتث فهو شهيد الدنيا، والآخرة (**فيكفن ويصلي عليه ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه**) بذلك أمر الرسول ﷺ في شهداء أحد لأن دمه طاهر ما دام عليه (**إلا ما**

مسلم ظلماً ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه إلا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح ويزاد وينقص مراعاة لكفن السنّة وإن كان صبياً أو جنباً أو مجنوناً أو حائضاً أو نفساء يغسل خلافاً لهما ويغسل إن قتل في المصر ولم يعلم إنه قتل عمداً ظلماً وكذا إن ارتث بأن أكل أو شرب أو عولج أو باعد أو اشترى

والشهيد أولى (**ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه**) لأنه في معنى شهداء أُحد وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم: «زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم»[1] (**إلا ما ليس من جنس الكفن**) فينزع عنه (**كالفرو والحشو**)، والقلنسوة (**والخف والسلاح**) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بنزع ذلك، وقال الشافعي: ولا ينزع عنه شيء (**ويزاد**) على ما عليه من الثياب إن نقص عن كفن السنّة حتى يتم (**وينقص**) إن زاد حتى ينتهي إلى كفن السنّة (**مراعاة لكفن السنّة**) في الوجهين (**وإن كان**) القتيل (**صبياً أو جنباً أو مجنوناً أو حائضاً أو نفساء يغسل**) عند الإمام (**خلافاً لهما**) لأن سقوط الغسل عن الشهيد لا بقاء أثر مظلوميته في القتل إكراماً له والمظلومية في حق الصبي، والمجنون أشد فكانا أولى بهذه الكرامة.

وأما في الجنب فلأن غسل الجنابة سقط بالموت، وما يجب بالموت منعدم في حقه لأن الشهادة مطهرة، وكذا الحائض والنفساء، وله إن حنظلة بن عامر رضي الله عنه قتل جنباً فغسلته الملائكة فكان تعليماً، والحائض والنفساء مثله إذا طهرتا، وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية.

وأما الصبي فلأن الأصل في موتى بني آدم الغسل إلا إنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى أثرها به، وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الأصل، وكذا المجنون، وفي المحيط إن الغسل ساقط عن البالغ لأنه يخاصم من قتله، ويبقى عليه أثره ليكون شاهداً له بخف الصبي فإنه لا يخاصم بنفسه، بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة إلى إبقاء الأثر (**ويغسل إن قتل في المصر**) احتراز عن المفازة التي ليس بقربها عمران، وإن لم يعلم قاتله فإنه لا يغسل (**ولم يعلم إنه قتل عمداً ظلماً**) فإن علم لم يغسل، وإذا علم إنه قتل عمداً ظلماً، لكن لم يعلم قاتله يغسل لما إن الواجب هناك الدية، والقسامة، وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بحديدة ظلماً لم يغسل فإن قوله: ظلماً معناه، وقد علم قاتله إذ لو لم يعلم جاز أن يكون متعدياً

ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح) فينزع عنه، (**ويزاد**) إن نقص ما عليه عن كفن السنّة، (**وينقص**) إن زاد مراعاة لكفن السنّة في الوجهين، (**وإن كان**) المقتول (**صبياً أو جنباً أو مجنوناً**) بلغ كذلك (**أو حائضاً**) رأت ثلاثة أيام (**أو نفساء**)، ولو قبل الانقطاع في الأصح (**يغسل**) عنده (**خلافاً لهما ويغسل إن قتل في المصر**) فيما فيه الدية كغير جامع وشارع، (**ولم يعلم**) قالته (**وإنه قتل عمداً**) أو خطأ (**ظلماً**) أي مظلوماً.

أما إذا علم قاتله أو وجب القصاص فلا يغسل، (**وكذا**) يغسل (**إن ارتث**) بالبناء للمفعول،

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤٣١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٥٧.

أو عاش أكثر من يوم عند أبي يوسف خلافاً لمحمد أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل أو آوته خيمة أو نقل من المعركة حياً أو أوصى مطلقاً عند أبي يوسف وقال محمد إن

فلا يكون القتل ظلماً، وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلاً في المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فإن الناس عنه غافلون **(وكذا إن ارتث)** على البناء للمفعول، والارتثاث في اللغة من الرث، وهو الشيء البالي، وسمي به مرتثاً لأنه قد صار خلفاً في حكم الشهادة، وقيل مأخوذ من الترثيث، وهو الجرح، وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان أي حمل من المعركة رثيثاً أي جريحاً، وحاصله في الشرع أن يثبت له حكم من أحكام الحياة أو يرتفق بشيء من مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل، وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء، وفي المنح إن المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى، وصار إلى حالة الدنيا بأن جرى عليه شيء من أحكامها أو وصل إليه شيء من منافعها، وهو اضبط مما تقدم.

(بأن أكل أو شرب أو عولج) بدواء، وفي إطلاق الأكل والشرب، والتداوي إشارة إلى أن يشمل القليل، والكثير، وكذا إن نام أو تكلم بكلام كثير **(أو باع أو اشترى أو عاش أكثر من يوم)**، وليلة **(عند أبي يوسف)** بشرط أن يعقل **(خلافاً لمحمد)** فإنه شرط الكمال إذ لا خلو عن قليل الحياة بعد الجرح فقدر نهار كامل أو ليل كامل، ولأبي يوسف إن للأكثر حكم الكل فيعتبر حياته عاقلاً في الأكثر في حق الانتفاع بها **(أو مضى عليه وقت صلاة)** كاملة، **(وهو يعقل)** إذ الصلاة وجبت عليه الوجود من أحكام الدنيا فارتفق بالحياة، وكان مرتثاً، وهذه المسألة تأتي على صورة الاتفاق، لكن قال صاحب الهداية: وهذا مروي عن أبي يوسف تتبع **(أو آوته)** أي بنيت عليه **(خيمة)** لأنه نال بعض مرافق الحياة **(أو نقل من المعركة حياً)** ليمرض في خيمته أو في بيته.

وأما إذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لأنه ما نال شيئاً من الراحة.

وأما نظر الاتقاني، وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع **(أو أوصى)** بشيء **(مطلقاً)** أي دنيوياً أو أخروياً **(عند أبي يوسف)** لأنه ارتفاق **(وقال محمد إن أوصى بأمر أخروي لا**

. . . .

وفسره بقوله **(بأن أكل أو شرب أو عولج)**، ولو قليلاً أو تكلم كثيراً **(أو باغ واشترى أو نام أو عاش أكثر من يوم)**، وليلة **(عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)** إذ الأكثر كالكل **(أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل)**، ويقدر على أدائها **(أو آوته خيمة)**، وهو في مكانه **(أو نقل من المعركة حياً)**، وهو يعقل إلا لخوف وطيء الدواب **(أو أوصى مطلقاً)** بدنيوي أو أخروي **(عند أبي يوسف، وقال محمدان أوصي بأمر أخروي لا يغسل)**، وهو الأصح، وهذا كله إذا كان بعد الحرب لا في الحرب، وكل ذلك في الشهيد الكامل، وإلا فالمرتث شهيد الآخرة، وكذا الجنب ونحوه، ومن قصد العدو فأصاب نفسه، والغريق

أوصى بأمر أخروي لا يغسل ومن قتل بحد أو قصاص غسل وصلى عليه ومن قتل لبغي أو قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقيل لا يغسل أيضاً ويصلي على قاتل نفسه خلافاً لأبي يوسف.

باب الصلاة في داخل الكعبة

صح فيها الفرض والنفل ومن جعل فيها ظهره إلى ظهر إمامه جاز ولو إلى

يغسل) لأنه عمل من أشرف على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحياة قيل: قول أبي يوسف: في الإيصاء بالأمر الدنيوي وقول محمد: في الإيصاء بالأخروي فلا خلاف، وقيل: اختلفا في الأخروي لا الدنيوي أي يغسل في الدينوي وفاقاً، وقيل: اختلفا في الدنيوي لا الأخروي أي لا يغسل في الأخروي وفاقاً كما في التسهيل، وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة، وفي التبيين هذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب.

وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثاً بشيء مما ذكر، لكن إذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال، وهو يعقل يكون مرتثاً كما في شرح المنظومة **(ومن قتل بحد أو قصاص غسل وصلى عليه)** لإسلامه **(ومن قتل لبغي أو قطع طريق غسل)** للفرق بينه وبين الشهيد **(ولا يصلى عليه)** في ظاهر الرواية لأنه ساع بالفساد، وعن الإمام لا يصل يعليه وقت الحرب، ويصلى بعده لأن قتل قاطع الطريق حينئذٍ للحد أو القصاص، وقتل الباغي للسياسة، وكسر الشوكة **(وقيل لا يغسل أيضاً)** إهانة له لأن علياً رضي الله تعالى عنه لم يغسل الخوارج، ولم يصلِ عليهم **(ويصلي على قاتل نفسه)** عند الطرفين لأن بغيه على نفسه **(خلافاً لأبي يوسف)** زجراً له كالباغي هذا إذا كان عمداً، ولو كان خطأ يغسل، ويصلي عليه بلا خلاف.

بـــاب الصلاة في داخل الكعبة

أي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها.

. . . .

والحريق والغريب، والمهدوم عليه، والمبطون والمطعون والنفساء، والميت ليلة الجمعة.

وصاحب ذات الجنب، ومن مات وهو يطلب العلم قال السيوطي: الشهداء نحو الثلاثين، **(ومن قتل بحد أو قصاص)** أو تعزير أو افتراس سبع **(غسل وصلي عليه)** كالموتى، **(ومن قتل لبغي)** أي لأجل بغي وخروج عن طاعة الإمام **(أو)** لأجل **(قطع طريق)** أو عصبية **(غسل ولا يصلي عليه وقيل: لا يغسل أيضاً)**، وهذا قبل ثبوت الإمام إذ بعده يكون القتل حداً **(ويصلي على قاتل نفسه)** عمداً به يفتي.

(خلافاً لأبي يوسف)، وصححه في العناية وأيده في الفتح، وصرح في الخانية قبيل الوقف فإنه أعظم وزراً من قاتل غيره.

بـــاب الصلاة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل **(جوازهما)** **(ومن جعل فيها ظهره إلى ظهر إمامه جاز ولو)** جعل ظهره **(إلى وجهه لا يجوز)** لتقدمه على إمامه، **(وكره أن يجعل وجهه إلى وجهه)** بلا حائل لأنه يشبه عبادة

وجهه لا يجوز وكره أن يجعل وجهه إلى وجهه ولو تحلقوا حولها وهو فيها جاز وإن كان خارجها جازت صلاة من هو أقرب إليها منه إن لم يكن في جانبه وتجوز الصلاة

إما لارتفاعها أو لتربيعها أو لكونها بناءً منفرداً، أو لأن طولها كعب الثلاثة، وهو سبعة وعشرون، ولعل ذلك من الأعلام الغالبة، ولذلك يعرف باللام كما في القهستاني.

(**صح فيها الفرض والنفل**) لأن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح خلافاً للشافعي فيهما ولمالك في الفرض كما في الإصلاح وغيره، لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما غير إنه قال: بعدم الجواز فيما إذا كان توجه المصلى إلى الباب، وهو مفتوح، وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل كما في أكثر المعتبرات، (**ومن جعل فيها ظهره إلى ظهر إمامه جاز**) لأنه متوجه إلى القبلة، وليس بمتقدم على إمامه، ولا يعتقد إمامه على الخطأ بخلاف مسألة التحري، وكذا لو جعل وجهه إلى يمين الإمام أو إلى يساره لأن هذا ليس بمتقدم (**ولو**) جعل ظهره (**إلى وجهه**) أي الإمام (**لا يجوز**) لتقدمه، (**وكره أن يجعل وجهه إلى وجهه**) لما فيه من استقبال الصورة، وينبغي أن يجعل بينه، وبين الإمام سترة بأن يعلق نطفاً أو ثوباً.

وإنما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها، وإنتفاء المانع، وهو التقدم على الإمام (**ولو تحلقوا حولها**) أي الكعبة من المسجد الحرام، (**وهو**) أي الإمام (**فيها**) أي في داخل الكعبة (**جاز**) إن كان الباب مفتوحاً لأنه كقيامه في المحراب في سائر المساجد كما في أكثر الكتب، لكن فيه كلام على ما بين في مكروهات الصلاة تدبر، (**وإن كان**) الإمام (**خارجها**).

أي الكعبة من المسجد الحرام (**جازت صلاة من هو أقرب إليها**) أي الكعبة (**منه**) أي الإمام (**إن لم يكن**) الأقرب (**في جانبه**) أي الإمام لأنه خلف الإمام حكماً فلا يضر القرب إليها، ولأن التقدم والتأخر من الأسماء الإضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فإذا لم تتحد لم يقع التقدم، والتأخر، وتجوز الصلاة لوجود المجوز كما في شرح المستصفي كما إذا كان الإمام في الجانب الشمالي، والمقتدي الأقرب إلى الكعبة في الجانب الغربي (**وتجوز الصلاة فوقها**) لأن القبلة هي الكعبة، وهي العرصة، والهواء إلى عنان السماء، وقال الشافعي: لا تجوز إلا أن يكون بين يديه سترة بناءً على المعتبر في جواز التوجه إليها للصلاة البناء عنده، لكن يرد عليه إن البناء قد رفع في عهد ابن الزبير والحجاج، وكان تجوز الصلاة للناس (**وتكره**) لما فيه، ومن

. . . .

الصورة، (**ولو تحلقوا حولها وهو فيها جاز**) الاقتداء لو الباب مفتوحاً (**وإن كان**) الإمام (**خارجها**)، وتحلقوا حولها (**جازت صلاة من هو أقرب إليها منه إن لم يكن في جانبه**)، ولو وقف مستأمناً لركن في جانب الإمام، وكان أقرب لم أره، وينبغي الفساد احتياطاً، وهذه صورته (**وتجوز الصلاة فوقها**)، ولو

فوقها وتكره.

ترك التعظيم، وقد ورد النهي عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة، والمزبلة، والمقبرة، والحمام، وقوارع الطريق، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله الحرام، والله تعالى أعلم.

. . . .

بلا سترة لأن العرصة والهواء قبلة إلى عنان السماء، (وتكره) لترك التعظيم على إنها من المواطن السبعة التي نهى عليه الصلاة والسلام عن الصلاة فيها، وقد نظمها الطرسوسي فقال:

نهى الرسول أحمد خير البشر عن الصلاة في بقاع تعتبر
معاطن الجمال، ثم المقبرة مزبلة طريقهم ومجزرة
وفوق بيت الله والحمام والحمد لله على التمام

كتـــاب الزكـــاة

هي تمليك جزء من المال معين شرعً من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه

كتاب الزكاة

قال شمس الأئمة السرخسي: الزكاة ثلث الإيمان قال الله تعالى: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلوة وآتوا الزكوة﴾ فبهذا علم وجه التقديم على الصوم، والتأخير عن الصلاة، وهي في اللغة الطهارة قال الله تعالى: ﴿قد أفلح من تزكى﴾ [الأعلى: ١٤] والنماء يقال: زكى الزرع إذا نمى كما في أكثر الكتب، لكن في الاستشهاد كلام لأنه ثبت الزكاء بالهمزة بمعنى النماء يقل زكى زكاءً.

أي نمى فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من الزكاة، بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة في معنى النماء كما في الفتح، وهي فريضة محكمة لا يسع تركها، ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب، والسنّة وإجماع الأمة، وقال محمد: لا تقبل شهادة من لم يؤدِ زكاته، وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي: وعليه الفتوى، وذكر أبو شجاع عن أصحابنا إنها على التراخي، وهو مروي عن أبي يوسف، ومعنى يجب على الفور إنه يجب تعجيل الفعل في أول أوقات الإمكان، ومعنى يجب على التراخي.

إنه يجوز تأخيره عن أول أوقات الإمكان لا إنه يجب تأخيره عنه بحيث لو أتى به فيه لا يعتد به لأنه ليس هذا مذهباً لأحد كما في الشمني، وفي الشرع (**هي**) أي الزكاة (**تمليك جزء من**

. . . .

كتـــاب الزكـــاة

قرانها بالصلاة في اثنين وثمانين موضعاً في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما، وفرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان، وتجب على الأنبياء إجماعاً (**هي**) لغة الطهارة، والنماء وشرعاً (**تمليك**) خرج الإباحة فلو أطعم يتيماً ناوياً الزكاة لا تجزيه إلا إذا دفع إليه المطعوم كما لو كساه بشرط أن يعقل لقبض.

(**جزء من الماء**) خرج المنفعة فلو أسكن فقيراً داره سنة ناوياً لا تجزيه (**معين شرعاً**)، وهو ربع

مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى وشرط وجوبها العقل والبلوغ والإسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الأصلية نام ولو تقديراً

المال) أي من حيث إنه جزء فخرج الكفارة **(معين)** صفة جزء **(شرعاً من فقير)** متعلق بالتمليك **(مسلم غير هاشمي)** لشرفهم، **(ولا مولاه)** فلا يجوز تمليكه من الغني، والكافر، والهاشمي، ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتي قال بعض المتأخرين: وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي إلى آخره أقول: هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة، ولا مخصص له بالزكاة بخلاف ما اختير ههنا فإن قوله: عينه الشارع يفيد التخصيص إذ لا تعيين في الصدقة انتهى، لكن فيه كلام لأن صاحب الكنز قيده بقوله: **غير هاشمي** فتخرج به الصدقة فلا وجه لقوله: ولا مخصص له بالزكاة أو نقول: المراد من المال المال الذي أوجبه الشرع، وعينه فيكون اللام للعهد على ما هو المفهوم تدبر، **(مع قطع المنفعة عن المملك)** بكسر اللام، وهو الدافع **(من كل وجه)** احترز به عن الدفع إلى فروعه، وإن سفلوا، وإلى أصوله، وإن علو أو إلى مكاتبه، ودفع أحد الزوجين إلى الآخر كما سيأتي **(لله تعالى)** متعلق بالتمليك لأن الزكاة عبادة فلا بدّ فيها من الإخلاص قال صاحب الفرائد: وهذا القيد لا بدّ منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب أن يذكره في جميعها اللهم إلا أن يقال ذكر ههنا لغلبة الأغراض فيها، لكنه بعيد انتهى، وفيه كلام لأن ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتماداً لعدم المجانس، وكونه الله تعالى معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكاة فإن لها مجانساً من غيرها كالهبة فلا بدّ منه تأمل **(وشرط وجوبها)**.

وإنما وصفها بالوجوب دون الفرضية لأن بعض شرائطها ثبت بطريق الآحاد، وإن كان أصلها ثابتاً بدليل قطعي، ومن غفل عن هذا قال: والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة فيه كما في الإصلاح **(العقل والبلوغ)** إذ لا تكليف بدونهما، **(والإسلام)** لأنه شرط لصحة العبادات.

(والحرية) ليحقق التمليك لأن الرقيق لا يملك ليملك، وظاهره إن الحرية، والإسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء أيضاً حتى لو ارتد عياذاً بالله تعالى سقطت الزكاة الواجبة عنه كما في القهستاني **(وملك نصاب)** عده شرطاً موافقة للكنز، وإن عد في الكتب الأصولية سبباً، والنصاب في اللغة الأصل، وفي الشريعة ما لا تجب فيما دونه زكاة من المال، وفيه إشكال فإنه لم يصدق على ما فوق مأتي درهم مثلاً، والمتبادر أن يكون النصاب مالاً حلالاً فإن كان حراماً، وكان له خصم حاضر فواجب الرد، وإلا فواجب التصدق إلى الفقير، ولا يحل له

. . . .

العشر خرج النافلة **(من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه)** أي معتقه **(مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه)** فلا يدفع لا صله وفرعه **(لله تعالى)** بيان لاشتراط النية، **(وشرط وجوبها)**.

أي افتراضها العقل والبلوغ، والإسلام والحرية و) سببها **(ملك نصاب حولي)**، والعبرة للحول القمري **(فارغ عن الدين)** الذي له مطالب من العباد، ولو كفالة أو مؤجلاً، ولو له نصب صرف الدين

ملكاً تاماً فلا تجب على مجنون ولا صبي ولا مكاتب ولا مديون مطالب من العباد في

منه شيء فلا زكاة في المغصوب، والمملوك شراءً فاسداً كما في القهستاني، ثم النصاب.

إنما تجب فيه الزكاة إذا تحقق فيه أوصاف أربعة أشار إلى الأول بقوله (حولي)، وهو أن يتم الحول عليه، وهو في ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[١] سمي حولاً لأن الأحوال تحول فيه، وإلى الثاني بقوله (**فارغ**) صفة نصاب (**عن الدين**)، والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم أو لله تعالى، وسواء كانت المطالبة بالفعل أو بعد زمان فينتظم الدين المؤجل، ولو صداق زوجته المؤجل إلى الطلاق أو الموت، وقيل: لا يمنع لأنه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل، وقيل: إن كان الزوج على عزم الأداء منه، وإلا فلا لأنه لا يعد ديناً.

وأما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لأنه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في أحكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة، وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بأن كان قائماً، أو في الذمة بأن كان مستهلكاً، وعند أبي يوسف في العين يمنع لا في غيره، وعند زفر لا يمنع أصلاً، وإلى الثالث بقوله: (**و**) فارغ عن (**حاجته الأصلية**) أي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديراً كطعامه، وطعام أهله، وكسوتهما، والمسكن، والخادم، والمركب، وآلة الحرف لأهلها، وكتب العلم لأهلها، وغير ذلك مما لا دبّ منه في معاشه فإن هذه الأشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شيء، وإلى الرابع بقوله (**نام**) صفة ثانية لقوله: نصاب (**ولو تقديراً**) النماء.

إما تحقيق يكون بالتوالد والتناسل، والتجارات، أو تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه لأن السبب هو المال النامي فلا بدّ منه تحقيقاً، أو تقديراً فإن لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه لفقد شرطه كما في المنح (**ملكاً تاماً**) بأن لا يكون يداً فقط.

كما في المكاتب فإنه ملك المولى حقيقة كما في الدرر، ويفهم منه إنه احترز عن مال

. . . .

إلى أيسرها قضاء، ولو أجناساً صرفه إلى أقلها زكاة فإن استويا.

كأربعين شاة وخمس من الإبل خير (و) فراغ عن (**حاجته**) (**الأصلية**) لأن المشغول بها كالمعدوم كدور السكني، والكتب، وإن لم تكن لأهلها إذا لم ينوِ التجارة غير إن الأهل له أخذ الزكاة، وإن ساوت نصباً إلا أن تكون غير فقه، وحديث وتفسير أو تزيد على نسختين منها هو المختار، وكذلك آلات المحترفين إلا ما بقي أثر عينه كالعصفر لدبغ الجلد ففيه الزكاة بخلاف ما لا يبقى كصابون يساوي نصاباً، وإن حال الحول (**نام ولو تقديراً**) بالقدرة على الاستنماء بكون النقد في يده أو يد نائبه (**ملكاً تاماً**) أي يداً أو رقبة (**فلا تجب**) تفريع على ما مر (**على مجنون ولا صبي**)، ولا كافر، ولا مملوك ولا

---

(١) أخرجه الموطأ (زكاة، ٤، ٦)، وابن ماجه (زكاة، ٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٤٠.

قدر دينه ولا في مال ضمار وهو المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه

المكاتب، لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين، وكذا يخرج بقوله: ملكا الرق لأن الرقيق لا يملك، ولو ترك الحرية لكان أوجز وأولى (**فلا تجب**) تفريع على الشروط المذكورة (**على مجنون**) لم يفق يوماً أي جزأ من الحول حتى إذا أفاق يوماً من أوله إلى آخره تجب عليه الزكاة، وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ.

أما من بلغ مجنوناً فعند الإمام يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة (**ولا صبي**) خلافاً للشافعي فيهما (**ولا مكاتب**) لأن المكاتب ليس له ملك تام، (**ولا مديون مطالب**)، ولو بالجبر والحبس طلباً واقعاً (**من العباد**)، وهو.

أما الإمام في الأموال الظاهر أي السوائم أو الملاك في الأموال الباطنة فإن الملاك نوابه لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة، والباطنة إلى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه ففوض الأموال الباطنة إلى أربابها خوفاً عليهم من السعاة السوء أو الداين في دين العبد لأن المال مع الدين مشغول بالحاجة الأصلية، وهي رفع الحبس عن المديون خلافاً للشافعي (**في قدر دينه**) متعلق بقوله: فلا تجب فإنه إذا كان له أربعمائة درهم مثلاً، وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة، ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين، (**ولا في مال ضمار**) بالكسر مخفي وشرعاً مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالباً.

وإنما لا تجب الزكاة عندهم لأن كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافاً لزفر، والشافعي حيث قالا: تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه لأن السبب قد تحقق، وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل، والحجة عليهما قول علي رضي الله تعالى عنه: لا زكاة في مال الضمار.

وأما ابن السبيل فقادر بنائبه، (**وهو المفقود**) أي كعبد مفقود، وآبق وضال وجده بعد مضي الحول (**والساقط في البحر**)، ثم استخرجه بعد مضي الحول (**والمغصوب**) الذي (**لا بينة عليه**) أي على من غصبه (**ومدفون في برية نسي مكانه**)، ثم تذكر بعده خلافاً للشافعي قال: في شرح الطحاوي لو دفن ماله، ثم نسي مكانه، وتذكر بعد مضي الحول فإنه ينظر إن دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب، وإلا فلا (**وما أخذ مصادرة**).

. . . .

على مالك نصاب لم يحل عليه الحول لعدم التمكن من الاستنماء بدونه، (**ولا مكاتب**) لعدم الملك التام، (**ولا مديون**) بدين له.

(**مطالب من العباد**)، وإن كن حقاً لله كدين العشر والخراج وزكاة السائمة، والتجارة لما إن للإمام أخذها من الآبي جبراً بعد تعزيره، (**في قدر دينه**) فيزكي الدائن إن بلغ نصاباً (**ولا في مال ضمار**) لعدم النماء، (**وهو المفقود**) (**والساقط في البحر والمغصوب**) الذي (**لا بينة عليه**) فلو له بينة فليس ضمار إلا فى غصب السائمة فلا زكاة عليه، وإن كان الغاصب مقراً كما في الخانية، (**ومدفون في برية نسي

ومدفون في برية نسي مكانه وما أخذ مصادرة ودين كان قد جحد ولا بينة عليه بخلاف دين على مقر ملي أو معسر أو مفلس أو جاحد عليه بينة أو علم به قاضٍ خلافاً لمحمد في المفلس وبخلاف ما دفن في البيت، ونسي مكانه وفي المدفون في الأرض أو الكرم

أي مال أخذه السلطان، أو غيره ظلماً ووصل إليه بعده **(ودين كان قد جحد)** المديون سنين علانية لا سراً **(ولا بينة عليه)**، ثم أقر بعده عند قوم، وفي البحر فجميع ما ذكر من جملة المال الضمار **(بخلاف دين على مقرملي)** أي غني **(أو معسر)** لأن الدين على المعسر ليس كالهالك لإمكان الوصول بواسطة التحصيل **(أو مفلس)** بتشديد اللام، وفتحها من فلسه القاضي أي نادى في الناس بأنه مفلس لأن التفليس غير صحيح عند الإمام فكان وجوده كعدمه لأن المال عاد ورابح فلا يكون كالهالك **(أو جاحد عليه بينة)** هذا على قول أكثر المشايخ وعن محمد لا تجب الزكاة إذ ليس كل قاضٍ يعدل، ولا كل بينة تعدل، وقال شمس الأئمة: هو الصحيح كما في الخانية والتحفة **(أو علم به قاض)**، لكن المفتي به عدم القضاء بعلم القاضي الآن **(خلافاً لمحمد في المفلس)** لتحقق الإفلاس بالتفليس عنده، وأبو يوسف مع محمد في تحقق الإفلاس حتى تسقط المطالبة إلى وقت اليسار، ومع الإمام في حكم الزكاة فتجب لما مضى إذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما في العناية وغيرها **(وبخلاف ما دفن في البيت، ونسي مكانه)**.

لإمكان التوصل إليه بحفره، والمراد بالبيت ما يكون في حرزه كما بين آنفاً، ولو قال: في الحرز لكان أولى **(وفي المدفون في الأرض)** المملوكة **(أو الكرم اختلاف)** المشايخ وجه من قال: بالوجوب إن حفر جميع الأرض، والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول إليه كما في البيت ووجه من قال: بعدم الوجوب إن في حفر جميعها تعسراً أو حرجاً، وهو موضوع حتى لو كانت داراً عظيمة فالمدفون فيها يكون ضماراً كما في تاج الشريعة، **(ويزكي الدين)** أي ما قبض من الدين.

. . . .

مكانه)، وكذا الوديعة عند غير معارفه **(وما أخذ مصادرة)**.

أي ظلماً **(ودين كان قد جحد ولا بينة عليه)** فلا زكاة لو عاد بعد سنين إليه **(بخلاف دين عى مقرملي أو معسر أو مفلس أو)** على **(جاحد عليه بينة أو علم به قاض)** سيجيء إن المفتي به عدم القضاء بعلم القاضي، **(خلافاً لمحمد في المفلس)** بتشديد اللام المحكوم بإفلاسه لصحة التفليس عنده، وعنه عدم الوجوب مع البينة أيضاً وصححه في التحفة، والخانية.

(وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه) لإمكان التوصل بالحفر، **(وفي المدفون في الأرض)** **(المملوكة أو الكرم اختلاف ويزكى الدين)** أي ما قبض من الدين **(عند قبضه)** الديون ثلاثة قوى ومتوسط وضعيف.

اختلاف ويزكى الدين عند قبضه فنحو بدل مال التجارة عند قبض أربعين، ويدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب، وبدل ما ليس بمال عن قبض نصاب وحولان حول وقالا: يزكي ما قبض منه مطلقاً إلا الدية، والأرش، وبدل الكتابة فعند قبض نصاب، وحولان

(عند قبضه فنحو بدل مال التجارة عند قبض أربعين، ويدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب، وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول)، وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون، وبيان مراتبها إعلم أنَّ الدين على ثلاثة أنواع دين قوي، ودين وسط، ودين ضعيف. فالدين القوي هو الذي ملكه بدلاً عما هو مال الزكاة كالدراهم، والدنانير، وأموال التجارة، وكذا غلة مال التجارة من العبيد، والدور ونحوها، والحكم فيه عند الإمام إنه إذا كان نصاباً، وتم الحول عليه تجب الزكاة، لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض أربعين درهماً فإذا قبض أربعين درهماً زكى درهماً فإن قبض أقل من ذلك لا.

وأما الدين الوسط فهو الذي وجب بدل مال لو بقي عنده حولاً لم تجب فيه الزكاة مثل عبيد الخدمة، وثياب البذلة، وغلة مال الخدمة، والحكم فيه إن عند الإمام فيه روايتان ذكر في الأصل، وقال: تجب فيه الزكاة، ولا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فإذا قبض المائتين يزكي لما قبض كما وقع في الكتاب، وروى ابن سماعة عنه إنه لا زكاة فيه حتى يقبض، ويحول عليه الحول بعد ذلك، وقال: في التحفة، وهو الصحيح عنده.

وأما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك لا بدلاً عن شيء، وهو دين إما بغير فعله كالميراث أو بفعله كالوصية أو وجب بدلاً عما ليس بمال ديناً كالدية على العاقلة، والمهر، وبدل الخلع، أو الصلح عن دم العمد، وبدل الكتابة، والحكم فيه أن لا تجب فيه الزكاة حتى يقبض المائتين، ويحول عليه الحول عنده **(وقالا: يزكي ما قبض منه مطلقاً إلا الدية، والأرش، وبدل الكتابة فعند قبض نصاب، وحولان حول)** لأن الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة، وديون ناقصة، والناقص هو بدل الكتابة، والدية على العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها إنه تجب الزكاة في الدين المطلق فلا يجب الأداء ما لم يقبض فإذا قبض

. . . .

(فنحو بدل مال التجارة)، والقرض قوي يزكيه **(عند قبض أربعين)** درهماً يدفع درهم وما زاد بحسابه، **(و)** دين هو **(بدل مال ليس كذلك)** أي للتجارة كثمن السائمة، وعبد الخدمة متوسط يزكيه **(عند قبض نصاب)**، ويعتبر ما مضى من الحول في الأصح، **(و)** دين هو بدل ما **(ليس بمال)** كالمهر والديه ضعيف يزكيه **(عند قبض نصاب وحولان حول)** بعد القبض، **(وقالا)** الكل سواء **(يزكي ما قبض منه مطلقاً)**، ولو قليلاً **(إلا الدية، والأرش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان لحول)** لأنها ليست بديون حقيقة، وهذا كله إذا لم يكن عنده ما يضمه إليه فإن كان ضم ما قبضه من الضعيف إلى ما عنده وزكاة.

حول وشرط أدائها نية مقارنة للأداء أو لعزل المقدار الواجب ولو تصدق بالكل ولم ينوها سقطت ولو بالبعض لا تسقط حصته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وتكره الحيلة لإسقاطها عند محمد خلافاً لأبي يوسف ولو اشترى عبداً للتجارة فنوى استخدامه بطل

منها شيئاً قل، أو أكثر يؤدي بقدر ما قبض، وفي الدين الناقص لا يجب ما لم يقبض النصاب، ويحول عليه الحول.

وأما دين السعاية فذكر في النوادر الاختلاف فقال: عند الإمام هو دين ضعيف وعندهما دين مطلق، وعند الشافعي الديون كلها سواء تجب الزكاة فيها، ويجب الأداء، وإن لم يقبض كما في التحفة، وفي المحيط الخلاف فيما إذا لم يكن له مال غير الديون فإن كان فيضم ما قبضه إلى ما عنده اتفاقاً، **(وشرط)** صحة **(أدائها)** أي كونها مؤداة **(نية)** لأنها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها **(مقارنة للأداء)** المراد أن تكون مقارنة للأداء للفقير، أو الوكيل، ولو مقارنة حكمية كما إذا دفع بلا نية، ثم حضرته النية، والمال قائم في يد الفقير فإنه يجزيه بخلاف ما إذا نوى بعد هلاكه، ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة على الأصح لما في البحر عن القنية، والمجتبي الأصح إن من أعطى مسكيناً دراهم، وسماها هبة أو قرضاً، ونوى الزكاة فإنها تجزيه لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه إلا على قول أبي جعفر: **(أو لعزم المقدار الواجب)**.

فإنه إذا عزل من النصاب قدر الواجب ناوياً للزكاة، وتصدق إلى الفقير بلا نية سقطت زكاته قال المحشي: يعقوب پاشا يفهم من هذا إن عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكاة النصابين زكاة نصاب واحد لا يجزيء انتهى، لكن يمكن التوجيه بالتخصيص لكونه أكثر وقوعاً لا للاحتراز عن غيره، **(ولو تصدق)** احترز به عما لو دفعه بنية واجب آخر فإنه يضمن الزكاة كما في الجوهرة **(بالكل ولم ينوها سقطت)** الزكاة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة إلى التعيين استحساناً، والقياس أن لا تسقط قيل: هو قول زفر: لأن النفل، والفرض كلاهما مشروعان فلا بدّ من التعيين كالصلاة **(ولو)** تصدق **(بالبعض لا تسقط حصته عند أبي يوسف)** لأن البعض المؤدي غير متعين في الباقي لكون الباقي محلاً للواجب **(خلافاً لمحمد)** لأن الواجب شايع في الكل **(وتكره الحيلة لإسقاطها)** أي الزكاة **(عند محمد)** لأن الزكاة لنفع الفقراء، وفي الحيلة إضرار بهم، وهو المختار عند المصنف لأنه قدمه، وعليه الفتوى **(خلافاً لأبي يوسف)** لأنها امتناع عن الوجوب لا إبطال لحق الغير لأنه ربما يخاف أن لا

. . . .

(وشرط أدائها) أي الزكاة **(نية مقارنة للأداء)**، ولو حكماً كما لو دفعها بلا نية، ثم نوى والمال قائم في يد الفقير كما بسطناه في الخزائن **(أو)** مقارنة **(لعزل المقدار الواجب)** تيسيراً، **(ولو تصدق بالكل ولم ينوها سقطت)** استحساناً، **(ولو بالبعض لا تسقط حصته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)** إلا إذا كان مائة وستة وتسعين فحينئذٍ تسقط زكاة درهم اتفاقاً، **(وتكره الحيلة لإسقاطها عند محمد)**، وعليه الفتوى.

كونه للتجارة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه وكذا ما ورث وإن نوى التجارة فيما ملكه بهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود كان لها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وقيل: الخلاف بالعكس ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير.

يمتثل الأمر فيكون عاصياً، والفرار من المعصية طاعة قيل: وهذا أصح **(ولو اشترى عبداً)** أي مما تصح فيه نية التجارة فخرج الأرض الخراجية، والعشرية **(للتجارة فنوى)** عند القبول **(استخدامه بطل كونه للتجارة)** لإتصال النية بالإمساك للاستخدام لأن الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الإقامة، **(وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه)** فتكون في ثمنه زكاة إن كان من جنس ما تجب فيه الزكاة لأن التجارة فعل، وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر، والإسلام، والإفطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية **(وكذا)** لا يصير للتجارة بمجرد النية **(ما ورث)** لأن النية تجردت عن العمل لما إن الميراث يدخل في ملكه بغير علمه، وصنعه حتى إن الجنين يرث، وإن لم يكن منه فعل إلا إذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكاة، **(وإن نوى التجارة فيما ملكه بهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود كان لها)**.

أي للتجارة **(عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)**، وذلك إن السبب لا يجب أن يكون شراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، **(وقيل: الخلاف بالعكس)** يعني ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد إنه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف على عكسه، وهو إنه في قول الشيخين: لا يكون للتجارة، وفي قول محمد: يكون لها كما في العناية **(ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير)** يعني إذا قال الناذر: على أن أتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غداً درهماً آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافاً لزفر.

. . . .

(خلافاً لأبي يوسف)، وافتراضها فوري، وعليه الفتوى، **(ولو اشترى عبداً للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه)** فكون ثمنه للتجارة، والفرق إن التجارة من أعمال الجوارح فلا تتحقق بمجرد النية، بل لا بدّ من اتصالها بعمل هو تجارة.

وأما التروك فيكتفي فيها بمجردها، وهو نظير السفر والفطر، والإسلام والإمامة فإنها لا تصح بمجرد النية بخلاف أضدادها، وتثبت أضدادها بمجرد، **(وكذا ما ورث)** من العروض لا يصير للتجارة بالنية لعدم العمل، ويلحق بالأرث ما دخله من حبوب أرضه.

فنوى إمساكها للتجارة فلا تجب لو باعها بعد حول، **(وإن نوى التجارة فيما ملكه بهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود كان لها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)**، وهو الأصح كما حررناه في الخزائن، **(وقيل الخلاف بالعكس ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير)** فلو نذر أن يتصدق بهذا الدرهم في هذا اليوم على هذا الفقير فتصدق في غيره بغيره على غيره جاز.

باب زكاة السوائم

السائمة التي تكتفي بالرعي في أكثر الحول وليس في أقل من خمس من الإبل زكاة فإذا كانت خمساً سائمة ففيها شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياة

بـــاب زكاة السوائم

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى أعماله فإنها كانت مفتحة بها، ولكونها أعز أموال العرب، والسوائم جمع سائمة من ساومت الماشية أي رعيت سوماً وأسامها صاحبها أسامة كما في المغرب، وقال الأصمعي: هي كل إبل ترسل، وترعى ولا تعلف في الأهل، والمراد بالسائمة التي تسام للدر والنسل، وللزيادة في السن والسمن كما في أكثر الكتب، لكن في البدائع لو أسامها للحم.

لا زكاة فيها فإن أسامها للحمل، والركوب فلا زكاة فيها، وإن أسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لأنهما مختلفان قدراً، وسبباً فلا يجعل أحدهما من الآخر ولا يبني حول أحدهما على حول الآخر (**السائمة التي تكتفي بالرعي**) الرعي بالكسر الكلاء، وبالفتح مصدر كما في أكثر الكتب قيل: الكسر ههنا أنسب أقول: بالفتح أولى لأن الاكتفاء بالكلاء.

أما أن يكون في المرعى، أو في البيت فعلى الأول فمسلم، وعلى الثاني فلا يكون سائمة تدبر، (**في أكثر الحول**) فإن علفها نصف الحول أو أكثر فليست بسائمة لأن أربابها لا بدّ لهم من العلف أيام الثلج، والشتاء فاعتبر الأكثر ليكون غالباً (**وليس في أقل من خمس**) بالفتح (**من الإبل**) السائمة (**زكاة**) لأن نصابها خمس (**فإذا كات خمساً سائمة ففيها شاة**) متوسطة إلى تسع لأن المأمور به ربع العشر قال عليه الصلاة والسلام «هاتوا أربع عشر أموالكم»، والشاة تقرب ربع عشر الإبل فإن الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض بأربعين فإيجاب الشاة في خمس كإيجاب الخمس في أربعين، والإطلاق دال على أن العجفاء، والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما في الظاهر، وكذا العرجاء لا مقطوع القوائم، وكذا الذكور، والإناث، ولا ينافي تجرد الخمس عن التاء كما ظن فإن ما فوق الأثنين لم يستعمل بالتاء أصلاً إذا كان تمييزه اسم جنس كالإبل كما في القهستاني (**و**) تجب (**في العشر**) إبلاً (**شاتان**) إلى أربع عشرة (**و**) تجب (**في خمس**

. . . .

بـــاب زكاة السوائم

خرج العميا، ومقطوعة القوائم لأنها ليست بسائمة (**السائمة التي تكتفي بالرعي**) المباح (**في أكثر الحول**) لقصد الدر، والنسل.

والزيادة والسمن حتى لو أسامها للعمل، والركوب فلا زكاة أصلاً أو للتجارة ففيها زكاة المال، (**وليس في أقل من خمس من الإبل زكاة**) ونصابها خمس (**فإذا كانت خمساً سائمة ففيها شاة، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاثة شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين إلى خمس**

وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية وفي ست وثلاثين إلى خمس وأربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست وأربعين إلى ستين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وفي إحدى وستين

عشرة) إبلاً **(ثلاث شياه)** إلى تسع عشرة (و) تجب **(في عشرين)** إبلاً **(أربع شياه)** إلى أربع وعشرين، **(وفي خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين بنت مخاض وهي التي طعنت)**.

أي دخلت **(في)** السنة **(الثانية)** سميت بذلك لأن أمها في الغالب تصير ذات مخاض أي حامل بأخرى، والمخاض أيضاً، وجع الولادة، والنوق الحوامل، واحدتها حقة كلمة، وفي الأساس كلها مجاز، والحقيقة اضطراب شيء مايع في وعائه، وعلى هذا اتفقت الآثار وأجمع العلماء إلا ما قال أبو مطيع، البلخي: إن في خمس وعشرين خمس شياه فإذا صارت ستاً وعشرين ففيها بنت مخاض كما روى عن عليّ كرم الله تعالى وجهه، لكن هذه رواية شاذة (و) تجب **(في ست وثلاثين إلى خمس وأربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة)** سميت بذلك لأن أمها في الغالب تكون ذات لبن من أخرى (و) تجب **(في ست وأربعين إلى ستين حقة)** بالكسر **(وهي التي طعنت في الرابعة)** سميت بذلك لأنها استحقت الحمل، والركوب.

(و) تجب **(في إحدى وستين إلى خمس وسبعين جذعة)** بتحريك الذال، **(وهي التي طعنت في الخامسة)** سميت بذلك لمعنى في أسنانها يعرفه أهل اللغة، وهي أقصى سن يدخل في باب زكاة الإبل، وفي تأنيث هذه الأسامي أشعار بأن في صفات الواجب في الإبل الأنوثة حتى لا يجوز فيها سوى الإناث إلا بطريق القيمة، كما في التحفة، وعن أبي يوسف إن لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي (و) تجب **(في ست وسبعين إلى تسعين بنتا لبون و)** تجب **(في إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين)**، وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه الصلاة والسلام، **(ثم)** إذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا فتجب **(في كل خمس شاة)** مع الحقتين **(إلى مائة وخمس وأربعين ففيها)** أي ففي مائة وخمس وأربعين **(حقتان وبنت مخاض إلى مائة وخمسين ففيها)** أي ففي مائة وخمسين **(ثلاث حقاق ثم)** تستأنف الفريضة ثانياً فتجب **(في كل خمس)** زاد على مائة

. . . .

وثلاثين بنت مخاض، وهي التي) تمت لها سنّة، و **(طبعت في الثانية)** سميت بها لأن أمها تصير غالباً مخاضاً بأخرى **(وفي ست وثلاثين إلى خمس وأربعين بنت لبون، وهي التي طعنت في الثالثة)** لأن أمها تكون غالباً ذات لبن، **(وفي ست وأربعين إلى ستين حقة، وهي التي طعنت في الرابعة)** لأنها استحقت الحمل، والركوب **(وفي إحدى وستين إلى ممس وسبعين جذعة)** بمعجمة، **(وهي التي طعنت في الخامسة)** لأنها تجذع أسنان اللبن أي تقطعها **(وفي ست وسبعين إلى تسعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين)** بذ أوردت الأخبار عن النبي المختار **(ثم)** تستأنف الفريضة عندنا فتجب **(في كل خمس شاة)** كما مر في الحقتين **(إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم)**، تستأنف الفريضة فتجب **(في كل خمس شاة إلى مائة وخمس**

إلى خمس وسبعين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين إلى تسعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت مخاض إلى مائة وست وثمانين ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون إلى مائة وست وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين ثم يفعل في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين والبخت والعراب سواء.

فصل

وليس في أقل من ثلاثين من البقر زكاة فإذا كانت ثلاثين سائمة ففيها تبيع، وهو ما طعن

وخمسين (**شاة**) مع ثلاثة حقاق (**إلى مائة وخمس وسبعين ففيها**) أي ففي مائة وخمس وسبعين (**ثلاث حقاق وبنت مخاض إلى مائة وست وثمانين ففيها**).

أي ففي مائة وست وثمانين (**ثلاث حقاق وبنت لبون إلى مائة وست وتسعين ففيها**) أي ففي مائة وست وتسعين (**أربع حقاق إلى مائتين**)، وما بين النصابين معفو، (**ثم يفعل في كل خمسين**) حتى تجب في كل خمسين حقة (**كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين**) احترز بالقيد المذكور عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين إذ لا يكون فيه إيجاب بنت لبون، ولا إيجاب أربع حقاق لعدم نصابها فإنه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين، فهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين، ولما زادت عليها خمس، وصارت مائة وخمسين، وجبت ثلاث حقاق لأن في كل خمسين حقة، ولا تستأنف الفريضة، بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفواً فيجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة على وجه التخيير، (**والبخت والعراب سواء**).

لأن مطلق اسم الإبل ينتظمها.

فصـــل

في زكاة البقر هو اسم جنس يقع على الذكر، والأنثى فالتاء في البقرة للإفراد لا للتأنيث، والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما في أكثر المعتبرات، (**وليس في أقل من ثلاثين من البقر زكاة**

وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت مخاض إلى مائة وست وثمانين ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون إلى مائة وست وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين، ثم يفعل في كل خمسين) حقة (**كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين**) حتى تجب في كل خمسين حقة، ولا تجزيء الذكور من الإبل إلا بالقيمة (**والبخت والعراب سواء**)، والبخت هو المتولد من العرب، وذي السنامين منسوب إلى بختنصر لأنه أول من جمع بينهما فولد منهما ولداً فسمي بختياً، .

فصـــل

(**في زكاة**) (**وليس في أقل من ثلاثين من البقر زكاة**) إذ نصابها ثلاثون (**فإذا كانت ثلاثين سائمة**

في الثانية أو تبيعة إلى أربعين ففيها مسن وهو ما طعن في الثالثة أو مسنة ولا شيء فيما زاد إلى أن يبلغ ستين وعند الإمام فيه بحسابه وفي الستين تبيعان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة والجواميس كالبقر.

فإذا كانت) أي البقرة **(ثلاثين سائمة)** صحيحة أو مريضة **(ففيها)** أي ففي ثلاثين يجب **(تبيع، وهو ما طعن)** أي دخل **(في)** السنة **(الثانية)** سمي به لأنه يتبع أمه بعد **(أو تبيعة)**، وهي أنثاه نص على إنه بالخيار في إحدهما.

وإنما لم تتعين الأنوثة في هذا، ولا في الغنم لأن الأنوثة لاتعد فضلاً فيهما، والمتبادر منه البقر الأهلي فالوحشي، والمتولد بينه، وبين الأهلي لا يعتبر في النصاب كما في الزاهدي، لكن في المحيط الاعتبار فيه للأم فإن كانت أهلية يزكي، وإلا فلا **(إلى أربعين)** بقراً **(ففيها)** أي ففي أربعين يجب **(مسن وهو ما طعن في)** السنة **(الثالثة أو مسنة)**، وهي أنثاه هكذا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام، **(ولا شيء فيما زاد)** على أربعين **(إلى أن يبلغ ستين)** عندهما، وهو رواية عن الإمام، وفي جوامع الفقه هو المختار، وذكر الاسبيجابي إن الفتوى على قولهما **(وعند الإمام فيه)** أي فيما زاد على أربعين **(بحسابه)** ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة، وفي الأثنين نصف عشر مسنة، وهذا رواية الأصل عن الإمام وروى الحسن عنه إنه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلاث تبيع (و) يجب.

(في الستين تبيعان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة).

يعني يتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني إذا صار ثمانين تجب مسنتان، وفي تسعين ثلاثة اتبعة، وفي مائة تبيعان، ومسنة وفي مائة، وعشرة تبيع ومسنتان إلا إذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين أربع اتبعة وثلاث مسنات فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلاثيات والأربعيات، **(والجواميس كالبقر)**، وفيه إيهام إلى أنَّ الجاموس غير البقر، وهو نوع منه، وفي ذكره بصيغة الجمع عدول عن الأصل بلا فائدة، ولا يرد عليه ما إذا حلف لا يأكل لحم بقر فأكل

. . . .

ففيها نبيع) لأنه يتبع أمه، **(وهو ما طعن في)** السنة **(الثانية أو تبيعة)** أنثاه **(إلى أربعين ففيها مسن)** لزيادة سنه، **(وهو ما طعن في الثالثة أو مسنة)** أنثاه، **(ولا شيء فيما زاد)** إذ هو عفو **(إلى أن يبلغ ستين)** عندهما، **(وعند الإمام فيه يحاسبه)**، والفتوى على قولهما كما في البحر عن الينابيع، وتصحيح القدوري، ولذا قدمه المصنف، **(وفي الستين تبيعان، وفي سبعين تبيع ومسنة، وهكذا يحسب كلما زاد عشر)** يتغير الفرض من تبيع إلى مسنة **(ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة)**، ومني تداخلاً خير فيخير في مائة وعشرين بين أربع اتبعة وثلاث مسنات، وهكذا (و) حكم **(الجواميس كالبقر)**، ويزكي من أغلبها، ولو استويا أخذاً على الأدنى، وأدنى الأعلى، والمراد الأهلي.

أما الوحشي من البقر، وغيره فلا يعتبر منهما، والمتولد منهما تعتبر فيه الأم.

فصل

وليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فإذا كانت أربعين سائمة ففيها شاة إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربعمائة ففيها أربع شياه، ثم في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء وأدنى ما تتعلق به الزكاة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنّة منها.

الجاموس لا يحنث، كما قال صاحب الهداية: معللاً له بأن أوهام الناس لا تسبق إليه في ديارنا لقلته، وإلا فإنه يحنث كما في المحيط.

فصـــل

في زكاة الغنم، وهو اسم جنس تقع على القليل والكثير، والذكر والأنثى، وسميت به لأنه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما في الفتح.

(**وليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فإذا كانت**) الغنم (**أربعين سائمة ففيها**).

أي ففي أربعين (**شاة**) اسم جنس تاؤها للإفراد تقع على الضأن، والمعز إلا إن العرف يخصها بالضأن كما في المنح، وغيره (**إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها**) أي ففي مائة وإحدى وعشرين (**شاتان إلى مائتين وواحدة ففيها**) أي ففي مائتين، وواحدة (**ثلاث شياه**) بالكسر جمع شاة فإن أصلها شوهة قلبت الواو ألفاً، وحذف الهاء شذوذاً (**إلى أربعمائة ففيها**) أي ففي أربعمائة (**أربع شياه، ثم في كل مائة شاة**)، وما بين النصابين معفو هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعليه انعقد الإجماع، (**والضأن والمعز**) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش، والنعجة، والمعز جمع ماعز ينتظم التيس، والمعز (**سواء**) التسوية التي يفهم من تخيير المصنف.

إنما هي في تكميل النصاب لا في أداء الواجب حتى إن الجذع من المعز اتفاقاً، ومن الضأن أيضاً في ظاهر الرواية مع إن الجذع لا يؤخذ، (**وأدنى**) مبتدأ خبره الثني الآتي (**ما تتعلق به الزكاة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنّة منها**) لا الجذع، وهو ما أتى عليه أكثر السنّة هذا على تفسير الفقهاء، وعند أهل اللغة الجذع ما تمت له سنّة، وطعنت في الثانية،

. . . .

فصـــل

(**وليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فإذا كانت أربعين سائمة**) غير مشتركة (**ففيها شاة إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاةٍ**) إلى غير النهاية، (**والضأن والمعز سواء**) في تمليك النصاب لا في أداء الواجب كما في الفتح (**وأدنى ما تعلق به الزكاة، ويؤخذ في الصدقة الثني**) من الغنم، (**وهو ما تمت له سنة منها**) لا الجذع، وهو ما أتي عليه أكثرها هو الأصح.

فصل

إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإناثاً ففيها الزكاة خلافاً لهما فإن شاء أعطي من كل فرس

والثني ما تمت له سنتان، وطعن في الثالثة، وعن الإمام روى الحسن إنه لا يؤخذ من المعز إلا الثني.

وأما في الضأن فتؤخذ الجذعة أيضاً، وهو قولهما: والأول ظاهر الرواية، وهو الصحيح كما في الاختيار.

فصــل

في زكاة الخيل (**إذا كانت الخيل سائمة**) للنسل (**ذكوراً وإناثاً**) منصوبان على الحالية (**ففيها الزكاة**) عند الإمام في رواية، وهو الصحيح كما في التحفة، ورجحه صاحب الهداية، والسرخسي، وصاحب البدائع، والقدوري في التجريد لقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] من غير تفصيل.

وإنما قلنا للنسل لأنها إن كانت سائمة للركوب أو الحمل أو الجهاد فلا يجب شيء فيها، وإن للتجارة تجب فيها زكاة التجارة بالإجماع سواء كانت سائمة أو غير سائمة لأن الزكاة حينئذٍ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة، وفي إطلاقه إشارة إلى إنه لا نصاب، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات، لكن يشكل اشتراط النصاب في وجوب الزكاة مطلقاً، وقيل: ثلاث، وقيل: خمس كما في الكافي (**خلافاً لهما**)، وهو قول الشافعي: وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المسلم صدقة في فرسه ولا في غلامه»(١)، وأوله من ذهب إلى وجوب الزكاة بفرس الغازي لتعارض الدليل، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم»، وفي الأسرار إن إطلاق النفي كان لاتفاق العادة فإنه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين، وعلى هذا لا تأويل (**فإن شاء**) المزكي (**أعطي من كل فرس**).

اسم جنس يقع على الذكر، والأنثى، ويعم العربي، وغيره (**ديناراً، وإن شاء قومها، وأعطي من قيمتها ربع العشر إن بلغت**) قيمتها (**نصاباً**) والتخيير بين الدينار، والتقويم مأثور عن

. . . .

فصــل

(**إذا كانت الخيل سائمة**) للنسل (**ذكوراً وإناثاً ففيه الزكاة**) عنده (**خلافاً لهما**)، والفتوى على قولهما كما في العيني، ومسكين والكافي والينابيع، والخلاصة والخانية والبزازية وغيرها، ثم على قوله: هل لها نصاب مقدر الأصح لا.

(**فإن شاء أعطى من كل فرس**) من العراب (**ديناراً، وإن شاء قومها، وأعطى من قيمتها ربع العشر**

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ٤١٠، ٤٦٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٠٣.

ديناراً، وإن شاء قومها، وأعطي من قيمتها ربع العشر ان بلغت نصاباً وليس في الذكور الخلص شيء إنفاقاً، وفي الإناث الخلص عن الإمام روايتان ولا شيء في البغال، والحمير ما لم تكن للتجارة وكذا الفصلان والحملان والعجاجيل إلا أن يكون معها كبير وعند أبي يوسف

عمر رضي الله تعالى عنه كما في العناية، لكن هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ومأثور عن زيد بن ثابت أيضاً قيل: هذا في أفراس العرب لتقاربها في القيمة.

وأما في أفراسنا فتعين التقويم من غير خيار، وفيه نظر لأن أفراس العرب أعلى قيمة من أفراسنا، فإذا كان التخيير جائزاً فيها مع إنها أعلى قيمة فلم لا يجوز في أفراسنا، وقيل: هذا في الأفراس المتساوية.

وأما في المتفاوتة قيمة فالزكاة باعتبار القيمة البتة، **(وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقاً، وفي الإناث الخلص عن الإمام روايتان)**، لكن في الفتح في كل من الذكور المنفردة، والإناث المنفردة روايتان، والأرجح في الذكور عدم الوجوب لأنها لا تتناسل، وفي الإناث الوجوب لأنها تتناسل بالفحل المستعار، **(ولا شيء في البغال، والحمير ما لم تكن للتجارة)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس في الكسعة صدقة» الكسعة الحمير فإذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لأنها من نسلها إلا أن تكون للتجارة فتجب زكاة التجارة، **(وكذا الفصلان)** بالضم أو الكسر جمع الفصيل، ولد الناقة إذا فصل عن أمه **(والحملان)** بالضم والكسر جمع الحمل محركة، وهو الخروف أو الجذع من أولاد الضأن مما دونه.

وإنما قدمها على العجاجيل مع إنها أحق به نظراً إلى ترتيب الفصول السابقة التأخر عنها لأنها تناسب الفصلان صيغة.

(والعجاجيل) جمع عجول بكسر العين، وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه أمه إلى شهر يعني ليس في جمع هذه المذكورات زكاة عند الطرفين، هذا آخر أقوال الإمام روى عن أبي يوسف إنه قال: دخلت على الإمام فقلت له.

. . . .

إن بلغت) قيمتها **(نصاباً)** كغير العراب فإنها تقوم لا غير، **(وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقاً)** في الأصح، **(وفي الإناث الخلص عن الإمام روايتان)** أصحهما الوجوب **(ولا شيء في البغال والحمير)** إجماعاً **(ما لم تكن للتجارة وكذا)** لا شيء في **(الفصلان)** جمع فصيل، وهو ولد الناقة.

(والحملان) بضم الحاء وتكسر جمع حمل بفتح الميم ولد الغنم، **(والعجاجيل)** جمع عجول بوزن سنور كأبابيل جمع أبول ولد البقرة حني تضعه أمه إلى شهر، وصورته أن يموت كل الكبار، ويتم الحول على أولادها، **(إلا أن يكون معها كبير)**، ولو واحداً، ويجب ذلك لو وسطاً أو دونه لا لو جيداً، بل يلزم الوسط وهلاكه يسقطها، ولا بدّ أن يكون عدد الواجب في الكبار موجوداً، وإلا فتجب الكبار فقط.

فيها واحدة منها ولا في الحوامل والعوامل والعلوفة وكذا في السائمة المشتركة إلا أن

أما تقول فيمن يملك أربعين حملاً فقال: فيها شاة مسنة فقلت: ربما يأتي قيمة الشاة فيها على أكثرها، أو على جميعها فتأمل ساعة، ثم قال: إذ لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقب الإمام حيث أخذ بكل قول: من أقاويله مجتهد، ولم يضع منها شيء، ومن المشايخ من رَدَّ ما نقل عن الإمام.

وقال: إن مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بأبي حنيفة رحمه الله، وقال بعضهم: لا معنى لرده لأنه مشهور فوجب أن يأول على ما يليق بحاله فيقال: إنه يمتحن أبي يوسف هل يهتدي إلى طريق المناظرة فلما عرفه إنه يهتدي قال؛ قولاً عول عليه، لكن بقي ههنا شيء، وهو أن أخذ أبي يوسف قوله: الثاني يأبى عن رده إياه عند المناظرة، وكان يقول: أولاً يجب فيها ما يجب في المسان، وهو قول زفر ومالك: كما قال الفاضل: ابن كمال الوزير، لكن استصعب على بعض الفضلاء تصويرها بناءً على إن وجوب الزكاة دائر على حولان الحول، وبعد الحولان لا يبقى اسم الحمل، والفصيل. والعجول.

فقيل: الاختلاف في انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء، أو الهبة، أو غيرهما خمسة وعشرين فصيلاً، أو ثلاثين عجلاً، أو أربعين حملاً هل ينعقد عليه الحول أم لا لا ينعقد عند الطرفين، بل يعتبر إن انعقاد الحول من حين الكبر، وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت، وقيل: في بقائه كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الأصول على الأولاد ففي قولهما: لا يبقى، وفي الباقين يبقى (**إلا أن يكون معها كبير**).

أي الكبير من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار في انعقاد النصاب دون تأدية الزكاة فتجب الزكاة فيها بالإجماع حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حملاً مسنة واحدة تجب شاة وسط، وتؤخذ المسنة إلا إذا هلكت فإن الزكاة سقطت عن الباقي عندهما إذا الوجوب باعتبارها، وعند أبي يوسف وجب جزء من أربعين جزء من مسنة، (**وعند أبي يوسف فيها واحدة منها**)، وهو الرواية الثانية عن الإمام، وبها أخذ الشافعي أيضاً، وجه قوله: الأول إن الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار، ووجه الثاني تحقيق النظر للجانبين وذلك إن إيجاب السنة إضرار بأرباب النصب، وفي إخلائه عن الإيجاب إضرار بالفقراء فقلنا: بإيجاب واحدة منها رفقاً بالجانبين ووجه الأخير إنَّ النص أوجب للزكاة أسناناً مرتبة، ولا مدخل للقياس في ذلك، وهو مفقود في الصغار، وهو الصحيح كما في التحفة (**ولا**) شيء (**في الحوامل**) هي ما أعدت لحمل الأثقال، (**والعوامل**) هي ما أعدت للعمل، (**والعلوفة**) بفتح

. . . .

عند أبي حنيفة ومحمد (**وعند أبي يوسف**) يكمل من الصغار لأن عنده (**فيها واحدة منها**) نظر

يبلغ نصيب كل منهما نصاباً ومن وجب عليه سن ولم يوجد عنده دفع أدنى منه مع الفضل أو أعلى منه وأخذ الفضل وقيل الخيار للساعي ويجوز دفع القيم في الزكاة

العين ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد، والجمع سواء وبالضم جمع علف لأن النماء منعدم فيها لأن المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى، والسبب المال النامي، **(وكذا)** لا شيء **(في السائمة المشتركة)** لأنها.

إنما تجب باعتبار الغني ولا غناء إلا بالملك لا بملك شريكه **(إلا أن يبلغ نصيب كل منهما نصاباً)** هذا إذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت، وبلغت حصة أحدهما نصاباً وجبت عليه، ولو كنت بين صبي وبالغ وجبت الزكاة على البالغ، **(ومن وجب عليه سن)** ذكر السن وأراد ذات السن، وهذا لأن عمر الدواب يعرف بالسن، **(ولم يوجد عنده)** أي المالك هذه العبارة وقعت بناءً على الغالب المعتاد حتى لو دفع الأعلى أو الأدنى أو القيمة مع وجود السن جاز **(دفع أدنى منه مع الفضل أو أعلى منه وأخذ)** المالك **(الفضل)** أو دفع القيمة، والمراد أن المتصدق مخير بين الأمور الثلاثة، ثم يجبر الساعي على القبول إلا إذا دفع الأعلى، وطلب الفضل حيث لا يجبر فيه الساعي عليه لأن فيه البيع الضمني فلا جبر فيه، وله أن يطلب قدر الواجب أو قيمته، وذكر صاحب البدائع إن المصدق لا خيار له إلا إذا أعطاه بعض العين لأجل الواجب بأن كان الواجب مثلاً بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فإن له أن لا يقبل لما فيه من عيب التنقيص، وقال الزيلعي: وهذا غير مستقيم لوجهين أحدهما إنه مع العيب يساوي قدر الواجب، وهو المعتبر في الباب، والثاني إن فيه إجبار المصدق على شراء الزائد انتهى، لكن فيه بحث فإن قولة فيه أجبار المصدق لى شراء الزائد ليس بسديد فإنه لايجبر عليه، وهو أيضاً مخير غايته إن المصدق يعرض على الأخذ هذا فإن قبله فبها، وإلا يتوجه إلى آخر، وبالجملة إنه لا يجبر في واحد منهما على شيء إذا دفع الأعلى **(وقيل الخيار للساعي)** والأولى ما قررناه آنفاً والساعي من نصبه الإمام لأخذ الصدقات، **(ويجوز دفع القيم في الزكاة)** حتى لو أدى ثلاثة شياه سمان عن أربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه

. . . .

اللجانبين، **(ولا)** شيء **(في الحوامل)** المعدة للحمل، **(والعوامل)** للعمل، ولو سمنت، **(والعلوفة)** التي تعلف نصف الحول فأكثر، **(وكذا)** لا يجب **(في السائمة المشتركة)**، وإن صحت الخلطة **(إلا أن يبلغ نصيب كل منهما ن صاباً)** فإن بلغ أحدهما نصاباً زكاه دون الآخر، ولو كان بينه وبين ثمانين رجلاً ثمانون شاة لا شيء عليه.

لأنه مما لا يتنم خلافاً لأبي يوسف كما في النهر عن السراج، **(ومن وجب عليه سن)** جبراً على الساعي لأنه دفع بالقيمة **(أو أعلى منه وأخذ الفضل)** كابن لبون مثلاً **(فلم يوجد)** عنده، وكذا وجد **(دفع)** المالك **(أدنى منه مع الفضل)** بلا جبر لأنه شراء فيشترط الرضى هو الصحيح كما في السراج **(وقيل: الخيار للساعي)**، وقيل: للمالك مطلقاً، **(ويجوز دفع القيم في الزكاة والعشر والخراج**

والعشر والخراج والكفارات والنذر وصدقة الفطر وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول وإن هلك بعضه سقطت حصته ويصرف الهالك إلى العفو أو لا ثم إلى نصاب يليه ثم وثم عند الإمام وعند أبي يوسف يصرف بعد العفو الأول إلى النصب شايعاً والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد بهما فلو هلك بعد الحول أربعون من ثمانين شاة تجب

مثلياً بأن أدى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة وسط، وهي تساويها لا يجوز أو كسوة بأن أدى ثوباً يعدل ثوبين لم يجز إلا عن ثوب واحد، ولا يجوز دفعها في الضحايا والعتق، لكن في البحر، ولا يخفى إنه في الأضحية مقيد ببقاء أيام النحر.

وأما بعدها فيجوز (**والعشر والخراج والكفارات والنذر**) هو بأن نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته أو بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز.

أما لو نذر أن يهدي شاتين وسطين أو يعتق عبدين فأهدى شاة أو أعتق عبداً يساوي قيمة كل منهما وسطين فإنه لا يجوز (**وصدقة الفطر**) يعني أداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافاً للشافعي له النصوص والقياس على الهدى، والأضحية، ولنا تجويزه عليه الصلاة والسلام لأمير اليمن أن يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة، وقال: فإنه أيسر على الناس، ونفع للمهاجرين بالمدينة، وليس إن القيمة بدل عن الواجب لأن المصير إلى البدل إنما يجوز عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا أحدهما.

أما العين أو القيمة (**وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول**)، وإن تمكن من الأداء سواء كان من الأموال الباطنة أو الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقاً، وبعد الطلب قيل: تسقط، ولا يضمن هو الصحيح، وقيل: يضمن، وعلى هذا العشر، والخراج وقال الشافعي: إذا هلكت الباطنة بعد التمكن لا تسقط قيد بهلاكه لأنها لا تسقط باستهلاك الناصب، وكذا إذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة (**وإن هلك بعضه سقطت حصته**) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الأربعين لكان الواجب شاة، ولو هلك قبل الحول، ثم وجد مثله استؤنف منه الحول، (**ويصرف الهالك إلى العفو أولاً**).

وهو ما فوق النصاب فإن لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما إذا كان له تسع من الإبل، وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة، ويكون الواجب في خمس من التسع

. . . .

والكفارات) غير الإعتاق، (**والنذر وصدقة الفطر**)، وتعتبر القيمة يوم الوجوب وقالا: يوم الأداء، وفي السوائم تعتبر يوم الأداء إجماعاً هو الأصح كما في النهر عن المحيط، (**وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول**)، وطلب الساعي في الأصح.

لتعلقها بالعين لا بالذمة، وحبسها عن العلف والماء حتى هلكت استهلاك فتجب الزكاة، (**وإن هلك بعضه سقطت حصته**) بخلاف الاستهلاك، (**ويصرف الهالك إلى العفو**)، وهو ما بين النصب

شاة كاملة، وعند محمد نصف شاة ولو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً تجب بنت مخاض وعند أبي يوسف خمسة وعشرون جزأً من ستة وثلاثين من بنت لبون وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها ويأخذ الساعي الوسط لا الأعلى ولا الأدنى ولو أخذ البغاة زكاة السوائم أو العشر

حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة (**ثم إلى نصاب يليه**) فإن جاوز الهالك العفو يصرف إلى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً فالأربعة تصرف إلى العفو، ثم أحد عشر إلى النصاب الذي يليه، وهو ما بين خمسة وعشرين إلى ست وثلاين حتى تجب بنت مخاض، (**ثم وثم**) إلى أن ينتهي (**عند الإمام**) كما لو هلك عشرون منها ففي الباقي أربع شياه، ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلاثة شياه، ولو هلك ثلاثون ففي الباقي شاتان، ولو هلك خمسة وثلاثون ففي الباقي شاة، (**وعند أبي يوسف يصرف**) الهالك (**بعد العفو الأول إلى النصب**) أي إلى كل النصاب حال كونه (**شايعاً**) كما لو هلك خمسة عشر منها فتجب في الباقي خمسة وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون عنده كانت الأربعة الزائدة عفواً فيصرف الهالك إلى الأربعة أولاً، ثم الهلاك يشيع في الكل فيسقط بقدر الهالك، (**والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو**) عند الشيخين، (**وعند محمد**) وزفر (**بهما**) أي بالنصاب، والعفو لأن الزكاة وجبت شكراً لعمة المال، والكل نعمة وللشيخين قوله عليه الصلاة والسلام: «في خمس من الإبل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشراً»[1] وهكذا قال: في كل نصاب نفي الوجوب عن العفو، وفرع على هذا الأصل فقال: (**فلو هلك بعد الحول أربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة، وعند محمد نصف شاة**) لأن الهلاك يصرف إلى العفو فقط.

عند الإمام وعند محمد يصرف إليهما، (**ولو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً تجب بنت مخاض**) لما قررناه آنفاً (**وعند أبي يوسف خمسة وعشرون جزأً من ستة وثلاثين من بنت لبون**) لما قدمناه آنفاً، (**وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها**) لأن الهلاك يصرف إليهما جميعاً فإذا هلك خمسة عشر من أربعين يقي خمسة وعشرون فيجب نصف، وثمن من بنت لبون أعلم إن صرف الهلاك إلى العفو يتصور في جميع الأموال عند الإمام، وعندهما فلا إلا في السوائم،

(**أولاً**) لأنه تبع، (**ثم إلى نصاب يليه ثم وثم**) إلى أن ينتهي إلى النصاب الأول (**عند الإمام وعند أبي يوسف يصرف**) الهالك (**بعد العفو الأول إلى النصب شايعاً**)، وظاهر الرواية عنه كقول الإمام: كما في المحيط، (**والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد**) تتعلق (**بهما**)، ثم فرع على هذين الأصلين بقوله: (**فلو هلك بعد الحول أربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة**) عندهما، (**وعند محمد نصف شاة، ولو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً تجب بنت محاض**) لما مر إن الإمام يصرف الهالك إلى العفو، ثم إلى نصاب يليه، ثم وثم، (**وعند أبي يوسف خمسة وعشرون جزأً من ستة وثلاثين من بنت لبون**) لما مر إنه يصرف الهالك بعد العفو الأول إلى النصب، (**وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها**) لما

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ١٤، ١٥، ٣، ٣٥) والدارمي (زكاة، ٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤.

أو الخراج يفتي أربابها أن يعيدوها خفية إن لم يصرفوها في حقها إلا الخراج نصاب.

باب زكاة الذهب الفضة والعروض

الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الفضة مائتا درهم وفيهما ربع العشر وقالا

(ويأخذ الساعي الوسط) رعاية للجانبين بلا جبر **(لا الأعلى ولا الأدنى)** حتى لو وجبت بنت لبون مثلاً لا يأخذ خيار بنت لبون، ولا أردأها.

وإنما يأخذ وسط بنت لبون **(ولو أخذ البغاة)** الأخذ ليس قيداً احترازياً حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين، وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء، أيضاً كما في التبيين **(زكاة السوائم أو العشر أوالخراج يفتي أربابها أن يعيدوها خفية)** أي يؤدونها إلى مستحقيها فيما بينهم، وبين الله تعالى إخفاءً وسراً **(إن لم يصرفوها في حقها إلا الخراج)** لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة، وهم منهم إذا هل البغي يقاتلون أهل الحرب والزكاة مصرفها الفقراء، ولا يصرفونها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكاة عنه، وكذا الدفع إلى كل جائر لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء والأول أحوط كما في الهداية، وفي البزازية السلطان الجائر إذا أخذ صدقات الأموال الظاهرة تجوز، وتسقط في الصحيح، ولا يؤمر ثانياً.

بـــاب زكاة الذهب والفضة والعروض

بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا أي متاعها سوى النقدين كما في العناية، وكذا

مر أنه يتعلق الزكاة بالنصاب والعفو **(ويأخذ الساعي الوسط لا الأعلى ولا الأدنى)**، ولوكله جيداً فجيد، **(ولو أخذ البغاة زكاة السوائم)**، وأموال التجارة **(أو العشر أو الخراج)** لم تؤخذ ثانياً لأن الإمام لم يجبهم، والجباية، بالحماية، وكذلك لو لم يأخذوا منه سنين وهو عندهم لما ذكرنا، لكن **(يفتي أربابها أن يعيدوها خفية)** فيما بينهم، وبين الله تعالى **(إن لم يصرفوها في حقها إلا الخراج)** لأنهم مصارفه إذ أهل البغي يقاتلون أهل الحرب، والخراج حق المقاتلة، وقيل: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم أجزأته، وكذا الدفع إلى كل جابر، وكذلك ما يؤخذ من جبايات الظلم، والمصادرات إذا نوى بالدفع الصدقة

عليهم جاز عما نوى قاله العيني والبهنسي: وفي النهر عن المبسوط إنه الأصح لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء حتى أفتى **(والزكاة)** أمير بلخ بالصيام لكفارة يمينه، وفي الخانية أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر جاز، وهذا ظاهر في إنه يجوز للخوارج، والسلاطين الجائرة أن يأخذوا الزكوات، ويصرفونها إلى حوائجهم، وكذا أفداه ابن الكمال وغيره، لكن في الواقعات والولوالجية والتجنيس، وشرح الوهبانية الفتوى على سقوطها في الأموال الظاهرة دون الباطنة.

بـــاب الزكاة الذهب والفضة والعروض

جمع عرض بالسكون، وهو هنا ما ليس بنقد، وما قيل: ما ليس بكيلي ولا وزني، ولا حيوان ولا عقار متهب **(نصاب الذهب عشرون مثقالاً نصاب الفضة مائتا درهم، وفيهما ربع العشر**، ثم في كل

ما زاد بحسابه وإن قل والمعتبر فيهما الوزن وجوباً وأداءً وفي الدراهم وزن سبعة وهو

سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان، وقال أبو عبيد: الأمتعة التي لا يدخلها كيل، ولا وزن، ولا يكون حيواناً، ولا عقاراً والمراد ههنا الثاني لعموم الأول كما في أكثر الكتب، لكن لا يستقيم فيما إذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فإن الزكاة فيما ذكر زكاة التجارة لا السوائم، لكن يلزم من هذا استثناء السوائم إلا أن يقال: إن اللام للعهد **(نصاب الذهب)** أي الحجر الأصفر الرزني مضروباً كان أو غيره.

وإنما سمي به لكونه ذاهباً بلا بقاء كما في القهستاني **(عشرون)** أي مقدر بعشرين **(مثقالاً)** هو لغة ما يوزن به قليلاً كان أو كثيراً وعرفاً ما يكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطاً والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة، وهذا على رأي المتأخرين.

وأما على رأي المتقدمين فالمثقال ستة دوانق، والدوانق أربع طسوجات، والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطاً فالتفاوت بين القولين أربع شعيرات كما في القهستاني **(ونصاب الفضة)** أي الحجر الأبيض الرزين، ولو غير مضروب.

وإنما سمي بها لإزالة الكربة عن مالكها من الفض، وهو التفريق **(مائتا درهم وفيهما ربع العشر)**، وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في الفضة هذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام، **(ثم في كل أربعة مثاقيل وأربعين درهماً بحسابه)** ففي أربعين درهماً زادت على المائتين درهم، وفي أربعة مثاقيل: زادت على العشرين حصتها، ولا شيء فيما دون ذلك عند الإمام، وهو الصحيح كما في التحفة لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دون الأربعين صدقة» **(وقالا ما زاد بحسابه وإن)**، وصلية **(قل)**: وهو قول الشافعي: فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزأ من نصف دينار، ولو زاد درهم وجب جزء من أربعين جزأ من درهم، وهكذا لقوله عليه الصلاة والسلام: «وما زاد على المائتين فبحسابه»، لكن يمكن أن يحمل زائد على المائتين في هذا على الأربعينيات توفيقاً، **(والمعتبر)** بعد البلوغ النصاب **(فيهما الوزن وجوباً وأداء)** عند الشيخين، وقال زفر: تعتبر القيمة، وقال محمد: يعتبر الأنفع للفقراء حتى لو أدى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفاً قيمتها أربعة جياد جاز عند الشيخين خلافاً لمحمد

. . . .

أربعة مثاقيل)، وهي الخمس (و) كل **(أربعين درهماً بحسابه)**، وما دون ذلك عفو، **(وقالا: ما زاد بحسابه وإن قل)**.

فلو زاد دينار وجب جزؤ واحد من عشرين جزأ من نصف دينار، ولو زاد درهم وجب جزؤ من أربعين جزأ من درهم، وهكذا مذهب الإمام هو الصحيح كما في التحفة، **(والمعتبر فيهما الوزن)** لا القيمة **(وجوباً وأداءً)** أي في وجوب الزكاة، وأداء قدر الواجب حتى لو كان إبريق ذهب أو فضة وزنه عشرة مثاقيل أو مائة درهم، وقيمته لصياغته عشرون أو مائتان لم يجب فيه شيء بالإجماع، (و) يعتبر

أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وما علب ذهبه أو فضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين وما غلب غشه تعتبر قيمته لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه كالعروض ويجب في تبرهما وحليهما وأبيتهما وفي عروض تجارة بلغت قيمتها نصاباً

وزفر، ولو أدى أربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا تجوز إلا عند زفر، ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بأن ابتلت الحنطة اعتبر يوم الأداء اتفاقاً لأن هلاك بعض النصاب بعد الحول، أو كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقاً لأن الزيادة بعد الحول لا تضم كما في الفتح.

وإنما قلنا: بعد بلوغ النصاب لأن من له إبريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكاة بالإجماع، ولو أدى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالإجماع (و) المعتبر **(في الدراهم في وزن سبعة وهو أن تكون العشرة منها)** أي من الدراهم **(وزن سبعة مثاقيل)**، وأعلم إن الدراهم مختلفة على عهده عليه الصلاة والسلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل، وعشرة على ستة مثاقيل، وعشرة على خمسة مثاقيل فأخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثاً كيلا تظهر الخصومة في الأخذ، والإعطاء فصار المجموع إحدى وعشرين مثقالاً فثلثه سبعة مثاقيل، وهذا يجزي في كل شيء من الزكاة، ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات، وفي النوازل أن المعتبر وزن كل بلد، **(وما علب ذهبه أو فضته فحكمه حكم الذهب والفضة**

. . . .

(في الدراهم وزن سبعة وهو) أي ذلك الاعتبار **(أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل)** جمع مثقال، وهو الدينار عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفها فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة، والمثقال مائة شعيرة فهو درهم، وثلاثة أسباع درهم، وهذا على رأي المتأخرين، وسنجة أهل الحجاز، وأكثر البلاد.

وأما على رأي المتقدمين وسنجة أهل سمرقند فالمثقال ستة دوانق، والدانق أربع طسوجات، والطسوج حبتان، والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطاً فالتفاوت بين القولين أربع شعيرات ذكره القهستاني قال: فلا يصح إن المثقال لم يختلف في الجاهلية والإسلام، ثم نقل أن المعتبر في الزكاة وزن مكة في الدنانير والدراهم فلو ملك ثمانية عشر ديناراً وثلثي دينار بوزن بلادنا ففيه الزكاة لأنه وزن عشرين ديناراً بوزن مكة، وعزاه للتمرتاشي، ثم نقل عنه عن النوازل وغيرها إن المعتبر في الزكاة، والإقرارات والعفو وزن كل بلد انتهى، قيل: وبه يفتي **(قلت)** أجاب الشنشوري في شرح الترتيب إن معنى لم يختلف أي نسبته لم تختلف، وذكر أن المثقال بمصر الآن درهم ونصف، وإن أول من ضرب الدراهم عبد الملك بن مروان سنّة أربع وسبعين في العراق، ثم في النوحي سنة ست وسبعين.

وقيل: أول من ضربها مصعب بن الزبير سنة سبعين على ضرب الأكاسرة، ثم غيرها الحجاج وتمامه فيه، **(وما غلب ذهبه أو فضته فحكمه حكم الذهب والفضة (أو للنفقة) (الخالصين، وما غلب**

من أحدهما نقوم بما هو أنفع للفقراء وتضم قيمتها إليهما ليتم النصاب ويضم أحدهما

الخالصين)، وفيه إشعار بعدم الوجوب إذا تساوى أحدهما الغش، وقيل: تجب الزكاة احتياطاً اختاره في الخانية، والخلاصة، وقيل: فيه خمسة دراهم، وقيل: درهمان ونصف، **(وما غلب غشه)** كالتسوقة لأن الغالب عليها الغش **(تعتبر قيمته)** إذا كانت رائجة أو نوى التجارة **(لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه)** أي فيما غلب غشه فإن لم تكن أثماناً رائجة، ولا منوية للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بأن كانت كثيرة، وتتخلص من الغش فإن كان ما فيها لا يتخلص فلا لأن الفضة فيها قد هلكت كما في أكثر الكتب، لكن في الغاية الظاهر إن خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط، بل المعتبر أن يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب.

(كالعروض) ليكون نامياً، **(ويجب في تبرهما)** بالكسر، وهو ما يكون غير مضروب من الفضة والذهب، وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد إلا إنه بالذهب أكثر اختصاصاً، وقيل: فيه حقيقة، وفي غيره مجاز **(وحليهما)** سواء كان للنساء أولاً أو قدر الحاجة أو فوقها أو يمسكها للتجارة، أو للنفقة أو للتجمل، أو لم ينوِ شيئاً، وقال مالك: المباح الاستعمال لا زكاة فيه، وهو أظهر القولين عن الشافعي لأنه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة، ولنا إن السبب كونهما مال نام، والنماء موجود، وهو الإعداد للتجارة خلقة، والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب، وحلي المرأة معروف جمعه حلى بالضم والكسر ولا يدخل الجواهر واللؤلؤ، وبخلافه في بحث الإيمان **(وأنيتهما)** جمع إناء **(و)** تجب الزكاة أيضاً **(في عروض تجارة بلغت قيمتها نصاباً من أحدهما)**.

أي الذهب والفضة **(نقوم)** أي عروض التجارة **(بما هو أنفع للفقراء)** أيهما كان لقوله عليه الصلاة والسلام «يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم»، وهذا عند الإمام يعني نقوم بما يبلغ نصاباً إن كان يبلغ بأحدهما دون الآخر احتياطاً في حق الفقراء كما في التبيين، ويحتمل أن يراد إنها تقوم بالأنفع إن كانت تبلغ بهما فإن كان التقويم بالدراهم أنفع قومت بها،

. . . .

غشه تعتبر قيمته لا وزنه، وتشترط نية التجارة فيه كالعروض) ليكون نامياً إلا إذا كان يخلص منه ما يبلغ نصاباً أو عقل، وعنده ما يكمل به، واختلف في الغش المساوي والمختار لزومها احتياطاً، وقيل: لا، وقيل: فيه خمسة دراهم، وقيل: درهمان ونصف كما في المضمرات.

وأما الذهب المخلوط بفضة فإن غلب الذهب فذهب، وإلا فإن بلغ الذهب أو الفضة نصابه وجبت، **(وتجب في تبرهما وحليهما)** مباح الاستعمال أولاً، **(وآنيتهما)** لأنهما خلقا أثماناً فيزكيهما كيف كانا حتى الخاتم، والسيف، والسرج، وحلية المصحف، **(وفي عروض تجارة بلغت قيمتها نصاباً من أحدهما تقوم بما هو أنفع للفقراء)** احتياطاً، **(وتضم قيمتها)** أي العروض **(إليهما)** أي الذهب والفضة **(ليتم النصاب)** لو لم تبلغ القيمة نصاباً، **(ويضم أحدهما إلى الآخر بالقيمة)** عنده، **(وعندهما**

إلى الآخر بالقيمة وعندهما بالأجزاء ويضم مستفاد من جنس نصاب إليه في حوله وحكمه ونقصان النصاب في أثناء الحول لا يضر إن كمل في طرفيه ولو عجل ذو نصاب

وإن بالدنانير قومت بها، وإن بلغت بكل منهما تقوم بالأروج، ولو استويا رواجاً يخير المالك، وتقوم في المصر الذي هو فيه أو في مفازته القريبة، وإن كان له عبد في بلد آخر يقوم في ذلك البلد الذي هو فيه، ويقوم بالمضروبة، وعند أبي يوسف إن كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به، وإن كان من غيرها قومت بالنقد الغالب، وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال، **(وتضم قيمتها)** أي العروض التي للتجارة **(إليهما)** أي الذهب والفضة **(ليتم النصاب)** فيزكي عن قفيز حنطة للتجارة، وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مائتي دراهم عند الإمام لأن الوجوب في الكل باعتبار التجارة وإن افترقت جهة الإعداد، وعندهما لا شيء فيه **(ويضم أحدهما)** أي النقدين **(إلى الآخر بالقيمة)** عند الإمام للمجانسة من حيث الثمنية، **(وعندهما بالأجزاء)** أي بالقدر فيزكي لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافاً لهما، ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب الزكاة عندهما، وعنده لا وعند الشافعي لا يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب، واعلم إن السوائم المختلفة الجنس كالإبل والبقر والغنم لا يضم بعضها إلى بعض بالإجماع، **(ويضم مستفاد من جنس نصاب إليه)**.

أي إلى النصاب **(في حوله وحكمه)** أي في حكم المستفاد أو الحول، وحكم الحول وجوب الزكاة أيضاً، فمن ملك مائتي درهم وحال الحول، وقد حصلت في أثنائه أو في وسطه مائة درهم يضمها إليه ويزكي عن الكل.

وإنما قيد بمن نجنسه لأن خلاف جنسه لا يضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من أن يكون حاصلاً بسبب الأصل كالأولاد، والأرباح أو بسبب مقصود في نفسه فإن كان الأول يضم بالإجماع، وإن كان الثاني مثل أن يكون عند رجل مقدار ما يحب فيه الزكاة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في أثناء الحول بشراء أو هبة، أو غيرهما ضمها، وزكى كله عند تمام الحول عندنا خلافاً للشافعي، **(ونقصان النصاب)** أطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكاة كالنقدين، وعروض التجارة، والسوائم **(في أثناء الحول لا يضر إن كمل في طرفيه)**.

. . . .

بالأجزاء)، وإنما يظهر الخلاف حال نقصان الأجزاء.

أما عند تكاملها فتجب إجماعاً هذا، وفي المحيط له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون تجب ستة عنده، وخمسة عندهما، **(ويضم مستفاد)**، ولو بهبة أو إرث **(من جنس نصاب إليه)** أي النصاب **(في حوله وحكمه)** أي النصاب فيزكيه بحول الأصل.

ولو عنده نصابان مما لم يضم أحدهما كثمن سائمة مزكاة، وألف درهم ضم المستفاد إلى أقربهما حولاً وربح كل يضم إلى أصله، **(ونقصان)** مقدار النصاب في أثناء الحول لا يضر إن كمل في طرفيه،

لسنين أو لنصب صح ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل.

باب العاشر

هو من نصب على الطريق ليأخذ صدقات التجار يأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي

لأن في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجاً فاعتبر وجود النصاب في أول الحول للانعقاد، وفي آخره للوجوب، وفيه إشارة إلى إنه لا بدّ من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك كله في أثناء الحول لا تجب، وإن تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر، ثم تخلل في آخره، والخل، أيضاً يساويه يستأنف للخل، ويبطل الحول الأول، وإلى إن الدين في الحول لا يقطع حكم الحول، وإن استغرق خلافاً لزفر، وكذا إذا جعل السائمة علوفة لأن العلوفة ليست من مال الزكاة، وذلك لأن فوات وصفه كهلاك كل النصاب، ولو كان له أربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكاة إذا كان صوفها مائتي درهم، وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة، ونقد، وفي آخر الحول في عروض، **(ولو عجل)** أي قدم **(ذو نصاب لسنين)** أي صح لمالك النصاب أو أكثر أن يؤدي زكاة سنين قبل أن تجيء تلك السنين حتى إذا ملك في كل منها نصاباً أجزأه ما أدى من قبل لأن السبب المال النامي، وقد وجد **(أو)** عجل **(لنصب صح)**.

أي صح لمالك نصاب واحد أن يؤدي زكاة نصب كثيرة حتى إذا ملك النصب أثناء الحول فبعد ما تم الحول أجزأه ما أدى خلافاً لزفر، وفيه إنه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب إجماعاً، فلو عجل فإن كان في يد الفقير لم يأخذه، وفي يد الإمام أخذه، لكن إذا هلك لم يضمنه، **(ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل)**.

بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضي الله تعالى عنه بالجزية، فأبوا فقالوا: نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله تعالى عنه: هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم، وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع إن الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر الرواية، وروى الحسن عن الإمام إنها لا تؤخذ من نسائهم أيضاً لأنها بدل الجزية، وجزية على النساء.

. . . .

ولو عجل ذو نصاب ذكاته **(لسنين أو لنصب صح)** لوجود السبب، **(ولا شيء في مال الصبي التغلبي)** بفتح اللام نسبة لبني تغلب بكسرها قوم من نصارى العرب، **(وعلى المرأة منهم)** يجب **(ما على الرجل)** لأن الصلح وقع منهم كذلك.

بـــاب العاشـــر

قيل: هذا من تسمية الشيء باسم بعض أحواله، ولا حاجة إليه، بل العاشر علم على من يأخذ العشر سواء كان المأخوذ عشراً لغوياً أو ربعه أو نصفه كذا في الحواشي السعية **(هو من)** أي حر مسلم

نصفه ومن الحربي تمامه نصاباً ولم يعلم قدر ما يأخذون منا وإن علم أخذ مثله إن أخذوا

بـــاب العاشـــر

أخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة، وهذا يشمل غير الزكاة كالمأخوذ من الذمي، والحربي، ولما كان فيه عبادة.

وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز، والعاشر فاعل من عشرات القوم أعشرهم عشراً بالضم فيهما إذا أخذت عشر أموالهم، لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر إلا في الحربي إلا أن يقال: أطلق العشر، وأراد به ربعه مجازاً من باب ذكر الكل وإرادة جزئيه، أو يقال: العشر علماً لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشراً لغوياً، أو ربعه أو نصفه فلا حاجة إلى أن يقال العاشر هو تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله **(هو من نصب)** أي نصبه الإمام **(على الطريق)** احتراز عن الساعي، وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها فلا يصح أن يكون عبداً ولا كافراً لعدم الولاية فيهما، ولا هاشمياً لما فيه من شبهة الزكاة، وبه يعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الأعمال، ولا شك في حرمة ذلك **(ليأخذ صدقات التجار)** المارين بأموالهم عليه فيأخذ من الأموال الظاهرة، والباطنة، وهذا بأن لا يكون في المصر، ولا في القرى، بل المفازة قالوا: إنما ينصب ليأمن التجار من اللصوص، ويحميهم منهم فيستفاد منه إنه لا بدّ أن يكون قادراً على الحماية لأن الجباية بالحماية.

وإنما سمي بالصدقة تغليباً لاسم الصدقة على غيرها **(يأخذ من المسلم ربع العشر)** لأن الزكاة بعينها، **(ومن الذمي نصفه)** لأن حاجة الذمي إلى الحماية أكثر من حاجة المسلم، **(ومن الحربي تمامه)** لأن احتياجه إليها أشد لكثرة طمع اللصوص في أمواله **(إن بلغ ماله)** أي بشرط أن يبلغ مال الحربي **(نصابا و)** بشرط إن **(لم يعلم قدر ما يأخذون منا)** أي مقدار ما يأخذ أهل الحرب من المسلمين، وإن علم نفس الأخذ منهم كما في القهستاني، لكن في العناية إذا اشتبه الحال بأن لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر **(وإن علم)** ما أخذوه منا **(أخذ مثله)** قليلاً أو كثيراً تحقيقاً للمجازاة هذا هو الأصل لأن عمر رضي الله تعالى عنه أمر بذلك،

. . . .

غير هاشمي قادر على الحماية **(نصب على الطريق)** للمسافرين خرج الساعي فإنه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقات المواشي في أماكنها **(ليأخذ صدقات التجار)** المارين عليه من الأموال الظاهرة والباطنة، وغير المسلم يدخل تبعاً **(يأخذ من المسلم ربع العشر)** لأنه زكاة، **(ومن الذمي نصفه، ومن الحربي تمامه)**، ويصرفان مصاف الجزية **(إن بلغ ماله)** أي مال كل واحد.

(نصاباً و) إن (لم يعلم قدر ما يأخذون مناوان علم أخذ مثله، لكن إن أخذوا الكل لا يأخذه، بل يترك له قدر ما يبلغه مأمنه) إبقاء للأمان، **(وإن كانوا لا يأخذون شيئاً لا يأخذ منهم شيئاً)** ليستمروا عليه، ولأنا أحق بالمكارم، **(ولا)** يأخذ **(من القليل)**، وإن أخذوا منا إذ لا متابعة على الظلم، وقيل: يأخذ،

الكل لا يأخذه بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه وإن كانوا لا يأخذون شيئاً لا يأخذ منهم شيئاً ولا من القليل وإن أقر بأن في بيته ما يكمل النصاب ويقبل قول من أنكر تمام الحول أو الفراغ من الدين أو ادعى الأداء بنفسه إلى الفقراء في المصر في غير السوائم أو الأداء إلى

(لكن إن أخذوا الكل لا يأخذه) أي العاشر الكل لأنه غدر، **(بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه)** أي موضع أمنه في الصحيح لأن الإيصال علينا فلا فائدة في أخذ الكل، وقيل: يأخذ الكل زجراً لهم، **(وإن كانوا لا يأخذون)** منا **(شيئاً لا يأخذ)** العاشر **(منهم شيئاً)** لأنه أقرب إلى مقصود الأمان **(ولا)** يأخذ **(من القليل وإن)** وصلية **(أقر بأن في بيته ما يكمل النصاب)** لما كان مظنته أن يتوهم إن الشرط هو ملك النصاب مطلقاً لانصاب المرور دفعه بقوله: ولا من القليل، وإن أقر إلى آخره.

وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته، لكن في الهداية، وغيرها وإن مر حربي بخمسين درهماً لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا من مثلها لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة، وهذا في الجامع الصغير، وفي كتاب الزكاة لا يأخذ من القليل، وإن كانوا يأخذون منه لأن القليل لم يزل عفواً، ولأنه لا يحتاج إلى الحماية انتهى، فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر، **(ويقبل قول من أنكر)** من التجار الذين يمرون عليه **(تمام الحول)**، ولو حكما كما في المستفاد وسط الحول، **(أو الفراغ من الدين)** أي أنكر فراغ الذمة من الدين المطالب من العبد، وفي البحر أطلق من الدين فشمل المستغرق للمال، والمنقص للنصاب، وهو الحق وبه اندفع ما في العناية من التقييد بالمحيط بماله، واندفع في الخبازية من إن العاشر يسأله عن قدر الدين على الأصح فإن أخبره بما يستغرق النصاب يصدقه، وإلا لا انتهى، لكن إن هذا ليس بتام لأن الدين يشمل ما لا يكون منقصاً للنصاب كما يشملها فالحق التقييد كما لا يخفي تدبر، **(أو ادعى الأداء بنفسه إلى الفقراء في المصر)** لأن الأداء كان مفوضاً إليه فيه، وولاية الأخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية.

وإنما قال: في المصر لأنه لو ادعى الدفع إليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل **(في غير السوائم)** لأن حق الأخذ في السوائم للإمام في المصر وغيره، ثم إذا لم يجز الإمام دفعه يضمن عندنا قيل: الزكاة هو الأول، والثاني سياسة، وقيل: هو الثاني والأول ينقلب نفلاً هو الصحيح، **(أو)** ادعى **(الأداء إلى عاشر آخر إن وجد عاشر آخر)** في تلك السنة أو نصب آخر في غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه إذا لم يعلم وجود عاشر آخر لأن الأمين يصدق بما أخبر إلا

. . . .

(وإن) وصلية **(أقر بأن في بيته ما يكمل النصاب)** لأنه ليس في حمايته، ولا يأخذ من مال صبي حربي إلا أن يكونوا يأخذون من مال صبياننا، **(ويقبل قول من أنكر)** من التجار **(تمام الحول أو)** أنكر **(الفراغ من الدين)** أو قال: لم أنوِ التجارة أو ادعى الأداء بنفسه إلى الفقراء في المصر) لأنه مفوض إليه فيه **(في غير السوائم)** لأن حق الأخذ للإمام **(أو)** ادعى **(الأداء إلى عاشر آخر إن وجد عاشر آخر)** متحقق **(مع يمينه)**

عاشر آخر إن وجد عاشر آخر مع يمينه ولا يشترط إخراج البراءة ولا يقبل في أدائه بنفسه خارج المصر ولا في السوائم ولو في المصر وما قبل من المسلم قبل من الذمي لا من الحربي إلا قوله لأمته هي أم ولدي وإن مر الحربي ثانياً قبل مضي الحول فإن مر بعد

بما هو كذب بيقين (**مع يمينه**) أي صدق في دعوى هذه الأمور بيمينه، وهو ظاهر الرواية والعبادات، وإن كانت يصدق فيها بلا تحليف، لكن تعلق ههنا حق العبد، وهو العاشر في الأخذ فهو مدعى عليه معنى لو أقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول، وعن أبي يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات، (**ولا يشترط إخراج البراءة**) أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح لأنه قد يصنع إذ الخط يشبه الخط فلو جاء البراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام، ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط، (**ولا يقبل في أدائه بنفسه خارج المصر**) أي إذا ادعى الأداء من الأموال الظاهرة، أو من الأموال الباطنة بعد الإخراج إلى السفر فإنه لا يقبل، ويضمن عندنا خلافاً للشافعي، (**ولا**) يقبل (**في السوائم ولو في المصر**) هاتان المسألتان، وإن فهمتا عما سبق فهننا صرح بهما، (**وما قبل من المسلم قبل من الذمي**) هذا ليس يجار على عمومه لأن الذمي لو قال: أديتها إلى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم، لأن ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين، وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما في التبيين، وغيره فلو زاد إلا في ادعاء الأداء بنفسه إلى الفقير لكان أولى (**لا**) **يقبل** (**من الحربي**).

أي جميع ذلك (**إلا قوله لأمته هي أم ولدي**) فيقبل لأن كونه حربياً لا ينافي الاستيلاد، وإقراره بنسب من في يده صحيح إذا كان يولد مثله لمثله، وأمومية الولد تبع للنسب، ولو كان لا يولد مثله لمثله فإنه يعتق عليه عند الإمام رحمه الله تعالى، ويعشر لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره، (**وإن مر الحربي ثانياً قبل مضي الحول**) بعد التعشير (**فإن مر بعد عوده إلى داره عشر ثانياً**)، ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في جزيرة أندلس لأن ما يؤخذ منه بطريق الأمان، وقد استفاده في كل مرة، (**وإلا فلا**) بعشر، ثانياً لأن الأخذ في كل مرة يؤدي إلى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير: وما قيل: إذا قال: أديت إلى عاشر آخر، وفي تلك السنة عاشر آخر ينبغي أن يصدق فيه، وإلا يؤدي إلى الاستيصال، وهو لا يجوز مردود رواية ودراية.

. . . .

في الكل استحساناً لأنه منكر، (**ولا يشترط إخراج البراءة**) في الأصح، (**ولا يقبل في أدائه لنفسه خارج المصر**).

لدخوله تحت الحماية فلم يبق له ولاية، (**ولا**) يقبل قوله (**في السوائم ولو في المصر**) لما مر، (**وما قبل من المسلم قبل من الذمي**) لأن لهم مالنا إلا في قوله: أديت أنا (**لا**) تقبل (**من الحربي إلا قوله: لأمته هي أم ولدي**)، وقوله: لغلام يولد مثله لمثله هذا، ولدي، وقوله: أديت إلى عاشر آخر وثمة عاشر، (**وإن مر الحربي ثانياً قبل مضي الحول فإن مر بعد عوده إلى دار عشر ثانياً وإلا فلا**) لعدم

عوده إلى داره عشر ثانياً وإلا فلا وتعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير وعند أبي يوسف إن مر بهما معاً بعشرهما ولا بضاعة مضاربة وكسب مأذون إلا إن كان لا دين عليه ومعه مولاه ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانياً.

أما الأول فلأن المسألة في التحفة، وشروح الهداية على خلاف ما ذكره.

وأما الثاني فلأن المأخوذ منهم أجرة الحماية، وقد وجدت من هذا العاشر الآخر كما وجدت من العاشر الأول، ولا يسقط حق أحدهما بأخذ الآخر حقه، والاستيصال لا يلزم به كما.

لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين إذا تحلل بينهما الرجوع إلى دار الحرب انتهى، لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لأن المأخوذ منه أجرة الحماية أيضاً، كما قررناه آنفاً فيلزم أن لا يصدق، وليس الأمر كذلك تدبر، (**وتعشر قيمة الخمر**)، ولو قال: قيمة خمر كافر للتجارة لكان أولى لأن العاشر لا يأخذ من المسلم إذا مر بالخمر اتفاقاً، وكذا لا يأخذ إذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في المنح (**لا قيمة الخنزير**) أي لو مر بهما على العاشر عشر الخمر أي من قيمتها دون الخنزير، وكذا إن مر بها لا إن مر به لأن الخنزير من ذوات القيم عندهم فأخذ قيمته كأخذ عينه، والخمر من ذوات الأمثال فأخذ قيمتها لا يكون كأخذها، وطريق معرفته الرجوع إلى أهل الذمة كما في البحر، وفي العناية يعرف بقول الفاسقين: تابا أو ذميين أسلما انتهى، لكن إن القيم تختلف بحسب الأزمنة، والأمكنة ووجود فاسقين تابا أو ذميين أسلما حين صدور الدعوى نادر ندبر، (**وعند أبي يوسف إن مر بهما معاً يعشرهما**) كأنه جعل الخنزير تابعاً، وعشر الخمر دون الخنزير إن مر بهما على الإنفراد، وقال الشافعي: لا يعشر واحد منهما، وقال زفر: يعشرهما مطلقاً، (**ولا يعشر مال ترك في المصر**) لما تقرر من إن شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله (**ولا**) يعشر مال (**بضاعة**)، وهي مال يكون ربحه لغيره لأنه عير مأذون بأداء زكاته (**ولا**) يعشر مال (**مضاربة**)، وفي الإيضاح هذا في حق المسلم، والذمي دون الحربي قال: في التحفة، ولو قال الحربي: هذا المال بضاعة لا يقبل قوله: (**ولا**) يعشر (**كسب مأذون**) لأنه لا ملك لهما، ولا نيابة من المالك، وهذا هو الصحيح من أئمتنا الثلاثة، ولو كان في المضاربة ربح عشرت حصة المضارب إن بلغت نصاباً (**إلا إن كان لا دين عليه**).

. . . .

جواز الأخذ بدون تجدد حول أو عهد، ولو مر الحربي، ولم يعلم به العاشر حتى دخل، ثم خرج لم بعشره لما مضى لسقوطه بالقطاع الولاية بخلاف المسلم، والذمي، (**وتعشر قيمة الخمر**)، وجلود الميتة (**لا قيمة الخنزير**) لأنه قيمي فأخذ قيمته كعينه، (**وعند أبي يوسف إن مر بهما معاً بعشرهما، ولا يعشر مال ترك في المصر**) مطلقاً، (**ولا بضاعة**) إلا أن تكون لحربي، (**ولا مضاربة**) إلا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه إن بلغ نصاباً، (**ولا كسب مأذون إلا إن كان لا دين عليه ومعه مولاه**) فيأخذ منه لأنه المالك، ولذا.

باب الركاز

مسلم أو ذمي وجد معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو نحاس في أرض عشر أو

أي المأذون، (ومعه مولاه) فإنه يأخذ منه لأن الملك له، وإن كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه لإنعدام الملك على أصل الإمام، وللشغل على أصلهما، وكذا لا يأخذه إذا لم يكن معه مولاه، (ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانياً) إذا مر على عاشر مصر أو قرية أو أهل العدل لأن التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر، أو قرية لأن التقصير ثمه جاء من قبل الإمام، ولا يأخذ العشر من مال صبي حربي إلا أن يكونوا يأخذون من أموال صبياننا شيئاً كما في البحر.

بـــاب الركـــاز

بكسر الراء دفين أهل الجاهلية كأنه ركز في الأرض، وأركز الرجل وجد الركاز كما في المختار، وفي المغرب هو المعدن، والكنز لأن كلا منهما مركوز في الأرض، وإن اختلف الراكز، وشيء راكز ثابت، وفي الفتح، ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركاً معنوياً، وليس خاصاً بالدفين، ولو دار الأمر فيه بين كونه مجازاً فيه أو متواطئاً.

إذ لا شك في صحة إطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعيناً، وبه اندفع ما في العناية، والبداية إن من الركاز حقيقة في المعدن لأنه خلق فيها مركباً، وفي الكنز مجاز بالمجاورة، وقال سعدي أفندي: وما في العناية من إن المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقت الأرض غير معلوم، والأولى ترك هذه الزيادة انتهى، وفيه كلام لأنه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «في الركاز الخمس»[1] قيل: وما الركاز يا رسول الله قال: «الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في

لا يأخذ العشر من الوصي إذا قال: هذا مال اليتيم، ولا من العبيد، والمكاتبين، (ومن مر بالخوارج)، وهم البغاة (فعشروه عشراً ثانياً) لتقصيره بمروره بهم إلا إذا غلبوا على بلاد، وأخذوا الزكاة وغيرها، لأن التقصير من الإمام فلا يأخذ ثانياً.

بـــاب الركـــاز

من الركز أي الإثبات بمعنى المركوز في الأرض أعم من كون راكزه الخالق أو المخلوق فكان حقيقة فيهما مشتركاً معنوياً، كما أفاده الكمال لا حقيقة في المعدن مجازاً في الكنز كما قيل: لامتناع الجمع بينهما بلفظ واحد، والباب معقود لهما (مسلم أو ذمي)، ولو عبدا (وجد معدن) بكسر الدال

---

(١) أخرجه البخاري (مساقاة، ٣)، (زكاة، ٦٦)، وأبو داود (لقطة، إمارة، ٤٠) (ديات، ٢٧) ومسلم (حدود، ٤٥، ٤٦)، والترمذي (أحكام، ٣٧)، وابن ماجه (لقطة، ٤)، والموطأ (زكاة، ٩) (عقول، ١٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٣١٤، ٢، ١٨٠، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٢٨، ٢٣٩، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٨٥، ٣١٩، ٣٨٢، ٣٨٦، ٤٠٦، ٤١١، ٤١٤، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٨٢، ٤٩٢، ٤٩٥، ٤٩٩، ٥٠١، ٥٠٧، ٣، ١٢٨، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٥٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٨٣.

خراج أخذ منه خمسة والباقي له إن لم تكن الأرض مملوكة وإلا فلما ملكها وما وجده الحربي فكله فيء وإن وجده في داره لا يخمس خلافاً لهما وفي أرضه روايتان وإن وجد كنزاً فيه علامة

الأرض يوم خلقت الأرض» كما في الشمني، لكن هذا الحديث يدل على إن الركاز يطلق على معدنهما فقط.

لا على غيرهما إلا أن يقال إنه موضوع تدبر، وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكاة، بل يصرف مصرف الغنيمة فموضعه المناسب كتاب السير إلا أن يقال لما كان زكاته زكاة مقصودة بالنفي على ما ذهب إليه الشافعي أورده ههنا بهذه العلاقة (**مسلم أو ذمي وجد معدن**) بكسر الدال (**ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو نحاس**) أو نحوها مما ينطبع بالنار، ويذاب كالصفر، وقيدنا به احترازاً عن المايعات كالقار ونحوه، وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص (**في أرض عشر أو خراج**) احتراز عما وجد المعدن في الدار (**أخذ منه**) أي من الموجود أو من الواجد (**خمسه والباقي له**) أي للواجد سواء كان مسلماً أو ذمياً حراً أ عبداً صبياً أو بالغاً رجلاً، أو امرأة لا حربياً لأن استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة.

وجميع من ذكرنا له حق في الغنيمة بخلاف الحربي فإنا لا حظ له في الغنيمة، وإن قاتل بأذن الإمام كما في العناية، لكن في المنح إن الحربي والمستأمن إذا عمل بغير إذن الإمام لم يكن له شيء، وإن عمل بإذنه فله ما شرط لأنه استعمله فيه، وإذا عمل الرجلان في طلب الركاز، وأصابه أحدهما يكون للواجد، وإذا استأجر إجراء للعمل في المعدن فالمصاب للمتسأجر لأنهم يعملون له (**إن لم تكن الأرض مملوكة وإلا**) أي وإن كانت مملوكة (**فلمالكها**) أي الباقي بعد الخمس لمالك الأرض لأن اليد له ظاهراً، وباطناً (**وما**) أي المعدن الذي (**وجده الحربي**) في دارنا (**فكله فيء**) كما قررناه آنفاً (**وإن وجده**).

أي المسلم أو الذمي المعدن، ولو قدمها على مسألة الحربي لكان مناسباً (**في داره**)، وما في حكمها كالمنزل، والحانوت (**لا يخمس**) عند الإمام (**خلافاً لهما**) لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «وفي الركاز الخمس» كالكنز، (**وفي أرضه**) المملوكة قيدنا بها لأن في الأرض المباحة تجب اتفاقاً، وقال الشافعي: لا شيء في غير الذهب والفضة، وفيهما تجب الزكاة، ولا يشترط الحول في قول: (**روايتان**) ففي الأصل لا شيء فيه، وفي الجامع خمس، والفرق على هذه الرواية بين الأرض، والدار إن الأرض لم تملك خالية عن المؤن، بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فإنها تملك خالية عنها، (**وإن وجد كنزاً فيه علامة**

. . . .

وفتحها (**ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو نحاس في أرض عشر أو خراج**) خرج الدار لا المفازة المباحة لدخولها بالأولى (**أخذ منه خمسه، والباقي له إن لم تكن الأرض مملوكة، وإلا فلمالكها، وما وجده الحربي**) المستأمن (**فكله فيء**) إلا إذا عمل بالإذن على شرط فله الشرط، (**وإن وجده**) غير

الإسلام فهو كاللقطة وما فيه علامة الكفر خمس وباقيه له إن كانت أرضه غير مملوكة وإن مملوكة فكذلك عند أبي يوسف وعندهما باقيه لمن ملكها أول الفتح وإلا فلا قصي مالك عرف لها في الإسلام وما اشتبه ضربه يجعل كافرياً في ظاهر المذهب وقيل إسلامياً في زماننا ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازاً فكله له وإن وجده في دار منها رده على

الإسلام) مثل آية من القرآن أو كلمة الشهادة أو اسم الملك الإسلامي **(فهو كاللقطة)**، وسيأتي حكمها في موضعها إن شاء الله تعالى، **(وما فيه علامة الكفر)** مثل الصنم أو أسامي ملوكهم المعروفين **(خمس)** يقال: خمس القوم إذا أخذ خمس أموالهم من باب طلب، والخمس بضمتين، وقد تسكن الميم، وههنا بتخفيف الميم لأنه متعدٍ فجاز بناء المفعول منه، **(وباقيه له)** أي للواجد سوى الحربي المستأمن **(إن كانت أرضه)** أي الأرض التي وجد فيها الكنز **(غير مملوكة)** كالجبل والمفازة، وغيرهما، **(وإن)** كانت **(مملوكة فكذلك عند أبي يوسف)** أي الخملس فيء، وباقيه للواجد لأن الاستحقاق بتمام الحيازة، وهو من الواحد اختار المصنف قول أبي يوسف: لكن في مختصر الوقاية، وغيره خلافه تتبع **(وعندهما باقيه لمن ملكها أول الفتح)** أي حين فتح أهل الإسلام تلك البلدة **(إن علم)**، وإن لم يوجد فلورثته، ثم وثم إلى أن عرفوا لأن المختط له ملك الأرض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقي الكنز على ملك صاحب الخطة **(وإلا)** أي وإن لم يعلم **(فلا قصي مالك عرف لها في الإسلام)**، وهو اختيار شمس الأئمة.

وقال أبو الليث: يوضع في بيت المال وهو الأوجه، وهذا إذا تصادقا إنه كنز فلو قال صاحبه: إنا وضعته فالقول له لأنه في يده كما في الزاهدي **(وما اشتبه ضربه)** عليهم بأن خلا عن العلامة **(يجعل كافرياً في ظاهر المذهب)** لأنه الأصل، **(وقيل إسلامياً في زماننا)** لتقادم العهد، **(ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازاً)**.

أي معدن ذهب، ونحوه في أرض غير مملوكة لأحد كالمفازة فإن الركاز اسم للمعدن حقيقة، وللكنز مجازاً فلا ينبغي أن يراد به الكنز كما في القهستاني، لكن يدفعه ما نقلناه آنفاً عن الفتح تدبر **(فكله له)** أي للمستأمن لأنه ليس في يد أحد فلا يكون غدراً، وفيه إشعار إنه لو

. . . .

الحربي **(في داره لا يخمس خلافاً لهما)** فيخمس عندهما كالكنز، والفرق له إن المعدن جزء منها، والكنز موضوع فيها، **(وفي أرضه روايتان)** اختار في الكنز، والتنوير إنها كداره، **(ولو وجد كنزاً فيه علامة إسلام)** ككلمة الشهادة.

(فهو كاللقطة)، وسيجيء حكمها، **(وما فيه علامة الكفر)** كالصنم **(خمس)** مخففاً أي أخذ خمسة لبيت المال، **(وباقيه له)** أي للواجد غير الحربي **(إن كانت أرضه غير مملوكة)** اتفاقاً، **(وإن)** كانت **(مملوكة فكذلك)** الحكم **(عند أبي يوسف)** لحيازته ما لم يدعه المالك فيقبل قوله اتفاقاً، **(وعندهما باقيه لمن ملكها أول الفتح)**، أول لوارثه **(إن علم وإلا)** يعلم **(فلا قصي مالك عرف لها في الإسلام)** أو

مالكها وإن وجد ركاز متاعهم في أرض منها غير مملوكة خمس وباقيه له ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد وجد في الجبل ويخمس زئبق لا لؤلؤ وعنبر وعند أبي يوسف بالعكس.

دخل متلصص دارهم، ووجد في صحرائهم ركازاً فهو له بالطريق الأولى لأنه غير مجاهر، ولم يأخذه قهراً، وعلية (**وإن وجده**).

أي وجد ذلك المستأمن الركاز (**في دار منها**) أي من دار الحرب (**رده على مالكها**) أي الدار، وكذا في أرض مملوكه في دار الحرب حذراً عن الغدر والخيانة، ولو لم يرده وأخرجه إلى دارنا كان ملكاً له ملكاً خبيثاً كما في التحفة، وهذا قول الطرفين.

وأما عند أبي يوسف فيخمس وإنما أسند الواجد إلى المستأمن لأنه لو وجده ملتصص فهو له (**وإن وجد**) مبني للمفعول، ولا يرجع ضمير للمستأمن من المذكور (**ركاز متاعهم**) أي دخل رجل ذو متعة دار الحرب، ووجد ركاز متاعهم أي ما يتمتع وينتفع به قيل الأواني: وقيل الثياب: (**في أرض منها**) أي من دار الحرب (**غير مملوكة**) قيده ليفيد الحكم بالأولوية في المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (**خمس وباقيه له**)، وبهذا التحقيق ندفع ما قال صاحب الدرر: على الوقاية، وصاحب الفرائد على المصنف، وكذا ظهر فساد ما قيل: وهذه المسألة، وإن فهمت مما سبق إلا إنه ذكرها تبعاً للهداية.

وأما قول الباقاني إرجاع ضمير منها على أرض خراجية، وعشرية في أرضنا فبعيد غاية البعد على إن هذه المسئل تبقى في هذه الصورة تتبع فإنه من مزالق الأقدام، (**ولا خمس في نحو فيروزج**).

وهو معرب پيروزه (**وزبرجد**)، وكذا في الياقوت والزمرد، وغيرهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا خمس في الحجر» (**وجد في الجبل**) قيده بالجبل لأنه يخمس ما وجد في خزائن الكفار، (**ويخمس زئبق**) عند قول الإمام: أخر الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة، وهو معرب زيوه بالفارسي و (**لا**) يخمس (**لؤلؤ**) هو جوهر مضيء يخلق الله تعالى من مطر الربيع الواقع في الصدف قيل: إنه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه، (**وعنبر**) عند الطرفين،

لوارثه هذا اختيار السرخسي، وقال أبو اليسر: توضع في بيت المال قال ابن الهمام: وهذا أوجه، (**وما اشتبه ضربه**) كفري أم إسلامي (**بجعل كافرياً في ظاهر المذهب**) لأنه الغالب، (**وقيل**): يجعل (**إسلامياً في زماننا**) لتقادم العهد، (**ومن دخل در الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازاً**) معدناً أو كنزاً (**فكله له**) أي للواجد المسافر لأنه ليس بغنيمة، (**وإن وجده في دار منها**) أي من دار الحرب (**رده على مالكها**) أي مالك تلك الدار تحرزاً عن الغدر فإن أخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً، ولو دخل بلا أمان فكله له لأنه أخذ ملتصصاً، (**وإن وجد ركاز متاعهم في أرض منها**) أي من دار الإسلام، وبه يندفع ما قيل: في هذا المقام (**غير مملوكة خمس وباقيه له**)، وإن مملوك فلا قصي مالك كما مر، (**ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد**)، وكل حجر نفيس (**وجد في جبل**) أي في معدنه فلو في الكنز خمس، (**ويخمس زيبق**) لأنه ينطبع فاشب الفضة (**لا لؤلؤ وعنبر**)، وكل ما يستخرج من البحر، ولو ذهباً أو فضة لأنها ليست غنيمة،

باب زكاة الخارج

فيما سقته السماء أو سقي سيحاً أو أخذ من ثمر جبل العشر قل أو كثر بلا شرط نصاب

وعند محمد إنه في البحر بمنزلة الحشيش في البر، وقيل: صمغ شجر وقيل: زبد البحر، وقيل: خثى البقر البحري، وقيل: روث غيره، وقيل: دابة قال ابن سيناء: الكل بعيد والحق إنه ما يخرج من عين في البحر، ويطفو، ويرمى بالساحل كما في القهستاني، وكذا لا شيء فيما استخرج من البحر، ولو ذهباً أو فضة لأن قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس، **(وعند أبي يوسف بالعكس)** أي لا يخمس زئبق، ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده في الأصح.

بـــاب زكاة الخارج

وجه تأخيره إن الزكاة عبادة محضة و العشر مؤنة فيا معنى العبادة، والعبادة المحضة مقدمة، وسمي بالزكاة مع إن المأخوذ ليس بمقدار الزكاة، بل العشر إلا إن المأخوذ يصرف مصارف الزكاة فسمي بها، وبهذا لا حاجة إلى ما قيل تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب، والبقاء بخلاف قوله: تدبر، **(فيما سقته السماء)** أي المطر **(أو سقي سيحا)** السيح بفتح السين، وسكون الياء الماء الجاري كالأنهار، والأودية في أكثر السنّة فإن سقاه في النصف، أو الأقل ففي الخارج نصف العشر كما في الاختيار **(أو)** ما **(أخذ من ثمر جبل العشر)** مبتدأ، والظرف المقدم خبره إن حماه الإمام لأنه مال مقصود، وعن أبي يوسف لا شيء فيه لأنه باقٍ على الإباحة، وإن لم يحمه الإمام فلا شيء فيه كالصيد كما في الجامع الصغير **(قل أو كثر بلا شرط نصاب و)** لا شرط **(بقاء)** حتى تجب في الخضروات عند الإمام، **(وعندهما إنما تجب (العشر (فيما يبقى سنة)** بلا معالجة كثيرة فلا شيء في مثل الخوخ، والكمثري، والتفاح، والمشمش، والثوم، والبصل، وإن كان مما يبقى.

فإن كان مما يوسق كالتمر والزبيب والعناب والتين، والحنطة والشعير، وغيرها فلا شيء فيه **(إلا إذا بلغ خمسة أوسق)** فصار الخلاف في موضعين لهما في الأول قوله عليه الصلاة

. . . .

(وعند أبي يوسف بالعكس) أي يخمس كل ما يخرج من البحر لا الريبق، والحاصل إن الخمس يجب في الكنز كيف كان، وفي المعدن إن كان ينطبع.

بـــاب زكاة الخارج

من أرض غير الخراج لأن العشر، والخراج لا يجتمعان كما سيجيء، وتسميته زكاة باعتبار مصرفه **(فيما سقته السماء)** بالمطر **(أو سقي سيحاً)** أي جارياً، **(أو أخذ من ثمر جبل)** أو مفازة وحماه الإمام **(العشر قل)** الخارج، **(أو كثر بلا شرط نصاب وبقاء)**، وحولان حول لأنه مؤنة فيها معنى

وبقاء وعندهما إنما يجب فيما يبقى سنة إلا إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً وما لا يوسق فإذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق يجب عند أبي يوسف وعند

والسلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»(١)، وفي الثاني ليس في الخضروات صدقة، وله عموم قوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧] والحديث فيما سقته السماء العشر، وتأويل مرويهما أن المنفي زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون با بالأوساق، وقيمة الوسق كانت يومئذٍ أربعين درهماً، ولهذا لم يقل: ليس فيما دون خمسة أوسق عشر وحديث الخضروات إسناده ليس بصحيح، كما قال الترمذي: عند استحكامه **(والوسق)** بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير **(ستون صاعاً)** بصاع رسول الله عليه الصلاة والسلام فخمسة أوسق ألف ومائتا من لأن كل صاع أربعة أمناء، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا قول أهل الكوفة: وقال أهل البصرة: الوسق ثلاثمائة من كما في العناية (و) إن كان مما يبقى **(مالاً يوسق)** كالقطن والزعفران والسكر، **(فإذا بلغت قيمته)** أي قيمة مالاً يوسق **(خمسة أوسق من أدنى ما يوسق)** من نحو الدخن **(يجب)** العشر **(عند أبي يوسف)** لأنه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة، واعتبر أدناه لنفع الفقير.

(وعند محمد يجب) العشر فيما لا يوسق **(إذا بلغ خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه)**

. . . .

العبادة، ولذا وجب في الأرض وقف وصغير ومجنون ومكاتب، ومأذون، ومديون فالدين لا يمنع الوجوب على المذهب، ولا فرق في رب الأرض بين كونه مزارعاً أو دافعاً إلى مزارع أو موجراً، **(وعندهما)** على المدافع، والمزارع جميعاً وعلى المستأجر، ولا خلاف إنه المستعير كما في النتف وغيرهما، **(إنما يجب فيما يبقى سنة)**، ويدخر بلا معالجة إذا بلغ خمسة أوسق، **(والوسق ستون صاعاً)**، والصاع أربعة أمناء، والمن رطلان، والرطل مائة ثلاثون درهماً.

وأما المن الكبير فإنه مساوٍ للرطل الشامي ستمائة درهم، وقدمنا إن لدرهم سبعون شعيرة فالوسق بالكيل الشامي خمسة أكيال من غير تقييد.

فيكون ثلاثين مداً شامياً، وبالوزن الشامي الوسق ثمانية وستون رطلاً وأربعة أسباع رطل فخمسة أوسق خمسة وعشرون كيلاً شامياً غرارتان وكيل بلا عبرة، وبالوزن الشامي ثلاثمائة رطل واثنان وأربعون رطل، وستة أسباع رطل، وبالوزن المصري المتعارف ألف وأربعمائة وثمانية وعشرون، وأربعة أسباع رطل مصري، وبالله التوفيق، **(وما لا يوسق فإذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما**

---

(١) أخرجه البخاري (زكاة، ٤، ٣٢، ٤٢، ٥٦) (بيوع، ٨٣) (مساقاة، ١٧) ومسلم (زكاة، ١، ٣، ٤، ٦) (بيوع، ٧١)، وأبو داود (زكاة، ٢) (بيوع، ٢٠، ٩٨، ٢٩٦) والترمذي (زكاة، ٧) (بيوع، ٦٣)، والنسائي (زكاة، ٥، ١٨، ٢١، ٢٤)، وابن ماجه (زكاة، ٦)، والدارمي (زكاة، ١١)، والموطأ (زكاة، ١، ٢) (بيوع، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٩٢، ٢٣٧، ٤٠٢، ٤٠٣، ٣، ٦، ٣٠، ٤٥، ٥٩، ٦٠، ٧٤، ٧٩، ٨٦، ٩٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٢١٢.

محمد يجب إذا بلغ خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش وتبن وسعف وفيما سقي بغرب أو دالية أو سانية نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع وأو كثر إذا

لأن التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار إنه أعلى ما يقدر به نوعه لأنه يقدر أولاً بالصاع، ثم بالكيل، ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر من معياره كما في العناية **(فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء)**، لأن ذلك أعلى ما يقدر به كل منهما لأن أقصى ما يقدر به في القطن الحمل لأنه يقدر أولاً بالأساتير، ثم بالأمناء ثم بالحمل، وفي الزعفران المن لأنه يقدر أولاً بالسبحات، ثم بالأساتير، ثم بالأمناء والحمل ثلاثمائة من، والمن رطلان، والرطل مائة وثلاثون درهماً، وهي عشرون إستاراً بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف، وإذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة أوسق لا يضم عند محمد، ويضم عند أبي يوسف، وإذا بلغ بلغ خمسة أوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته، وعنه إن ما أدرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم، وإلا فلا كما في المحيط، **(ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش)** لأنه لا تقصد بهما استغلال الأرض غالباً فلو اتخذها مشجرة أو مقصبة أو منبتاً للحشيش ففيه العشر، وقيد بالفارسي لأن قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر، وسمي بالذريرة لأنها تجعل ذرة ذرة، وتلقى في الدواء، وأجوده ياقوتي اللون، وهو من أفضل الأدوية لحرق النار مع دهن ورد وخل، وينفع من أورام المعدة والكبد مع العسل، ومن الاستسقاء ضماداً **(و)** لا شيء في **(تبن وسعف)** بفتحين ورق نخل، وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء.

وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لأنه لا يقصد به الاستغلال، ويجب في الزيتون والعصفر والكتان وبذره، ولا شيء في الأشنان والحطمي وبذره، **(و)** يجب **(فيما سقي)** الخارج أكثر الحول أو نصفه نظراً للفقراء عند الإمام كما في أكثر الكتب، لكن قال

. . . .

يوسق) كالدخن **(يجب)** فيه العشر **(عند أبي يوسف)**، والوسق بفتح الواو وتكسر حمل البعير، والوقر حمل البغل أو الحمار ذكره في المعراج، **(وعند محمد يجب إذا بلغ خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر)** محمد **(في القطن خمسة أحمال)** كل حمل ثلاثمائة من، **(وفي الزعفران خمسة أمناء)** لأن ذلك أعلى ما يقدر به كل منهما، والصحيح قول الإمام كما في التحفة، **(ولا شيء في حطب وقصب فارسي)**.

أما قصب الذريرة، واسكر. ففيهما العشر مطلقاً كما في العناية وغيرها، لكن في المعراج يجب العشر في غسله دون خشبه انتهى، فليحفظ وفي الخالية لا عشر فيما كان من الأدوية كلوز وكندر وهليلج انتهى، لكن في الجوهرة يجب العشر في جوز ولوز، وبصل وثوم، في الصحيح كعصفر وكتان وبزره، ولا عشر في الأدوية كعشر وشونيز وحلفاء وحلبة انتهى فليحفظ، **(وحشيش وتبن وسعف)**، وصمغ وقطران، وبذر بطيخ إلا إذا قصد الزرع أو غشل أرضه بشيء مما ذكر فيجب العشر، **(و)** يجب

. . . .

شمس الأئمة السرخسي: هذا ليس بقوي لأن الشرع أوجب الخمس في الغنائم، والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة، ولكن هذا تقدير شرعي وفي العناية وجوب ثلاثة أرباع العشر، وعندهما لا بدّ أن يكون المسقي بغرب أو دالية مما يبقى سنة، ويكون خمسة أوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يديره البقر (أو دالية) دولاب يديره البقر، وفي المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب تركيب مذاق الأرز، وفي رأسه مغرفة كبيرة (أو سانية) هي الناقة التي يستقي عليها (نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع) بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة، وهي الثقل والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال، والبقر وكرى الأنهار، وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع الإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر»[1]، ولأنه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر، ونصفه كما لا يخفي، وفي الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الأرض لا يجوز، ولو جعل الخراج له جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى إذا كان من أهل الخراج، وقال محمد لا يجوز: (و) يجب في العسل العشر قل (أو كثر) عند الإمام للشافعي في قوله بالجديد، ومالك قاساه على الأبريسيم قلنا: العسل منصوص، ولأنه يتناول الثمار والأنوار، وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق، ولا عشر فيها كما في أكثر الكتب، لكن في قوله: وفيهما العشر كلام لأنه لا عشر في الأنوار.

وكذا في قوله يتولد منهما نظر تدبر، (إذا أخذ من جبل) عشري احتراز عما في الخزانة إن لا شيء من جبل في رواية (أو أرض عشرية) لإحراجية إذ لا شيء فيها لئلا يجتمع العشر

. . . .

(فيما سقي بغرب) أي دلو كبير (أو دالية) أي دولاب (أو سانية) هي ناقة يستسقي عليها، وفي كتب الشافعية أو سقاه بما اشتراه، وقواعدنا لا تأباه (نصف العشر لكثرة المؤنة، ولو سقي سيحاً وبآلة يعتبر الغالب، ولو استويا فنصفه وقيل: ثلاثة أرباعه (قبل رفع مؤن الزرع)، وقبل إخراج البذر لتصريحهم بالعشر في كل الخارج، بل ذكر التمرتاشي إنه لا يشعه أكل شيء حتى يؤدي عشرها، وقيل: إن عزم أن يؤدي فلا بأس بأكل تسعة أعشاره، والكف أحوط وبعشر ما أكل، وإن قل وعن أبي حنيفة إن أكل قليلاً بالمعروف فلا شيء عليه قال الفقيه، وبه نأخذ كما في المضمرات، (وفي العسل العشرقل أو كثر)، (قلنا) وفي حكمه المن الواقع على الشوك الأخضر كما في الظهيرية، ثم هو لصاحب الأرض، وإن لم يتخذها لذلك فله أخذه من أرضه بخلاف الطير إذا فرح في أرض فإنه لمن أخذه كما في المبسوط (إذا أخذ من جبل) ظاهر كلام الإتقاني إنه لا شيء في عسل جبل كثمره فليتأمل (أو أرض عشرية) لا خراجية

---

(١) أخرجه البخاري (زكوة، ٥٥)، ومسلم (زكاة، ٨)، وأبو داود (زكاة، ٥، ١٢)، والترمذي (زكاة، ١٤)، والنسائي (زكاة، ٢٥)، وابن ماجه (زكاة، ١٧)، والدارمي (زكاة، ٢٩ [في الترجمة] والموطأ (زكاة، ٣٣)، وأحمد بن حنبل (١، ١٤٥، ٣، ٣٤١، ٣٥٣، ٢٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٨١.

أخذ من جبل وعند محمد إذا بلغ خمسة أفراق والفرق ستة وثلاثون رطلاً وعند أبي يوسف إذا بلغ عشر قرب ويؤخذ عشران من أرض عشرية لتغلبي وعند محمد عشر واحد إن كان اشتراها من مسلم ولو اشتراها منه ذمي أخذ منه العشران وكذا لو اشتراها منه

والخراج في أرض واحدة، (**وعند محمد إذا بلغ خمسة أفراق**) يجب العشر لأن أعلى ما يقدر به العسل الفرق، (**والفرق ستة وثلاثون رطلاً**) قال المطرزي: الفرق بفتحتين إناء يأخذ ستة عشر رطلاً، وقال الأزهري والمحدثون: على السكون، وكلام العرب على التحريك، (**وعند أبي يوسف إذا بلغ عشر قرب**) كل قربة خمسون منا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كل عشر قرب قربة»[1]، وعنه إنه تعتبر القيمة كما هو أصله، وعنه خمسة أمناء كما في الهداية، (**ويؤخذ عشران من أرض عشرية لتغلبي**) عند الشيخين، (**وعند محمد عشر واحد إن كان اشتراها من مسلم**) لأن وظيفة الأرض لا تتغير بتغير المالك عنده، (**ولو اشتراها منه**) أي من التغلبي.

(**ذمي أخذ منه**) أي من الذمي (**العشران**) أصلياً كان التضعيف، أو حادثاً بأن اشتراها من مسلم اشترى من تغلبي، (**وكذا لو اشتراها منه مسلم أو أسلم هو**) أي التغلبي فإنه يؤخذ منه العشران لأن التضعيف صار وظيفة الأرض فيبقى بعد إسلامه كالخراج (**خلافاً لأبي يوسف**) أي رد الواجب في المسألتين إلى عشر واحد لزوال الداعي إلى التضعيف، وهو الكفر، (**وقيل محمد معه**)، والأصح إنه مع الإمام في بقاء التضعيف الأصلي لأن التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد في الصحيح كما في الكافي، (**وعلى المرأة والصبي منهم**) أي من بني تغلب (**ما على الرجل**) منهم، وهو العشر المضاعف في العشرية، والخراج في الخراجية، (**ولو اشترى ذمي**) غير تغلبي (**عشرية مسلم**)، وقبضها بلا مانع كما في الهداية (**فعليه الخراج**) عند الإمام لأن في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها، ولا وجه إلى التضعيف بخلاف الخراج لأنه عقوبة، وعند

. . . .

لئلا يجتمع العشر، والخراج في أرض واحدة، (**وعند محمد إذا بلغ خمسة أفراق**) لأنه أقصى ما يقدر به، (**والفرق**) بفتحتين (**ستة وثلاثون رطلاً وعند أبي يوسف إذا بلغ عشر قرب**) كل قربة خمسون مناً، (**ويؤخذ عشران من أرض عشرية لتغلبي**) لما مر، (**وعند محمد عشر واحد إن كان اشتراها**) التغلبي (**من مسلم ولو اشتراها منه**) أي من التغلبي (**ذمي أخذ منه**) أي من الذمي (**العشران وكذا لو اشتراها منه مسلم**) فعليه عشران فليحفظ، (**أو أسلم هو**) أي التغلبي (**خلافاً لأبي يوسف**) لزوال داعي التضعيف فتعود إلى عشر واحد، (**وقيل: محمد معه**)، والأصح إنه مع الإمام في بقاء التضعيف الأصلي، (**وعلى المرأة والصبي منهم**) من بني تغلب (**ما على الرجل**) منهم من العشر المضاعف، (**ولو اشترى ذمي**) أرضاً (**عشرية**) من (**مسلم فعليه الخراج**) إذا قبضها كما لو اشترى مسلم خراجية من مسلم أو ذمي فإن لم يقبضها أو قبض، لكن يمنعه إنسان من الزراعة فعلى البائع كما في المحيط، ومفاده إنه على المشتري

---

(١) أخرجه أبو داود (زكاة، ١٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٣٥٦.

مسلم أو أسلم هو خلافاً لأبي يوسف وقيل محمد معه وعلى المرأة والصبي منهم ما على الرجل ولو اشترى ذمي عشرية مسلم فعليه الخراج وعند محمد تبقى على حالها وإن أخذها منه مسلم بشفعة أوردت على البائع لفساد البيع عاد العشر وفي دار جعلت بستاناً خراج إن كانت لذمي أو لمسلم سقاها بمائه وإن سقاها بماء العشر فعشر ولا شيء في

أبي يوسف يؤخذ العشر مضاعفاً، ويصرف مصرف الخراج، **(وعند محمد تبقى على حالها)** لأنه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج، ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات، وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية، **(وإن أخذها)** أي الأرض **(منه)** أي من الذمي **(مسلم بشفعة أوردت على البائع لفساد البيع عاد العشر)** قال صاحب الدرر: والغرر، ويجب العشر على مسلم أخذها منه شفعة أوردت عليه لفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية أو العيب بقضاء متعلق بقول ردت يعن إذا اشترى ذمي من مسلم عشرية، ثم أخذها مسلم بالشفعة أوردت عليه لفساد البيع، أو بخيار ما عادت عشرية كما كانت انتهى، لكن الأولى أن يقول: متعلق بقوله أو العيب لأنه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها، ولا يشترط إلا في العيب لأن الرد بالعيب كان فسخاً إذا كان بالقضاء لأن للقاضي ولاية الفسخ فإذا كان بغير قضاء كان إقالة، وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنقل إليه بما فيها من الوظيفة.

(وفي دار جعلت بستاناً) البستان كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة، وأشجار، ولو لم يجعلها بستاناً، بل أبقاها داراً، ولكن فيها نخيل لا شيء فيها سواء كان مسلماً أو ذمياً **(خراج إن كانت)** الدار **(لذمي)** سواء سقاه بماء الخراج أو العشر لأن الخراج أليق بالذمي، وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري إلا إن عند محمد عشراً واحداً، وعند أبي يوسف عشرين كما في الهداية، **(أو لمسلم سقاها بمائه)** أي الخراج ففيه الخراج، **(وإن سقاها بماء العشر فعشر)**، ولو إن المسلم أو الذمي سقاه مرة بماء العشر، ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر، والذمي أحق بالخراج كما في المعراج، واستشكل في إيجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السرخسي: إن عليه العشر بكل حال، لكن يمكن أن

. . . .

إذا بقي من السنة ما يزرع فيه، وهو ثلاثة أشهر على المختار، وكذا على المشتري إذا باعها، وفيها زرع لم ينعقد حبه، وإلا فهي كالبيضاء كما في المضمرات، **(وعند محمد تبقى على حالها)** عشرية، **(وإن أخذها منه مسلم بشفعة أوردت على البائع لفساد البيع عاد العشر)**، وكذا لوردت بخيار شرط أو رؤية مطلقاً أو بخيار عيب بقضاء، ولو بدونه بقيت خراجية لأنه إقالة، **(وفي دار جعلت بستاناً)** هو كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة **(خراج إن كانت لذمي)** مطلقاً خلافاً لهمام **(أو لمسلم سقاها بمائه)** أي الخراج **(وإن سقاها بماء العشر فعشر)**، ولو إن المسلم أو الذمي سقاها مرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر، والذمي بالخراج كما في المعراج، واستشكل الباقاني وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما إذا سقاها بماء الخراج، بل عليه العشر بكل حال، وفي الغاية عن السرخسي وهو الأظهر، وأجاب في البحر بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبراً.

الدار ولو لذمي وماء السماء والبئر والعين عشري وماء أنهار حفرها العجم خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وليس في عين قير أو نفط في أرض عشر شيء وإن كانت في أرض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج

يجاب بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبراً.

أما باختياره فيجوز، وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج كما في البحر، **(ولا شيء في الدار ولو لذمي)** لأن عمر رضي الله تعالى عنه قال: المساكن عفو، **(وماء السماء)** أي ماء الأنهار، والبحار الواقعة في أرض عشرية (و) ماء **(البئر)** المحفورة فيها **(والعين)** الواقعة فيها **(عشري)** أي منسوب إلى العشر فإنه حصل منه فما كان منها في الأرض خراجية فخراجي فلو انقطع عن الأرض الخراجية ماء الخراج، ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية، ولو انعكس صارت خراجية كما في القهستاني **(وماء أنهار)** جمع نهر بالسكون أو الفتح مجرى الماء **(حفرها)** من مال الخراج **(العجم)** أي اسم جمع واللام للعهد أي بعض ملوهم كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان، وآخرهم بيزدجرد **(خراجي)** أي منسوب إلى الخراج، وإن كان أصل بعضها من ماء فيه خلاف كنهر الملك، وكذا ماء بئر حفرت فيها، وعين تظهر فيها **(وكذا)** أي خراجي ماء **(سيحون)** هر خجند أو الترك أو الهند (و) ماء **(جيحون)** نهر بلخ أو ترمذ (و) ماء **(دجلة)** نهر بغداد، **(والفرات)** نهر الكوفة أو العراق، وكذا النيل، وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه سيحان وجيحان، والفرات والنيل، كل من أنهار الجنة **(عند أبي يوسف)** لأنه تتخذ عليها القناطر من السفن، وهو يدل عليها **(خلافاً لمحمد)** فإن هذه الأنهار عشرية عنده لأنه لا يحميها أحد، واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار، والحاصل إن الماء الخراجي هو الماء الذي كن في أيدي الكفرة ثم صارت في أيدي المسلمين سواء أقر أهله عليه أولاً، والعشري ما عدا ذلك، **(وليس في عين قير)**، وهو الزفت، والفار لغة فيه **(أو نفط)** بالفتح والكسر، وهو أفصح دهن يعلو الماء، وكذا الملح **(في أرض عشر شيء)** مطلقاً سواء كانت العين في أرض عشرية أو خراجية لأنهما ليسا من إنزال الأرض.

. . . .

أما باختياره فيجوز كما هنا، وكما لو أحي مواتاً بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج، **(ولا شيء في الدار)** التي بها أشجار، **(ولو لذمي)**، وكذا المقابر، ولا يحل لصاحب أرض أن يأكل غلتها قبل أداء خراجها، وقيل: يحل، ولو جعل الإمام الخراج للمالك بخلاف العشر، ويؤخذ إن من التركة على الظاهر، **(وماء السما و)** ماء **(البئر)** التي حفرت في أرض العشر، **(والعين)** التي ظهرت فيها وماء البحر التي لا يدخل تحت ولاية أحد **(عشري)**.

وأما ما حفر أو ظهر في أرض الخراج، **(وماء أنهار حفرها)** من ماء الخراج **(العجم)** قيد اتفاقي ولأمه للعهد أي بعض ملوكهم كشداد، وساسان وآخرهم يزدجرد المقتول في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه فهو **(خراجي وكذا سيحون)** نهر الترك أو الهند، **(خلافاً)** **(وجيحون)** نهر بلخ أو ترمذ، **(ودجلة)** نهر بغداد، **(والفرات)** نهر الكوفة والعراق **(عند)** أبى حنيفة، و **(أبي يوسف)** كما نقله ابن

لا فيها ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة.

باب في بيان أحكام المصرف

هو الفقير، وهو ما له شيء دون نصاب والمسكين من لا شيء له وقيل بالعكس

وإنما هما عينان فوارتان كعين الماء، **(وإن كانت)** عين قير أو نفط **(في أرض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج)** قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من أرض الخراج لأن الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشرياً، وزرعه وجب العشر فيما يخرج، وإن لم يزرعه لا شيء عليه **(لا فيها)** أي عين قير أو نفط هذا احتراز عما قيل: في هاتين العينين، أيضاً خراج بأن يمسح العين أيضاً تبعاً إذا كان حريمها يصلح للزراعة، وهو اختيار بعض المشايخ، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: وفي بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لا فيها، وهو أنسب إذ لا حاجة إليه **(ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة)** لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع في أرض مسلم عشر وخراج»، وعند الشافعي يجتمع فيؤخذ من الخراج عشر، ومن الأرض خراج، وفي المحيط يؤخذ العشر عند ظهور التمر عند الإمام، وعند أبي يوسف وقت الإدراك، وعند محمد عند استحكامه، وثمرة الخلاف في وجوب الضمان بالإتلاف، ولا يحل لصاحب الأرض أكل غلتها قبل أداء خراجها كما في الخانية، وفي موضع آخر فيها، ولا يأكل من طعام العشر حتي أدي العشر، وإن أكل ضمن، ومن عليه عشر أو خراج، ومات أخذ من تركته، وفي رواية عن الإمام يسقط ذلك بالموت، ومن عليه الخراج إذا منع منه الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول الإمام لكن الفتوى اليوم خلافة، إذا أدركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج.

بــاب في بيان أحكام المصرف

لما ذكر أبواب الزكاة على تعدادها فلا بدّ لها من المصارف، والمصرف في اللغة المعدل

. . . .

الكمال عن الكافي لأنه يتخذ عليها القناطير، والأصل إن كل نهر لا يحتاج إلى العمارة فعشري، وإلا فخراجي **(خلافاً لمحمد)** في رواية، والأولى الأنهار الخمسة فإن النيل على هذا الخلاف كنهر يشق من هذه الأنهر كما في المعراج، وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «سيحان وجيحان والفرات والنيل كلها من أنهار الجنة» ذكره الاتقاني وغيره، **(وليس في عين قير أو نفط في أرض عشر شيء)** لأنهما ليسا من غلة الأرض، **(وإن كانت في أرض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لا فيها)** لعدم التمكن من الزراعة، والخراج يتعلق به، ولو كان حريمها عشرياً وزرعه وجب العشر فيما يخرج، وإن لم يزرعه لا شيء عليه، **(ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة)** بإجماع الصحابة، وقد أنهيت في الخزائن مالاً يجتمع إلى نيف وعشرين.

بــاب المصــرف

أي مصرف الزكاة والعشر، وما أخذه العاشر من تجار المسلمين قاله الشمني وعمم القهستاني: كل صدقة واجبة.

والعامل يعطي بقدر عمله ولو غنياً والمكاتب يعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصاباً

أطلقه ليتناول الزكاة، والعشر والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

إنما لحصر الشيء في الحكم كقولك إنما زيد لمنطلق ولحصر الحكم في الشيء كقولك إنما المنطلق زيد لأن كلمة إن للإثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الأصناف المعدودة، وإنها هي مختصة بها لا يتجاوز إلى غيرها كأنه قيل: إنما هي لهم لا لغيرهم، وعدل عن اللام إلى في في الأربعة الأخيرة ليؤذن إنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليه ممن سبق ذكره لأن في للوعاء وتكرير في قوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ [التوبة: ٦٠] يوذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب، والغارمين كما في الكشاف، ثم المذكور ثمانية أصناف، وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين في المطولات فليراجع (هو) أي المصرف (الفقير، وهو من له شيء دون نصاب) فيجوز الدفع له، ولو كان صحيحاً مكتسباً كما في العناية، وقال الشافعي: لا يجوز دفع الزكاة إلى الفقير الكسوب، وما في المعراج من إنه لا يطيب الأخذ لأنه لا يلزم من جواز الدفع جواز الأخذ كظن الغني فقيراً ليس بسديد لأن في أكثر المعتبر جواز أخذها لمن ملك أقل من النصاب كما يجوز دفعها، لكن عدم الأخذ أولى لمن له سداد من عيش كما في البحر (والمسكين) مفعيل بكسر الميم، وفتحها في لغة بني أسد من السكون لأنه يسكن قلبه على الناس، ثم فسر معناه الشرعي، والعرفي فقال: (من لا شيء له)، وهو أسوء حالاً من الفقير عندنا قال الشاعر:

أما الفقير الذي كانت حلوبته ... وفق العيال فلم يترك له سبد

سماء فقير أوله حلوبة، (وقيل بالعكس) يعني الفقير من لا شيء له، والمسكين هو من له شيء دون نصاب، وهو مذهب الشافعي ورواية عن الإمام، ولكل وجه، لكن الأول هو الأصح، وهو المذهب، ولا خلاف في أنهما صنفان هو الصحيح لأن العطف في الآية يقتضي المغايرة، وعن أبي يوسف أنها صنف واحد، وتظهر ثمرته في الوقف، والوصية لا في الزكاة (والعالم) هو الذي يبعثه الإمام بجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعي (يعطي

. . . .

وأما خمس المعدن فمصرفه مصرف الغنيمة، (هو الفقير) إعلم أن الفقير شرط في جميع الأصناف إلا العامل كما سيجيء، (وهو من له) أدنى (شيء دون نصاب) أو قدر نصاب غير نام مستغرق في الحاجة، ويجوز الدفع له، ولو كان صحيحاً مكتسباً كما في العناية لكن، في المعراج إنه لا يطيب الأخذ لأنه لا يلزم من جواز الدفع جواز الأخذ كظن الغني فقيراً انتهى، وهو غير صحيح لتصريحهم بجواز أخذها لمن ملك دون نصاب نعم الأولى عدم الأخذ لمن له سداد من عيش ذكره في البدائع، (والمسكين من لا شيء له، وقيل: بالعكس)، والأول أصح لقوله تعالى: ﴿أو مسكيناً﴾ ذا متربة وآية السفينة للترحم، (والعامل يعطي) مما في يده من الصدقة فلو ضاع أو أدوه للإمام لم يستحق شيئاً (بقدر

فاضلاً عن دينه ومنقطع الغزاة عند أبي يوسف والحج عند محمد إن كان فقيراً ومن له

بقدر عمله) ما يكفيه، وأعوانه بالوسط مدة ذهابهم، وإيابهم غير مقدر بالثمن فإن استغرقت كفايته الزكاة فلا يزاد على النصف لأن التنصيف عين الإنصاف، ولو هلك ما جمعه يستحق شيئاً، وقال الشافعي: وهو مقدر بالثمن، (ولو) كان (غنياً) لا هاشمياً لما فيه من شبهة الصدقة، والأجرة، ولو استعمل فيها الهاشمي، ورزق من غير الزكاة لا بأس به وجوز الطحاوي أن يكون الهاشمي عاملاً.

وإنما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه إنه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته في مالهم، وهذا التعليل يقوي ما نسب إلى بعض الفتاوي من إن طالب العلم يجوز له أن يأخذ مال الزكاة، وإن كان غنياً إذا فرغ نفسه لإفادة العلم واستفادته لكونه عاجزاً عن الكسب، والحاجة داعية إلى ما لا بدّ منه كالقاضي والمفتي، ويعمل للفقراء من وجه لأن يده كأيديهم بعد الوجوب فاستوجب أجراً عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه أجرة من وجه، (والمكاتب) عطف على الفقير أي مكاتب غيره، ولو مولاه غنياً هو الصحيح، وقالوا لا يجوز دفعها إلى مكاتب هاشمي كما في الاختيار (يعان في فك رقبته) يعني به معاونة المكاتب على أداء بدل الكتاب، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ (ومديون)، والمراد من عليه الدين من أي جهة كان، ولا يجد قضاه وتقديمه على الفقير أولى من حيث إنه أولى منه بالدفع كما في القهستاني، لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر، وهو المراد بالغارمين، والغرامة في أصل اللغة اللزوم، وقال الشافعي: الغارم من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين (لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه) أي عما يحتاج إليه فيدخل فيه من هو مصرف بلا خلاف من مديون ملك

. . . .

عمله)، بل بقدر ما يكفيه وعياله، وأعوانه بالوسط، ولو ثلاثة أرباع العشر ذكره القهستاني، وقيل إذا استغرق المقبوض فلا يزاد على النصف لأنه عين الإنصاف، وعبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعي، والعمل فعل من الإنسان بقصد فهو أخص من الفعل، ولذا لم يستعمل في الحيوانات كما في المفردات، والصدقة من الصدق سمي بها عطية يراد بها المثوبة لا الكرم لأن بها يظهر صدقة في العبودية، وقيل: لأن أول عامل بعثه صلى الله تعالى عليه وسلم لجمع الزكوات رجل من بني صدق بكسر الدال قوم (يعان) من كندة، والنسبة إليهم صدقي بالفتح فاشتق الصدقة من اسمهم، (ولو غنياً) كالمقاتلة لا هاشمياً فلا تحل له كما في الكافي نعم في المنتقي لو علم فيها، وأعطي من غيرها فلا بأس به، وفي المعراج جوز الطحاوي أن يكون الهاشمي عاملاً، (والمكاتب يعان في فك رقبته)، ولو مولاه غنياً لا هاشمياً، وهو المعني بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ وسكت عن المؤلفة قلوبهم إيذاناً بسقوطها، وهم طائفة مخصوصة من العرب لهم قوة، واتباع كثيرة منهم مسلم، ومنهم كافر قد أعطوا من الصدقة تقريراً أو تحريضاً أو خوفاً فنسخ بإجماع الصحابة أو باجتهادهم، ولا يشترط للنسخ زمانه صلى الله تعالى عليه وسلم على ما قال: بعض المتأخرين ذكره القهستاني معزياً للنهاية، وذكرت في شرحي على التنوير إن النسخ بقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ في آخر الأمر «خذها من أغنياءهم وردها

مال في وطنه لا معه ويجوز دفعها إلى كلهم وإلى بعضهم ولا تدفع لبناء مسجد أو تكفين

قوت شهر يساوي قيمته نصاباً فاضلاً عن دينه كما في القهستاني، وفي الإصلاح لم يقل: فاضلاً عن دينه لأن ملك النصاب لا يكون إلا كذلك لكن، النصاب مائتا درهم مطلقاً، ولهذا قيده تدبر، **(ومنقطع الغزاة)** الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الإسلام لفقرهم فتحل لهم الصدقة، وإن كانوا كاسبين إذ الكسب يقعدهم عن الجهد كما في القهستاني **(عند أبي يوسف)** وفي رواية عن محمد، وهو الصحيح، وهو المراد في سبيل الله **(و)** منقطع **(الحج عند محمد إن كان)** المنقطع **(فقيراً)** فإن قيل: هذا مكرر لأنه.

أما إن يكون له في وطنه مال أولاً فإن كان فهو ابن السبيل، وإن لم يكن فهو فقير أجيب بأنه فقير إ إنه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان مغايراً للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد، وفي الفتح، ولا يشكل إن الخلاف فيه لا يوجب خلافاً في الحكم للإتفاق على إنه.

إنما يعطي الأصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطي إتفاقاً **(ومن له مال في وطنه لا معه)**، وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافراً على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما في المبسوط، والأولى أن يستقرض إن قدر عليه للأداء في بلده، والحق به كل من هو غائب عن ماله، وإن كان في بلده، ولا يلزم أن يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير إذا استغنى، والمكاتب إذا عجز كما في الفتح، **(ويجوز دفعها)** أي الزكاة **(إلى كلهم)** أي إلى جميع الأصناف السبعة **(وإلى بعضهم)**، ولو شخصاً واحداً من أي صنف كان عندنا لأن المراد من الآية بيان الأصناف التي يجوز الدفع إليهم لا تعيين الدفع لهم كما في عامة المعتبرات، وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لأنه قال: فيدفع إلى كلهم أو إلى صنف تدبر، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن تصرف إلى ثلاثة من كل صنف لأن

. . . .

في فقرائهم»[1] **(ومديون لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه)** هو المراد بالغارمين، والدفع لهم أولي من الدفع إلى الفقير كما في الظهيرية، **(ومنقطع الغزاة عند أبي يوسف و)** منقطع **(الحج عند محمد إن كان فقيراً)** هو المراد بقوله تعالى: ﴿**وفي سبيل الله**﴾ [التوبة: ٤١] وفسره في الظهيرية بطلبة العلم، وفي البدائع بجميع القرب، والخلاف يظهر في نحو الوصية، والوقف، وفي القهستاني والمنقطع بفتح الطاء من قولهم انقطع بالمسافر بضم القاف، وبالتعدية بمعنى عجز عن السفر لهلاك النفقة أو الهداية أو غيرها فأصله منقطع بالغزاة فحذف الجار واستعمل استعمال المفعول، وكذا منقطع الحج أي بالحاج، ثم الصحيح قول أبي يوسف لأنه سبيل الله، وإن عم كل طائفة إلا إنه خص بالغزو إذا أطلق كما في المضمرات **(ومن له مال في وطنه لا معه)** هو المراد بابن السبيل فهو غني رقبة فقير يداً فعليه الزكاة لا

(١) أخرجه البخاري (زكاة، ١، ٦٣) (مغازي، ٦٠)، ومسلم (إيمان، ٢٩)، وأبو داود (زكاة، ٥)، والترمذي (زكاة، ٦)، والنسائي (زكاة، ١، ٤٦)، وابن ماجه (زكاة، ١) والدارمي (زكاة، ١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٠.

ميت أو قضاء دينه أو ثمن قن يعتق ولا إلى ذمي وصح غيرها ولا إلى غني يملك نصاباً

الإضافة بحرف اللام للاستحقاق، وأقل الجمع ثلاثة، وإن كان محلى باللام لأن الجنس هنا غير ممكن ففيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك، والاستحقاق، وقد يكون مجرداً فحاصل التركيب إضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة تصدق إلى الأصناف العام كل منها الشامل لكل فرد بمعنى إنهم أجمعون أخص بها كلها، وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على إفراد كل صنف غير إنه استحال ذلك فلزم أقل الجمع منه، بل إن الصدقات كلها للجميع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو أمكن، أو كل صدقة جزئية لطائفة، أو لواحد كما في الفتح، وقال صدر الشريعة: ونحن نقول إذا دخل اللام على لجمع، ولا يمكن حملها على المعهود، ولا على الاستغراق يراد بها الجنس، وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وهنا لا يراد العهد لأنه لا قرينة للعهد في الآية، والاستغراق لأنه لو أريد هذا فلا بدّ أن يراد إن جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء إلى آخره فلا يجوز أن يحرم واحد، وليس هذا في وسع أحد انتهى، واعترض صاحب الفرائد فقال: لا يجب أن يحمل مثله على الاستغراق الحقيقي، بل على الاستغراق العرفي على طريقة جمع الأمير الصاغة أي صاغة بلده، وعدم كونه في وسع أحد غير مسلم انتهى، أقول: إن تقدير الكلام إن جميع الصدقات التي في البلد لجميع الفقراء فيه، أيضاً فيلزم هذا المحذور خصوصاً في البلد الكبير تدبر، **(ولا تدفع)** الزكاة **(لبناء مسجد)** لأن التمليك شرط فيها، ولم يوجد، وكذا بناء القناطير وإصلاح الطرقات، وكرى الأنهار والحج والجهاد، وكل ما لا تمليك فيه، وإن أريد الصرف إلى هذه الوجوه صرف إلى فقير، ثم يأمر بالصرف إليها فيثاب المزكي والفقير، ولا يصرف إلى مجنون، وصبي غير مراهق إلا إذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالأب والوصي، ويصرف إلى مراحق يعقل الأخذ كما في المحيط، ولو أكل من في عياله ناوياً للزكاة أو الفطرة جاز عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وعليه الفتوى كما في القهستاني **(أو تكفين ميت)** لعدم التمليك **(أو قضاء دينه)** أي الميت الفقير بأمره، أو بغير أمره لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بخلاف دين الحي بأمره، إن كان فقيراً كأنه تصدق على الغريم، فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة **(أو ثمن قن يعتق)** أي لا يشترى بها رقبة تعتق لإنعدام التمليك **(ولا)** تدفع **(إلى ذمي)** لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى

. . . .

الأداء، وله أخذ الزكاة، وفي المنية لو له ما يكفيه لوطنه لا يجوز الدفع إليه، وكذا لو كان كسوباً على ما روى عن أصحابنا كما نقله القهستاني عن الكرماني، والأولي أن يستقرض إن قدر، وإذا قدر على ماله لا يلزمه التصدق بما فضل كالفقير إذا استغنى، والمكاتب إذا عجز، **(ويجوز دفعها إلى كلهم وإلى بعضهم)**، ولو واحداً من أي صنف كان خلافاً للشافعي، **(ولا تدفع لبناء مسجد أو تكفين ميت أو قضاء دينه)** أي الميت الفقير، ولو بأمره **(أو ثمن قن يعتق)** لعدم التمليك، وهو الركن قالوا: والحيلة أن

من أي مال كان وعبده وطفله بخلاف ولده الكبير وامرأته إن كانا فقيرين ولا إلى هاشمي

عنه: «خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم»[1]، وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكاة عليهم، ولا يلزم زيادة على النص، وهو قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] بخبر الواحد لأن هذا الحديث مشهور، ولئن كان خبراً واحداً فالعالم خص منه الحربي الفقير بالإجماع مستندين بقوله تعالى: ﴿إنما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه، وكذا لا يصرف إلى المرتد، وينبغي أن لا يصرف إلى من لا يكفر من المبتدعة كما في القهستاني، وقال زفر الإسلام: ليس بشرط (**وصح غيرها**) من قبيل الاستخدام أي غير الزكاة من الفطرة، والكفارة، والنذر، والتطوع إلى الذمي، وقال الشافعي: لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف، ولو قال: وغير العشر والخراج لكان أولي لأنهما لا يدفعان إليه أيضاً تدبر، (**ولا**) تدفع (**إلى غني**) خلافاً للشافعي في أغنياء الغزاة إذا لم يكن لهم شيء في الديوان، ولم يأخذوا من الفيء.

(**يملك نصاباً من أي مال كان**)، سواء كان من النقود أو السوائم أوالعروض، وهو فاضل عن حوائجه الأصلية كالدين في النقود، والاحتياج في الاستعمال في أمر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب أحدهما من النصاب، ولو كان له دار أن يسكن في إحداهما، ولا يسكن في الأخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها أولاً، وقال محمد: إن كان يصرف أجرتها إلى قوته، وقوت عياله لا يعتبر قيمتها كما في العناية، وابن الملك والظاهر إن من ملك نصاب سائمة كخمس من الإبل لا يجوز دفع الزكاة له سواء كانت تساوي مائتي درهم أولاً كما في البحر، والمنح، لكن ليس الأمر كما قالا: لأن قول العناية سواء كان إلى آخره مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض أو السوائم لما إن العروض ليس

. . . .

يتصدق على الفقير، ثم يأمره بفعل هذه الأشياء فتكون لرب المال ثواب الزكاة، وللفقير ثواب هذا التقرب ذكره في البحر، وهل له أن يخالف أمره لم أره، والظاهر نعم، (**ولا**) تدفع (**إلى ذمي**) لحديث معاذ، (**وصح**) دفع (**غيرها**)، وغير العشر والخراج للذمي، ولو واجبة كنذر وصدقة فطر، (**ولا**) تدفع (**إلى غني يملك النصاب**) فاضلاً عن حاجته الأصلية حتى لو ملك كتباً تساوى نصاباً، لكنه يحتاج للتدريس، والصحيح يجوز صرف الزكاة إليه، وكذا لو كان له كسوة الشتاء، ولا يحتاجها في الصيف أوله حوانيت وغلتها لا تكفيه، وعنده طعام شهر، ولو أكثر لا، وقال بعضهم: يجوز، وإن كان عنده طعام سنّة قاله البهنسي وغيره: والمراد بالغني أي غير العامل، والمكاتب وابن السبيل كما مر، ولا يرد

---

(١) أخرجه البخاري ((زكاة، ١، ٦٣) (مغازي، ٦٠)، ومسلم (إيمان، ٢٩)، وأبو داود (زكاة، ٥) والترمذي (زكاة، ٦)، والنسائي (زكاة ١، ٤٦)، وابن ماجه (زكاة، ١)، والدارمي (زكاة، ١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٠.

من آل علي أو عباس أو جعفر أو عقيل أو الحارث بن عبد المطلب، ولو كان عاملاً

نصابها إلا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم، وقد قال المرغيناني: إذا كان له خمس من الإبل سائمة قيمتها أقل من مائتي درهم تحل له الزكاة، وتجب عليه شاة، وفي الجوهرة الغني هو من يملك نصاباً من النقدين أو ما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون النصاب أي غير ما يبلغ نصاباً قدر مائتي درهم، أو قيمتها وبهذا ظهر إن المعتبر نصاب النقدين من أي مال كان بلغ نصاباً أي من جنسه، أو لم يبلغه كما في نظم الوهبانية، وشرحه له، وفي شرحه لابن الشحنة، وفي السراج الوهاج، وقد نص على اعتبار القيمة في أكثر المعتبرات لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل الصدقة لغني»[(١)] قيل: وما الغني يا رسول الله قال له: «مائتا درهم»، والعجب إن صاحب البحر ذكر في الأشباه خلافه فليتأمل، وفي المحيط الغني ثلاثة، أنواع غني يوجب الزكاة، وهو من ملك نصاب حولي نام، وغني يحرم الصدقة، ويوجب صدقة الفطر، والأضحية، وهو من ملك ما يبلغ قيمة نصاب، وغني يحرم السؤال دون الصدقة، وهو أن يكو له قوت يومه، وما يستر عورته **(وعبده)** أي الغني لأن الملك يقع لمولاه، وكذا للمدبر، وأم الولد، والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته، ولو كان جاز دفعها عند الإمام خلافاً لهما **(وطفله)** لأنه يعد غنياً بغناء أبيه عرفاً، ولا يخفي إن في الإضافة إشارة إلى جواز الصرف إلى طفل الفقير **(بخلاف ولده الكبير)**، وإن كانت نفقته على الأب الغني لأنه لا يعد غنياً بغنائه، **(وامرأته إن كانا فقيرين)** فيجوز الدفع لهما، وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف لا يجوز دفعها إلى امرأته الغني كابنه **(ولا)** تدفع **(إلى هاشمي من آل علي أو عباس أو جعفر أو عقيل)** بفتح العين **(أو الحارث بن عبد المطلب، ولو كان عاملاً عليها)** أي على الزكاة

. . . .

ما في الاختيار إن الغني ثلاثة صحيح كاسب قادر على، ومالك النصاب موجب للفطرة، والأضحية لا الزكاة، ومالك النصاب موجب للكل، وقد جاز الصرف إلى الأول بلا خلاف وأفاد إنه لو صرف ناوياً لسلطان زماننا لم تسقط، وقيل: تسقط، وصحح لأنه فقير حقيقة، والمختار الإعادة ذكره القهستاني، وقدمنا عن التجنيس وغيره إن المفتي به سقوطها في أموال الظاهرة دون الباطنة فليحفظ **(من أي مال كان)** يشملما لو كان له أربعون شاة لا تساوي نصاباً، وقيل: تحل له الزكاة، وتلزمه الزكاة واعتمده الشنربلالي، وقد لخصته فيما علقته على التنوير فراجعه، **(و)** لا تدفع إلى **(عبده)** الغني، **(و)** لا إلى **(طفله بخلاف ولده الكبير وامرأته إن كانا فقيرين)** فيجوز الدفع لهما لأنهما لا يعدان غنيين بغناء، **(ولا إلى هاشمي من آل علي أو جعفر أو عقيل)** أولاد أبي طالب عم الرسول، **(وعباس أو الحارث بن عبد المطلب)** جد الرسول.

---

(١) أخرجه أبو داود (زكاة، ٢٤)، والترمذي (زكاة، ٢٣)، والنسائي (زكاة، ٩٠)، وابن ماجه (زكاة، ٢٦)، والدارمي (زكاة، ١٥)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٦٤، ١٩٢، ٣٧٧، ٣٨٩، ٤، ٦٢، ٥، ٣٧٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/١٩.

عليها قيل بخلاف التطوع ومواليهم مثلهم ولا يدفع إلى أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل أو زوجته وكذا لا تدفع إلى زوجها خلافاً لهما ولا إلى عبده أو مكاتبه أو مدبره أو أم

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس»[1]، وإنها لاتحل لمحمد، ولا آل محمد والعباس والحارث ابنا عبد المطلب، وعلي وجعفر وعقيل أولاد أبي طالب رضي الله تعالى: عنهم، وفائدة التخصيص بهؤلاء إنه يجوز الدفع إلى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب كما في الجوهرة، وهو ظاهر الرواية، وروى أبو عصمة عن الإمام إنه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لأن لهم في عوضها خمس الخمس، ولم يصل إليهم، وروى إن الهاشمي يجوز له دفع زكاته إلى هاشمي مثله **(قيل بخلاف التطوع)** يعني اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم: من الصدقات الواجبة كالزكاة والنذور والكفارات.

وأما التطوعات فيجوز صرفها إليهم، وفي النهاية نقلاً عن العتابية أما جواز النفل فبالإجماع، وتبعه صاحب المعراج، واختاره في المحيط مقتصارً وعزاه إلى النوادر، ومشى عليه الأقطع واختاره في غاية البيان، وكان هو المذهب كما في البحر وجزم به صاحب الدرر، ولم يحك خلافاً، ولم يشعر به، لكن أثبت الشارح الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة، وقواه المحقق في الفتح من جهة الدليل لإطلاقه، ولهذا أورد المصنف بصيغة التمريض، وعن الإمام لا بأس في صرف الكل إليهم، وعنه جواز دفع الزكاة إليهم، وفي الآثار وعن الإمام روايتان، وبالجواز نأخذ لأن الحرمة مخصوصة بزمانه عليه الصلاة والسلام، وقد سوى صاحب الكافي بين التطوع والوقف، وقيده في بعض المعتبرات بما إذا سماهم في الوقف يجوز.

أما إذا لم يسمهم فلا فإنها صدقة واجبة، **(ومواليهم)** أي معتق بني هاشم **(مثلهم)** أي مثل بني هاشم في عدم جواز دفعها إليهم لقوله عليه الصلاة والسلام: «موالي القوم منهم»[2]، **(ولا يدفع)** المزكي زكاته **(إلى أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل)** سواء كان بالنكاح، أو السفاح لأن المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال **(أو)** إلى **(زوجته)** بالاتفاق، **(وكذا لا**

. . . .

وأما بنو أبي لهب فلا إكرام لهم إذ لا إكرام لأبيهم، **(ولو كان)** الهاشمي **(عاملاً عليها)** لأن الله عوضهم عنها بخمس الخمس **(قيل بخلاف التطوع)** من الصدقات، وغلة الأوقاف إذا سموا بالوقف، **(ومواليهم مثلهم)** إذ مولى القوم منهم، وعن الإمام جواز دفع الهاشمي زكاته لمثله، وعنه الجواز في زماننا مطلقاً قال الطحاوي: وبه نأخذ وأقره القهستاني وغيره، إلا إن ظاهر الرواية إطلاق المنع كما في البحر، **(ولا يدفع)** المزكي زكاته **(إلى أصله وإن علا وفرعه وإن سفل)** سواء كان بنكاح أو سفاح ذكره القهستاني **(أو زوجته)** اتفاقاً، ولو معتدته من بائن أو ثلاث، **(وكذا لا تدفع)** هي **(إلى زوجها)** عنده

---

(١) أخرجه مسلم (زكاة، ١٦٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٩٤.

(٢) أخرجه البخاري (مناقب، ١٤)، (فرائض، ٢٤)، وأبو داود (زكاة، ٢٩)، والترمذي (زكاة، ٢٥)، =

ولده وكذا عبده المعتق بعضه خلافاً لهما ولو دفع إلى من ظنه مصرفاً فبان إنه غني أو هاشمي أو كافر أو أبوه أو ابنه أجزأه خلافاً لأبي يوسف ولو بان إنه عبده أو مكاتبه لا يجزيء وندب دفع ما يغني عن السؤال يومه وكره دفع نصاب أو أكثر إلى فقير غير مديون

تدفع) المرأة **(إلى زوجها)**، ولو معتدته من بائن أو ثلاث عند الإمام **(خلافاً لهما)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة»[1] قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقد سألته عن التصدق قلنا: هو محمول على النافلة للإشتراك في المنافع، **(ولا إلى عبده أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده)** لأن كسبهم للسيد، وله حق في كسب مكاتبه حتى إنه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما في الجوهرة، **(وكذا عبده المعتق بعضه)** لأنه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الإعتاق عند الإمام **(خلافاً لهما)** لعدم تجزي الإعتاق عندهما فإعتاق بعضه إعتاق كله فيصير حراً فيجوز الدفع إليه هذا إذا كان العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فأعتق أحدهما حصته، وهو معسر، واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لأنه مكاتب لشريكه، وليس للساكت الدفع لأنه مكاتبه، وإن كان المعتق موسراً، واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع لأنه أجنبي عنه، وليس للمعتق الدفع إذا اختار استسعاءه لأنه مكاتبه لما إنه بالضمان مخير بين إعتاق الباقي أو الاستسعاء كما في المنح، **(ولو دفع)** المزكي **(إلى من ظنه مصرفاً فبان إنه غني أو هاشمي)** على الصحيح عند الإمام **(أو كافر)** المراد بالكافر ما كان ذمياً.

أما لو ظهر حربياً أو مستأمناً لا يجوز كما في الجوهرة، والبحر **(أو أبوه أو ابنه أجزأه)** عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** لأن خطأه ظهر بيقين فصار كمن توضأ بماء، ثم تبين إنه كان نجساً يعيد صلاته، ولهما إنه أداها باجتهاده فيصح، وإن أخطأ كالصلاة عند اشتباه القبلة، وهذا إذا تحرى.

أما إذا شك فلم يتحر أو تحرى فظن إنه ليس بمصرف فلم يجزه، ولو علم إنه فقير أجزِي على الصحيح، **(ولو بان إنه عبده أو مكاتبه لا يجزىء)** لأنه لم يخرج عن ملكه خروجاً

. . . .

(خلافاً لهما ولا إلى عبده أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده، وكذا عبده المعتق) أي الذي أعتق المزكي **(بعضه)** لتجزي الإعتاق عنده **(خلافاً لهما)**، ولا يجوز دفعها لأهل البدع في المختار، ولا لولده من الزنا إلا إذا كان من ذات زوج معروف، **(ولو دفع)** المزكي بتحر **(إلى من ظنه مصرفاً فبان إنه غني أو هاشمي أو كافر)** المراد به الذمي لا الحربي مطلقاً **(أو أبوه أو ابنه أجزأه)**، ولا يعيد **(خلافاً لأبي يوسف ولو بأن إنه عبده أو مكاتبه لا يجزيء)** فيعيد لعدم الخروج عن ملكه، ولو لم يتحر أو شك أو تحري فظن

= والنسائي (زكاة، ٩٧)، والدارمي (سير، ٨٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٤٨، ٤، ٣٥، ٣٤٠، ٦، ٨، ١٠، ٣٩٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٣.

(١) أخرجه البخاري (زكاة، ٤٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢١.

ونقلها إلى بلد آخر إلا إلى قريبه أو أحوج من أهل بلده ولا يسأل من له قوت يومه.

صحيحاً، وهذا بالإجماع كما في الاختيار، **(وندب)** دفع **(مقدار (ما يغني)** المدفوع إليه **(عن السؤال يومه)** أي يوم الدفع، ولو أطلق لكان أخصر لأن في ذلك صيانته عن ذل السؤال، لكن قيده به لأن الإغناء مطلقاً مكروه، **(وكره دفع نصاب أو أكثر)**، ولو ترك أو أكثر لكان أخصر لأنه قد حصلت بدونه الكراهة **(إلى فقير غير مديون)** فإن كان عليه دين يجوز أن يعطيه قدر ما يقضي دينه، وزيادة دون مائتين، وكذا إذا كان له عيال فلا بأس أن يعطي قدر ما لو قسم ما دفع إليه تصيب الواحد أقل من النصاب، وفي الفتح، والأوجه أن ينظر إلى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عياله، وحاجة أخرى كدهن، وثوب وكراء منزل، وغير ذلك قال عليه الصلاة والسلام: «إذا تصدقتم فاغنوهم»، ولهذا قالوا: من أراد أن يتصدق بدرهم فاشترى به فلوساً ففرقها فقد قصر في أمر الصدقة **(و)** كره **(نقلها)** أي الزكاة بعد تمام الحول من بلد **(إلى بلد آخر)** غير البلد الذي فيه المال، وإن كان المزكي في بلد، والملك في بلد آخر فالمعتبر مكان الملك لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عنه محمد مكان المؤدي، وهو الأصح خلافاً لأبي يوسف **(إلا)** أن ينقلها **(إلى قريبه** أي المزكي فلا يكره لما فيه من الصلة، قال أبو حفص: الكبير لا تقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا: الأفضل صرف الصدقة إلى إخواته ذكوراً أو إناثاً، ثم إلى أولادهم، ثم إلى أعمامه، ثم إلى أولادهم نازلين، ثم إلى أخواله، ثم إلى ذوي الأرحام، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل سكنة، ثم إلى أهل مصره، والمراد من ذوي الأرحام بعد ذكر أخواله ذو رحم أبعد مما ذكر قبله **(أو)** شخص **(أحوج من أهل بلده)** لدفع شدة الحاجة هذا إذا لم يكن فقراء غير البلدة أورع أو أنفع بتعليم الشرائع وتعلمها، وإلا فلا يكره، ولو مكث مسلم في دار الحرب سنين بأمان فعليه الزكاة في ماله يفتي بأدائها إلى من يسكن في دار الإسلام، وإن وجد مصرفاً في دار الحرب، **(ولا يسأل من له قوت يومه)** من الغداء والعشاء، ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج.

. . . .

إنه إنه ليس بمصرف لم يجزه اتفاقاً، ولم يخطر بباله إنه غني أو فقير جاز، ولا يسترد عنه لو ظهر إنه عبد أو حربي، وفي الهاشمي روايتان، ولا يسترد الولد والغني، وهل يطيب له فيه خلاف، وإذا لم يطب قيل: يتصدق، وقيل: يرد على المعطي ذكره القهستاني معزياً للزاهدي، **(وندب دفع ما يغني)** الفقير **(عن السؤال يومه)** صوناً عن ذلك السؤال، **(وكره دفع نصاب أو أكثر إلى فقير غير مديون)** إلا أن يكون ذا عيال لو فرقه عليهم لا يصيب كلا نصاب **(و)** كره **(نقلها)** بعد تمام الحول **(إلى بلد آخر إلا إلى قريبه أو أحوج)** أو أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين **(من أهل بلده)** أو إلى طالب علم أو من دار الحرب إلى دار الإسلام، **(ولا يسأل)** أي لا يحل له أن يسأل شيئاً **(من)** الفوت **(من له قوت يومه)** بالفعل أو بالقوة كالصحيح المكتسب إلا أن يكون مشتغلاً بالجهاد أو طلب العلم، ولا ينبغي دفعها لمن علم إنه ينفقه في سرف أو معصية، وقال أبو حفص: إنه لا يصرفها لمن لا يصلي إلا أحياناً، وإن أجزأه، والتصدق على الفقير العالم أفضل من الجاهل، ويبدؤ بأقاربه، ثم جيرانه، قيل: «لا تقبل صدقته، وقرابته محاويج حتى يبدأ لهم، والأفضل إخوته، ثم أولادهما، ثم أعمامه وعماته، ثم أولادهما، ثم أخواله وخالاته،

باب صدقة الفطر

هي واجبة على الحر المسلم المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الأصلية وإن لم يكن نامياً وبه تحرم الصدقة وتجب الأضحية عن نفسه وولده الصغير الفقير وعبده

بـــاب صدقة الفطر

من قبيل إضافة الحكم إلى شرطه كما في حجة الإسلام، وهي مجاز والحقيقة إضافة الحكم إلى سببه كما في حج البيت، ومناسبتها للزكاة لأنها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز، والمقصود هو المضاف لا المضاف إليه إلا إن الزكاة أرفع درجة منها لثبوتها بالنص القطع فقدمت عليها، وذكر في المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي أذهى بعد الصوم طبعاً كما في الجوهرة والفطر لفظ إسلامي اصطلح عليه الفقهاء كأنه من الفطرة التي هي الخلقة وزناً ومعنى، كما في أكثر الكتب، لكن يجوز أن يكون من الفطر بمعنى الأفطار لأنه تشريك هذا اليوم والصدقة تتعلق به (**هي واجبة**) وجوباً موسعاً في العمر كالزكاة على الصحيح كما في البحر معللاً بأن الأمر بأدائها مطلق عن الوقت فلا يضيق، وقيل مضيقاً في يوم الفطر عيناً أراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا، وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده قالوا: في صدقة الفطر ثلاثة أشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت، وعذاب القبر، وقال الشافعي: هي فريضة (**على الحر المسلم**) فتجب على المسافر، ولا تجب على العبد، بل على سيده لأجله، ولا على الكافر فإنه ليس من أهل العبادة (**المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الأصلية**) فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله (**وإن لم يكن**) النصاب (**نامياً**)، كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة، ولو كان له دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل إن كانت قيمته نصاباً، وكذا ما فضل عن الثلاثة من الثياب للشتاء والصيف، وعن فرسين للغازي، وفرس وحمار للغير، وعن نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لأهلها، واثنين من التفسير والحديث الواحد من المصاحف، وفي الخلاصة لو كانت له كتب إن كانت كتب الطب والنجوم، والأدب يعتبر نصاباً، ولا يخالف ما في الزكاة لأن في هذه المسألة روايتين فمشى في

. . . .

ثم أولادهما، ثم جيرانه، ثم أهل سكنه، ثم أهل حرفته، ثم أهل مصره أو قريته كما في الجوهرة وغيرها.

بـــاب صدقة الفطر

من إضافة الحكم إلى شرطه، ويقال: الفطرة مثل الخلقة وزناً ومعنى (**هي واجبة**) أي واجبة كالوتر، وما في المجرد عنه إنها سنّة معناه وجوبها ثبت بالسنّة (**على الحر المسلم المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الأصلية**) فتجب على مسافر وصبي ومجنون، ويعتبره مكانه لنفسه، وكذا لولده، ورقيقه عند أبي يوسف، وعليه الفتوى، (**وإن لم يكن نامياً**) لوجوبها بقدرة ممكنة، والنمو إنما يكون بالميسرة

للخدمة ولو كافراً لا عن زوجته وولده الكبير ولا عن طفله الغني بل مال الطفل والمجنون كالطفل ولا عن مكاتبه ولا عن عبيده للتجارة ولا عن عبد آبق إلا بعد عوده

باب الزكاة على رواية، وفي باب الفطر على أخرى، ولو كانت له دور وحوانيت للغلة، وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد: خلافاً لأبي يوسف، وعلى هذا الكرم والأرض، ولا يعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلا خلاف عندنا، وقال الشافعي: تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله، **(وبه)** أي بهذا النصاب **(تحرم)** على مالكه **(الصدقة)** أي الزكاة والعشر والفطر وغيرها، **(وتجب الأضحية)** في ظاهر الرواية، وكذا تجب عليه نفقة القريب **(عن نفسه)** متعلق بواجبة، وإن لم يضم لمانع لأن السبب هو الرأس **(وولده الصغير الفقير)**.

فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها إليه لم تجب عليه، ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند أبي يوسف، وقال محمد: عليهم صدقة واحدة، ولو كان أحد الآباء موسراً دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما، ولا تجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية، **(وعبده للخدمة ولو)** كان العبد **(كافراً)** مأذوناً أو جانياً عمداً أو خطأٍ، وعند الشافعي لا لو كافراً **(وكذا مدبره وأم ولده)**، وكذا إذا كان في يد غيره بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن، **(لا عن زوجته)** عطف على نفسه خلافاً للشافعي، **(وولده الكبير)**، ولو في عياله في ظاهر الرواية، لكن لو أدي لهما بغير أمرهما جاز، ولايؤدي لغير عياله إلا بأمره كما في المحيط، **(ولا عن طفله الغني)** لانعدام المؤنة **(بل)** تجب من **(مال الطفل)** عند الشيخين استحساناً خلافاً لمحمد وزفر، وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه، وفي إطلاقه إشارة إلى جواز أداء وصي الأب أو الجد عند عدمهما، أو وصي القاضي، ولو لم يخرجها الولي أو الوصي عنه وجب الأداء بعد بلوغه، **(والمجنون كالطفل)** فتجب على الأب إن كان فقيراً، وفي ماله إن كان غنياً عند الشيخين، وقال محمد: لا من ماله، وعنه إن الكبير المجنون إذا بلغ مجنوناً ففطرته على أبيه وإن مفيقاً،

. . . .

كما حررناه في الخزائن **(وفي الخلاصة)** **(وبه)** أي النصاب المذكور **(تحرم الصدقة)** عليه، **(وتجب الأضحية)**، ونفقة القريب في ظاهر الرواية، وعنه إن غناء الزكاة، والأضحية سواء كما في أضحية الذخيرة **(عن نفسه)** متعلق بواجبة، وإن لم يصم لمرض أو سفر أو كبر ومفاده إن السبب هو الرأس، **(وولده الصغير الفقير)** أي لو في عياله كما هو المتبادر فلو زوج صغيرته من رجل، وسلمها إليه لم تجب عليه كنافلته ومملوكه، **(وعبده)**، وكذا جاريته **(للخدمة ولو)** كان العبد **(كافراً، وكذا مدبره وأم ولده)**

لقيام المؤنة، والولاية وكذا لو كان في يد غيره بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن **(لا عن زوجته وولده الكبير)** لعدم الولاية، ولو أدى عنهما بلا إذن أجزأ استحساناً للأذن عادة أي لو الكبير في عياله، وإلا فلا إلا بأمره ذكره القهستاني معزياً للمحيط فليحفظ، **(ولاعن طفله الغني)** لعدم المؤنة، **(بل)** هي واجبة **(من مال الطفل)** لأنها مؤنة كالنفقة، وأطلق فأفاد جواز أداء وصي الأب أو الجد عند عدمهما، أو

ولا عن عبد أو عبيد بين اثنين وعندهما تجب على كل فطرة بما يخصه من الرؤس دون الإشقاص ولو بيع عبد بخيار فعلى من يتقرر الملك له وتجب بطلوع فجر يوم الفطر فمن

ثم جن لا (**ولا عن مكاتبه**)، ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره (**ولا عن عبيده للتجارة**) للثني إذ هي تجب عليه لا عن قن لقوله عليه الصلاة والسلام «أدوا عمن يمونون».

إذ الأمر يقتضي أن يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى، وتجب زكاته عليه أيضاً فلزم الثني، وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد، ثم يتحمله مولاه فلا ثني عنده، (**ولا عن عبد آبق**) لعدم الولاية والمؤنة (**إلا بعد عوده**) لعود الولاية والمؤنة، (**ولا عن عبد أو عبيد**) مشتركة (**بين اثنين**) عند الإمام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما، وقال الباقاني: ولو اكتفى بالثانية عن الأولى لكان أولي، لكن المصنف أفرد بالذكر تفصيلاً لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الأئمة الثلاثة، لأن عندهم يخرج منهما في القدر المشترك بقدر الملك من الأنصباء، (**وعندهما تجب على كل**) واحد من الشريكين (**فطرة بما يخصه من الرؤس**) أي رؤس العبيد (**دون الأشقاص**) يعني لو كان لهما عبد واحد لا يجب شيء، ولو كان اثنين تجب على كل صدقة عبد واحد، ولو كانوا ثلاثة فكذا، ولا يجب عن الثالث شيء، ولو كانوا أربعة تجب على كل صدقة عبدين، وعلى هذا وهذا بناءً على أنهما يريان قسمة الرقيق، والإمام لا يراها، وقيل: لا تجب عليهم بالإجماع والصحيح إنه على الخلاف كما في الكافي (**ولو بيع عبد بخيار**)، والمراد بالخيار خيار الشرط لأن المبيع لورد بخيار عيب أو رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقاً، وإن رد بعد القبض فعلى المشتري (**فعلى من يتقرر الملك له**).

أي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لأحدهما أولهما، وإذا مر يوم الفطر والخيار باقٍ تجب على من يصير العبد له فإن تم البيع فعلى المشتري، وإن فسخ فعلى البائع عندنا، وعند زفر على من له ا لخيار، وعند الشافعي على من له الملك كالنفقة، ولو كان البيع باتاً، ولم يقبضه حت مر يوم الفطر فإن قبضه بعد ذلك فعليه صدقة، وإن لم يقبضه حتى

. . . .

وصي القاضي كما في المضمرات، (**والمجنون كالطفل**) في حاليه، ونجب فطرة الأب الفقير المجنون على ابنه، (**ولاعن مكاتبه**)، ولو عجز ذكره القهستاني، ولا عليه لنفسه، (**ولا عن عبيده للتجارة**) لتأديتها إلى الثني، (**ولاعن آبق إلا بعد عوده**) فإنه يؤدي له فطرة السنّة الماضية كما في القهستاني، (**ولاعن عبد**) أو أمة اتفاقاً إلا إذا تهايآ، ووجد الوقت في نوبة أحدهما (**أو عبيد بين اثنين**) فأكثر، (**وعندهما تجب على كل**) من الشريكين (**فطرة بما يخصه من الرؤس دون الأشقاص**) فلو كان العبيد تسعة تجب عندهما في الثمانية فقط.

ولو جاءت الأمة بولد فادعياه فعلى كل منهما له صدقة تامة عند أبي يوسف كما لو كان أحدهما ميتاً أو معسراً، (**ولو بيع عبد بخيار فعلى من يتقرر الملك له**)، وكذا زكاة التجارة ذكره الزيلعي،

مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب وصح تقديمها بلا فرق بين مدة ومدة وندب إخراجها قبل صلاة العيد ولا تسقط بالتأخير وهي نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو صاع من تمر أو شعير والزبيب كالبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الإمام

هلك عند البائع لم تجب على واحد منهما اتفاقاً، **(وتجب)** الفطرة **(بطلوع)**.

أي بعد طلوع **(فجر يوم الفطر)** أي وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الأداء بالشرط لا تعلقه بالسبب لأن الفطر شرط، والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر، وقال الشافعي: بغروب الشمس في اليوم الأخير من رمضان **(فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب)** فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الأداء **(وصح تقديمها)** على يوم الفطر لوجود السبب، وهو رأس يمونه ويلي عليه، والوقت شرط وجوب الأداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في الزكاة **(بلا فرق بين مدة ومدة)**، ولو عشر سنين أو أكثر هذا هو الصحيح المختار كما في أكثر المعتبرات، وقيل: سنة أو سنتين على الصحيح كما في المضمرات، وقيل: جاز أن تؤدي في رمضان، وعليه الفتوى كما في الظهيرية، وقيل: في نصفه، وقيل: لا يجوز إلا في العشر الأخير، وقيل: بيوم أو بيومين، وقال الحسن: لا يجوز تعجيلها أصلاً كالأضحية **(وندب إخراجها قبل صلاة العيد)** بعد الطلوع لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة، وإن أداها بعدها فهي صدقة من الصدقات»[(١)]، ويجب دفع فطرة كل شخص إلى مسكين واحد حتى لو فرقها بين إثنين أو أكثر لم يجز خلافاً للكرخي، وقال: في المنح، وهو المذهب، والأفضل أن يؤدي صدقة نفسه وعياله إلى واحد، ويجوز دفع ما يجب على جماعة إلى مسكين واحد، ولكن شرط عدد الوصول إلى النصاب، **(ولا تسقط)** صدقة الفطر **(بالتأخير)**، ولا يكره التأخير، وإن طال وكان مؤدياً لا قاضياً، لكن فيه إساءة، وعن الحسن تسقط بمضي يوم الفطر وعنه بصلاة العيد، **(وهي)** أي صدقة الفطر **(نصف صاع من بر أو دقيقة أو سويقة)**، والمراد منهما ما يتخذ من البر.

. . . .

(وتجب) أداؤها **(بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب)** فطرته، **(وصح تقديمها)** على يوم الفطر، ولو قيل: الشهر لأدائه بعد تقرر السبب، وهو رأس يمونه ويلي عليه **(بلا فرق بين مدة ومدة)** كما في ظاهر الرواية كما في الولوالجية، وفي الهداية وغيرها إنه الصحيح، وثمة أقوال أخر رابعها ما قاله خلف بن أيوب: إنه مشروط بدخول رمضان، وفي الخانية وهو الصحيح وزاد في الظهيرية، وهو اختيار ابن الفضل، وعليه الفتوى، واتباع الهداية أولى كذا في النهر، **(وندب إخراجها قبل صلاة العيد)** أغناء له عن السؤال، **(ولا تسقط بالتأخير)**، ولا بهلاك المال، ولا يكره التأخير، وإن طال كما في الخزانة، لكن فيه إساءة كما في التمرتاشي، وهل وجوبها على التراخي أو الفور روايتان مرجحتان، وأولهما أرجحهما، **(وهي نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو صاع من تمر أو شعير،**

---

(١) أخرجه أبو داود (زكاة، ١٨)، وابن ماجه (زكاة، ٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٤٤.

والصاع ما يسع ثمانية أرطال بالعراقي من نحو عدس أو مج وعند أبي يوسف خمسة أرطال وثلث رطل ولو دفع منوي بر صح خلافاً لمحمد ودفع البر في مكان تشتري به

أما دقيق الشعير أو سويقه فكالشعير والأولى أن يراعي فيهما القدر، والقيمة **(أو صاع من تمر أو شعير)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير»[1]، وهذا حجة على الشافعي فإنه قال: في الكل صاع، **(والزبيب كالبر)**، وهو رواية الجامع الصغير إذ كله يؤكل كبر، **(وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الإمام)** لأنه يشبه التمر من حيث المقصود، وهو التفكه، قيل والفتوى على قولهما، لكن الأولى إن يراعي فيه القدر والقيمة، **(والصاع)** عند الطرفين **(ما يسع ثمانية أرطال بالعراقي)** كل رطل عشرون أستاراً، وهو ستة دراهم ونصف فيكون ألفاً وأربعين درهماً، وكان ذلك الصاع قد فقد فأخرجه الحجاج، والعراقي علم صاع كما في النهاية **(من نحو عدس أو مج)** بفتح الميم، وتشديد، الجيم الماش، وإنما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلاً، واكتنازاً.

وأما التفاوت صغراً وعظماً فلا دخل له في التقدير وزناً كما في الإصلاح **(وعند أبي يوسف خمسة أرطال وثلث رطل)** برطل أهل المدينة، وهو ثلاثون أستاراً، وهو قول الشافعي: **(ولو دفع منوي بر صح)** يعني يجوز إعطاء نصف صاع وزناً لأن الصاع مقدر بالوزن، وهذه رواية أبي يوسف عن الإمام **(خلافاً لمحمد)** في رواية رواها ابن رستم عنه لأن الآثار جاءت بالصاع هو اسم المكيل كما في الإصلاح، **(ودفع البر في مكان تشتري به)** أي بالبر **(الأشياء فيه**

. . . .

والزبيب كالبر وعندهما كالشعير، وهو رواية الحسن عن الإمام)، وعليه الفتوى كما في البرهان، والحقائق، **(والصاع ما يسع ثمانية أرطال بالعراقي من نحو عدس أو مج)** إنما قدر بهما لتساويهما كيلاً، ووزناً، وأفاده القهستاني إنه أثقل من البر فمكياله أكبر منه فالأحوط أن يقدر بالبر على إنه متوسط بين الماش، والشعير أشار إليه المصنف انتهى، **(وعند أبي يوسف خمسة أرطال وثلث رطل)** أي برطل أهل المدينة، وهو ثلاثون إستاراً، والإستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف ذكره الشرنبلالي وغيره، فلا خلاف حينئذٍ في إن الصاع ألف وأربعون درهماً فليحفظ، وجاز ربع صاع من بر ونصف صاع من شعير أو تمر، وكذا نصف منه ونصف من شعير كما في النظم، ولا يجوز نصف من تمر ومد من بر كما في القهستاني عن التمرتاشي، وهذا كله إذا صرفه بطريق الكيل، وهو الأصل.

وأما غيره من الوزن فأفاده بقوله: **(ولو دفع)** بالوزن **(منوي بر صح خلافاً لمحمد)** لأن الوزن هو المعتبر في الصاع.

وأما عند محمد فلا يجوز إلا كيلاً، ثم في ذكر الصاع، والمن إشعار بعدم جواز الإباحة في الفطرة كما في صوم الخانية، وذكر الزاهدي جوازه عند الشيخين خلافاً لمحمد، **(ودفع البر في مكان**

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤٣٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٤٢.

الأشياء فيه أفضل وعند أبي يوسف الدراهم أفضل.

أفضل) لأنه أبعد عن الخلاف إذ في الدقيق، والقيمة خلاف الشافعي **(وعند أبي يوسف الدراهم أفضل)** من الدقيق لأنه أدفع لحاجة الفقير، وأعجل بها والدقيق أفضل من البر قال محمد بن سلمة: إن كان في زمن الشدة فالأداء من الحنطة أو دقيقه أفضل، وفي زمن السعة الدراهم أفضل، وفي الظهيرية إن الفتوى على إن القيمة أفضل، لكن لا خلاف بين النقلين في الحقيقة لأنهما نظراً لما هو أكثر نفعاً وأدفع للحاجة، والله تعالى أعلم.

. . . .

تشتري به الأشياء فيه أفضل) لبعده عن الخلاف، **(وعند أبي يوسف الدراهم أفضل)**، وعليه الفتوى حالة السعة.

أما في الشدة فدفع العين أفضل فلا خلاف حينئذٍ في الحقيقة فليحفظ، وجاز دفع صدقة واحد لجمع، وجمع لواحد على المذهب كما حررناه في الخزائن، وقيل: لا ينبغي أن يوزع، وقيل: لا بأس به، وقيل: يكره، والأفضل أن يؤدي صدقة نفسه وعياله إلى واحد كما فعل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، كما نقله القهستاني عن التمرتاشي (خاتمه) واجبات الإسلام سبعة صدقة الفطر، ونفقة ذوي الأرحام، والوتر، والأضحية، والعمرة، وخدمة الوالدين، وخدمة المرأة لزوجها كما في البحر الزاهر، والله علم.

كتـــاب الصـــوم

هو ترك الأكل والشرب والوطيء من الفجر إلى الغروب معنية من أهله وهو مسلم

كتاب الصوم

قدمه على كتاب الحج لأنه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث إنه عبادة بدنية محضة، والحج عبادة بدنية ومالية، والبسيط قبل المركب هذا ثالث أركان الإسلام بعد لا إله إلا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد أعظمها كونه موجباً لشيئين أحدهما عين الآخر سكون النفس الأمارة، وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والأذن، والفرج فإن به تضعف حركتها في محسوساتها، ولهذا قيل: إذا جاعت النفس شبعت جميع الأعضاء، وإذا شبعت جاعت كلها، ومنها كونه موجباً للرحمة والعطف على المساكين لذوق ألم الجوع فإنه لما ذاق ألم الجوع في بعض الأوقات ذكر من هذا حاله في عموم الأوقات فيسارع إلى رحمتهم، والرحمة حقيقها، في حق الإنسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالإحسان إليهم فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء، ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون أحياناً، وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما في الفتح، لكن في الأخريين كلام لأنهما في حق الغني فقط.

أما في حق الفقير فلا فلو اقتصر على الأول لكان أولى تأمل.

والصوم في اللغة الإمساك مطلقاً عن الكلام وغيره، ثم جعل عبارة عن هذه العبادة، ومنه صام الفرس إذا لم يعتلف قال النابغة:

خيـــل صيـــام وخيـــل غيـــر صـــائمـــة تجـت العجــاج وأخـرى تعلـك اللجمـا

أي ممسكة عن العلف أو غير ممسكة، في الشريعة (**هو ترك الأكل**)، وما في حكمه فلا

. . . .

كتـــاب الصـــوم

(هو) لغة الإمساك مطلقاً، وشرعاً (**ترك الأكل والشرب والوطيء**) أي كف النفس عن هذه

عاقل طاهر من حيض ونفاس وصوم رمضان فريضة على كل مسلم مكلف أداء وقضاء وصوم

يرد ما وصل إلى الدماغ فإنه مفطر لأن المراد إدخال شيء بطنه مأكولاً أولاً فما وصل إلى الدماغ وصل إلى الجوف لما إن بين الدماغ والجوف منفذ، **(والشرب)** بالحركات **(والوطيء)** أي كف النفس عن هذه الأفعال قصداً فلا يشكل بما فعل نسياناً لأن فعل الناسي ليس بمعتبر شرعاً، والمراد بالوطيء الوطيء الكامل فلا يشكل بوطيء ميتة، أو بهيمة بلا إنزال على إنا التعريف بالأعم جائز، ولو قال: ترك المفطرات لزم الدور إذ هي مفسدات الصوم كما في القهستاني، وكذا لا يشكل بالحائض، والنفساء لانعدام شرطه، وهو الطهارة عنها، لكن لو قال: إمساك عن إدخال شيء عمداً في بطنه أو ماله حكم الباطن لكان أوضح، وذلك الإمساك ركنه **(من الفجر)** أي أول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء، وقيل: انتشاره، لكن الأول أحوط **(إلى الغروب)** الحسي بحيث تظهر الظلمة في جهة الشرق لا الحقيقي لأنه لا يمكن تحقيقه إلا للإفراد **(مع نية من أهله)** احتراز عن نية من ليس بأهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما، وهي شرط لصحة الأداء ليتميز بها العبادة عن العادة، وأراد بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار كما في شرح المجمع **(وهو)** أي الأهل **(مسلم)** احتراز عن الكافر **(عاقل)** احتراز عن المجنون **(طاهر من حيض ونفاس)** بالانقطاع فيصح صوم الجنب، لكن قال: في المنح، ولا يشترط العقل، والإفاقة للصحة لأن من نوى الصوم من الليل، ثم جن في النهار أو أغميَّ عليه يصح صومه في ذلك اليوم.

وإنما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لأنها من المجنون، والمغمي عليه لا يتصور لا لعدم أهلية الأداء.

. . . .

الأفعال قصداً فلا يشكل ما فعل ناسياً كما ظن، والمراد بالوطيء الكامل فلا يشمل، وطيء ميتة أو بهيمة، بلا إنزال كما في النظم على أنَّ التعريف بالأعم جائز، ولو قال: ترك المفطرات لزم الدور إذ هي مفسدات الصوم ذكره القهستاني **(من الفجر إلى الغروب)** أي زمان غيبوبة تمام حمرة الشمس بحيث تظهر الظلمة في جهة الشرق، وفي الحديث إذا أقبل الليل من هنا فقد أفطر الصائم أي إذا وجد الظلمة حساً في جهته فقد دخل وقت الفطر أو صار مفطراً حكماً، وأتى بالأمر بصورة الخبر ترغيباً في تعجيل الإفطار **(مع نية من أهله وهو)** أي أهله **(مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس)** بالانقطاع، وشرط وجوبه الإسلام، والعقل، والبلوغ، وشرط وجوب أدائه النية، والخلو عما ينافيه أو يفسده، وسبب وجوب رمضان شهود جزء من الشهر ليلاً أو نهاراً، وحكمه سقوط الواجب، ونيل ثوابه لو صوماً لازماً، وإلا فالثاني زاد الكمال، والعلم بالوجوب، والكون في دار الإسلام لأن الحربي لو أسلم ثمة، ولم يعلم بفرضيته، ثم علم بإخبار عدل أو عدد لم يقضِ ما مضى، ولو طهرت الحائض في وقت النية فنوت لم تكن صائمة لا فرضاً، ولا نفلاً لوجود المنافي أول الوقت، وهو لا يتجزي كذا في الجوهرة، ولا يخفي إن النفساء كذلك، **(و)** الصوم أقسام ستة **(صوم رمضان فريضة على كل مسلم)**، ومسلمة **(مكلف أداء**

. . . .

وأما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل، وبهذا يثاب عليه، وفي الفتح، وينبغي أن يزاد في الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الإسلام لأن الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يعلم بفرضية رمضان، ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى **(وصوم)** شهر **(رمضان)** فإن المجموع علم في ثلاثة أشهر شهر رمضان شهر ربيع الأول شهر ربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف، وذلك لأنه لو كان رمضان علماً لكان شهر رمضان بمنزلة إنسان زيد، ولا يخفى قبحه، ولهذا كثر في كلام العرب شهر رمضان، ولم يسمع شهر رجب، وشهر شعبان على الإضافة كما في التلويح والسر في قبحه عدم الاستعمال، وإلا فهو من قبيل إضافة العام إلى الخاص، وهي جائزة تدبر، وهي مشتق من رمض إذا احترق لأن الذنوب تحترق فيه **(فريضة)** لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم الصيام﴾ [البقرة: ١٨٣]، وعلى فرضيته انعقد الإجماع، ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية.

وإنما لم يقل وللإجماع كما قيل: لأنه لما اتجه عليه أن يقال: إنه عام خص منه البعض، وهو الذي لم يجز عليه قلم التكليف من الصبي، والمجنون فيكون دليلاً ظنياً قاصراً عن إفادة الفرضية القطعية تداركه بقوله: وعلى فرضيته انعقد الإجماع تأمل **(على كل مسلم مكلف)** فلا يجب على الكافر، والصبي والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق اعلم أن شرطه ثلاثة أنواع شرط وجوبه كالإسلام والبلوغ، والعقل وشرط وجوب أدائه كالصحة، والإقامة وشرط صحة أدائه، وقد مر بيانه آنفاً وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلاً أو نهاراً، وكل يوم سبب وجوب أدائه لأن الأيام متفرقة كالصلاة في الأوقات، بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلاً، وهو الليل ولا تنافي بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله، وكل يوم سبب لصومه غاية الأمر إنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره، وحكمه سقوط الواجب، وقيل: ثوابه إن كان صوماً لازماً، وإلا فالثاني كما في الفتح، وقال المولى ابن كمال الوزير: إن السبب الجزء الأول في كل يوم لا كله، وإلا يلزم أن يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم، ولا الجزء المطلق، إلا الوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي ولا وجه لأن يكون الشهر سبباً باعتبار جزئه الأول أو باعتبار جزئه المطلق إذ يلزم على الأول أن لا يجب صوم ما بقي على من بلغ في أثناء الشهر ويلزم على الثاني أن يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى، أقول فيه كلام لأن السبب شهود جزء من الشهر لا محالة، لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك الصورة لعدم وجدان الشرط، وهو البلوغ لا لعدم وجدان السبب

. . . .

تدبر، **(أداء)** لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] **(وقضاء)** لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] ويجب القضاء بما يجب به الأداء، **(وصوم المنذور)** معيناً كما إذا قال لله: عليّ أن أصوم يوم الخميس مثلاً، أو غير معين كقوله لله على أن

المنذور والكفارة واجب وغير ذلك نفل وصوم العيدين وأيام التشريق حرام ويجوز أداء رمضان

فإذا بلغ في أثناء الشهر وجب صوم ما بقي لوجود الشرط، ولا يجب صوم ما مضى لعدمه أصوم يوماً مثلاً وسببه النذر، ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهراً قبله عنه أجزأه لأنه تعجيل بعد وجود السبب، ويلغو التعيين **(والكفارة)** لظهار و قتل أو يمين أو جزاء صيد أو فدية الأذى في الإحرام، والسبب الحنث، والقتل **(واجب)** لم ينعقد الإجماع على فرضية واحد منهما، بل على وجوبه أي ثبوته عملاً لا علماً، ولهذا لا يكفر جاحده كما في الإصلاح، لكن في الفتح الأظهر إنهما فرض للإجماع على لزومها، ونص في البدائع على فرضية المنذور، وفي المواهب، وفرض صوم الكفارات، وكذا صوم المنذور في الأظهر، وفي التبيين الكفارة فرض، والنذر واجب، وقال يعقوب پاشا: وقول ابن ملك: في شرحه، ولو قال: وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان أولي ليس بتام، لأنه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة، في الواجبية أو الفرضية كما لا يخفى انتهى، على إنها يخالف ما في شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها، **(وغير ذلك نفل)**.

يعني الزائد وهو أعم من السنّة كصوم عاشوراء من التاسع، والمندوب كصوم ثلاثة من كل شهر، ويستحب كونها الأيام البيض، ولم يذكر المكروه تنزيهاً، وهو صوم عاشوراء منفرداً، ونحوه كما سنبين إن شاء الله تعالى **(وصوم العيدين وأيام التشريق حرام)** لورود النية عن الصيام في هذه الأيام، **(ويجوز)** أي يصح **(أداء رمضان والنذر المعين بنية)** واقعة **(من الليل وإلى ما قبل نصف النهار)**، والنهار الشرعي من الصبح إلى المغرب فمنتصفه الضحوة الكبرى كما في أكثر الكتب، لكن اللغوي كذلك كما في ديوان الأدب فحينئذٍ لا بدّ أن تكون النية موجودة في أكر النهار، ولو قال: في الليل واليوم قبل نصفه لكان أولي لأن الشرط وجودها في أحد الوقتين لا ابتداؤها من أحدهما وانتهاؤها في الآخر كما في الإصلاح، وعند الشافعي لا بدّ من التبييت **(لا عنده)** أي نصف النهار **(في الأصح)** فلو نوى عند الضحوة أو بعدها لم يصح على الصحيح لأن الشرط عندنا اقتران النية بأكثر وقت الأداء لقيام الأكثر مقام الكل، والأفضل أن ينوي مقارناً للصبح كما في التحفة، وهذا خاص بالصوم لكونه ركناً واحداً بخلاف الحج

. . . .

وقضاء) لقوله تعالى: ﴿**فعدة من أيام أخر**﴾ [البقر: ١٨٤] **(وصوم المنذور)** المعين وغيره، **(والكفارة)** بأنواعها **(واجب)** لدخول الخصوص في دليل الأول، وعدم انعقاد الإجماع على فرضية الثاني، ومن عده فريضة أراد الفرض عملاً لا اعتقاداً، ولذا لا يكفر جاحده قاله البهنسي: تبعاً لابن الكمال، **(وغير ذلك نفل)** أي زائد على الفرض بنوعيه فمنه مسنون كصوم عاشوراء مع التاسع، ومندوب كصوم الأيام البيض من كل شهر، **(وصوم العيدين وأيام التشريق حرام)** أي مكروه تحريماً، وصوم عاشوراء وحده، والنيروز والمهرجان مكروه تنزيهاً، **(ويجوز)** أي يصح **(أداء)** صوم **(شهر رمضان)** فإن المجموع علم حذف جزؤه للشهرة ذكره الكرماني، وغيره، **(والنذر المعين بنية من الليل وإلى ما قبل نصف النهار)** الشرعي **(لا عنده)** أي عند نصف النهار، وهو الضحوة الكبرى **(في الأصح)** اعتباراً للأكثر، والأفضل،

والنذر المعين بنية من الليل وإلى ما قبل نصف النهار لا عنده في الأصح وبمطلق النية وبنية النفل وصوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم لا النذر المعين بل عما نواه ولو نوى المريض أو المسافر فيه واجباً آخر وقع عما نوى وعندهما عن رمضان والنفل

والصلاة فلا تجوز بنية في أكثرها، بل لا بدّ من اقترانها بالعقد على أدائها، ولا فرق بين المسافر، والمقيم من اشتراط الصوم بالنية، وجوازها قبل نصف النهار خلافاً لزفر فإنه، قال: بعدم اشتراطه بها في حق المقيم، وبعدم جوازها إلا من الليل في حق المسافر (و) يصح أداؤها (**بمطلق النية**)، وهو أن يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فإن مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلاً أو فرضاً، وليس المراد أن الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث إنها نية، وهو من قبيل إضافة الصفة إلى الموصوف، ولو قال: بنية المطلق لكان أولى، وبهذا اندفع ما قاله القهستاني: من أنه يصح صومه بنية نفل، ويصح بنية مطلقة بإعادة النية الموصوفة بالإطلاق فإضافتها على ما في بعض النسخ مما لا ينبغي تدبر، ويشترط لكل يوم نية عندنا خلافاً لمالك (**وبنية النفل**)، وقال مالك والشافعي: لا يصح أداء رمضان إلا بنية على التعيين كما في الصلاة، ولنا.

أما في النية المطلقة فلأن رمضان متعين للفرض لا يسع غيره والإطلاق في المتعين تعين كما نادى زيد المنفرد في الدار بيا إنسان فإن فيه تعييناً له.

وأما في نية النفل فلأن وصفه بالنفل خطأ فيبطل، ويبقى الإطلاق، وهو تعيين ولو صام مقيم على غير رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه (و) يؤدي (**صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم**) يعني يصح أداء رمضان إذا نوى أن يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد أو ظهار (**لا**) يؤدي (**النذر المعين**) بنية واجب آخر، (**بل**) يقع الأداء (**عما نواه**) كما

. . . .

أن ينوي مقارناً للصبح كما في التحفة، **وأفاد لزوم تجددها لكل يوم، وذا بلا خلاف في جميع** الصيامات سوى رمضان عند زفر، ولو نوى بعد الغروب، **ثم رفض قبيل الصبح صار قضاء لا لو نوى** الفرض ليلاً، ثم النفل بعد الفجر، ولو نوى **الإمساك في بعض اليوم فليس بصائم بالإجماع نعم يصوم** ساعة يحنث اتفاقاً، وكذا كلم للبعض اسم الكل كالماء، ولو لم ينوِ صوماً، ولا فطراً، وهو يعلم إنه رمضان فليس بصائم على الأظهر، (و) يصح (**بمطلق النية ونية النفل**) لعدم المزاحم، (و) يصح (**صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم**) لما قلنا: وكذا لو صام المقيم عن غير رمضان لجهله به فهو عنه اتفاقاً (**لا**) يصح (**النذر المعين**) بنية واجب آخر، (**بل**) يقع (**عما**) أي عن واجب (**نواه**) فرقاً بين تعيين الشارع، والعبد فتعيينه يبطل ماله من النفل لا ما عليه من الواجب، وهذا إذا نوى بالليل كما في النهاية.

أما إذا نوى بالنهار فيؤدي بها كما أشار إليه في الكفاية إشارة خفية كما قال به المصنف: إذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجباً آخر يقع عن ذلك الوجب فإن قوله: واجباً حال عامله في

كله يجوز بنية قبل نصف النهار والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح إلا بنية معينة

إن النفل لا يؤدي بنية واجب آخر، بل يقع عما نوى هذا إن نوى بالليل لأنه لو نوى بعدما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافراً، أو مقيماً صحيحاً أو مريضاً، والفرق بينهما إن التعيين إنما جعل بولاية الناذر، وله حق إبطال صلاحية ماله، وهو النفل لا ما عليه، وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع، **(ولو نوى المريض أو المسافر فيه)** أي في رمضان **(واجباً آخر)** كالقضاء، وكفارة القتل، والظهار **(وقع)** صومه **(عما نوى)** هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الإمام، لكن فرق بينهما شمس الأئمة، وفخر الإسلام في أصوليهما ووجهه إن إباحة الفطر له عند العجز عن أداء الصوم.

فأما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فإن الرخصة في حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه، وهو موجود، وفي الإيضاح إن هذا الفرق ليس بصحيح، والصحيح إنهما متساويان، وهو اختيار الكرخي وصاحب الهداية، وغيرهما وأكثر مشايخ بخاري، وبه أخذ المصنف لأن رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة لعجز مقدر، **(وعندهما)** يقع **(عن رمضان)** لأن الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فإذا تحملها التحق بغير المعذور، ووجه قول الإمام: إنهما شغلا الوقت بالأهم لتحتمه للحال، وتخييرهما في صوم رمضان إلى إدراك العدة من الأيام الأخر، ولو أطلق المسافر النية فالأصح أنه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض، **(والنفل كله)**، وفي القهستاني عدم الإطلاق لأنه قال: وشرط لقضاء رمضان، والنذر، والنفل الفاسد أن يبيت تدبر، **(يجوز بنية قبل نصف النهار)** مسافراً أو مقيماً خلافاً لمالك لقوله عليه الصلاة والصلام:

. . . .

قوله: في ذلك اليوم ذكره القهستاني فليحفظ، ومثله النفل كما لا يخفي، **(ولو نوى المريض أو المسافر فيه)** أي في رمضان **(واجباً آخر وقع)** صومه **(عما نوى)**، وهو الأصح كما في السراج وغيره، واختاره في الدرر، والتنوير بلا فرق بين نية نفل، وواجب وسنحقق الحق، **(وعندهما يقع عن رمضان)** لأن الرخصة للمشقة فإذا تحملها صار كمن لا عذر له، وكما إذا أطلقها أو نويا نفلاً على ما في شرح المجمع وغيره، لكن في أوائل الأشباه الصحيح وقوع الكل عن رمضان سوى مسافر نوى واجباً آخر، وفي الشرنبلالية عن البرهان إنه الأصح، وصححه الأكمل وغيره، وفي الفتح إنه يقع عما نواه المسافر من الواجب في رواية واحدة عن أبي حنيفة، وقالا: عن رمضان مطلقاً، وإن نوى واجباً آخر انتهى، فليحفظ، **(والنفل كله يجوز بنية قبل نصف النهار)** بالاتفاق، **(والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح إلا بنية معينة من الليل)** لعسر المقارنة بطلوع الفجر، والأصل إن كل صوم لزم الذمة بلا وقت معلوم لم تجز نيته إلا من الليل فلو نوى من الليل كان تطوعاً، وتمامه مستحب، ولا قضاء بإفطاره، وفيه إشارة إلى إن في صوم المعين من رمضان، والنفل والنذر المعين لم يشترط التبييت، والتعيين كما مر، وإلى أنه لو نوى الكفارة، والقضاء جميعاً لم يكن صائماً عن شيء منهما، بل هو متنفل كما قال محمد: وقال أبي يوسف: إنه قاض كما في الزاهدي، **(ويثبت برؤية هلاله)** أي بسبب رؤية هلاله **(أو**

من الليل ويثبت برؤية هلاله أو بعد شعبان ثلاثين ولا يصام يوم الشك إلا تطوعاً وهو

«بعد ما كان يصبح غير صائم إني إذن لصائم»(١) وذا حجة على قول مالك: فإنه قال: لا بدّ من النية في الليل، ويتمسك بإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «لا صيام لمن لم ينوِ من الليل»، وعند الشافعي يجوز بعده أيضاً، ويصير صائماً حين نوى إذ هو منجز عنده لكن، من شرطه الإمساك في أول النهار، **(والقضاء)** أي قضاء رمضان، **(والنذر المطلق)** غير المعين كالنذر لصوم يوم أو شهر أو شبهه **(والكفارات)** أي كفارة رمضان والظهار، واليمين، والقتل، والإحصار والصيد، والحلق، ومتعة الحج **(لا تصح إلا بنية معينة من الليل)** السابق، ولو عند الطلوع، بل هو الأصل لأن الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها، وإنما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان تطوعاً، وإتمامه مستحب، ولا قضاء بإفطار، ولو نوى ليلاً بأن يصوم غداً، ثم عزم في الليل على الفطر لم يصر صائماً، ثم إذا أفطر لا شيء عليه إن لم يكن رمضان، ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل، ولو قال: نويت صوم غد إن شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحساناً لأن المشية تبطل اللفظ، والنية فعل القلب، وصححه في الظهيرية **(ويثبت)** رمضان أي دخوله وابتداؤه **(برؤية هلاله أو بعد شعبان)** أي بأن بعد شعبان **(ثلاثين)** يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً»(٢)، والغيم عبارة عن عدم الظهور لعلة في السماء أو لقربه من الشمس، **(ولا يصام يوم الشك)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقدموا الشهر بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون شيء يصومه أحدكم»(٣) الحديث، وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم، ولا يصام الذي شك فيه إلا تطوعاً لا أصل له كما في التبيين، لكن في الفتح خلافه تدبر، **(إلا تطوعاً)** أي نفلاً بغير كراهة في الأصح **(وهو)** أي الصوم **(أحب إن**

. . . .

بعد) من **(شعبان ثلاثين)** يوماً، **(ولا يصام يوم الشك)** هو يوم الثلاثين من شعبان، وإن لم يكن ثمة علة لجواز تحقق الرؤية في بلدة أجري بناءً على عدم اختلاف المطالع ذكره العيني في شرح المجمع، وبه اندفع كلام القهستاني وغيره، **(إلا تطوعاً)** بلا كراهة، **(وهو)** أي صومه **(أحب)** اتفاقاً **(إن)** صام من آخر

---

(١) أخرجه البخاري (صوم، ٢، ٩)، ومسلم (صيام، ١٢٣، ١٢٦، ١٦٠، ١٦٣)، وأبو داود (صوم، ٢٥، ٤٣، ٧٢، ٧٦)، والترمذي (صوم، ٣، ٢١، ٥٤، ٦٣)، والنسائي (صيام، ٣٧، ٤٢، ٤٣، ٥٠، ٥١، ٦٢، ٦٧، ٨٤) (صيد، ٢٥)، وابن ماجه (صيام، ١، ١٢، ٢١، ٢٦، ٤٦، ٤٧) (أطعمة، ٢٣)، والدارمي (صوم، ١، ١٦، ٣١، ٤٨) والموطأ (صيام، ٥٧) (حج، ١٣٧)، وأحمد بن حنبل (١، ٣١، ٣٢١، ٣٤٦، ٣٦٧، ٢، ٢٤٢، ٢٤٥، ٢٥٧، ٢٧٣، ٢٨٦، ٣٠٦، ٣١٣، ٣٥٦، ٣٨٤، ٤٠٠، ٤١٤، ٤٢٨، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٥، ٤٩٥، ٥٠٤، ٥١١، ٥١٣، ٤، ٢٢، ١٩٧، ١٩٩، ٢١٧، ٣٤٧، ٥، ٢٩، ١٥١، ٦، ٤٩، ٢٤٤، ٣٦٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٥٥.

(٢) أخرجه النسائي (صيام، ٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٥٤.

(٣) أخرجه أبو داود (صوم، ٧، ١١)، وابن ماجه (صيام، ٥) والنسائي (صيام، ٣١، ٣٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٦٣.

أحب إن وافق صوماً يعتاده وإلا فيصوم الخواص ويفطر غيرهم بعد نصف النهار وكره صومه عن رمضان أو عن واجب آخر وكذا إن نوى إن كان رمضان فعنه وإلا فعن نفل أو عن واجب آخر وصح في الكل عن رمضان إن ثبت وإلا فما نوى إن جزم ونفل إن ردد

وافق) ومد من الخواص، والعوام **(صوماً يعتاده)** كصوم يوم الخميس أو الاثنين أو ثلاثة من آخر شهر، ولو صام يومين كره، وقال بعضهم: إن كان بالسماء علة يصوم، وإلا فلا **(وإلا)** أي: وإن لم يوافق صوماً يعتاده **(فيصوم الخواص)** أي العلماء أو الذين يعلمون نيته، وهي أن يقصد التطوع بنية المطلق أو بنية النفل بلا قصد رمضان **(ويفطر غيرهم بعد نصف النهار)** نفياً لتهمة ارتكاب النهي لأن أبا يوسف أفتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روى إن النبي عليه السلام إنه قال: اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين أي غير آكلين، ولا صائبين قيل: الأفضل الفطر، وقيل: الصوم، وأجمعوا على إنه لا يأثم بالفطر.

أما في الصوم فقيل يكره، ويأثم، وقيل: لا يأثم، **(وكره صومه)** أي صوم يوم الشك ناوياً **(عن رمضان)** لتشبهه بأهل الكتاب **(أو عن واجب آخر)**، لكن الثاني في الكراهة دون الأول لعدم التشبه بأهل الكتاب **(وكذا)** يكره **(إن نوى)** متردداً بأنه **(إن كان)** يوم الشك **(رمضان فعنه وإلا فعن نفل أو عن واجب آخر)**.

أما في صورة ترديده بين رمضان ونفل فلأنه ناوٍ للفرض من وجه.

وأما في صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده بين مكروهين هذا إذا كان مقيماً، وإن كان مسافراً يقع عن واجب آخر عند الإمام كما بين آنفاً، وفي الفتح لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك، لأن المنهي عنه رمضان لا غير، ولو قال: وإلا فعن غيره لكان أخصر، وأوضح **(وصح في الكل)** أي من قوله: وكره صومه إلى قوله: واجب آخر **(عن رمضان إن ثبت)** أي إن ظهر إن ذلك اليوم من رمضان صح لوجود أصل النية **(وإلا)** أي، وإن لم يثبت رمضان **(فما نوى إن جزم)**، وفي عامة المعتبرات إن ظهر إنه من شعبان فإن كان نوى رمضان يكون تطوعاً، وإن أفطر لا قضاء عليه لأنه ظان، وإن كان نوى واجباً غير رمضان قيل:

. . . .

شعبان ثلاثة فأكثر أو، **(وافق صوماً يعتاده، وإلا)** يوافق **(فيصوم الخواص)**، وهو كل من علم كيفية نيته، وهي أن ينوي التطوع على سبيل الجزم، ولا يخطر بباله إنه إن كان من رمضان فعنه، **(ويفطر غيرهم)** نفياً لتهمة النهي أي حديث لا تقدموا رمضان صوم يوم أو يومين.

أما حديث من صام يوم الشك فقد عصا أبا القاسم فلا أصل له ذكره الزيلعي وغيره، **(بعد نصف النهار)** هو المختار لفوات وقت النية فالمراد بالنهار العرفي لا الشرعي كما ظن، ولا إثم بالفطر بالإجماع، **(وكره صومه عن رمضان أو عن واجب آخر وكذا)** يكره **(إن نوى إن كان)** من **(رمضان فعنه، وإلا فعن نفل أو عن واجب آخر وصح في الكل عن رمضان إن ثبت)** إنه منه، **(وإلا)** يثبت **(فما نوى إن جزم)** في نيته، **(و)** يصح عن **(نفل إن ردد)** في وصف الصوم، **(وإن)** ردد في أصل النية بأن **(قال: إن**

وإن قال إن كان لا يصح ولو ثبت رمضانيته ولا يصير صائماً وإذا كان بالسماء علة قبل في هلال رمضان خبر عدل ولو عبداً أو أنثى أو محدوداً في قذف تاب ولا يشترط لفظ الشهادة وفي هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين أو حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ

يكون تطوعاً لأنه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب، وقيل يجزيه عن الذي نواه، وهو الأصح، وعلى هذا إطلاق المصنف غير صحيح إلا أن يراد بما نوى واجباً غير رمضان، لكن تبقى صور نية رمضان قطعاً، ولم يثبت تدبر، (و) يصح عن (**نفل إن ردد**) في وصف الصوم لأن مطلق النية موجود، وهو كافٍ في النفل، ولو أفسد فلا قضاء عليه (**وإن قال إن كان**) الغد الذي هو يوم الشك واقعاً من (**رمضان فأنا صائم عنه وإلا فلا**) أصوم أصلاً (**لا يصح ولو**) وصلية (**ثبت رمضانيته**) لعدم الجزم فيها فلا توجد النية، (**ولا يصير صائماً**) كما لو نوى إنه إن لم يجد غداء فهو صائم وإلا فمفطر، ولو ترك قوله: ولا يصير صائماً لكان أولى لأن عدم الصحة يستلزم عدم الصوم، (**وإذا كان بالسماء علة**) كغيم وغبار، وغيرهما هذا شروع في بيان ثبوت رؤية الهلال، ووجوب ابتداء الصوم به (**قبل في هلال رمضان خبر عدل**) واحد إذا لم يكذبه الظاهر لما صح إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان، وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى، والمروءة، وأدناها ترك الكبائر والإصرار على الصغائر فلزم أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً، (**ولو عبداً أو أنثى أو محدوداً في قذف تاب**)، وهو ظاهر الرواية، وعن الإمام نفي رؤية المحدود لأنها شهادة من وجه وإنما اشترط العدالة لأن قول الفاسق: في الديانات غير مقبولة.

وأما مستور الحال فعن الإمام قبوله، وصححه البزازي، وهو غير ظاهر الرواية، وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد أطلق المصنف القبول، ولم يقيد بتفسير المرئية، وقال: في الذخيرة كان الشيخ أبو بكر محمد بن فضل إذا كانت السماء متنمية إنما تقبل شهادة الواحد إذا فسر، وقال: رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء، أو يقول: رأيته في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب، ثم ينجلي.

أما بدون هذا التفسير لاتقبل لمكان التهمة، وعن الحسن يشترط النصاب له، وهو قول مالك والشافعي: في قول وأحمد في رواية، (**ولا يشترط لفظ الشهادة**)، وفي الخانية، ولا

....

كان) الغد من (**رمضان فأنا صائم عنه وإلا فلا**) أصوم (**لا يصح**) أصلاً، (**ولو**) وصلية (**ثبت رمضانيته ولا يصير صائماً**) كما لو نوى إنه إن لم يجد غداء فهو صائم، وإلا فمفطر (**فرع**) لو قال: نويت أن أصوم غداً إن شاء الله فلا رواية قيل: يصح استحساناً، وقيل: إن أراد التعليق فلا، وإلا فنعم ذكره الزاهدي، (**وإذا كان بالسماء علة**) تمنع الرؤية (**قبل**) الحاكم، وكذا أهل بلدة لا حاكم فيها (**في هلال رمضان خبر عدل**) أو مستور في الأصح لا فاسق خلافاً للطحاوي، (**ولو عبداً أو أنثى أو محدوداً في قذف تاب**) لأنه خبر لا شهادة (**و**) لذا (**لا يشترط لفظ الشهادة**)، ولا الدعوى، ويقبل خبر واحد على آخر كعبد، وأنثى

الشهادة لا الدعوى وإن لم يكن بالسماء علة فلا بد في الكل من جمع عظيم يقع العلم

تشترط الدعوى، ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كما لا يشترط في سائر الإخبارات، ولم يذكر المصنف الدعوى لأن في الفطر لم يشترط في الصحيح مع إنه تعلق به نفع العباد، وهو الفطر فهنا أولي (و) شرط مع العلة في ظاهر الرواية **(في هلال الفطر)** أي في شوال، **(وذي الحجة شهادة حرين أو حر وحرتين)**، وفي القهستاني إنه تقبل فيه شهادة واحد **(بشرط العدالة)**، والحرية، وعدم الحد في القذف لما فيه من الإلزام، **(ولفظ الشهادة)** لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لأنه حق الشرع، وعن الإمام إن الأضحى كهلال رمضان لأنه من أمور الدين، لكن الأظهر إنه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الأضاحي مع إن فيه نفعاً آخر، وهو الإحلال من الحج **(لا الدعوى)** لما فيها من حق الله، وفي العدة إنه تشترط، وفي الخانية ينبغي أن يشترط فيه لفظ الشهادة.

وأما الدعوى فينبغي أن لا يشترط كما لا يشترط في عتق الأمة، وطلاق الحرة عند الكل، وعتق العبد في قولهما: وفي الوقف على قول الفقيه أبي جعفر: وعلى قياس قول الإمام: ينبغي أن يشترط الدعوى في هلال الفطر، وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده، **(وإن لم يكن بالسماء علة)** مما ذكرنا **(فلا بدّ في الكل)** أي في هلال رمضان، والفطر والأضحى **(من جمع عظيم)** غير مقدر في ظاهر الرواية **(يقع العلم بخبرهم)**، ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب، والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل، وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نص اليقين نص عليه في المنافع، والغاية لأن التفرد من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع وسلامة الأبصار يوهم الغلط بخلاف ما إذا اعتل المطلع لأنه يجوز أن يتفر بحدة نظره بأن ينشق الغيم فيتفق له النظر، والمراد بالتفرد المذكور ههنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد واحد، وإلا الأفاد قبول اثنين، وهو منتف، ثم قيل: في حد الكثير أهل المحلة، وعن أبي يوسف خمسون رجلاً كما في القسامة، وعن خلف بن أيوب إنه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخاري لا تكون أدنى من بلخ فلذا قال البقالي: الألف ببخارى قليل، وعن أبي حفص الكبير إنه يعتبر الوفاء، وقيل: ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان، وعن محمد إنه قال: يفوض مقدار القلة والكثرة إلى رأي الإمام، وهو الصحيح كما في التجنيس لأن ذلك يختلف باختلاف الأوقات، والأماكن، وكان الحكم فيه رأي الإمام، وفي

....

ولو على مثلهما، وفي العدة إنه يشترط الدعوى، وفي الاكتفاء إشارة إلى أن في الصوم، والفطر لا يشترط حكم الحاكم، بل يكفي أن يأمر الناس بالصوم، والخروج إلى المصلى ذكر القهستاني معزياً للعمادية، وسنحققه (و) قبل **(في هلال الفطر)**، وذي الحجة، وبقية الأشهر التسعة **(شهادة حرين أو حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة)**، وعدم الحد في القذف لتعلق نفع العبد، لكن **(لا)** يشترط **(الدعوى، وإن لم يكن بالسماء علة فلا بدّ في الكل من جمع عظيم يقع العلم)** الشرعي، وهو غلبة

بخبرهم وفي رواية يكتفي باثنين وقال الطحاوي: يكتفي بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر إن صاموا بشهادة اثنين

الفتح والحق ما روى عن محمد وأبي يوسف أيضاً، إن العبرة لتواتر الخبر ومجيئة من كل جانب حتى لا يتوهم تواطئهم على الكذب، وفي الزاد، وهو الحيح، **(وفي رواية)** الحسن عن الإمام **(يكتفي باثنين)** رجلين أو رجل، وامرأتين سواء كانت بالسماء علة أم لم تكن اعتباراً بسائر الحقوق، وفي البحر ولم أرَ من رجحها من المشايخ، وينبغي العمل بها في زماننا لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة فانتفى قولهم: مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى، لكن في ديارنا ليس كما قاله: فعدم الترجيح أولى تدبر، **(وقال الطحاوي: يكتفي بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع)** قال المولى ابن كمال الوزير: وفي الذخيرة إنما لا تقبل شهادة على هلال رمضان إذا كانت السماء مصحية، وإذا كان الواحد من المصر.

وأما إذا جاء من خارج المصر أو جاء من أعلى الأماكن في مصر ذكر الطحاوي إنه تقبل شهادته، وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدوري إنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية، وذكر الكرخي إنه تقبل، وفي الأقضية صحح رواية الطحاوي، واعتمد عليها لقلة الموانع فإن هواء الصحراء أصفى فيجوز أن يراه دون أهل المصر، وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع في الارتفاع والانخفاض قال: في خزانة الأكمل أهل إسكندرية يفطرون إذا غربت الشمس، ولا يفطر من على منارتها فإنه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوي.

وأما في ظاهر الرواية فلا عبر به، وفي القهستاني إن ما قال أهل التنجيم: غير معتبر فمن قال: إنه يرجع في ذلك إلى قولهم: فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «من أتى كاهناً أو منجماً فصدقه بما قال فهو كافر[1] بما أُنزل على قلب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم»، وعن الإمام في رواية إن رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية، وإن رآه خلفها فللمستقبلة وتفسيره أن يكون مجراه إلى المشرق، والخلف إلى المغرب لأن سير

. . . .

الرأي **(بخبرهم)**، والأصح تفويضه إلى رأي الإمام، **(وفي رواية)** عن الإمام **(يكتفي باثنين)**، واختارها صاحب البحر، **(وقال الطحاوي: يكتفي بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع)** كالمنارة، واختاره الإمام ظهير الدين، وصححه في الأقضية قالوا: والوجه في إثبات الرمضانية، والعيدان يدعي وكالة معلقة بدخوله بقبض دين على الحاضر فيقر بالدين، والوكالة وينكر دخول الشهر ضمناً لأنه لا يدخل تحت الحكم، **(ولو صاموا ثلاثين)** يوماً، **(ولم يروه)** أي هلاك الفطر **(حل الفطر إن صاموا بشهادة اثنين)** عدلين، **(وإن)** كان الصوم **(بشهادة واحد لا يحل)** عندهما، وقال محمد: يحل

---

(١) أخرجه أبو داود (طب، ٢١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٧١.

وإن بشهادة واحد لا يحل ومن رأى هلال رمضان أو الفطر ورد قوله صام وإن أفطر

السيارة إلى المشرق فالقمر إذا جاوز الشمس ترى الهلال في جهة المشرق، ولو رأوا الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الإمام ومحمد: وذهب أبو يوسف إلى إنه إذا رأى الهلال قبل الزوال أو بعده إلى وقت العصر فلماضية.

أما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة، وعن الإمام إن غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة، وفي التنجيس، والمختار قولهما: **(ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر إن صاموا)**، أي إن كانوا ابتدأوا الصوم **(بشهادة اثنين)** عدلين، والسماء متغيمة، وما في القهستاني من إنه سواء تغيمت السماء في الزمانين أولاً لا يخلو عن خلل لأنه إذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير، ولم يقبل خبر اثنين إلا في رواية الحسن تدبر، وإنما **حل الفطر** فيه لوجود نصاب الشهادة على رؤية هلاله، وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلاثين، وفي الفتح إذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية، بل بإكمال شعبان ثمانية وعشرين، ثم رأوا هلال شوال إن كانوا أكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله إذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوماً واحداً حملاً على نقصان شعبان غير إنه اتفق إنهم لم يروا ليلة الثلاثين، وإن أكملوا عدة شعبان من غير رؤية قضوا يومين احتياطاً لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فإنهم لو لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب، **(وإن)** صاموا **(بشهادة واحد لا يحل)** لهم الفطر سواء تغيمت السماء في الزمانين أولاً، وقال محمد، لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلواني: لا خلاف فيه، وإنما الخلاف إذا أصحت، **(ومن رأى هلال رمضان أو الفطر)** وحده وشهد عند القاضي، **(ورد قوله)** بدليل شرعي **(صام)** في الأول لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥]، وهذا قد شهده، وفي الثاني لا يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام: «صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون» الناس لم يفطروا في هذا اليوم فعليه موافقتهم قال أبو الليث: لكن لا ينوي الصوم لأنه يوم عيد عنده، وفيه إشارة إلى أنه يشهد عند حاكم، والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس إذا كان عدلاً، ولو متخدرة، وكذا الفاسق إن علم قبول قوله: وإن لم يوجد حاكم يشهد في المسجد، وصاموا بقوله: إذا كان عدلاً ولا بأس للناس أن يفطروا إذا أخبر رجلان في هلال شوال والسماء متغيمة، وليس فيه والٍ، ولو رأى الإمام وحده أو القاضي وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين أن ينصب من يشهد عنده، وبين أن يأمر الناس بالصوم بخلاف ما إذا رأى الإمام وحده أو القاضي وحده هلال شوال فإنه لا يخرج إلى المصلي، ولا

بحكم القاضي لا بقول الواحد، وهو الأصح كما في العناية، وغيرها، وفي التبيين الأشبه إن بالسماء علة يحل، وإلا لا، **(ومن رأى هلال رمضان أو الفطر)** وحده **(ورد قوله صام)**، وقيل: يمسك بلا نية، وقيل: إن كان إماماً يأكل جهراً، وغيره سراً كما في المحيط، وأقره القهستاني، لكن في الشرنبلالية عن الفتح كغيره فلو رآه وحده لا يأمر الناس بصوم أو فطر، لكن في الجوهرة لو رأى هلال رمضان الإمام وحده أو القاضي له أن يأمر الناس بالصوم أو ينصب من يشهد عنده، ولو رأى هلال الفطر لا يأمر

قضى فقط ويجب على الناس التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان وإذا ثبت في موضع لزم جميع الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع .

يأمر الناس بالخروج، **(وإن أفطر)** من رد قوله: **(قضى فقط)**.

بلا كفارة لأن الكفارة تندريء بالشبهة، وقد وجدت.

أما في هلال الصوم فلأنه صار مكذباً شرعاً فأورث شبهة.

وأما في هلال الفطر فلأنه يوم عيد عنده، ولو أكمل ثلاثين يوماً لا يفطر إلا مع الإمام للاحتياط، ولو أفطر لا كفارة عليه اعتباراً للحقيقة التي عنده، واختلفوا فيما أفطر قبل رد الإمام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من أوجبها فيهما، والصحيح إنه لا كفارة عليه وأوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقاً إن أفطر بالوقاع، **(ويجب على الناس)** وجوب كفاية **(التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان)**، وكذا ذو القعدة لأن الشهر قد يكون تسعاً وعشرين، وكذا يجب على الحاكم أن يأمر الناس بذلك، **(وإذا ثبت في موضع لزم جميع الناس)**، ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا: لو رأى أهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على أهل المشرق إذ ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاضٍ لم يرَ أهل بلده على أن قاضي بلد، كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا، وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي، أن يقضي بشهادتهما لأن قضاء القاضي حجة، وقد شهدا به.

وأما لو شهدا أن أهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم، وهذا يوم الثلاثين فلم يرَ الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غداً، ولا يترك التراويح لأن هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية، ولا على شهادة غيرهم، وإنما حكوا رؤية غيرهم قال الحلواني: الصحيح من مذهب أصحابنا إن الخبر إذا استفاض في بلدة أخرى، وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة، **(وقيل**

. . . .

بفطر، ولا يفطر سراً، ولا جهراً، وقيل: يفطر سراً، **(وإن أفطر قضي فقط)**، وكذا لو أفطر قبل الرد على الراجح، ولا يفطر إلا مع الناس، وفيه إشارة إلى إن شهادته لازمة لئلا يفطر الناس لو عدلاً، ولو محذرة، وكذا المستور، بل والفاسق إن علم قبول قوله: وإلى إنه لو قبل قوله: صام يوم الفطر بالطريق الأولي فإن ما قبله من رمضان قطعاً، ولذا أشرط فيه نصاب الشهادة فلا يرد إن المشهور إن الوصلية لا تستعمل إلا في موضع يكون الجزء أولي بنقيض الشرط فيلزم أن يكون صوم يوم الفطر أولي عند قبول القول ذكره القهستاني، ثم قال: وفي اعتبار الرؤية إشارة إلى إن قول أهل التنجيم غير معتبر فمن قال به فقد خالف الشرع قال صلى الله تعالى عليه وسلم: «من أتى كاهناً أو منجماً فصدقه بما قاله فقد كفر بما أنزل على قلب محمد»[1] **(ويجب على الناس التماس الهلال)** وقت الغروب **(في التاسع والعشرين من**

---

(١) أخرجه الترمذي (طهارة، ١٠٢)، وابن ماجه (طهارة، ١٢٢)، والدارمي (وضوء، ١١٤)، وأحمد بن حنبل (١، ٨٧، ١٣٨ ـ ١٣٩، ٢، ٤٢٩، ٤٧٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٣٣.

باب موجب الفساد

يجب القضاء والكفارة ككفارة المظاهر على من جامع أو جومع عمداً في أحد السبيلين أو

يختلف باختلاف المطالع)، وفي التبيين والأشبه أن يعتبر هذا القول لأن كل قوم يخاطبون بما عندهم، وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما إن دخول الوقت، وخروجه يختلف باختلافهما، وقال: في الدرر يؤيده ما مر في أول كتاب الصلاة إن صلاة العشاء والوتر لا تجب بفاقد وقتهما، وفي الاختيار، وذكر في فتاوي الحسامية إذا صام أهل مصر ثلاثين يوماً برؤية، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوماً برؤية فعليهم قضاء يوم إن كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع، وإن كان بعد بحيث يختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر فصاعداً اعتباراً بقصة سليمان عليه السلام فإنه انتقل كل غدو ورواح من إقليم إلى إقليم، وبين كل منهما مسيرة شهر، لكن يفهم من عبارة المصنف عدم الاعتبار مطلقاً، وهو المذهب وظاهر الرواية، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات.

بـــاب موجب الفساد

بفتح الجيم ما يوجه الإفساد للصوم يعني الحكم المترتب على الإفساد بالكسر ما به الفساد يعني الأسباب للفطر لما فرغ من أنواع الصوم.شرع في بيان ما يجب عند إبطاله لأنه أمر عارض على الصوم فلهذا يذكر مؤخراً، ثم العوارض على ثلاثة أقسام الأول ما يفسده مع القضاء، والكفارة، والثاني ما يوجب القضاء دون الكفارة، والثالث ما يتوهم إنه مفسد، وليس بمفسد، وقد بين الأقسام بالترتيب فقال: **(يجب القضاء)**، وهو تسليم مثل الواجب استدراكاً للمصلحة الفائتة، **(والكفارة)** لكمال الجناية **(ككفارة المظاهر)** بأن يعتق رقبة فإن لم يستطع

. . . .

شعبان و)، كذا **(من رمضان)**، ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقاً هو المختار **(وإذا ثبت في موضع لزم جميع الناس)**، ولا عبرة اختلاف المطالع، **(وقيل يختلف باختلاف المطالع)**، وصحح والأول ظاهر المذهب، وعليه الفتوى كما حررناه في الخزائن، وعلى هذا فحده مسيرة شهر فصاعداً ذكره في الجواهر اعتباراً بقصة سليمان عليه السلام فإنه قد انتقل كل غدو، ورواح من إقليم إلى إقليم، وبين كل منهما مسيرة شهر ذكره القهستاني.

بـــاب موجب الفساد

بفتح الجيم ما يوجبه الفساد من القضاء، والكفارة وبالكسر ما به الفساد **(يجب القضاء والكفارة ككفارة المظاهر)** الثابتة بالكتاب.

وأما هذه فبالسنة، واللائق جعل ما ثبت بالسنة نظيراً لما ثبت بالكتاب دون العكس، ولا بدّ أن يحفظ الصوم فإن الكفارة عند إبراهيم النخعي صوم ثلاثة آلاف يوم، وعند بعضهم لا يخرج عن

أكل أو شرب عمداً غداء أو دواء وكذا لو احتجم أو اغتاب فظن إنه فطره فأكل عمداً ولا كفارة

فيصوم شهرين ولاء إذ بإفطار يوم استقبل فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، وإنما ترك بيان وقت وجوب القضاء، والكفارة إشعاراً بأنه على التراخي كما قال محمد: وقال أبو يوسف: إنه على الفور، وعن الإمام روايتان، وقيل: بين رمضانين، وبه قال الكرخي: والأول أصح **(على من جامع)** من الجماع، وهو إدخال الفرج في الفرج، وفي الخزانة التقاء الختانين موجب للكفارة، **(أو جومع)** في أداء رمضان إذ في غير رمضان لا يوجب الكفارة **(عمداً)** أي حال كونه عامداً احتراز عن الإكراه والخطأ، والنسيان، وفي فتاوى سمرقند، وإن أكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرهاً تجب الكفارة عليه، لأن الجماع لا يتصور إلا باللذة، والانتشار، وذلك دليل الاختيار، لكن الصحيح إنها لا تجب، وهو قولهما: وعليه الفتوى، ولو أكرهها هو فلا كفارة عليها إجماعاً **(في أحد السبيلين)** أي القبل والدبر من إنسان حي فالجماع في الدبر موجب للكفارة كما قالا: وهو الصحيح من مذهب الإمام لأن الجناية كاملة، ولو جامعها، ثم مرض في يومه سقطت الكفارة كما في المحيط، ولو لف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما في المنية، ولو جامع مراراً في يوم من رمضان واحد، ولم يكفره كانت عليه كفارة واحدة فإذا كفر للأولى، ثم جامع مرة أخرى فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية، ولو جامع في رمضانين لزمت كفارتان كما روى عن محمد، وقال أكثر المشايخ: كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل، **(أو أكل أو شرب عمداً)** سواء نوى من الليل أو النهار على الصحيح، وشرطوا في وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان من كون المأكول **(غداء)** هو اصطلاحاً ما يقوم بدل ما يتحلل عن شيء، وهو بالحقيقة الدم، وباقي الأخلاط كالأبازير وعرفاً، وهو المراد ما من شأنه أن يصير البدل كالحنطة والخبز، وفي المحيط إذا أكل ما يؤكل عادة يكفر، ومالاً فلا، وعند أحمد والشافعي في قول: في الأكل والشرب لا يكفر، ولو مضغ لقمة ناسياً فتذكر فابتلعها بعد إخراجها فلا كفارة، وعليه القضاء لأنها شيء تعافه الناس، وإن ابتلعها قبل إخراجها فعليه الكفارة كما في شرح المنظومة **(أو دواء)**، وهو ما يأثر في البدن بالكيفية فقط.

. . . .

العهدة، وإن صام الدهر كله ذكره القهستاني معزياً للنظم، **(على من جامع)** آدمياً مشتهى، والجماع إدخال الفرج في الفرج، لكن في الخزانة إن التقاء الختانين موجب للكفارة فتنبه، **(أو جومع في رمضان عمداً في أحد السبيلين)**، فالجماع في الدبر موجب للكفارة كما قالا: وهو الصحيح من مذهبه كما في المحيط وغيره، لكن في الجواهر لا كفارة بلواط كسحاق، ولو أمسك عند طلوع الفجر لم يكفر، ويقضي ولو كتمت طلوعه كفرت، **(أو أكل أو شرب عمداً غداء أو دواء)** خلافاً للشافعي، ومن الغداء الماء لإعادته له، ومن الدواء بزاق حبيبه، ولو شرب الخمر كفر مع القضاء والتعزير والحد كما لو زنى لاختلاف الأسباب، ويقتل لو أكل عمداً شهرة بلا عذر، **(وكذا)** يجبان **(لو احتجم واغتاب فظن أنه فطره فأكل عمداً)** لأنه ظن في غير محله بخلاف أكله عامداً بعده ناسياً، ثم وجوب الكفارة مقيد بأمور تبينت النية، وعدم الإكراه، وعدم عروض ما يبيح الفطر بلا صنعه حتى لو مرض بجرح نا مه أو سوفر به

بإفساد صوم غير رمضان ويجب القضاء فقط لو أفطر خطأ أو مكرهاً أو احتقن أو

كالكافور، وغيره، لكن في المحيط أو أكل ما يتداوى به قصداً أو تبعاً لغيره يكفر، وإلا فلا (**وكذا**) أي يجب القضاء، والكفارة (**لو احتجم**) الصائم، (**أو اغتاب**) من الغيبة (**فظن إنه**) أي كل واحد من الاحتجام، والاغتياب (**فطره فأكل عمداً**) لعدم الفطر صورة، ومعنى فقوله عليه السلام: «الغيبة تفطر الصائم» مأول بالإجماع بذهاب الثواب، ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة إذا أكل عمداً إن ظن إنه أفطره سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت لأن الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم»(١) فإن بعض العلماء أخذ بظاهره من غير تأويل مثل الأوزاعي وأحمد، ولهذا إذا سمعه فأفطر اعتماداً على ظاهره لا تجب الكفارة عند محمد لأن قول الرسول لا يكون أدنى درجة من قول المفتي، لكن إجاب العلماء عنه بأنه منسوخ، وكذا إذا أفتاه مفت بفساد صومه فحينئذٍ لا كفارة عليه لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي، فتصير الفتوى شبهة في حقه، وإن كان خطأ في نفسها، وعن أبي يوسف كفر العامي إذا بلغه الحديث فأكل لأن عليه استفتاء فقط.

لأن الحديث قد يترك ظاهره، وينسخ، ولو لمس أو قبل إمرأته بشهوة أو ضاجعها، ولم ينزل فظن إنه أفطر فأكل عمداً كان عليه الكفارة إلا إذا تأول حديثاً، أو استفتى فقيهاً فأفطر فلا كفارة عليه، (**ولا كفارة بإفساد صوم غير رمضان**) لأنه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لا تلزم الكفارة على قضاء رمضان، (**ويجب القضاء فقط**).

بغير كفارة (**لو أفطر خطأ**) كما إذا تمضمض فدخل الماء حلقه، وعند أحمد والشافعي

. . . .

مكرهاً فالفعوى على لزومها، وفي القهستاني معزياً للكشف، وغيره كذا لو نوى من النهار يكفر هو الصحيح، ولو أصبح غيرنا وللصوم، ثم أكل يكفر عندهما لا عنده، ولو أكل بعد الزوال فلا كفارة اتفاقاً واختلف في المعتاد حمى أو حيضاً، والظان مقاتلة أهل الحرب إذا أفطر، ولم يحصل العذر، والأصح سقوطها، وترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة ليفيد أنه على التراخي، كما قال محمد: وهو الصحيح، وقيل على الفور وقدم القضاء لندب تقديمه عى الكفارة، ويستحب التتابع ذكره القهستاني، (**ولا كفارة بإفساد صوم غير رمضان**) لأنها لم يهتك حرمة رمضان، (**ويجب القضاء فقط**).

بلا كفارة (**لو أفطر خطأ**) بأن تمضمض فسبقه الماء أو شرب نائماً (**أو**) أكل (**مكرهاً**)، وكذا الجماع، وفي المضمرات لو أكرهت زوجها يكفران، لكن في الذخيرة لا كفارة عليه، وعليه الفتوى (**أو**

(١) أخرجه البخاري (صوم، ٣٢)، وأبو داود (صوم، ٢٨)، والترمذي (صوم، ٥٩)، وابن ماجه (صيام، ١٨)، والدارمي (صوم، ٢٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٦٤، ٣، ٤٦٥، ٤٧٤، ٤٨٠، ٤، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ٥، ٢١٠، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٢، ٢٨٣، ٦، ١٢، ١٥٧، ٢٥٨) المعجم المفـ ـي لألفاظ الحديث ١/ ٤٢٨.

استعط أو اقطر في اذنيه أو داوى جائفة أو آمة فوصل الدواء إلى جوفه أو دماغه أو ابتلع حصاة أو حديداً أو استقاء ملأ فمه أو تسحر بظنه ليلاً والفجر طالع أو أفطر الغروب يظن

في قول في الخطأ لا يفسده كالنسيان، وصرح الخطأ مع ما علم من قوله عمداً تفصيلاً لمحل الخلاف، وبهذا ظهر فساد ما قيل: ولفظ الخطأ مستدرك **(أو)** أفطر **(مكرهاً)** خلافاً للشافعي فيما إذا صب الماء في حلقه كرهاً.

أما لو أكره على شرب فشرب هو مكرهاً يفطر بالإجماع **(أو احتقن)** على البناء للفاعل أي استعمل الحقنة **(أو استعط)** على البناء للفاعل، وهو إيصال مايع إلى الجوف من طريق المنخرين، **(أو أقطر في أذنيه)** على البناء للمفعول كما في النهاية، وأراد به غير الماء ولم يقيد اعتماداً لعى انفهامه مما سيأتي وإنما يجب القضاء عليه في هذه الصور لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفطر مما دخل»، ولوجود معنى الفطر، وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف، ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة **(أو داوى جائفة)**، وهي الطعنة التي تبلغ الجوف **(أو)** داوى **(آمة)** بالمد والتشديد، وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس **(فوصل الدواء)** في الجائفة **(إلى جوفه أو دماغه)** أي وصل الدواء في الآمة إلى أم الرأس، وهو لف ونشر مرتب هذا عند الإمام لوصول الغذاء إلى جوفه، وقالا: لا يفطر لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي وظاهره إن الرطب واليابس سواء كما هو رأي أكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب إلى الجوف لم يفسد، وقيل: الرطب مفسد عنده خلافاً لهما، وإنما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازاً عما إذا طعن برمح فإنه غير مفسد، وإن بقي الزج في جوفه، لكن إذا نفذ السهم إلى جانب آخر أو دخل حجر من جائفة، أو غيب حشفته في دبره يفسد كما في القهستاني، لكن في الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم إلى جانب آخر، ودخل الحجر في الجائفة، وكذا إذا أدخل أصبعه فيه على المختار، لكن في المنح إن كانت رطبة فمفسد، وإن كانت يابسة ليس بمفسد، وكذا لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة أفطره، وتذكر الصوم شرط في جميع هذه الصور لأن الناسي في جميعها ليس بمفطر اتفاقاً **(أو ابتلع حصاة أو حديداً)** أو نحوهما مما ليس فيه صلاح البدن، ولم يرغب الناس في أكله، وهو ذاكر لصومه سواء كان أقل من الحمصة أو أكثر، لكن لو اعتاد أكل الحصاة والزجاج والطين الذي يغسل به الرأس، وجبت الكفارة، وفي المنية لو ابتلع

. . . .

احتقن أو استعط) في أنفه **(أو أقطر في أذنيه أو داوى جائفة أو آمة)**.

أي وجراحة بلغت جوفه أو أم دماغه **(فوصل الدواء)** حقيقة **(إلى جوفه أو دماغه أو ابتلع حصاة أو حديداً)** أو ما لا يؤكل عادة كلوزة بقشرها، ولو ابتلع خيطاً أفطر، ولو طرفه بيده لا كما لو ربط لقمة وابتلعها، وطرف الخيط بيده إلا أن ينفصل منها شيء، ولو أدخل أصبعه الناشفة في دبره لا يفطر كما لو أدخل عوداً وطرفه خارج، وإن غيبه أفطر، **(ولو استقاء ملأ فمه)**.

أي طلب القيء عامداً أي وذاكراً إذ لا فساد في جميع هذه الصور بلا ذكره كما إذا فسا أو ضرط

. . . .

الحصاة مثلاً مراراً لأجل معصية كفر زجراً، وعليه الفتوى، ولو أكل الطين الأرمني فعليه الكفارة في المختار لأنه يؤكل للدواء، وعن أبي يوسف لا كفارة في الطين الأرمني، وفي المنح تجب الكفارة في المختار، وقيل: لا تجب في قليله دون كثيره، ولا في النواة، والقطن، والكاغد، والسفرجل إذا لم يدرك، ولا تجب في الدقيق والأرز، والعجين إلا عند محمد وتجب بأكل اللحم النيء، وإن كانت ميتة منتنة إلا إن دودت فلا تجب، واختلف في الشحم، واختار أبو الليث الوجوب فإن كان قديداً وجبت بلا خلاف كما في الفتح، ولو أكل دماً في ظاهر الرواية لا يكفر، وقيل: يكفر لأن بعض الناس يشربون الدم، ولو ابتلع فستقاً مشقوق الرأس كفر كما في القهستاني، لكن في الخانية عدم الكفارة، ولو أكل الطين الذي يؤكل تفكها فعن محمد لا كفارة فيه إلا إن مشايخنا قالوا: بوجوبها استحساناً، وعنه إنه كفر في الطين مطلقاً **(أو استقاء)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء لا قضاء ومن استقاء عمداً فعليه القضاء»[(١)] قيد عمداً للاحتراز عن الاستقاء ناسياً للصوم إذ حينئذٍ لا يفسد، ومن لم يتنبه لهذا قال: ذكر العمد تأكيد لأن الإستقاء استفعال من القيء، وهو التكلف فيه، ولا يكون التكلف إلا بالعمد **(ملأ فمه)** بالإجماع، وإن قل لا يفطر عند أبي يوسف، وفي المنح هو الصحيح، لكن إطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير، وهو قول محمد. وفي رواية عن أبي يوسف إنه يفطر إلحاقاً بملأ الفم لكثرة الصنع، وقال ابن كمال الوزير: وضعف قول أبي يوسف لكونه تعليلاً في مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء، وأعاد، وهذا كله إذا تقيأ مرة أو طعاماً أوماً فإن بلغماً لم يفسد صومه عندهما، وعند أبي يوسف يفسد إذا كان ملأ الفم **(أو تسحر)** أي أكل السحور بفتح السين اسم للمأكول في السحر وبالضم جمع سحر، وهو السدس الأخير من الليل كما في الفتح، وفي الدرر في الإيمان من نصف الليل إلى الفجر **(بظنه)** أي بظن الوقت الذي تسحر فيه **(ليلاً والفجر طالع)**، والحال إن الفجر الصادق كان طالعاً **(أو أفطر)** آخر النهار **(يظن)** على لفظ الفعل أو الظرف **(الغروب)** أي حال كونه ظاناً غروب الشمس أو بظن إن

. . . .

في الماء ذكره الزاهدي والقهستاني، **(أو تسحر بطنه ليلاً والفجر طالع أو أفطر بظن الغروب ولم تغرب أو أكل ناسياً فظن أنه أفطر فأكل عمداً)** لما مر أنه ظن في موضعه، وفيه إشارة إلى تجويز التسحر والإفطار بالتحري، وقيل: لا يتحرى في الإفطار، وإلى أنه لا يتسحر بقول عدل، وكذا بضرب الطبول واختلف في الديك.

وأما الإفطار فلا يجوز بقول واحد، بل بالمثنى وظاهر الجواب إنه لا بأس به إذا كان عدلاً صدقه ذكره الزهدي، وإلى إنه لو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين إنه يوم العيد، وهو لغيره

---

(١) أخرجه أبو داود (صوم، ٣٢)، والترمذي (صوم، ٢٥)، وابن ماجه (صيام، ١٦) والدارمي (صوم، ٢٥)، والموطأ (صيام، ٤٧)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٩٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٥٠٢.

الغروب ولم تغرب وأكل ناسياً فظن إنه أفطر فأكل عمداً أو صب في حلقه نائماً أو جومعت نائمة أو مجنونة أو لم ينوِ في رمضان صوماً ولا فطراً وكذا لو أصبح غيرنا

الشمس غربت (**ولم تغرب**) أي والحال إن الشمس لم تغرب فيجب عليه إمساك بقية يومه قضاء لحق الوقت، والقضاء لأنه حق مضمون بالمثل، ولا تجب الكفارة لأن الجناية قاصرة، ولو شك في طلوع الفجر فالأفضل ترك السحور وروى عن الإمام إنه قال: أساء بالأكل مع الشك إذا كانت ببصره علة أو كانت الليل مقمرة أو متغيمة أو كان في مكان لا يستبين فيه الفجر، وإن غلب على ظنه طلوع الفجر لا يأكل، فإن أكل ينظر، فإن لم يتبين له شيء فعليه قضاؤه عملاً بغالب الرأي، وفيه الاحتياط، وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لأنه بناء الأمر على الأصل فلا يتحقق العمد به.

وأما إذا شك في غروب الشمس فلا يحل له الفطر لأن الأصل هو النهار فلو أكل عليه القضاء، وفي الكفارة روايتان، ومختار الفقيه أبي جعفر لزومها قال الكمال: هذا إذا لم يتبين الحال فإن ظهر إنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافاً، ولو كان أكبر رأيه إنها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة، وفي الخلاصة، والخانية عليه الكفارة لأن النهار كان ثابتاً، وقد انضم إليه أكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين، وفي القهستاني، ويتسحر بقول عدل، وكذا يضرب الطبول، واختلف في الديك.

وأما الإفطار فلا يجوز بقول واحد، بل بالمثنى، ولو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين إنه يوم العيد، وهو لغيره لم يكفروا (**وأكل ناسياً**) صومه (**فظن إنه أفطر فأكل عمداً**) فيجب القضاء لوصول الفطر، ولا تجب الكفارة لأن صومه فسد قياساً فصار ذلك شبهة فإن كان بلغه الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[1] وعلم إن صومه لا يفسد في النسيان روى عن الإمام إنه لا كفارة عليه، وهو الصحيح خلافاً لهما، وكذا لو ذرعه القيء فأكل متعمداً كفر إن كان عالماً في قولهم، وإن جاهلاً فكذلك في قول الإمام: خلافاً لأبي يوسف، وقول محمد: مضطرب، ولو اغتسل فظن إن ذلك أفطره بوصول الماء إلى الجوف، والدماغ من أصول الشعر

فلا كفارة كما في المنية (**أو صب في حلقه نائماً أو جومعت نائمة أو مجنونة**) بأن صبحت صائمة فجنت، (**أو لم ينوِ في رمضان صوماً ولا فطراً**) مع الإمساك لشبهة خلاف زفر (**وكذا**) يجب القضاء فقط.

(**لو أصبح غيرنا وللصوم فأكل**) عمداً لو بعد النية قبل الزوال لشبهة خلاف الشافعي، (**وعندهما**

(١) أخرجه مسلم (صيام، ١٧١)، والدارمي (صوم، ٢٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٤٤١.

وللصوم فأكل وعندها تجب الكفارة أيضاً ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً لا يفطر وكذا

فأكل بعد ذلك متعمداً كفر على كل حال، ولو احتلم في نهار رمضان، ثم أكل متعمداً كفر، وإن جاهلاً فكذلك عند الإمام في ظاهر الرواية، وعن محمد إن استفتى فقيهاً فأفطر لا يكفر وهو الصحيح وكذا لو اكتحل أو ادهن نفسه أو شاربه فاستفتى فقيهاً فأفطر لا كفارة والكل في الخانية، وكذا لو وطيء ناسياً فظن الفطر، ثم جامع عامداً لا كفارة عليه (**أو صب في حلقه نائماً**) أي لو كان الصائم نائماً فصب أحد في فمه ماء أو سقط ماء المطر في فمه فدخل جوفه فإنه يقضي، ولا كفارة عليه، (**أو جومعت نائمة**)، وقال زفر والشافعي: لا تجب عليها القضاء في المسألتين لانعدام القصد (**أو مجنونة**) بأن جنت بعد أن نوت فجامعها رجل، ثم أفاقت، وعلمت بما فعل فإنها تقضي لأن الجنون لا ينافي الصوم، وإنما ينافي شرطه أعني النية حتى لو وجدت النية حال الإفاقة، ثم جنت، ولم يطرأ عليها مفسدلا تقضي اليوم الذي نوته، وبهذا اندفع ما قيل: كانت في الأصل مجبورة فصحفها الكاتب مع إن استعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف لفظاً كما في التبيين (**أو لم ينوِ في رمضان صوماً ولا فطراً**) مع الإمساك فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية، (**وكذا لو أصبح غير ناوٍ للصوم فأكل**) فيجب القضاء، ولا كفارة عليه عند الإمام سواه أكل قبل الزوال أو بعده، وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأدى بغير النية عنده، (**وعندهما تجب الكفارة أيضاً**) إن أكل قبل الزوال وبعده لا لأنه تفويت إمكان التحصيل فكان قادراً على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة، وله إن تفويته، إنما يستقيم فيما لا يندرىء بالشبهة إذ لا صوم بدون النية مع إنه ذهب سفيان الثوري إلى عدم تأدي الصوم بنية النهار فأورث ذلك شبهة، وعلى هذا إطلاق المصنف غير صحيح، ولا بدّ من التقييد بما إذا أكل قبل الزوال كما في الهداية وغيرها إلا أن يقال إن النية في غير وقتها في حكم العدم، وبهذا اعتمد إن الاختلاف يقع قبل الزوال بدأ فأطلقه تدبر، (**ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً لا يفطر**) استحساناً لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل أو شرب ناسياً، تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك، والجماع في معنى الأكل فثبت أيضاً، بدلالته، والقياس إنه يفطر لوجود ما يضاد الصوم، وهو قول مالك: فإن قلت: كيف عملتم به، وهو خبر الواحد مخالفاً لكتاب الله تعالى لأنه أمر فيه بالإمساك، ولم يبين هناك قلت عملنا لأن اعتبار النسيان يؤدي إلى الخرج قال الله تعالى: ﴿وما جعل عِليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] والأصح إن النسيان قبل النية وبعدها سواء، ولو أكل ناسياً أول النهار، ثم نوى في وقته جاز، وقيل لم يجز، ومن رأى صائماً يأكل ناسياً يخبره إذا كان شاباً، وإن شيخاً لا، وفي الجوهرة إن رأى قوة يمكنه أن يتم

. . . .

تجب الكفارة أيضاً) إن أكل قبل الزوال، واعلم أن كل ما انتفى فيه الكفارة محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لأجل قصد المعصية فإن فعله وجبت زجراً له بذلك أفتى أئمة الأمصار، وعليه الفتوى كما في القنية، وهذا أحسن كذا في النهر وغيره، وعزاه القهستاني للنظم والمنية فليحفظ، (**ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً لا يفطر**) في الفرض والنفل على المذهب إلا أن يذكر فلم يذكر، ويذكره لو قوياً

لو نام فاحتلم أو أنزل بنظر أو أدهن أو اكتحل أو قبل أو اغتاب أو احتجم أو غلبه القيء أو تقيأ قليلاً أو أصبح جنباً أو صب في أذنيه ماء وكذا لو صب في إحليله دهن أو غيره لا

الصيام إلى الليل يخبره، وإلا فلا، وفي الواقعات، والمختار إنه يخبره، وفي الخزانة، والأولى أن يقضي إذا أفطر ناسياً، وعن أبي يوسف رجل يأكل ناسياً فقيل له: إنك صائم فأكل، وهو لا يذكر صومه أفطر، وهو قول الإمام: لأن قول الواحد في الديانات حجة كما في المحيط، وإن بدأ بالجماع ناسياً أو أولج قبل الطلوع، ثم طلع الفجر، والناس تذكر إن نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح، وإن داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم: عليه القضاء.

وقال بعضهم: إن مكث، ولم يحرك نفسه لا كفارة، وإن حرك نفسه بعده كفر كما في الخانية، ولو أولج قبل الصبح فلما خشي الصبح نزع وأمنى بعد الصبح فلا شيء في الصحيح، (**وكذا لو نام**) نهاراً (**فاحتلم**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاثة بالتاء وبدونه رواية لا يفطرن الصوم القيء والحجامة والاحتلام»[1] (**وأنزل بنظر**) لأنه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة كما إذا تفكر فأمنى، ولو استمنى بكفه أفطر، وهو المختار (**أو أدهن أو اكتحل**)، وإن وجد طعمه في حلقه لأن الداخل من المسام الغير النافذة لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد، ووجد برودته في كبده، لكن ينبغي أن يكون مكروهاً على الخلاف قياساً على صب الماء على البدن كما في القهستاني (**أو قبل**) سواء في فمه أو موضع آحر من بدنه، ولم ينزل لعدم المنافي لا صورة ولا معنى (**أو اغتاب أو احتجم**) لما رويناه آنفاً (**أو غلبه القيء**) وملأ الفم (**أو تقيأ**) أو تكلف في القيء (**قليلاً**) لم يبلغ ملأ الفم هذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد (**أو أصبح جنباً**) لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصبح أحياناً جنباً من غير احتلام، وهو صائم لأن الله تعالى أباح المباشرة بالليل، ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح، (**أو صب في أذنيه ماء**)، وفي الخانية، وإن صب الماء في أذنه اختلفوا فيه والصحيح

. . . .

وإلا لا، ولو مضغ لقمة فتذكر فابتلعها قبل الإخراج عليه الكفارة، وبعده لا وإلا ولى أن يقضي إن أفطر ناسياً ذكره في الخزانة لأنه عند أبي يوسف مفسد مطلقاً، وعند مالك مفسد للفرض لا للنفل ذكره في المنية، وفي الشرنبلالية معزياً للجوهرة لو أكل قبل أن ينوي الصوم ناسياً، ثم نوى الصوم لم يجزه انتهى، فليحفظ (**وكذا**) لا يفطر (**لو نام فاحتلم أو أنزل بنظر**)، ولو إلى فرجها مراراً، أو تفكر وإن طال كذا في المجمع، (**أو أدهن أو اكتحل**)، وإن وجد طعمه في حلقه (**أو قبل**)، ولم ينزل ولا يكره إن أمن، (**أو اغتاب أو احتجم أو غلبه القيء**)، ولو كثيراً (**أو تقيأ قليلاً**)، وإن عاد (**أو أصبح جنباً**)، وإن بقي كل اليوم، (**أو صب في أذنيه ماء**)، ولو بفعله على المختار كما في التجنيس، **قيل**: يفعله يفطر وصحح، وأجمعوا إنه لوحك إذنه بعود، ثم أخرجه وعليه درن، ثم أدخله مراراً لا يفطر، (**وكذا**) لا

---

(١) أخرجه الترمذي (صوم، ٣٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٢٩.

يفسد خلافاً لأبي يوسف وإن دخل في حلقه غبار أو دخان أو ذباب لا يفطر ولو مطر أو ثلج أفطر في الأصح ولو وطيء ميتة أو بهيم أو في غير السبيلين أو قبل أو لمس إن إنزل

هو الفساد لأنه وصل إلى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن، **(وكذا لو صب في إحليله دهن أو غيره لا يفسد)** عند الإمام **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه قال: يفطر، وقول محمد مضطرب، وفي التبيين وغيره، وإلا ظهر مع الإمام، وهذا الاختلاف مبني على إنه هل بين المثانة، والجوف منفذ، وإلا ظهر إنه لا منفذ له، وإنما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الأطباء: هذا فيما وصل إلى المثانة فإن لم يصل بأن كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقاً، والإفطار في إقبال النساء قالوا: أيضاً على هذا الاختلاف، لكن الأصح يفسد بلا خلاف كما في أكثر المعتبرات، ولو وضعت قطنة فانتهت إلى الفرج الداخل، وهو الرحم فسد، **(وإن دخل في حلقه غبار أو دخان أو ذباب)**، وهو ذاكر لصومه **(لا يفطر)**، والقياس أن يفطر لوصول المفطر إلى جوفه، وإن كان لا يتغذى به وجه لاستحسان إنه لا يقدر على الامتناع عنه فإنه إذا أطبق الفم لا يستطاع الاحتراز عن الدخول من الأنف فصار كبلل تبقى في فيه بعد المضمضة، وعلى هذا لو أدخل حلقه فسد صومه حتى إن من تبخر ببخور فاستشم دخانه فأدخله حلقه ذاكراً لصومه إفطر لأنهم فرقوا بين الدخول، والإدخال في مواضع عديدة لأن الإدخال عمله، والتحرز ممكن، ويؤيده قول صاحب النهاية: إذا دخل الذباب جوفه لا يفسد صومه لأنه لم يوجد ما هو ضد الصوم، وهو إدخال الشيء من الخارج إلى الباطن، وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له وفي الخانية لو دخل دمعه أو عرق جبهته أو دم رعافه حلقه فسد صومه، **(ولو)** دخل حلقه **(مطر أو ثلج أفطر في الأصح)**، واختلفوا في المطر، والثلج، وقال بعضهم: المطر يفسد، والثلج لا، وقال بعضهم على العكس، وقال عامتهم: بإفسادهما، وهو الصحيح لحصول المفطر معنى، ولا مكان الاحتراز عنه إذ آواه إلى خيمة أو سقف كما في العناية، وقال سعدي أفندي. قال ابن العز في تعليله نظر فإنه قد لا يكون عند خيمة، ولا سقف ولو علل

يفطر **(لو صب في إحليله دهن أو غيره)** عندهما **(خلافاً لأبي يوسف)** بخلاف قبل المرأة، **(وإن دخل في حلقه غبار أو دخان أو ذباب لا يفطر)** لعدم إمكان التحرز عنه، وهذا يفيد إنه لو أدخل الدخان حلقه أفطر.

أي دخان كان فلو تبخر ببخور فأراه إلى نفسه، واشتم دخانه فأدخله حلقه ذاكراً صومه فسد صومه سواء كان عوداً أو عنبراً أو غيرهما لإمكان التحرز عنه فليتنبه له، ولا يتوهم إنه كشم الورد ومائه والمسك ونحوه انتهى، فلا يرد ما في القهستاني عن المحيط طعم الأدوية، وريح العطر إذا وجد في حلقه لا يفطر انتهي، أي لأنه لا يمكن الاحتراز عنه قاله الكمال: قال الشرنبلالي: ومفاده إنه لو وجد بدأ من تعاطي ما يدخل غباره في حلقه أفسد لو فعل، وزاد الشرنبلالي في إمداد الفتاح إنه لا يبعد لزوم الكفارة أيضاً للنفع والتداوي قال: وكذا الدخان الحادث شربه وابتدع بهذا الزمان انتهى، فليحفظ، **(ولو)** دخل حلقه **(مطر أو ثلج)** بنفسه **(أفطر في الأصح)** لإمكان التحرز عنه بضم الفم، ولو ابتلعه

أفطر وإلا فلا وإن ابتلع ما بين أسنانه فإن كان قدر الحمصة قضي وإن كان دونها لا

بإمكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان أظهر، ثم قال: فيه تأمل انتهى، وقال صاحب الفرائد: وجه التأمل إمكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم فمه أيضاً انتهى، أقول: هذا ليس بسديد لأنه لا يمكن الاحتراز عن الغبار، والدخان بضم فمه لأنه إذا أطبق الفم لا يستطاع الاحتراز عن الدخول من الأنف كما بين آنفاً فليتأمل، وفي الفتح، ولو دخل فمه مطر كثير فابتلعه كفر، ولو خرج دم من أسنانه فدخل حلقه إن ساوى الريق فسد، وإلا لا، ولو استشم المخاط من أنفه حتى أدخله فمه وابتلعه عمداً لا يفطر، ولو خرج ريقه من فمه فأدخله وابتلعه إن كان لم ينقطع من فيه، بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر، وإن كان انقطع وأخذه وأعاده أفطر، ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره، وفي الكنز لو ابتلع بزاق صديقه كفر، ولو اجتمع الريق في فيه، ثم ابتلعه يكره، ولا يفطر، ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ، وابتلعه إن صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد، وإلا لا ولو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام، ونحوه فابتلعه لا يفطر، وفي المنية لو فتل خيطاً ببزاقه، ثم أدخله في فيه، ثم أخرجه لم يفسد، وإن فعله عشر مرات، وكذا لو ابتلع سلكة، وطرفها بيده.

أما لو ابتلع الكل فسد (**ولو وطيء**) إمرأة (**ميتة أو بهيمة**) حية (**أو**) وطيء حياً (**في غير السبيلين**) كالفخذ والبطن والإبط، (**أو قبل أو لمس**) أي مس البشرة بلا حائل لأنه لو مسها من وراء الثوب فأنزل فسد إذا وجد حرارة أعضائهم، وإلا فلا كما في المحيط (**إن نزل**) قيد للجميع (**أفطر**)، ولزمه القضاء لأن في الإنزال يوجد فيها معنى الجماع، ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهي في الميتة، والبهيمة، ولعدم صورة الجماع في الباقي، (**وإلا**) أي، وإن لم ينزل (**فلا**) يفطر لعدم موجب الإفطار، ولو قبل بهيمة أو نظر فرجها فأنزل لا يفسد، (**وإن ابتلع**) الصائم (**ما بين أسنانه**) مما يؤكل (**فإن كان**) ما ابتلعه (**قدر الحمصة قضي وإن كان دونها لا يقضي**)، وقال زفر: يقضي لأن الفم له حكم الظاهر، ولهذا لا يفسد الصوم

بصنعه لزمته الكفارة ذكره الزاهدي وغيره، والقطرتان من دموعه أو عرقه أو دخلتا لا يفطر، وإلا كثر يفطر إن وجد الملوحة في جميع فمه، وإلا لا كما في الخلاصة، (**ولو وطيء**) امرأة (**ميتة أو بهيمة أو في غير السبلين**) كالسرة والفخذ، وكذا الاستمناء بالكف، وإن كره تحريماً لحديث ناكح اليد ملعون إلا أن خاف الوقوع في الزنا فيرجى أن لا إثم عليه، (**أو قبل**)، ولو قبلة فاحشة بأن يدغدغ أو يمص شفتيها، (**أو لمس**) ولو بحائل توجد معه الحرارة (**إن أنزل**) لو منياً (**أفطر**) فلو مذياً لا يفطر، وقيل: لو خرج ذا دفق **أفطر** ذكره القهستاني، (**وإلا فلا**)، وكذا المرأة، ولو أنزل بقبلة بهيمة أو مس فرجها لا يفطر إجماعاً، (**وإن ابتلع ما بين أسنانه فإن كان قدر الحمصة قضى وإن كان دونها لا يقضي إلا إذا أخرجه**) من فمه، (**ثم أكله**)، ولا كفارة لأن النفس تعافه، (**ولو أكل سمسمة**) المراد **ما** دون المحمصة (**من الخارج إن ابتلعها أفطر**)، وكفر في الأصح (**وإن مضغها فلا**) لتلاشيها بين أسننه إلا أن يجد الطعم في حلقه كما في الكافي وغيره، قال: في الفتح وهذا أحسن جداً فليكن الأصل في كل قليل مضغه

يقضي إلا إذا أخرجه ثم أكله ولو أكل سمسمة من الخارج إن ابتلعها أفطر وإن مضغها فلا والقيء ملأ الفم إن عاد أو أُعيد يفسد عند أبي يوسف وإن كان قليلاً لا يفسد وعند محمد يفسد بإعادة القليل لا بعود الكثير وكره ذوق شيء ومضعه بلا عذر ومضغ العلك

بالمضمضة وأجيب بأن القليل يبقى عادة بين الأسنان فيكون تابعاً للريق بخلاف الكثير، والفاصل بينهما قدر الحمصة، لكن في الفتح إن لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة، وإلا فعلامة الكثرة، وقال: وهو حسن، وذكر وجهه، لكن لا كفارة في قدر الحمصة عند أبي يوسف لأن الطبع يعافه خلافاً لزفر، وفي الفتح والتحقيق إن المفتي في الوقائع لا بدّ له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس، وقد عرف إن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة إن كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف، وإن كان ممن لا أَثَر عنده لذلك أخذ بقول زفر (**إلا إذا أخرجه**) أي ذلك القليل من فيه (**ثم أكله**) فإنه يقضي فقط.

بلا خلاف، (**ولو أكل سمسمة من الخارج إن ابتلعها أفطر**) فتجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة، (**وإن مضغها فلا**) لأنها تتلاشى في فمه إلا إذا وجد طعمها فمفسد، (**والقيء ملأ الفم إن عاد**) بنفسه (**أو أعيد**)، وهو ذاكر لصومه (**يفسد عند أبي يوسف وإن كان قليلاً**) من ملأ فمه (**لا يفسد وعند محمد يفسد بإعادة القليل لا**) يفسد (**بعود الكثير**)، والحاصل إن أبا يوسف يعتبر الخروج، ومحمد يعتبر الصنع، وفي إعادة الكثير يفطر إجماعاً، وفي عوده يفطر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وقول محمد، هو الصحيح كما في الخانية، وفي عود القليل لا يفطر إجماعاً، وفي إعادته يفطر عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وقول أبي يوسف، هو الصحيح كما في الخلاصة (**وكره ذوق شيء**) مفطر من غداء أو دواء لأن فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة، قيل: هذا في الفرض.

. . . .

كماش وعدس وأرز، لكن في الزاهدي هذه لا تفسد، وأقره القهستاني، وفي البرازية وغيرها، وإن غلب الدم البزاق أو ساواه أفطر وإلا لا إذا وجد طعمه، (**والقيء ملأ الفم عاد أو أعيد يفسد عند أبي يوسف وإن كان قليلاً لا يفسد وعند محمد يفسد بإعادة القليل لا بعود الكثير**)، والحاصل إنها تتفرع إلى أربعة وعشرين لأنه.

أما إن قاء أو استقاء وكل.

أما أن يملأ الفم أو دونه وكل من الأربعة.

أما إن خرج أو عاد أو أعاده، وكل أما ذاكراً لصومه أولاً، ولا فطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة، والاستقاء بشرط الملأ مع التذكر، لكن صحح القهستاني عدم الفطر بإعادة القليل وعود الكثير فتنبه، وهذا في غير البلغم.

أما هو فغير مفسد مطلقاً خلافاً لأبي يوسف في الصاعد واستحسنه الكمال وغيره، وفي شرح الجامع يجمع عند أبي يوسف لو بغثيان واحد وهو خلاف ما مر في الطهارة فتنبه ولو جذب مخاطه لا

والقبلة إن لم يأمن لا إن أمن ولا الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشياً ولا مضغ طعام لا بدّ منه الطفل ولا الحجامة ويكره عند الإمام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال

وأما التطوع فلا يكره، **(ومضغه بلا عذر)**، وإن كان في فيه فإن احتاج إلى المضغ فلا شيء، وفي التبيين لا بأس بأن تذوق المرأة المرقة بلسانها إذا كان زوجها أو سيدها سيء الخلق، وفي الفتح وليس من الأعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الردي، بل يكره، لكن في المحيط عدم الكراهة خوفاً للغبن في المشتري **(و)** كره **(مضغ العلك)** قيل: إذا كان أبيض ممضوغاً، وإلا يفطر، لكن إطلاق المصنف يشعر بأن لا فرق بين علك وعلك وممضوغ، وغير ممضوغ كما في ظاهر الرواية، وفي الفتح إذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد، ولأنه كالمتيقن، وفي غير الصوم لا يكره، وللمرأة مضغ العلك فإنه يقوم مقام السواك في حقهن، ويكره للرجال إذا لم يحتج إليه **(و)** كره **(القبلة إن لم يأمن)** الوقوع في الوقاع أو الإنزال على نفسه **(لا)** يكره **(إن أمن)** لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رخص للشيخ. وهذا حجة على محمد فإنه قال: تكره القبلة مطلقاً **(ولا)** يكره **(الكحل)** أي استعمال الكحل، ويجوز ضم الكاف، لكن الفتح يناسب بالمقام لما روى إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اكتحل، وهو صائم، **(ودهن الشارب)** بفتح الدال بالمعنى المصدري، وبالضم اسم والاسم لا يناسب المقام لأن الإضافة إلى الشارب يأباه، وإنما لا يكره إذا قصد بهما التداوي دون الزينة (و) لا يكره **(السواك)** أي استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولاً بالماء أولا، وكره أبو يوسف بالرطب والمبلول، **(ولو عشياً)** أي بعد الزوال، وكره الشافعي بعد الزوال **(ولا)** يكره **(مضغ طعام لا بدّ منه لطفل)** بأن لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم، ولم يوجد ما يأكله ذلك الصبي من غير مضغ لأن الضرورة تبيح الممنوع فالأولى أن تبيح المكروه **(ولا)** تكره **(الحجامة)** لما رويناه آنفاً، **(ويكره عند الإمام الاستنشاق للتبرد)**، وصب الماء على رأسه، **(وكذا الاغتسال والتلفف بثوب)** مبلول لما فيه من إظهار التضجر في

. . . .

يفطر مطلقاً خلافاً للشافعي في القادر على مجه فلحفظ خروجاً من الخلاف، **(وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر)** قيد فيهما **(ومضغ العلك)** الأبيض الممضوغ الملتئم، وإلا فيفطر وفي غير الصوم يكره للرجال، ويستحب للنساء لأنه سواكهن، ولو كرر، بل الخيط بريقه في فمه لا يفطر إلا أن يكون مصبوغاً، ويظهر لونه في ريقه وابتلعه ذاكراً، (و) تكره **(البلة)** ونحوها **(إن لم يأمن)** على نفسه **(إلا أن أمن ولا)** يكره **(الكحل)**، ولو لغير صائم إن لم يقصد الزينة، ولا بأس به للجميع يوم عاشوراء على المخترا لقوله عليه الصة والسلام: «**من اكتحل يوم عاشوراء لم ترَ مد عيناه أبداً**» وقيل: لا يجوز لأن يزيد اكتحل بدم الحسين، ولعله من مفتريات الروافض ذكره القهستاني معزياً للمضمرات، (و) لا **(دهن الشارب)** لغير الزينة، (و) لا **(السواك ولو عشياً)** أو رطباً بالماء خلافاً للشافعي، **(ولا مضغ طعام لا بدّ منه لطفل ولا الحجامة ويكره عند الإمام)** المضمة، و **(الاستنشاق للتبرد، وكذا الاغتسال والتلفف**

والتلفف بثوب ولا يكره ذلك عند أبي يوسف وقيل تكره المضمضة لغير عذر والمباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية ويستحب السحور وتأخيره وتعجيل الفطر .

إقامة العبادة، (ولا يكره ذلك عند أبي يوسف) لورود الأثر، وهذه الأشياء عون على العبادة، ودفع للتضجر الطبيعي، وبه يفتي، (وقيل تكره المضمضة لغير عذر)، وإنما قال لغير عذر ليشمل الوضوء، ومن ابتلى باليبوسة حيث لو لم يتمضمض لا يقدر على التكلم (و) تكره (المباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية) عن الإمام لتعرضه للفاسد، (ويستحب السحور) قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «تسحروا فإن في السحور بركة»[1] قيل: المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد أو المراد زيادة الثواب، وفي الفتح ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الأمرين، (وتأخيره) أي السحور إلى ما لم يشك في الفجر، (وتعجيل الفطر) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار، تأخير السحور، والسواك»[2] ومن السنّة أن يقول حين الإفطار اللهم لك صمت وبك أمنت وعليك توكلت، وعلى رزقك أفطرت، ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت، وما أخرت .

. . . .

بثوب) مبلول لما فيه من إظهار الفجر، (ولا يكره ذلك عند أبي يوسف) لأنه كالاستظلال، وبه يفتي كما في الشرنبلالية عن البرهان، (وقيل تكره المضمة لغير وضوء والمباشرة) الفاحشة، (والمعانقة والمصافحة في رواية) لما في ذلك من تعريض الصيام للفساد، (ويستحب السحور) بالفتح ما يؤكل في السدس الأخير من الليل وبالضم جمع سحر فيكون بتقدير مضاف .

أي أكل السحور، (و) يستحب (تأخير) ما لم يشك في الفجر والأفضل تركه، (وتعجيل الفطر) لحديث لا تزال أمتي بخير ما أخروا السحور، وعجلوا الفطر وذكر الزاهي إن من سنن الصوم التسحر، وتأخيره وتعجيل الإفطار، ويستحب الإفطار قبل الصلاة، ومن السنة أن يقول عنده اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك أفطرت، ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، وأقره القسهتاني ولو شهد اثنان على الغروب وأخران على عدمه فأفطر فظهر عدمه فأفطر فظهر عدمه قضى فقط .

اتفاقاً ولو كان ذلك في طلوع الفجر فعليه القضاء والكفارة لأن شهادة الفي لا تعارض شهادة الإثبات فلو تكرر فطره، ولم يكفر للأول تكفيه كفارة، وإن في رمضانين فلكل كفارة، وقال: (ولكنه محمد يكفيه واحدة، وقال: في الأسرار، وعليه الفتوى والاعتماد .

---

(١) أخرجه البخاري (صوم، ٢٠) ومسلم (صيام، ٤٥)، والترمذي (صوم، ١٧)، والنسائي (صيام، ١٨، ١٩)، وابن ماجه (صيام، ٢٢)، والدارمي (صوم، ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٧٧، ٤٧٧، ٣، ٣٢، ٩٩، ٢١٥، ٢٢٩، ٢٤٣، ٢٥٨، ٢٨١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٣٥ .

(٢) أخرجه النسائي (صيام، ٢٣)، وأحمد بن حنبل (٥، ١٤٧، ١٧٢، ٦، ٤٨، ١٧٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٤٣٦ .

فصل

يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم وللمسافر وصومه أحب إن لم يضره ولا

فصـــل

في بيان وجوه الأعذار المبيحة للإفطار، وما يتعلق بها، ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بدّ من معرفة الأعذار المسقطة للإثم فلذا ذكرها في فصل على حدة (**يباح لفطر لمريض خاف**) بالاجتهاد أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق، وقيل: عدالته شرط، والمراد بالخوف غلبة الظن (**زيادة**) منصوب لنزع الخافض (**مرضه**) الكائن أو امتداده أو وجع العين أو جراحة أو صداع أو غيره، ويدخل فيه خوف عود المرض، ونقصان العقل، والصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمريض كما في التبيين، والأمة التي تخدم إذا خافت الضعف جاز أن تفطر، ثم تقضي، ولها أن تمتنع من الائتمار بأمر المولى إذا كان يعجزها عن أداء الفرض، والعبد كالأمة، ومن له توبة حمى فأفطر مخافة الضعف عند إصابة الحمى فلا بأس به لأن الغالب كالكائن، وقال نجم الأئمة: من اشتد مرضه كره صومه، وفي شرح المجمع لو برىء من المرض، ولكنه ضعيف لا يفطر لأن المبيح هو المرض لا الضعف، وكذا لو خاف من المرض ففيه مخالفة لما في التبيين، ووفق صاحب البحر بأن يراد بالخوف في كلام شرح المجمع مجرد الوهم، وفي كلام الزيلعي غلبة الظن فلا مخالفة، ولا بأس بأن يفطر من ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة، والعمل حثيث إذا خشي الهلاك أو نقصان العقل، وفي المبتغي العطش الشديد، والجوع الذي يخاف منه الهلاك يبيح الإفطار إذا لم يكن بإتعاب نفسه، ومن أتعب نفسه في شيء، أو عمل حتى أجهده العطش فأفطر كفر، وقيل لا والغازي إذا كان بإزاء العدو، ويعلم قطعاً إنه يقاتل في رمضان، وخاف الضعف إن لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافراً كان أو مقيماً (**بالصوم**)، وقال الشافعي: لا يفطر إلا إذا خاف الهلاك أو فوات العضو، (**وللمسافر**) الذي له قصر الصلاة، وفي الخانية المسافر إذا تذكر شيئاً قد نسيه في منزله فدخل فأفطر، ثم خرج فإنه يكفر قياساً، وبه نأخذ، ولو سافر من مكانه أو حضر من سفره أفطر، لكنه مكروه كما في القهستاني (**وصومه**) أي المسافر (**أحب**) أي أفضل إذا لم يفطر

. . . .

فصـــل

في العوارض (**يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه**) كيفاً أو كماً (**بالصوم**)، وصحيح خاف المرض، وخادمة خافت الضعف بغلبة الظن بإمارة، أو تجربة أو إخبار طبيب حاذق مسلم عدل، وأفاد في النهر جواز الطبيب الكافر فيما ليس فيه إبطال عبادة، (**وللمسافر**) سفراً شرعياً، (**وصومه أحب إن لم يضره**) لقوله تعالى: ﴿**وإن تصوموا خير لكم**﴾ [البقرة: ١٨٤] فلو أجهده كره، ولو أفطر رفقاؤه ففطره أفضل لو النفقة مشتركة، والمرض عذر للفطر في يوم عروضه بخلاف السفر، لكن لو أفطر لا كفارة عليه إلا إذا دخل مصره لشيء نسيه فأفطر فإنه يكفر، (**ولا قضاء**) ولا فدية (**إن ماتا على حالهما**).

قضاء إن ماتا على حالهما ويجب بقدر ما فاتهما إن صح أو أقام بقدره وإلا فبقدر الصحة والإقامة فيطعم عنه وليه لكل يوم كالفطرة ويلزم من الثلث إن أوصى وإلا فلا لزوم وأن

عامة رفقائه وإلا فالإفطار أفضل إذا كانت النفقة بينهم مشتركة، وقال الشافعي: الفطر أفضل، وعند أصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام: «ليس من البر الصيام في السفر»[1] ولنا قوله تعالى: ﴿وإن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] وما رووه محمول على حالة الجهد **(إن لم يضره)** السفر، وفيه إشعار بأن الصوم مكروه إذا أجهده، **(ولا قضاء إن ماتا على حالهما)** أي المريض مطلقاً سواء كان الحقيقي أو الحكمي كالحامل، والمرضع، والحائض، وغيرهن، والمسافر فلا تجب عليهما الوصية بالفدية لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر فلم يوجد شرط وجوب الأداء فلم يزل القضاء، **(ويجب)** القضاء **(بقدر ما فاتهما إن صح)** المريض، ولو قال: إن قدر لكان أولى لأن الشرط القدرة لا الصحة، والأولى أن لا تستلزم الثانية كما في الإصلاح **(أو أقام)** المسافر **(بقدره)** أي بقدر ما فاته لوجود عدة من أيام أخر **(وإلا)** أي وإن لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما، بل قدر أو أقام مقداراً انقص من مدة المرض أو السفر، ثم ماتا **(فبقدر الصحة والإقامة)**، وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما، وعن هذا قال: مفرعاً عليه **(فيطعم عنه وليه)** أراد به من له التصرف في ماله فيشمل الوصي **(لكل يوم كالفطرة)** أي وجب على الولي أن يؤدي فدية ما فاتهما من أيام الصيام كالفطرة عيناً أو قيمة فلو فات بالمرض أو السفر صوم خمسة أيام مثلاً، وعاش بعده خمسة أيام بلا قضاء، ثم مات فعليه فدية خمسة أيام، ولو فات خمسة وعاش ثلاثة فعليه ثلاثة فقط.

(ويلزم) أي ويجب إطعام الوارث **(من الثلث)** إن كان له وارث، وإلا فمن الكل **(إن أوصى)** المورث، وفيه إن الإيصاء واجب إن كان له مال كما في المنية، ولا يختص هذا

. . . .

أي على حالة المرض، والسفر لعدم إدراكهما عدة من أيام أخر، **(ويجب)** القضاء **(بقدر ما فاتهما إن صح)** أي قدر المريض **(أو أقام)** المسافر **(بقدره)** أي بقدر ما فات، **(وإلا)** بقدر المريض ولم ويقيم المسافر بقدر ما فات **(فبقدر الصحة والإقامة)** يجب القضاء، والإيصاء وينبغي أن يستثنى الأيام المنهية مما عاش لما سيجيء إن أداء الواجب لم يجز فيها ذكره القهستاني، ثم نقل بعد ورقة عن المضمرات إذ لو صام في الأيام المنهية عن واجب آخر كقضاء، وكفارة لم يصح لأن ما في الذمة كامل فلا يؤدي ناقصاً **(فيطعم عنه وليه)** لزوماً **(لكل يوم كالفطرة)** عيناً أو قيمة، **(ويلزم)** الوارث **(من الثلث إن أوصى)**، وهذا لو له وارث وإلا فمن الكل **(وإلا)** يوصِ **(فلا لزوم)**، وأفاد إن الإيصاء واجب عليه لو له

---

(١) أخرجه البخاري (صوم، ٣٦)، ومسلم (صيام، ٩٢)، وأبو داود (صوم، ٤٣)، والترمذي (صوم، ١٨)، والنسائي (صيام، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩)، وابن ماجه (صيام، ١١)، والدارمي (صوم، ١٥)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٩٩، ٣١٧، ٣١٩، ٣٥٢، ٣٩٩، ٥، ٤٣٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/١٦١.

تبرع به صح والصلاة كالصوم وفدية كل صلاة كصوم يوم وهو الصحيح ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه فإن أخره حتى جاء آخر قدم الأداء ثم

بالمريض، والمسافر، بل يدخل فيه من أفطر متعمداً ووجب القضاء عليه إو لعذر ما، وكذا كل عبادة بدنية **(وإلا)** أي وإن لم يوصِ **(فلا لزوم)** للورثة عندنا لأنها عبادة فلا بدّ من أمره خلافاً للشافعي، **(وأن تبرع)** الولي **(به)** أي بالإطعام من غير وصية **(صح)**، ويكون له ثواب ذلك، وعلى هذا الخلاف الزكاة **(والصلاة)** المكتوبة أو الواجبة كالوتر هذا على قول الإمام: وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كما في الجوهرة **(كالصوم وفدية كل صلاة كصوم يوم)** أي كفديته **(وهو الصحيح)** رد لما قيل: فدية صلاة يوم وليلة كصوم يومه إن كان معسراً، وقال محمد بن مقاتل: أولاً بلا قيد الإعسار، ثم رجع والقياس أن لا يجوز الفداء عن الصلاة، وإليه ذهب البلخي، وفيه إشار إلى إنه لو فرط بأدائها بإطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم في آخر عمره وأوصى بالفداء لم يجزيء، لكن في المستصفي دلالة على الأجزاء، وإلى إنه لو لم يوصِ بفدائهما، وتبرع وارثه جاز، ولا خلاف إنه أمر مستحسن يصل إليه ثوابه، وينبغي أن يفدي قبل الدفن، وإن جاز بعده كما في القهستاني، **(ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي)** لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد»[1]، ولكن يطعم خلافاً للشافعي، **(وقضاء رمضان إن شاء فرقه)** لإطلاق النص، **(وإن شاء تابعه)**، وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الواجب، قال صاحب التحفة: الصوم الشرعي أربعة عشر نوعاً ثمانية منها مذكورة في كتاب الله تعالى، أربعة منها متتابعة، وهي صوم شهر رمضان، وصوم كفارة الظهار، وصوم كفارة القتل، وصوم كفارة اليمين، وأربعة منها صاحبها بالخيار إن شاء تابع، وإن شاء فرق، وهي

. . . .

مال، **(وإن تبرع به)** أي بالإطعام بلا وصية **(صح)** عن الميت إن شاء الله، وكذا لو تبرع عنه بكفارة يمينه أو قتل بغير الإعتاق، ولا خلاف إنه مستحسن يصل ثوابه إليه، **(والصلاة كالصوم)** في ذلك، وكذا الاعتكاف الواجب يطعم لكل يوم كالفطرة، **(وفدية كل صلاة)**، ولو وتراً **(كصوم يوم وهو الصحيح)**، وقيل: صلاة يوم كصوم يوم.

أي لو معسراً، ولا يشترط هنا تعدد المساكين ولا المقدار، لكن لو دفع إليه أقل من نصف صاع لم يعتد به، وبه يفتي كما في المضمرات، **(ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي)** لحديث النسائي لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولكن يطعم وهو استحسان، وفي الكلام رمز إلى أنه لو فرط في أدائها بإطاعة النفس، وخداع الشيطان، ثم ندم في آخر عمره، وأوصى بالفداء لم يجزىء، لكن في ديباجة المستصفى دلالة على الأجزاء، ويفدي قبل الدفن، وإن جاز بعده وكيفيته أن يسقط من عمره اثنتي عشر سنة، وعن عمرها تسعة، ثم يدفع لباقي عمره لمسكين من ملكه دفعة واحدة إن وفي، وإلا فمما يملكه ولو باستقراض، ثم يهبه له ثم وثم إلى أن ينتهي عمره، **(وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه)**، وهو أفضل **(فإن أخره حتى جاء)** رمضان **(آخر قدم الأداء ثم قضى ولا فدية عليه)** لأن

---

(١) أخرجه الموطأ (صيام، ٤٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٣.

قضيَّ ولا فدية عليه والشيخ الفاني إذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة وإن قدر بعد ذلك لزمه القضاء وحامل أو مرضع خافت على نفسها أو ولدها تفطر

قضاء صوم رمضان، وصوم المتعة، وصوم جزاء الصيد، وصوم كفارة الحلف، وستة مذكورة في السنّة، وهي صوم كفارة الفطر في رمضان عمداً، وصوم النذر، وصوم التطوع، والصوم الواجب باليمين كقول الرجل: والله لا صوم من شهر وصوم اعتكاف، وصوم قضاء التطوع عند الإفساد، وهذا قول عامة العلماء: وقد خالف الشافعي في ثلاثة مواضع أحدها قال: إن صوم الكفارة ليس بمتتابع، والثاني قال: إن صوم الاعتكاف ليس بواجب، والثالث قال: لا يجب قضاء صوم التطوع **(فإن أخره)** أي القضاء **(حتى جاء)** رمضان **(آخر قدم الأداء)** على القضاء بالإجماع لأنه وقته، **(ثم قضيَّ ولا فدية عليه)** لأن وجوبه على التراخي.

ولهذا جاز التطوع قبله، وعند الشافعي عليه الفداء إن أخره بغير عذر، **(والشيخ)** من جاوز عمره خمسين **(الفاني)** سميَّ به لفناء قواه أو للقرب منه أو في الزيادات الشيخ الفاني الذي يعجز عن الأداء في الحال، ويزداد كل يوم عجزه إلى أن يكون مآله الموت، بسبب الهرم، وكذا العجوز **(إذا عجز عن)** أداء **(الصوم يفطر ويطعم لكل يوم)** مسكيناً **(كالفطرة)** عبارة يطعم تنبيء عن عدم الحاجة إلى التمليك، ولا بدّ منه على ما يشعر به لفظ الفدية فإنها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه إليه، لكن في التلويح إنهم قالوا: إن مفعوله الثاني إذا ذكر فللتمليك، وإلا فللإباحة، وفي التبيين قال مالك: لا تجب عليه الفدية، وهو القول القديم للشافعي، واختاره الطحاوي لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء، ولنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولو كان الشيخ الفاني مسافراً فمات قبل الإقامة ينبغي أن لا يجب عليه الإيصاء بالفدية، وفي القنية لو تصدق بالليل من صوم الغد يجزيه، **(وإن قدر)** على الصوم **(بعد ذلك)** أي بعد ما فدى **(لزمه القضاء)** لأنه يشترط لجواز الخلف، وهو الفدية دوام العجز، **(وحامل)** أي ذات حمل بالفتح أي لها، ولد في البطن، والحاملة المرأة التي على

. . . .

وجوبه على التراخي، ولذا جاز التطوع قبله، **(والشيخ الفاني)**، والعجوز **(إذا عجز عن الصوم)** لهرمه **(يفطر ويطعم)** تمليكاً أو إباحة، وكل ما أورد بلفظ الإطعام جاز فيه الإباحة والتمليك بخلاف ما بلفظ الأداء، والإيتاء فإنه للتمليك كما في المضمرات وغيره، فيشكل ما في التلويح أنهم قالوا: إن مفعوله إذا ذكر فللتمليك، وإلا فللإباحة ويؤيد الأشكال ما في الزاهدي عن أبي يوسف إنه إذا غداهم أو عشاهم لم يجز لأن الإباحة لا تنبيء عن التمليك، والفدية منبئة عنه ذكره القهستاني **(لكل يوم)** مسكيناً **(كالفطرة)** وجوباً لو موسراً، وإلا فيستغفر الله، وله أن يفدي أول رمضان بمرة ووقت وجوبه كقضاء رمضان كما مر، وهذا إذا كان الصوم أصلاً بنفسه وخوطب بأدائه حتى لو لزمه الصوم لكفارة يمين أو قتل، ثم عجز لم تجز الفدية لأن الصوم هنا بدل عن غيره، ولو كان مسافراً فمات قبل الإقامة لا يجب الإيصاء، **(وإن قدر)** على الصوم **(بعد ذلك)**.

أي إعطاء الفدية **(لزمه القضاء)** لأن استمرار العجز شرط الخلفية، **(وحامل أو مرضع)**.

وتقضي بلا فدية ويلزم صوم نفل شرع فيه إلا في الأيام المنهية ولا يباح له الفطر بلا عذر

ظهرها أو رأسها حمل بكسر الحاء **(أو موضع)** أي ذات الرضاع أي التي لها ولد رضيع، وإن لم تباشر الإرضاع في حال وضعها، والمرضعة التي هي في حال الإرضاع ملقمة ثديها للصبي كما في الكشاف، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: ولا يجوز إدخال التاء كما في حائض، وطالق لأن ذلك من الصفة الثانية لا الحادثة.

وأما إذا أريد الحدوث يجوز إدخال التاء بأن يقال: **حائضة** الآن أو غداً **(خافت)** كل واحدة يعلم الضرر باجتهادها أو يقول طبيب مسلم: غير ظاهر الفسق **(على نفسها أو ولدها)** المخصوص بالمرضع التي هي الأم، وهو الظاهر قيل: المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الإرضاع عليها بالعقد بخلاف الأم فإن الأب يستأجر غيرها، لكن يرده إضافه الولد إليها لأنه لا يضاف إلى المستأجرة، ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة لا سيما إذا لم تكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر، ولقائل أن يقول: الوجوب ديانة على تقدير القدرة، وكلامنا في إن الأم حالة الصوم لا تقدر على الإرضاع فلا يجب فلا عذر نعم إذا تعينت الأم للإرضاع بفقد الظئر أو بعدم قدرة الزوج على استيجارها، أو بعدم أخذ الولد ثدي غير الأم يجب عليه الإرضاع لأنه إفطار بعذر لأنه مأمور بصيانة الولد، وهي لا تتأتى بدون الإفطار فلا خروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فالعذر في نفسه، ولا ينافيه كونه لأجله، وبهذا اندفع ما قيل: نعم هو عذر، لكن لا في نفس الصائم، بل لأجل غيره، ومثله لا يعتد به ألا ترى إنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لا يحل له الشرب **(تفطر وتقضي بلا فدية)** خلافاً للشافعي فيما إذا خافت على **الولد** هو يعتبر بالشيخ الفاني، ولنا إن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني، والإفطار بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب، وللولد لا وجوب عليه أصلاً كما في الهداية، لكن فيما نقلناه عن الزيلعي آنفاً نوع مخالفة إلا أن يقال ما في الهداية قول جديد للشافعي: تأمل، **(ويلزم صوم نفل شرع)** أي بشروع غير مظنون إنه عليه، وإلا لا يلزمه كما في الصلاة كما في القهستاني **(فيه إلا في الأيام المنهية)**.

. . . .

أما كانت أو ظئراً على الظاهر **(خافت على نفسها أو ولدها تفطر)** إن تعينت للإرضاع لفقد مرضعة غيرها أو لعدم قدرة الأب على الاستيجار أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها، وفيه إشارة إلى أنها تشرب للدواء، وإذا خافت عليه لم تشربه، وإلى أن المحترف المحتاج لم يفطر قبل مرض مبيح له، ولو أتعب نفسه حتى أجهده العطش فأفطر كفر، وقيل: لا كما في المنية، وذكر في الخزانة إن الحر الخادم، والعبد أو مكرى النهر إذا اشتد الحر وخاف الهلاك فله الفطر كحرة، وأمة ضعفت للطبخ أو غسل الثوب، **(وتقضي بلا فدية)**، ولا كفارة وهل حكمهما ولو ماتا قبل زوال خوفهما أو بعده بأيام حكم المريض والمسافر والظاهر نعم لما في البدائع من شرائط القضاء القدرة عليه، **(ويلزم)** إتمام **(صوم نفل شرع فيه)** قصداً **(إلا في الأيام المنهية)** فلا يلزم الإتمام في ظاهر الرواية، **(ولا يباح له)**.

في رواية ويباح بعذر الضيافة ويلزم القضاء إن أفطر ولو نوى المسافر الفطر ثم أقام ونوى الصوم في وقتها صح ويلزم ذلك إن كان في رمضان كما يلزم مقيماً سافر في يوم

أي المنهي الصوم فيها، وهي يوما العيد، وأيام التشريق فإن صومها لا يلزم بالشروع فيه فبالإفساد لا يلزمه القضاء عند الإمام خلافاً لهما لأن الشروع ملزم فعليه القضاء إذا إفسده، كما في أكثر المعتبرات، لكن في الكشف إن هذا الخلاف وقع عن أبي يوسف فقط.

(**ولا يباح له**) أي للشارع للنفل (**الفطر بلا عذر في رواية**)، وفي رواية أخرى يجوز بغير عذر، وهي رواية عن أبي يوسف، وفي القهستاني، وعن الشيخين إنه يباح، وفي الفتح، وفي رواية المبتغي، وهو قوله: يباح الفطر بلا عذر أوجه من ظاهر الرواية، وذكر وجهه فليطالع، (**ويباح بعذر الضيافة**) ضيفاً أو مضيفاً على الأظهر مطلقاً، وقيل: لا، وقيل: عذر قبل الزوال لا بعده إلا إذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لأحد الوالدين، لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن، لا يفطر كما في الفتح، والاعتماد على إنه يفطر، ولا يحنث سواء كان نفلاً أو قضاء كما في البزازية، وقال أبو الليث: إن كان الإفطار لسرور مسلم فمباح، وإلا فلا والصحيح إن تأذى الداعي بترك الإفطار يفطر، وإلا فلا، وقال الحلواني: الأحسن أنه أن يثق من نفسه القضاء يفطر، وإلا فلا، وينبغي أن يقول إني صائم، ويسأله أن يفطر، لكن الأفضل أن يفطر، ولا يقول أني صائم حتى لا يعلم الناس سره، (**ويلزم القضاء**) لغير الأيام منهية (**إن أفطر**) إسقاطاً لما وجب على نفسه، (**ولو نوى المسافر الفطر**) في غير رمضان بدليل قوله: ويلزم ذلك إن كان في رمضان، ثم نيته الإفطار ليست بشرط، بل إذا قدم قبل الزوال، ولا يأكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشؤها كما في الفتح، (**ثم أقام ونوى الصوم في وقتها**) أي وقت النية (**صح**) الصوم لأن المسافر أهل لا ينافي صحة الشروع، (**ويلزم**) أي يجب (**ذلك إن كان في رمضان**) لزوال المرخص وقت النية، ولأن السفر لا ينافي وجوب الصوم.

(**كما يلزم**) أي يجب ذلك الصوم (**مقيماً سافر في يوم منه**) أي رمضان، قال المرغيناني:

. . . .

أي للمتنفل (**الفطر بلا عذر في رواية**)، وهي الصحيحة وفي أخرى يباح بشرط أن يكون من نيته القضاء، (**ويباح بعذر الضيافة**) للضيف والمضيف قبل الزوال، وكذا بعده لأحد الأبوين إلى العصر قاله الحدادي: وقال المرغيناني: الصحيح إن صاحب الدعوة إن لم يرض بمجرد حضوره كانت عذراً، وفي البزازية حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر أفطر، ولو قضاء على المعتمد، (**ويلزم القضاء**) لغير الأيام المنهية (**إن أفطر ولو نوى المسافر الفطر، ثم أقام ونوى الصوم في وقتها**).

أي النية (**صح**) صومه فرضاً كان أو نفلاً، (**ويلزم ذلك**) أي الصوم (**إن كان في رمضان**) لزوال الرخصة (**كما يلزم مقيماً سافر في يوم منه**).

أي رمضان، (**لكن لو أفطر**) مسافر أقام أو مقيم سافر (**فلا كفارة**) عليهما (**فيهما**) للشبهة في أوله أو آخره، (**ومن أغمى عليه أياماً قضاها**)، وإن استوعب الشهر لنذرة امتداده (**إلا يوماً**)، وفي نسخة يوم

منه لكن لو أفطر فلا كفارة فيهما ومن أغمي عليه أياماً قضاها إلا يوماً حدث فيه أو في ليلة ولو جن كل رمضان لا يقضي وإن أفاق ساعة منه قضي ما مضى سواء بلغ مجنوناً أو عرض له بعده في ظاهر الرواية ولو بلغ صبي أو أسلم كافر أو أقام مسافر أو طهرت

لو أنشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف لو مرض بعده صائماً فإنه يفطر، **(لكن لو أفطر)** المسافر الذي أقام، والمقيم الذي سافر **(فلا كفارة)** عليهما **(فيهما)**، ولو كانت كل الشهر هذا بالإجماع إلا ما ورى عن الحسن البصري، وابن شريح من أصحاب الشافعي إن استوعب فلا يقضي كما في المجنون **(إلا يوماً حدث)** الإغماء **(فيه)** أي في هذا اليوم **(أو)** حدث **(في ليلته)** فإنه لا يقضيه لوجود الصوم فيه إذ الظاهر إنه نوى في وقتها حملاً لحال المسلم على الصلاح كما في أكثر المعتبرات، ويفهم منه إنه لا قضاء عليه لو أكل، وليس هذا، وإن لا يقضي جميع أيام رمضان إذا نوى في أول الشهر أن يصوم كله مع إن المصرح خلافه، والجواب إنَّ كلاً منهم منوط بعدم الأكل، والنية في أوله يجوز إذا لم يوجد ما ينافيه، والإغماء ينافيه، **(ولو جن)** بالضم أي صار مجنوناً.

(كل رمضان) قبل غروب الشمس من أول الليلة لأنه لو كان مفيقاً في أول الليلة، ثم جن، وأصبح مجنوناً إلى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما في الدراية، لكن في المجتبي الفتوى على عدم القضاء، و كذا لو أفاق في ليلة من وسط لأن الليلة لا يصام فيها **(لا يقضي)** لكثرة الخرج في قضائه قال الحلواني: المراد من قوله كله: مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير لا يلزمه القضاء على الصحيح لأن الصوم لا يصح فيه، **(وإن أفاق ساعة منه)** فلو أفاق قبل الزوال ساعة، ولو من آخر رمضان **(قضي ما قضى)** لوجوب سبب وجوب الشهر كله، وهو شهود بعض الشهر **(سواء بلغ مجنوناً أو عرض له بعده في ظاهر الرواية)**، وعن محمد إنه فرق بين الأصلي والعارضي فالحق الأصلي بالصبي، وخص القضاء بالعارضي واختاره بعض المتأخرين، وهو قول الشافعي: **(ولو بلغ**

. . . .

بالرفع وهو خطأ **(حدث)** الإغماء **(فيه أو في ليلته)** إلا إذا علم إنه لم ينوه، **(ولو جن)** في **(كل رمضان)**.

أي مما يمكن ابتداء الصوم منه ذكره القهستاني، وسيتضح **(لا يقضي)** للحرج، **(وإن أفاق ساعة منه)** ليلاً أو نهاراً **(قضى ما مضى سواء بلغ مجنوناً أو عرض له بعده في ظاهر الرواية)**، والمراد بالساعة ما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق في أول ليلة منه، أو في آخر يوم منه بعد وقت النية فقط.

لا قضاء عليه على ما عليه الفتوى كذا في النهر عن الدراية ومثله في المجتبى عن مجموع المسائل، وفي الشرنبلالية عن العناية والخانية إنه الصحيح، وكذا في القهستاني عن النهاية، وكذا لو أفاق في ليلة منه لم يلزمه قضاؤه على الصحيح كما في عامة المتداولات كالمحيط وغيره، ومن الظن أن في التحقيق إفاقته في جزء من الليل موجبة للقضاء في ظاهر الرواية، **(ولو بلغ صبي أو أسلم كافر أو أقام مسافر أو طهرت حائض في يوم من رمضان)**، أو نفساء أو بريء مريض، أو أفطر صائم عمداً، أو

حائض في يوم من رمضان لزمه إمساك بقية يومه ولا يلزم الأولين قضاءه بخلاف الآخرين

فصل

نذر صوم يومي العيد وأيام التشريق صح وأفطر وقضى وكذا لو نذر صوم السنة

صبي أو أسلم كافر أو أقام مسافر) أي جاء من السفر، ونوى الإقامة في محلها **(أو طهرت حائض)** أو نفساء **(في يوم من رمضان)**.

يعني إذا حدثت هذه الأمور في نهار رمضان **(لزمه إمساك بقية يومه)** وجوباً أو استحباباً، والأول الصحيح لحق الوقت، والأصل فيه إن من صار أهلاً للأداء في اليوم يؤمر بالإمساك من هذا الوقت، وفيه إشعار بأنه يمسك بالطريق الأولى من أفطر متعمداً أو خطأً أو مكرهاً أو دخل يوم الشك فظهر رمضانيته كما في الخانية، **(ولا يلزم الأولين)** أي الصبي الذي بلغ، والكافر الذي أسلم **(قضاؤه)** أي قضاء ذلك اليوم، ولو عند الصحوة لانعدام الأهلية في أوله **(بخلاف الآخرين)**.

أي المسافر الذي أقام، والحائض التي ظهرت لا خلاف في قضاء الحائض لأن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كنا نقضي الصوم لا الصلاة، وفي القضاء على المسافر خلاف، ويؤمر الصبي بالصوم إذا أطاقه، وعن محمد إنه يؤدب حينئذٍ، وقال أبو حفص: إنه يضرب ابن عشر سني على الصوم كما على الصلاة، وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء، كما في الزاهدي.

فصــل

فيما يوجبه على نفسه أخره عما أوجبه الله تعالى لأنه فرعه **(نذر صوم يومي العيد وأيام التشريق صح)** لأن النذر التزام فلا يكون معصية، وإنما المعصية ترك إجابة دعوة الله تعالى

. . . .

خطأ **(لزمه)** وجوباً في الأصح **(إمساك بقية يومه)** مطلقاً قضاء لحق الوقت بالتشبه، **(ولا يلزم الأولين قضاؤه)**، وإن نويا قبل الزوال، ثم أكلا لعدم الأهلية في الجزء الأول من اليوم، وهو السبب في والصوم **(بخلاف الأخرين)**، ومن بعدهما لوجود الأهلية، وفي الإمساك إشعار بأنهم يفطرون في بعض النهار فلم يفطروا فيه، ونووا الصوم في وقتها لم يجزهم عن رمضان لانعدام الأهلية في أوله إلا للمسافر فيجوز لأهليته كما في الاختيار، ولو أفطروا بعدها فلا كفارة عليهم بالاتفاق، وهل يؤمر الصبي بالصوم إذا أطاقه، ويضرب عليه كالصلاة الصحيح نعم.

فصــل

في النذر، وهو عمل اللسان بخلاف النية، وشرطه أن لا يكون في نفسه معصية، ولا واجباً عليه في الحال أو ثاني المآل، وأن يكون من جنسه واجب مقصوداً لذاته فلا يلزم النذر بالوضوء، وصلاة الظهر، وشرب الخمر، ويشترط فيه القصد، ولا مدخل فيه لقضاء القاضي **(نذر صوم يومي العيد وأيام**

يفطر هذه الأيام ويقضيها ولا عهدة لو صامها ثم إن نوى النذر فقط أو نواه ونوى أن

فيصح نذره، (و) لكنه (**أفطر**) احترازاً عن المعصية، (**وقضى**) إسقاطاً لما أوجبه على نفسه خلافاً لزفر والشافعي، وهو رواية ابن المبارك عن الإمام، ورواية ابن سماعة عن أبي يوسف عن الإمام لورود النهي عن صوم هذه الأيام، (**وكذا لو نذر صوم السنّة**) يعني السنّة المعينة، أو غير المعينة بشرط التتابع، وإنما قيدنا بذلك لأنه لو نذر صوم سنّة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الأيام، ويقضي خمسة وثلاين يوماً لأن السنّة المنكرة من غير ترتيب اسم لأيام معدودة قدر السنّة فلا يدخل في النذر الأيام المنهية، ولا رمضان، بل يلزمه من غيرها قدر السنّة (**يفطر هذه الأيام**) المنهية، (**ويقضيها**)، ولو كانت المرأة قالته: قضت مع هذه الأيام حيضها، ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعاً فأفطر يوماً استقبل لأنه أخل بالوصف، ولو نذر صوم شهر بعينه، وأفطر يوماً لا يستقبل، ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كما في الكافي، ولو قال لله: على أن أصوم بالسبت ثمانية أيام لزمه صوم سبتين، ولو قال لله: على أن أصوم السبت سبعة أيام لزمه سبعة أسبات لأن السبت في السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية، وكذا التسعة، وهذا إذا لم تكن له نية.

أما إذا وجدت لزمه ما نوى، ولو قال لله: عليّ أن أصوم الجمعة إن أراد أيام الجمعة عليه سبعة أيام، وإن أراد الجمعة لزمه ذلك كما في البزازية، (**ولا عهدة**) عليه (**لو صامها**) أي لا قضاء لأنه أداه كما التزمه فإن ما وجب ناقصاً يجوز إن يتأدى ناقصاً، وفي الغاية، ويكره صوم عرفة بعرفات، وكذا صوم يوم التروية لأنه يعجزه عن أداء أفعال الحج وإلا فصومها مستحب وصوم السبت مفرداً مكروه لما فيه من التشبه باليهود، وكذا صوم النيروز، والمهرجان إذا تعمده، فإن وافق يوم صومه فلا بأس، ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، وكذا صوم الوصال، ومن صام يوماً وأفطر يوماً فحسن قيل: إنه صوم داود عليه الصلاة والسلام، وهو أفضل من صوم الدهر، وصوم الصمت مكروه لأنه من فعل المجوس، (**ثم إن نوى**) بقوله: على صوم هذه الأيام أو السنّة (**النذر فقط أو نواه**) أي النذر، (**ونوى أن يكون يميناً أو لم ينوِ شيئاً كان نذراً فقط**).

. . . .

التشريق صح) لأن النهي لمعنى في غيره، (**وأفطر وجوباً وقضى**) إلا في صوم الأبد فإنه يطعم لكل يوم مسكيناً كالفطرة، وعن محمد يوصي بالإطعام، وإن صام صح، وخرج عن عهدته، وفيه إشعار بأنه لو نذر صوم الأضحى، وأفطر وقضي يوم الفطر صح كما في الزاهدي، وبأنه لو صام فيها عن واجب آخر كالقضاء، والكفارة لم يصح، وقد قررناه عن المضمرات، (**وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الأيام ويقضيها ولا عهدة**) عليه للنذر (**لو صامها**) لأنه أداه كما التزمه، (**ثم**) إن صيغة النذر في هذه الصورة وغيرها محتملة للنذر، واليمين فلذا كانت ست صور، فـ (**إن نوى النذر فقط أو نواه ونوى أن لا يكون يميناً أو لم ينوِ شيئاً كان**) في هذه الصور الثلاث (**نذراً فقط**).

يكون يميناً أو لم ينوِ شيئاً كان نذراً فقط وإن نوى اليمين وإن لا يكون نذراً كان يميناً فحسب فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء وإن نواهما أو نوى اليمين فقط كان نذراً ويميناً فيجب القضاء والكفارة إن أفطر وعند أبي يوسف نذر في الأول ويمين في الثاني ولا يكره إتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها أبعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى .

لأنه نذر بصيغته، وقد قرره بعزيمته في الأولين.

وأما في الأخيرة فاللفظ موضوع فلا يحتاج إلى النية، (**وإن نوى اليمين وإن لا يكون نذراً كان يميناً فحسب**) لأن اليمين محتمل كلامه، وقد عينه، ونفى غيره (**فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء**) لعدم الالتزام، والكفارة موجبها الحنث في هذا المقام (**وإن نواهما**) أي النذر واليمين (**أو نوى اليمين فقط**).

بلا نفي النذر (**كان نذراً ويميناً**) عند الطرفين (**فيجب القضاء**) لكونه نذراً، (**والكفارة**) لكونه يميناً (**إن أفطر وعند أبي يوسف نذر في الأول**) أي فيما نواهما، (**ويمين في الثاني**) أي فيما إذا نوى اليمين فقط.

لأن النذر فيه حقيقة، واليمين مجاز حتى لا يتوقف الأول على النية، ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما، ثم المجاز يتعين بنية، وعند نيتهما تترجح الحقيقة، ولهما إنه لا تنافي بين الجهتين لأنها يقتضيان الوجوب إلا إن النذر يقتضيه لعينه، واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع، والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال: في الإصلاح إن صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازياً، والعلاقة بين النذر، واليمين إن النذر إيجاب لمباح فيدل على تحريم ضده، وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] إلى قوله، قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم، وأورد عليه بأنه يلزم الجمع بين الحقيقة، والمجاز، وأجيب عنه بأن الجمع بينهما في الإرادة لا يجوز، وهنا ليس كذلك لأن النذر لا يثبت بإرادته، بل بصيغته لأنها إنشاء للنذر سواء أراد أو لم يرد ما لم ينوِ أنه ليس بنذر.

أما إذا نوى إنه ليس بنذر يصدق فيما بينه، وبين الله تعالى فإن هذا أمر لا مدخل لقضاء القاضي، والمعنى المجازي يثبت بإرادته فلا جمع بينهما في الإرادة، وهذا بحث طويل . . . .

لعدم نية اليمين أو نية عدمه، (**وإن نوى اليمين وإن لا يكون نذراً كان يميناً فحسب**) لأن اليمين محتمل كلامه، وقد عينه بمرامه (**فتجنب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء**) لعدم الالتزام، والكفارة موجب الحنث في هذا المقام، (**والكفارة**) (**وإن نواهما**).

أي النذر واليمين (**أو**) نوى (**اليمين فقد كان**) في الصورتين (**نذراً ويميناً فيجب القضاء**) تحصيلاً لما وجب بالالتزام، (**و**) تجب (**الكفارة إن أفطر**) للحنث بترك الصيام، (**وعند أبي يوسف نذر في**

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة ويجب بالنذر وهو اللبث في مسجد جماعة مع النية وأقله يوم عند الإمام

فليطلب من الأصول والمطولات، **(ولا يكره إتباع الفطر بصوم ستة من شوال)** في المختار لأنه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه بأهل الكتاب فليس بمكروه، وبل هو مستحب، وسن لورود الحديث في هذا الباب، والإتباع المكروه، وهو أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام **(وتفريقها)** أي يصوم الستة أفضل لأنه **(أبعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى)** في زيادة صيام أيام على صيامهم.

بـــاب الاعتكـــاف

(هو) لغة اللبث من العكف أي الحبس، ومنه الاعتكاف في المسجد لأنه حبس النفس، ومنعها أو من العكوف أي الإقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف كوجه تقديم الوضوء على الصلاة **(سنة)** مؤكدة مطلقاً، وقيل: في العشر الأخير من رمضان لمواظبته عليه الصلاة والسلام على ذلك منذ قدم إلى المدينة حتى قبض، وقضائه في شوال حين ترك، وقيل: مستحب، وقيل: سنّة على الكفاية حتى لو ترك أهل بلدة بأسرهم يلحقهم الإساء، وإلا فلا كالتأذين، والحق إنه على ثلاثة أقسام واجب، وهو المنذور، وسنّة مؤكدة، وهو اعتكاف العشر الأخير

. . . .

الأول)، وهو ما إذا نواهما، **(ويمين في الثاني)**، وهو ما إذا نوى اليمين، **(ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها أبعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى)** في زيادة الأيام على الصيام، وفي البدائع الاتباع المكروه أن يصوم الفطر وخمسة أيام بعده.

وأما إذا أفطر العيد، ثم صام بعده الستة فليس بمكروه، بل هو مستحب وسنّة، ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعاً فأفطر يوماً يستقبل لا في معين، ولو قال مريض لله على أن أصوم شهراً فمات قبل أن يصح فلا شيء عليه، وإن صح يوماً لزمه الوصية بجميعه كالصحيح، ولو نذر صوم السبت ثمانية أيام صام سبتين، ولو قال: سبعة فسبعة لسبت، والفرق إن السبت في سبعة أيام لا يتكرر فحمل على العدد بخلاف الأول ونظمه ابن وهبان فقال:

ونـــاذر صـــوم السبـــت سبعـــاً يصـــومهـــا وتسعـــا يصـــوم اثنيـــن والفـــرق نيـــر

واعلم أن النذر الذي يقع للأموات من أكثر العوام، وما يؤخذ من الدراهم، والشمع والزيت ونحوها إلى ضرائح الأولياء العظام تقرباً إليهم فهو بالإجماع باطل وحرام ما لم يقصدوا صرفها إلى فقراء الأنام، وقد ابتلى الناس ذلك، ولا سيما في هذه الأيام وقد بسطناه في الخزائن بإذن الملك العلام.

بـــاب الاعتكاف

وجه المناسبة له لتأخير اشتراط الصوم في بعضه، والطلب الآكد في العشر الأخير (هو سنة

وأكثره عند أبي يوسف وساعة عند محمد والصوم شرط في الإعتكاف الواجب وكذا في النفل في رواية والمرأة تعتكف في مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف إلا لحاجة الإنسان

من رمضان، ومستحب، وهو في غيره من الأيام كما في التبيين، ولهذا قال: **(ويجب بالنذر)** لأنه عبادة ألزم نفسه بها، **(وهو)** أي الاعتكاف شرعاً **(اللبث)** أي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها أي قراره **(في مسجد جماعة)** صلى فيه الخمس أولاً، وقيل: تقوم فيه الجماعة، ولو مرة في يوم وقيل: يصح في الجامع بلا جماعة، والصحيح إنه يصح فيما أذن وأقيم، وفي المضمرات الأفضل في المسجد الحرام، ثم مسجد المدينة، ثم مسجد بيت المقدس، ثم المساجد التي كثر أهلها **(مع النية)** فالركن اللبث، والكون في المسجد المدينة، ثم مسجد بيت المقدس، ثم المساجد التي كثر أهلها **(مع النية)** فالركن اللبث، والكون في المسجد، والنية شرطان للصحة، وإذا أراد إيجاب الاعتكاف ينبغي أن يذكر بلسانه، ولا يكفي لإيجابه النية كما في البزازية، وفي القهستاني، ويجب بمجرد قصد القلب، وروى عن الإمام إنه يجب بمجرد الشروع، لكن إذا لم ينوِ لا يعد اعتكافاً، **(وأقله)**.

أي أقل مدة الاعتكاف الواجب **(يوم عند الإمام وأكثر)** أي أكثر اليوم **(عند أبي يوسف)** لأن للأكثر حكم الكل عنده **(و)** أقل مدة اعتكاف النفل **(ساعة عند محمد)** في الأصل، وليس الصوم شرطاً للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف، وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله، ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لأنه غير مقدر فلم يكن قطعه إبطالاً، **(والصوم شرط في الاعتكاف الواجب)** رواية واحدة فأقله مقدر باليوم اتفاقاً لقوله عليه الصلاة والسلام «لا اعتكاف إلا بالصوم»[1] وهو حجة على الشافعي لأنه يقول: الصوم ليس بشرط، والمراد بالصوم أن يكون مقصوداً للاعتكاف من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم

. . . .

مؤكدة) في العشر الأخير من رمضان أي سنة كفاية به صرح صاحب البرهان، **(ويجب بالنذر)** بلسانه وبالشروع والتعليق، ويستحب فيما عدا ذلك على التحقيق، **(وهو)** لغة اللبث مطلقاً وشرعاً **(اللبث)** بفتح اللام وتضم **(في مسجد جماعة)** للرجل **(مع النية وأقله يوم عند الإمام وأكثره عند أبي يوسف)**.

فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافاً لهما ذكره الزاهدي، **(وساعة عند محمد)** قال في المنظومة:

ثـــم أقـــل الاعتكـــاف النفـــل يـــوم لـــدى أستـــاذنـــا الأجـــل
وأكثـــر النهـــار عنـــد الثـــانـــي وســـاعـــة فـــي مـــذهـــب الشيبـــانـــي

وهذا رواية الحسن عن الإمام وظاهر الروايات عنه كقول محمد وبه يفتي فلا يشترط له الصوم، **ولو قطعه** بعد الشروع لا يلزمه قضاؤه على المفتي به، **(والصوم شرط في الاعتكاف الواجب)** اتفاقاً **(وكذا في النفل في رواية)** الحسن إن أقله يوم وعلمت ضعفها، **(والمرأة تعتكف في مسجد بيتها)**،

---

(١) أخرجه الموطأ (اعتكاف، ٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٣٠٦.

أو الجمعة في وقت يدركها مع سنتها ولا يلبث في الجامع أكثر من ذلك فإن لبث فلا فساد فإن خرج ساعة بلا عذر فسد وعندهما لا يفسد ما لم يكن أكثر اليوم وأكله وشربه

صامه لم يصح عنده خلافاً لهما، **(وكذا في النفل في رواية)** عن الإمام فأقله يوم عند الإمام على هذه الرواية، **(والمرأة تعتكف)** بإذن زوجها **(في مسجد بيتها)** لأنه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه، ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها، وإذا اعتكف لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل إلا لحاجة، وإن لم تكن في بيتها مصلى لا تعتكف قيل: ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز، والأول أفضل، ومسجد حيِّها أفضل لها من المسجد الأعظم، وقال الشافعي: لا يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها، **(ولا يخرج المعتكف)** من المسجد **(إلا لحاجة الإنسان)** كالطهارة، ومقدماتها، وهذا التفسير أحسن من أن يفسر بالبول، والغائط تدبر، ولا يتوضؤ في المسجد أو عرصته خلافاً لمحمد، ولا بأس بأن تدخل بيته للوضوء، ولا يمكث بعد الفراغ **(أو الجمعة)**.

لأنها من أهم حوائجه خلافاً للشافعي هو يقول: يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج، ولنا إن الاعتكاف في كل مسجد مشروع فإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج **(في وقت يدركها)** أي يخرج في وقت يمكنه إدراكها إن كان المعتكف بعيداً، وإن كان قريباً يخرج وقت الزوال لأن الخطاب يتوجه إليه بعده **(مع سنّتها)**، وهي أربع قبلها، وفي رواية الحسن عنه ست ركعتان تحية وأربع سنة، ولو قال: في السنن لكان أشمل لرواية الحسن، ويجوز بعدها في الجامع أربعاً أو ستاً على حسب اختلاف الأخبار في النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الإمامين إذ لا وجه له لاعتباره ههنا فإنه لا مضايقة في الخروج عندهما كما في الإصلاح، **(ولا يلبث في الجامع أكثر من ذلك فإن لبث)** أكثر من ذلك، ولو يوماً **(فلا فساد)** لأنه محل له غير إنه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره كما في مختارات النوازل **(فإن خرج)** من المسجد، ولو ناسياً **(ساعة بلا عذر فسد)** اعتكافه عند الإمام لوجود المنافي، ولو قليلاً، وهو القياس.

. . . .

ويكره في المسجد، وهل يصح اعتكاف الخنثى في بيته لم أره والظاهر لا لاحتمال كونه ذكراً، **(ولا يخرج المعتكف)** من معتكفه **(إلا لحاجة الإنسان)** طبيعية كالبول والغائط والغسل لو احتلم، ولا يمكنه الاغتسال في المسجد، أو شرعية كاليد وإلا أذان، **(أو الجمعة في وقت يدركها مع)** أربع **(سنتها ولا يلبث)** بعدها **(في الجامع أكثر من ذلك)**.

أي من سنتها، وهي أربع أو ست **(فإن لبث)** ولو أكثر من يوم **(فلا فساد)** لأنه محل له، لكن لا يستحب فيكره لمخالفته ما التزمه بلا ضرورة، ومن الضرورة أداء الشهادة، وقضاء الدين وإجابة السلطان، والخوف على النفس أو المال، وإخراج الظالم له ذكره القسهتاني **(فإن خرج)**، ولو ناسياً **(ساعة)** زمانية لا رملية **(بلا عذر فسد)** فيقضيه إلا إذا فسد بالردة، **(وعندهما لا يفسد ما لم يكن)**

ونومه فيه ويجوز له أن يبيع ويبتاع فيه بلا إحضار السلعة ولا يجوز لغيره ويحرم عليه

أما لو خرج بعذر شرعي كانهدام المسجد أو تفرق أهله بحيث بطلت الجماعة منه، أو لإخراج ظالم له كرهاً أو لخوف على نفسه أو ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحساناً، وفيه إشارة إلى إنه لا يخرج لعيادة المريض، ومجلس العلم، وصلاة الجنازة وإنجاء الغريق والحريق والجهاد، ولو كان النفير عاماً، وأداء الشهادة فإنه يفسد، ولكن لا يأثم كما في أكثر المعتبرات، وفي الجوهرة فحكم بعدم الفساد فيما إذا تعينت عليه الشهادة، وعلى هذا الجنازة إذا تعينت **(وعندهما لا يفسد ما لم يكن)** الخروج **(أكثر اليوم)**، وهو الاستحسان لأن في القليل ضرورة، ولا ضرورة في الكثير، وقوله أقيس، وقولهما أيسر للمسلمين هذا كله في الاعتكاف الواجب.

وأما في النفل فلا بأس بأن يخرج بعذر، وبغير عذر **(وأكله)** أي المعتكف، **(وشربه ونومه فيه)** أي في المسجد فإن خرج لأجلها بطل لأنه لا ضرورة إلى الخروج حيث جازت فيه، **(ويجوز له أن يبيع ويبتاع)** أي يشتري **(فيه)** أي في المسجد **(بلا إحضار السلعة)** فإنه مكروه لأنه من إمارات السوق، وقال يعقوب باشا الظاهر: من هذا الإطلاق جواز البيع والشراء مطلقاً، لكن في الذخيرة إن المراد به ما لا بدّ منه من الطعام ونحوه.

وأما إذا أراد أن يتخذ ذلك متجراً فيكره، وقال الزيلعي: الصحيح هذا، وفي بعض الشروح إن في قول صاحب الهداية: لأنه يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا، وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل، **(ولا يجوز)** البيع والشراء في المسجد، وكذا كره فيه التعليم، والكتابة، والخياطة بأجر، وكل شيء كره فيه كره في سطحه، واستثنى البزازي من كراهة التعليم بأجر فيه أن يكون لضرورة، وفي الشمني إن الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه **(لغيره)** أي غير المعتكف.

وأما الأكل والشرب فلا يكره على الصحيح، **(ويحرم عليه)** أي المعتكف **(الوطيء)**، ولو خارج المسجد لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧]

. . . .

الخروج **(أكثر اليوم)** قالوا: وهو الاستحسان، وأيسر على المسلمين، وبحث فيه الكمال، ولو شرط في النذر أن يخرج إلى عيادة المريض وصلاة الجنازة، وحضور مجلس العلم يجوز ذلك كذا في التتارخانية عن الحجة وعزاه القهستاني للزاهدي، **(وأكله)**.

أي المعتكف **(وشربه ونومه فيه)** أي في المسجد، **(ويجوز له أن يبيع ويبتاع)** ما لا بدّ له منه **(فيه)** أي في المسجد **(بلا إحضار السلعة)**.

أما للتجارة فيكره، **(ولا يجوز لغيره)** البيع والشراء فيه وعمم في الدرر المنع في غيرهما، وهو غير ظاهر قال البهنسي: وقال ابن الكمال وأما الأكل والشرب والنوم فلا يكره لغيره أيضاً، **(ويحرم**

الوطيء ودواعيه ويفسد بوطئه ولو ناسياً أو في الليل وباللمس والقبلة والوطيء في غير فرج أيضاً إن أنزل وإلا فلا ويكره له الصمت والكلام إلا بخير ومن نذر اعتكاف أيام لزمته بلياليها وإن نذر يومين لزماه بليلتهما خلافاً لأبي يوسف في الليلة الأولى منهما

(ودواعيه أي، وكذا يحرم دواعي الوطيء، وهو اللمس والقبلة، وغيرهما لأنها مؤدية إليه، (ويفسد) الاعتكاف (**بوطئه ولو ناسياً**) أنزل أولا خص الوطيء بالذكر لأنه إن أكل أو شرب في النهار ناسياً لا يبطل اعتكافه، والفرق إن حالة المعتكف مذكرة كحالة الإحرام، والصلاة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حال الصوم، وعند الشافعي لا يبطل إذا كان ناسياً، وكذا في الدواعي بلا شهو (**أو في الليل**) لأن الليل محل الاعتكاف كالنهار، (و) كذا يفسد (**باللمس والقبلة الوطيء في غير فرج أيضاً إن أنزل**) لأن هذه الأشياء مع الإنزال في معنى الجماع، وإن أمنى بالتفكر أو النظر لا يفسد، (**وإلا**) أي، وإن لم ينزل (**فلا**) يفسد لعدم الجماع صورة، ومعنى، وإن حرم (**ويكره له الصمت**) إن اعتقد إن الصمت قربة للنهي عنه، وإلا فلا يكره (و) يكره (**الكلام إلا بخير**) أي مما لا إثم فيه فإن حرمة التكلم الشر في وقت الاعتكاف أشد منه في غيره، (**ومن نذر**) بلا نية الليالي (**اعتكاف أيام لزمته**) أي لزمت (**بلياليها**) لتقدمه عليها لأن ذكره أحد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بإزائه من العدد الآخر، وفيه إشعار بأن من نذر اعتكف ليالٍ لزمه بأيامها المتأخرة، (**وإن نذر**) الاعتكاف (**يومين**) بلا نية ليلتيهما (**لزماه بليلتيهما**)، وكذا العكس في ظاهر الرواية لأن المثنى كالجمع (**خلافاً لأبي يوسف في الليلة الأولى منهما**) لأن الاعتكاف لا يكون بالليل إلا تبعاً لضرورة الاتصال إذ الأصل فيه الاتصال، وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الأولى، (**وإن نوى النهر**) جمع نهار يعني إن نوى في نذره اعتكاف أيام (**خاصة**)

. . . .

عليه الوطيء ودواعيه)، ولو خارج المسجد، (**ويفسد بوطئه لو ناسياً أو في الليل و**) كذا (**باللمس والقبلة والوطيء في غير فرج**) كفخذ (**أيضاً إن أنزل وألا**) ينزل (**فلا**) يفسد، وإن حرمت لعدم الحرج، (**ويكره له الصمت**) إن اعتقده قربة، (**والكلام إلا بخير**)، وهو ما لا إثم فيه، ومنه المباح عند الحاجة إليه، (**ومن نذر اعتكاف أيام لزمته بليالها**)، وكذا عكسه لأن ذكر أحد العددين بلفظ الجمع يتناول الآخر، (**وإن نذر يومين لزماه بليلتيهما**)، وكذا عكسه إلحاقاً للمثنى بالجمع (**خلافاً لأبي يوسف في الليلة الأولى منهما**)، ولو نذر يوماً لزمه فقط.

ولو ليلة ولا نية له لا شيء عليه، (**وإن نوى**) بالأيام (**النهر خاصة صحت**) نيته لأنه نوى الحقيقة، وإن نوى بها الليالي لا يصح، بل يلزمه كلاهما، ولو نوى الليالي خاصة بنذر اعتكافها صحت نيته، ولا شيء عليه لعدم محليتها للصوم، والحاصل إنه.

إما أن يأتي بالمفرد أو المثنى أو المجموع وكل.

إما أن يكون اليوم أو الليل، وفي كل.

أما إن ينوي الحقيقة أو المجاز أو لم ينو هما أو لم تكن له نية فهي أربعة وعشرون، وقد علمت،

وإن نوى النهر صحت ويلزم التتابع وإن لم يلتزمه ويلزم بالشروع إلا عند محمد

أي خصت بنية النهار، وانفردت من نية الليل خاصة، وانفردا منها، والجملة حال من النية **(صحت)** نيته في الصورتين لأنه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نوى بالأيام الليالي خاصة فإنه لا تصح نيته، ولزمه الليالي، والنهر لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه كما لو نذر اعتكف شهر، ونوى النهار خاصة أو نوى الليل خاصة فإنه لا تصح نيته لأن الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الأيام، والليالي فلا يحتمل ما دونه، **(ويلزم التتابع وإن)** وصلية **(لم يلتزمه)** بخلاف الصوم، والفرق إن الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق، ولا يلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع، **(ويلزم)** الاعتكاف **(بالشروع)** يعني إذا شرع في الاعتكاف بنية النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لأن أقله يوم على رواية **(إلا عند محمد)** فلا يلزمه الإتمام لأن أقله ساعة عنده.

. . . .

(ويلزم التتابع وإن لم يتلزمه) لأن مبناه على التتابع لدخول الليالي، **(ويلزمه)** الاعتكاف **(بالشروع (متنفلاً على رواية الحسن (إلا عند محمد)**، وهي رواية المبسوط عن الإمام، وقد سبق عليه الكلام هذا وليلة القدر دائرة في رمضان اتفاقاً إلا أنها تتقدم، وتتأخر خلافاً لهما وثمرته فيمن قال: بعد ليلة منه أنت حر، وأنت طالق ليلة القدر، قال الإمام: لا يقع حتى ينسلخ رمضان الآتي لجواز كونها في الشهر لماضي في الليلة الأولى، أو في الليلة الأخيرة، وقالا: يقع إذا مضى مثل ذلك الليلة في الآتي **(تقدميه)** ولا خلاف إنه لو قال: دخول رمضان وقع بمضيه، قال: في المحيط، والفتوى على قول الإمام، لكن قيده بما إذا كان الحالف فقيهاً يعرف الاختلاف، وإلا فهي ليلة السابع والعشرين، والله الموفق والمعين.

كتــاب الحــج

هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص فرض في العمر مرة

كتاب الحج

الوجوه المذكورة في ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضي تأخير الحج إلى هنا، ووجه تقديمه على النكاح كون الحج عن العبادات المحضة، وليس النكاح كذلك **(هو)** لغة القصد إلى معظم لا مطلق القصد كما ظن، ومنه قول القائل:

وأشهــد مــن عــوف حــؤلاً كثيــرة　　　يحجـون سـب الـزبـرقـان المـزعفـرا

أي يقصدون له معظمين إياه كما في المبسوط، والفتح، والكسر لغة نجد، والفتح لغيرهم، وقيل: بالفتح اسم وبالكسر مصدر، وقيل: بالعكس، لكن قريء في التنزيل بهما، وهو نوعان الحج الأكبر حج الإسلام، والأصغر العمرة كما في النتف وشرعاً **(زيارة مكان مخصوص)** المراد بالزيارة الطواف، والوقوف، وبالمكان المخصوص البيت الشريف، والجبل المسمى بعرفات، ولو قال: قصد مكان لتضمن الشرعي اللغوي مع زيادة إلا أن يقال الزيارة تتضمن القصد وأراد بالمكان جنسه، ولذا قاله: في الإصلاح، هو زيارة بقاع مخصوصة فيعم الركنين، وغيرهما كمزدلفة، ومثله في البحر **(في زمان مخصوص)**، وهو أشهر الحج.

(بفعل مخصوص)، وهو الطواف والسعي، والوقوف محرماً **(فرض)** الحج لقوله

. . . .

كتــاب الحــج

(هو) لغة القصد إلى معظم لا مطلق القصد ويشهد له قوله: وأشهد من عوف حؤلاً كثيرة، يحجون سب الزبرقان الزعفران، أي يقصدونه معظمين له قاله الكمال والحج: نوعان الحج الأكبر حج الإسلام، والحج الأصغر العمرة كما في النتف وشرعاً **(زيارة مكان مخصوص)**، وهو السبب الذي شرع الحج تعظيماً له وأفاد الكمال إن المراد بالزيارة الطواف والوقوف، وبالمكان المخصوص الكعبة وعرفات **(في زمان مخصوص)** في الطواف من طلوع الفجر يوم النحر إلى آخر العمر، وفي الوقوف من الزوال يوم عرفة إلى فجر يوم النحر **(بفعل مخصوص)** بأن يكون محرماً لم يقل: لأداء ركن من أركان الدين ليعم حج النفل **(فرض في العمر مرة)** لقوله عليه الصلاة والسلام في جواب سؤال ابن حابس: «لا

على الفور خلافاً لمحمد بشرط إسلام وحرية وعقل وبلوغ وصحة وقدرة زاد وراحلة ونفقة

تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ [آل عمران: ٩٧] الآية، وفي هذه الآية الشريفة أنواع من التأكيد منها قوله تعالى: ﴿ولله على الناس﴾ [آل عمران: ٩٧] يعني إنه حق واجب لله في رقاب الناس لأن على للإلزام، ومنها إنه ذكر الناس، ثم أبدل منه من استطاع، وفيه ضربان من التأكيد أحدهما إن الإبدال تنبيه للمراد، وتكرير له، والثاني إن الإيضاح بعد الإبهام، والتفصيل بعد الإجمال إيراد له في صورتين مختلفتين، ومنها قوله تعالى: ﴿ومن كفر﴾ [آل عمران: ٩٧] مكان ومن لم يحج تغليظاً على تارك الحج ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «من مات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[1] ومنها ذكر الاستغناء، وذا دليل السخط على التارك، والخذلان، ومنها قوله تعالى: ﴿عن العالمين﴾ [آل عمران: ٩٧] ولم يقل لأنه إذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء عنه لا محالة، ولأنه يدل على الاستغناء الكامل فكان أدل على عظم السخط كما في الكشاف، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «بنيَّ الإسلام على خمس»[2] ومن جملتها الحج، وعلى فرضيته انعقد الإجماع (**في العمر مرة**) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قيل: له أيحج في كل عام أم مرة واحدة فقال «لا بل مرة فما زاد فهو تطوع»[3] ولأن سببه البيت، وإنه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها، لكن في تمام هذا التعليل كلام لأن الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة فإنه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب، وهو الرأس تأمل.

(**على الفور**) أي على إن فعله فرض على الفور، والمراد من الفور أن يتعين أشهر الحج من العام الأول للأداء عند أبي يوسف، وهو ما ذكره ابن شجاع عن الإمام إنه سئل عمن له مال أيحج به أم يتزوج فقال: بل يحج به فذلك دليل على إن الوجوب عنده على الفور، ووجه دلالته على ذلك إن في التزويج تحصين النفس الواجب على كل حال، والاشتغال بالحج يفوته، ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع إمكان حصوله في وقت آخر لما إن المال غادر، ورايح كما في العناية وغيرها، لكن إن أريد النكاح مطلقاً فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل، وإن أريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقاً لأن في تركه

. . . .

بل مرة واحدة» وبعده يكون سنة وقد يكون واجباً كما إذا جاوز الميقات بغير إحرام فإنه كما سيجيء يجب عليه أحد النسكين فإن اختار الحج اتصف بالوجوب (**على الفور**) عند الثاني لأن الموت في السنّة

(١) أخرجه النسائي (مناسك، ٨، ١١)، والدارمي (مناسك، ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٢٨٤.

(٢) أخرجه البخاري (إيمان ١، ٢) (تفسير سورة، ٢، ٣٠)، ومسلم (إيمان، ١٩ ـ ٢٢) والترمذي (إيمان، ٣)، والنسائي (إيمان، ١٣).

(٣) أخرجه أبو داود (مناسك، ١)، والدارمي (مناسك، ٤)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥٥، ٣٩١، ٣٥٢، ٣٧١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٧.

. . . .

أمرين ترك الفرض، والوقوع في الزنا، وما روى عن الإمام في مطلق النكاح لا في النكاح حالة التوقان، بل وجه دلالته على إنه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه على النكاح، وهو سنّة في الحال إذ في تقديمه تفويتاً للسنّة، ولا شيء في تأخيره على تقدير التراخي فحيث قدمه علم إنه فوري كما قال ابن كمال الوزير: وهذا أصح الروايتين عن الإمام، وهو المختار، ولذا سقطت عدالته بالتأخير **(خلافاً لمحمد)**، والشافعي فإن عندهما يجوز التأخير، لكن التعجيل أفضل لأن الحج وظيفة العمر ألا يرى إنه لو أدى في السنّة الثانية أو الثالثة يكون مؤدياً لا قاضياً، ولو تعيين الأولى لكان في السنة الثانية قاضياً لا مؤدياً فكان العمر كالوقت للصلاة، وتأخير الصلاة إلى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج إلى آخر العمر بشرط أن لا يفوت بالموت يجوز.

وقال الكرماني: على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلاثة أوجه أحدها إنه لا يأثم بذلك لأنا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكباً محظوراً بعد ذلك، والثاني إنه يأثم لأنا إنما جوزنا التأخير بشرط السلامة، والأداء، وهذا أصح الأقوال، والثالث إن خاف الفقر والضعف، والكبر فلم يحج حتى مات يأثم، وإن أدركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم.

وأما إذا ظن الموت بالأمارات فيأثم بالفوت اتفاقاً لأن العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره، وفي المنح، وينبغي أن لا يصير فاسقاً مردود الشهادة على قول أبي يوسف المعتمد، بل لا بدّ أن يتوالى عليه سنون لأن التأخير في هذه الحالة صغيرة لأنه مكروه تحريماً، ولا يصير فاسقاً بارتكابها مرة، بل لا بدّ من الاحتراز عليها، وهذا ظاهر جداً لما تقرر إن الفورية ظنية لأن دليل الاحتياط ظني، ولو حج في آخر عمره ليس عليه الإثم بالإجماع، ولو حج الفقير، ثم استغنى لم يحج ثانياً لأن شرط الوجوب التمكن من الوصول إلى موضع الأداء

. . . .

غير نادر، وهو أصح الروايتين عن الإمام ومالك وأحمد كما في عامة الكتب المعتبرات كالخانية، والأسرار وفي القنية إنه المختار فيفسق وترد شهادته بالتأخير عن العام الأول بلا عذر إلا إذا أدى، ولو في آخر عمره فإنه رافع للإثم بلا خلاف، **(خلافاً لمحمد)** فعنده على التراخي فلا يأثم بالتأخير، لكن لو مات، ولم يحج أَثِمَ إجماعاً، لكن استثنى في الكشف ما إذ مات فجأة، وفي الزاهدي لو وجب عليه الحج، وحيل بينه وبينه حتى مات سقط لأن وجوبه موسع كما سقطت عن الحائض قبل خروج الوقت، وقيل: لم يسقط لأنه على الفور، وقالوا: لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج، وإن كان غير قادر على قضائه، بل في التمرتاشي عن أبي يوسف يلزمه الاستقراض، ولو مات قبل قضائه يرجى أن لا يؤاخذه الله بذلك.

. . . .

ألا ترى إن المال لا يشترط في حق المكي، وفي النوادر إنه يحج ثانياً (**بشرط**) متعلق بفرض (**إسلام وحرية وعقل وبلوغ**) فلا يفرض على الكافر، والعبد، ولو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مأذوناً له في الحج، ولو كان بمكة، ولا على الصبي، وكذا المجنون فإنه غير مخاطب كالصبي، وهو اختيار فخر الإسلام، وذهب الدبوسي إلى إنه مخاطب بالعبادات احتياطاً (**وصحة**) المراد من الصحة التي اشترطت في وجوب الحج سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بدّ منه في سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن، ومفلوج ومقطوع الرجلين، ولا على المريض، والشيخ الفاني الذي لا يثبت نفسه على الراحلة عند الإمام، وفي وفي رواية عنهما، وعندهما وفي رواية عنه يفرض فيلزم الإحجاج بالمال عندهما خلافاً له، وظاهر كلامه إن الصحة شرط الوجوب، وهو الأصح، لكن الصحيح إنه شرط الأداء فعلى هذا يلزم على المريض الإيصاء لا على الأول كما في النهاية،.

(**وقدرة زاد وراحلة**)، وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء، وقال: في الفتح إن القدرة على الزاد، والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن أحد خلافه ومراده عن أحد من الفقهاء لأن أهل الأصول، قالوا: هما من شروط وجوب الأداء لا من شروط الوجوب كما حقق في موضعه القدرة على الزاد أن يملك ما يفي النفقة وحوائج السفر ذاهباً، وجائياً والقدرة على الراحلة أن يكون له ما يفي تملكها أو إجارتها، وفي صورة الإباحة لا قدرة إذ للمبيح أن يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن، ولو كان المبيح من لا منة عليه كالقريب، وقال الشافعي: إن كانت الإباحة من جهة من لا منة عليه يجب، وإلا ففيه قولان: وعند مالك لا يجب بلا زاد، ولا راحلة بأن قدر عليه بالكسب، وإذا اعتاد المشي والراحلة على ما قاله الأزهري: البعير القوي على الأسفار والأحمال التام الخلق يطلق على الذكر والأنثى، والتاء للمبالغة وفيه إشارة إلى إنه لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار لا يجب، لكن في البحر ولم أره صريحاً، وإنما صرحوا بالكراهة، ويعتبر في حق كل إنسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة، وهي البعير الذي يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وأمكنه السفر عليه وجب، وإلا بأن كان مترفهاً فلا بدّ أن يقدر على ما يكتري به شق محمل أي نصفه لأن للمحمل جانبين، ويكفي للراكب أحد جانبيه والمحمل بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو العكس الهودج الكبير، وإن أمكنه أن يكترى عقبة أي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخاً فرسخاً أو منزلاً منزلاً، فلا يجب لأنه غير قادر على الراحلة

. . . .

أي إذا عزم على القضاء (بشرط إسلام وحرية وعقل وبلوغ وصحة) أي سلامة بدنه من الآفات المانعة عن القيام بما لا بدّ منه في السفر، (وقدرة زاد) وسط (وراحلة) مختصة به أو شق محمل في حق الآفاقي فلا تجب بإباحة، ولا بمال حرام، لكن لو حج به جاز لأن المعاصي لا تمنع الطاعات فإذا أتى

ذهابه وإيابه فضلت عن حوائجه الأصلية ونفقة عياله إلى حين عوده مع أمن الطريق

في جميع الطريق، وهو شرط، ولو قادراً على المشي، واشترط القدرة على الزاد عام في حق غير المكي.

وأما فيه فلا ومن حولها كأهلها لأنهم لا يلحقهم مشقة فأشبه السعي إلى الجمعة.

وأما إذا كان لا يستطيع المشي أصلاً فلا بدّ منه في حق الكل، وفي السراجية الحج راكباً أفضل من الحج ماشياً، وعليه الفتوى، وفي القهستاني وفيه إشارة إلى إنه لا يجب بالمال الحرام، لكن لو حج به جاز لأن المعاصي لا تمنع الطاعات فإذا أتى بها لا يقال: إنها غير مقبولة والمتبادر إن هذه الأمور شرط عند خروج قافلة بلده فإن ملكها قبله فلا يأثم بصرفه إلى حيث شاء، **(ونفقة ذهابه وإيابه)** عطف تفسيري لزاد، ولو تركه لكان أخصر **(فضلت)** حال بتقدير قد **(عن حوائجه الأصلية)** كأثاث المنزل، وآلات المحترفين، وكالكتب لأهل العلم والمسكن، وإن كان كبيراً يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه، والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه، والحج بالباقي، لكن إن فعل وحج كان أفضل، **(ونفقة عياله)** بالكسر أي من لزمه نفقته كالزوجات والأولاد الصغار والخدم، **(إلى حين عوده)** إلى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود، وقيل: يشترط، وعن أبي يوسف بعد عوده بشهر لأنه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر.

(مع أمن الطريق) لأنه لا يقدر على الوصول إلى المقصود بدونه، والمعتبر غلبة السلامة في الطريق على المفتي به، وفي الشمني، ولو كان الطريق بحراً لا يجب الحج، ولو كان نهراً كسيحون والفرات يجب، وقال الكرماني: إن كان الغالب في البحر السلامة في موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره إن أمن الطريق شرط الوجوب، وفي الإصلاح، وهو الصحيح،

. . . .

بها لا يقال: إنها غير مقبولة كما في مكروهات صلاة الخزانة ذكره القهستاني، **(ونفقة ذهابه وإيابه)** عطف تفسير لقدرة زاد فلعله زاد لزيادة الاهتمام **(فضلت عن حوائجه الأصلية)**، وقيل: في التاجر رأس مال التجارة، وفي كل بحسبه كما في الخانية، **(و)** عن **(نفقة عياله)** ممن تلزمه نفقته لتقدم حق العبد وعيال بالكسر جمع عيل كثير كما في القهستاني **(إلى حسين عوده)**، وقيل: بعده بيوم، وقيل: بشهر **(مع أمن الطريق)** بغلبة السلامة، قيل: ولو بالرشوة وظاهره إن أمن الطريق شرط الوجوب، وقيل شرط الأداء، وهو الصحيح فيلزمه الإيصاء كما في النهاية **(و)** مع **(زوج أو محرم)**، وهو من لا يحل له نكاحها على التأبيد **(للمرأة)**، ولو عجوزة **(إن كان بينها وبين مكة مسافة سفر)**، وإلا فلا يحتاج، **(ولا يحج بلا أحدهما)** فإن حجت جاز مع الكراهة، **(وشرط كون المحرم عاقلاً بالغاً)**، أو مراهقاً، ولو عبداً، أو كافراً **(غير مجوسي ولا فاسق)** وكون المرأة غير معتدة، **(ونفقته)** المحرم وراحلته **(عليها)**، ومع ذلك لا يجبر المحرم، ولا الزوج على ذلك، ولا يجب عليها التزوج لأن اكتساب الشرط لا يجب

وزوج أو محرم للمرأة إن كان بينها وبين مكة مسافة سفر ولا تحج بلا أحدهما وشرط كون المحرم عاقلاً بالغاً غير مجوسي وفاسق ونفقته عليها وتحج معه حجة الإسلام بغير

وفي النهاية إنه شرط الأداء، وهو الصحيح فيلزمه الإيصاء **(و)** مع وجود **(زوج أو محرم)** الذي حرم عليه نكاحها أبداً بقرابة أو رضاع أو صهارة مسلماً أو عبداً أو كافراً فلا ينتضم الزوج، ولذلك ذكره **(للمرأة)** الشابة، والعجوز بعدما كانت خالية عن العدة أية عدة كانت، وظاهره إن المحرم شرط الوجوب، وفي الإصلاح وهو الصحيح، لكن في الجوهرة إن الصحيح أي المحرم إنه من شرائط الأداء حتى يجب الإيصاء به **(إن كان بينها)** أي بين مكان المرأة، **(وبين مكة مسافة سفر)** أي مسافة ثلاثة أيام ولياليها لأنه لو كان أقل منها يجوز بلا محرم، **(ولا تحج)** المرأة **(بلا أحدهما)** أي الزوج أو المحرم إلا عند الشافعي ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الأمن بالمرافقة، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم»، ولأن بدون المحرم يخاف عليها الفتنة، وتزاد بانضمام غيرها إليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها، وهذا الحديث معلل يدفع خوف الفتنة، والزوج أدفع له فيلحق بالمحرم دلالة، ولا خوف فيا دون الثلاثة فلا يتناوله الحديث، وبهذا اندفع ما في الفرائد وغيره، فليطالع، **(وشرط كون المحرم عاقلاً بالغاً)** لأن الصبي، والمجنون عاجزان عن الصيانة **(غير مجوسي)** لأنه يستحل نكاحها، **(وفاسق)** لأنه غير أمين، وإلا فلا يجب عليها كما في الخزانة، **(ونفقته)** أي المحرم **(عليها)** أي على المرأة إذا لم يرافقها لا بنفقتها، ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال: هو من شرائط الأداء، وفي شرح الطحاوي لا تجب ما لم يخرج المحرم بنفقته، ولا يجب عليها التزوج هذا على قول من قال: هو شرائط الوجوب كما في أكثر الكتب، لكن قال ابن كمال الوزير: وفي المبسوط، ثم يشترط أن تملك قدر نفقة المحرم لأن المحرم إذا كان يخرج معها فنفقته في مالها إلا في رواية عن محمد لأنه غير مجبر على الخروج فإذا تبرع به لا يستوجب تبرعه النفقة عليها، ووجه ظاهر الرواية إنها لا تتوسل إلى أداء الحج إلا به فنفقته، أيضاً مما لا بدّ منه في أدائه شرط الوجوب أو شرط الأداء انتهى.

وبهذا التقرير تبين إن القول: بوجوب النفقة على قول من قال: هو من شرائط الأداء، وعدم وجوبها على قول: من هو من شرائط الوجوب ليس في محله تدبر، **(وتحج)** المرأة **(معه)** أي المحرم **(حجة الإسلام)** أي الحج الفرض **(بغير إذن زوجها)** وقت خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين، وليس له منعها عن حجة الإسلام، وله منعها عن كل حج سواها كما قال

. . . .

كما لا يجب اكتساب المال كذا في الخبازية عن الإيضاح، **(ويحج)** المرأة **(معه)**.

أي المحرم **(حجة الإسلام بغير إذن زوجها)** لأنَّ حَقَّهُ لا يظهر مع الفرائض، ثم ظاهر كلامه إن المحرم شرط الوجوب، وفيه خلاف كما مر في أمن الطريق، وفي تخصيص المرأة إشعار بوجوبه على الأمرد الصبيح الوجه بلا شرط كون قريب معه، لكن للأب أن يمنع عنه حتى يلحي، ويكره له ذلك إن

إذن زوجها فلو أحرم صبي أو عبد فبلغ أو عتق فمضى لا يجوز عن فرضه فإن جدد الصبي إحرامه للفرض صح بخلاف العبد وفرضه الإحرام وهو شرط والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان وواجبه الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي

رشيد الدين: في المناسك، وقال الشافعي: له منعها مطلقاً (**فلو أحرم**) من ميقات هذا تفريع ما مر من الشرائط (**صبي أو عبد فبلغ**) الصبي (**أو عتق**) العبد (**فمضى**) كل منهما على إحرامه، وأتم أعمال الحج (**لا تجوز عن فرضه**) لأن الإحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض خلافاً للشافعي.

وأما ما قيل: ولو أحرم صبي عاقل فلبغ، وقيدنا بالعاقل لأنه إن كان لا يعقل فأحرم عنه أبوه صار محرماً، وقد أخل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد تدبر، (**فإن جدد الصبي**) بعد البلوغ قبل الطواف، والوقوف (**إحرامه**) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت، ويجدد التلبية بالحج (**للفرض صح**) ذلك التجديد لأنه لعدم الأهلية لم يكن إحرامه لازماً فلو رجع إلى تجديد الإحرام أدى فرضه (**بخلاف العبد**) أي لا يصح تجديد إحرام العبد المعتق لأنه لأهلية الإحرام كان إرحامه لازماً فلا يخرج عنه إلا بالإتمام وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي، فلو حج كافر أو مجنون فأفاق، وأسلم فجدد الإحرام أجزأهما، (**وفرضه**) أي فرض الحج الأعم من الركن والشرط كما في القهستاني (**الإحرام**)، وهو عبارة عن مجموع النية في القلب والتلبية باللسان، وفضل بعضهم ذكر النية باللسان أيضاً، مع ملاحظة القلب إياها (**وهو شرط**) ابتداء حتى جاز تقديمه على أشهر الحج كالطهارة للصلاة، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل، (**والوقوف**) أي الحضور، ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر (**بعرفة وطواف الزيارة**) أي الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات، (**وهما ركنان**) للحج اتفاقاً، ويقوم أكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق

. . . .

احتاج إليه الأب، أو الأم كما عزاه القهستاني للخلاصة (فروع) لو حج الفقير، ثم استغنى لم يحج ثانياً لأن شرط الوجوب بالتمكن من الوصول إلى موضع الأداء، ولذا لا يشترط المال للمكي، لكن في النوادر إنه يحج ثانياً ذكره القهستاني، ثم هذه الشروط إنما تعتبر عند خروج أهل البلدة (**فلو أحرم صبي**) يعقل، (**أو عبد فبلغ**) الصبي، (**أو عتق**) العبد (**فمضى**) أحدهما على أفعال الحجّ (**لا يجوز عن فرضه**) لانعقاده نفلاً فلا ينقلب فرضاً، (**فإن جدد الصبي**) البالغ قبل الوقوف الطواف، و (**إحرامه**) بأن يرجع لميقات من المواقيت، ويجدد التلبية بالحج (**للفرض**)، ثم وقف (**صح**) عنه أي عن الفرض (**بخلاف العبد**) لانعقاده لازماً بخلاف الصبي لعدم الأهلية، والكافر والمجنون كالصبي، (**و**) الحج (**فرضه**) الأعم من الشرط والركن ثلاثة هي (**الإحرام وهو شرط**)، ولا يبعد إنه ركن فإنه كتكبيرة الإحرام كما في تمتع الكافي، (**والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان**) الواقع في يوم من أيام النحر وجوباً، (**وواجبه**).

الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق والتقصير وكل ما يجب بتركه الدم وغيرهما سنن

الركن، (**وواجبه**) أي الحج (**الوقوف بمزدلفة**)، ويسمى جمعاً، أيضاً أي الوقوف بجمع، ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر إلى أن يسفر جداً، وإنما سميت بفعل أهلها لأن الحاج يجمع فيها بين الصلاتين أو لأن آدم عليه الصلاة والسلام اجتمع مع حواء فيها، وازدلف إليها أي دنا، وعند الشافعي هو ركن في أحد قوليه، وفي الآخر هو سنّة، (**والسعي**) أي سبع مرات (**بين**) أعلى (**الصفا**) بالقصر (**و**) أعلى (**المروة**) فيفيد إن صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الإحرام، ولو كان ركناً لما كان كذلك، لكن في الكلام إشكال من وجهين أحدهما إنه لا يجب إلا المشي، والثاني إن السعي مسنون في بطن الوادي لا غير كما سيجيء، وهما جبلان شرقيان، والأول مائل إلى جنوب البيت، والثاني إلى شماله، وما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما في القهستاني، وعند الشافعي إنه ركن، (**ورمي الجمار**) أي رمي سبعين جمرة في أيام النحر والتشريق للآفاقي، وغيره وهي عدة حصيات اجتمعت في الناسك، وسميت جمرة لتجمرها هناك، وإضافة الرمي إلى الجمار لأدنى ملابسة، والمعنى رمى الحصاة إلى الجمار، والمقصود الأصلي منه اتباع سنة الخليل عليه السلام لأنه لما أمر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه، وكان إبراهيم عليه الصلاة والسلام يرمي الأحجار طرداً له فكان نسكاً، (**وطواف الصدر**) بالتحريك، وفي النتف إنه سنّة، وهو مذهب الشافعي، والمعنى طواف البيت عند الرجوع إلى مكانه (**للآفاقي**) أي الخارج من المواقيت فلم يجب على المكي إذ لا وداع عليه، وقال أبو يوسف: إني أحبه للمكي قال أهل اللغة: الآفاق النواحي، والواحد أفق، والنسبة إليه أفقي.

وأما الآفاقي فمنكر فإن الجمع إذا لم يسم به لا ينسب إليه.

وإنما ينسب إلى واحدة، ويمكن أن يقال: إن الجمع بالاشتهار، وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة إليه بعد ذلك كما في الإصلاح، ويمكن، أيضاً أن يقال: إن الآفاق ليس بجمع حتى وجب رده في النسبة إلى الواحد فعن سيبويه إن الأفعال للواحد، وقال بعض العرب: هو إنعام كما في الفائق، وغيره تدبر، (**والحلق والتقصير**) هو أخذ رؤس الشعر يقدر أنملة عند الخروج عن الإحرام إلا أن الحلق أفضل، وقيل: إنه سنّة، (**وكل ما يجب بتركه الدم**) سيأتي تفصيل الكل إن شاء الله تعالى، (**وغيرهما**) أي الفرائض والواجبات (**سنن**) تاركهه

. . . .

أي الحج وهو ما يتركه الدم ذكره القهستاني، وسيصرح به المصنف (**الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار**) لكل من حج، (**وطواف الصدر**).

أي الوداع (**للآفاقي**) غير الحائض، (**والحلق أو التقصير للتحليل من الإحرام**) (**وكل ما يجب الدم بتركه**) هذا بيان لواجبه إجمالاً، وقد أوصلتها في الخزائن إلى نيف وعشرين وسيأتي في الجنايات (**وغيرهما**).

وآداب وأشهره شوال وذو القعدة والعشر الأول من ذي الحجة فقد صغت قلوبكما ويكره الإحرام له قبلها والعمرة سنة والمواقيت للمدنيين ذو الحليفة وللشاميين جحفة

مسيء، **(وآداب)** تاركها غير مسيء، وسيجيء تفصيلها إن شاء الله تعالى، **(وأشهره)** أي أشهر الحج التي لا يصح شيء من أفعاله إلا فيها **(شوال وذو القعدة)** بكسر القاف والسكون، ويجوز فتحها، **(والعشر الأول من ذي الحجة)** بكسر الحاء، وحكي فتحها، لكن قال المطر زي: الفتح لم يسمع، وهوالمراد في قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو مروي عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد حينئذٍ من الجمع شهران، وبعض شهر مجازاً حيث جعل بعض الشهر شهراً، وما في المنح من أن اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] فلا سؤال فيه إذا، وإنما يكون موضوعاً للسؤال لو قيل: ثلاثة أشهر معلومات كذا في الكشاف ليس بسديد فإنه قول: مرجوح لا يليق بفصاحة القرآن كما في القهستاني، **(ويكره)** كراهة التحريم **(الإحرام له)** أي الحج **(قبلها)** أي الأشهر سواء أمن على نفسه من المحظورات، أو لا بخلاف تقديم الإحرام على المواقيت في الأشهر، وهو الحق، وفي المحيط إن أمن من الوقوع في محظور الإحرام لا يكره، وفي النظم إنه يكره إلا عند أبي يوسف، وفي القول الجديد للشافعي: لا يجوز، وينعقد عمرة **(والعمرة سنة)** مؤكدة، وقيل: فرض كفاية، وهو قول محمد بن الفضل البخاري: وقيل: واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي: فإن قلت ما جوابك عن قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] فإنه أمر، وهو يفيد الافتراض قلت: الإتمام يكون بعد الشروع، ولا كلام لنا فيه لأن الشروع ملزم، وكلامنا فيما قبل الشروع، والمراد أنها سنة في العمر مرة واحدة فمن أتى بها مرة فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه إلا أنها في رمضان أفضل، وجازت في كل السنة، لكن كرهت يوم عرفة وأربعة بعدها، **(والمواقيت)** جمع الميقات، وهو

. . . .

أي الفرائض والواجبات **(سنن وآداب)**، وسيتضح الكل إن شاء الله تعالى، **(وأشهره شوال وذو القعدة)** بفتح القاف وتكسر **(والعشر الأول من ذي الحجة)** بكسر الحاء وتفتح وظاهره يفيد إنه عشر ليالٍ وتسعة أيام، وقيل: ويوم النحر وثمرته فيمن أحرم يوم النحر بحج القابل هل يكره، وحينئذٍ ففي قوله: وأشهره تسامح أو مجاز واعلم إن أيام الحج وما لا بدّ منه خمسة يوم عرفة، وأيام النحر والتشريق. **(ويكره)**.

أي تحريماً **(الإحرام له قبلها)** وإن أمن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما أفاده الكمال، وفائدة التأقيت إنه لو فعل شيئاً من أفعال الحج خارجها لا يجزيه، وإنه لا يكره الإحرام في أوائل الأشهر، ولا في غيرها إلا إذا أخر بحيث يفوت الوقوف بعرفة بأن أحرم النحر فإنه لا ينعقد الحج لفوات أقوى أركانه ذكره القهستاني، **(والعمرة سنّة)** مؤكدة في الأصح والمأمور به في الآية الإتمام، وذلك بعد الشروع، ونحن نقول به: وقيل: واجبة، وقيل: فرض كفاية، وسيجيء قبيل باب الحج عن الغير **(والمواقيت)** هي الحدود التي لا يجوز تجاوزها لمن يريد دخول مكة إلا محرماً **(للمدنيين ذو**

. . . .

مشترك بين الوقت المعين، والمكان المعين، والمراد هنا هو الثاني لأن المراد مواقيت الإحرام أي المواضع التي لا يجاوزها إلا محرماً كما في أكثر المعتبرات، وهي ثلاث ميقات الآفاقي وميقات أهل الحل، وميقات أهل الحرم، والمراد هنا هو الأول قال: في الغاية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج، ثم أسلم فلا شيء عليه للمجاوزة بغير إحرام، وكذا الصبي لأنه ليس بأهل ذكره في الدراية، وكذلك الحطابون من أهل مكة إذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير إحرام ذكره في الحقائق فالعموم المفهوم من المواضع التي لا يجاوزها إلا محرماً ليس بذاك قال ابن حجر أنه عليه الصلاة والسلام: وقتها لأهل الآفاق قبل الفتوح لما علم إنه ستفتح، ثم قيل: ميقات الحج نوعان زماني ومكاني.

أما الزماني فأشهر الحج كما قررناه آنفاً.

وأما المكاني فخمسة الأول (**للمدنيين**)، والمدني كالمديني منسبو إلى مدينته عليه الصلاة والسلام (**ذو الحليفة**) بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على أربعة أميال من المدنية وعلى ثلثمائة أميال من مكة فهو أبعد المواقيت.

أما لعظم أجور أهل المدينة.

وأما للرفق، بل سائر الآفاق فإن المدينة أقرب إلى مكة من غيرها، (**وللشاميين**)، وأهل مصر، وغيرهما من أرض العرب (**جحفة**) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سمي بها لأن قوماً نزلوا فيها فأجحفهم السيل أي استأصلهم، وأسمها في الأصل مهية قال النووي: بينها وبين مكة ثلاث مراحل، وعلى ثماني مراحل من المدينة، وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل: إن الجحفة قد ذهبت أعلامها، ولم يبق منها إلا رسوم خفية فلذا ترها الناس الآن إلى رابغ بالراء، والهمزة والغين المعجمة، وبعضهم يجعله برابض احتياطاً لأنه قبل الجحفة بنصف مرحلة أو قريب من ذلك (**و**) الثالث (**للعراقيين**)، والخراساني، وأهل ما وراء النهر، وأهل المشرق (**ذات عرق**) بكسر العين وسكون الراء أرض سبخة على ستة وأربعين ميلاً من مكة، وقيل: مرحلتان، وإنما سمي بها لأن فيها جبلاً صغيراً يسمى بالعرق (**و**) الرابع (**للنجديين**)، ومن سلك هذا الطريق (قرن) بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه، وبين مكة

. . . .

الحليفة) مكان على ستة أميال من المدينة، وعشر مراحل من مكة تسمى الآن أبيار علي، وهي أبعد المواقيت.

إما لعظم أجور أهل المدينة.

وأما للرفق بأهل سائر الآفاق فإن المدينة أقرب إلى مكة من غيرها ذكره القهستاني، (**وللشاميين جحفة**) مكان على ثلاث مراحل من مكة، وهي قرية خربة، وقد تركت الآن إلى رابغ لأنه لا ينزلها أحد

وللعراقيين وللنجديين قرن ولليمنيين يلملم لأهلها ولمن مر بها ويحرم تأخير الإحرام عنها لمن قصد دخول مكة وجاز التقديم وهو أفضل ويحل لمن هو داخلها دخول مكة

نحو مرحلتين، وتسميه العرب قرن المنازل قال قائلهم:

ألـــم يســـأل الـــربـــع أن ينطقـــا بقـــرن المنـــازل قـــد أخلفـــا

وزعم الجوهري إنه بالتحريك فأخطأ.

وأما أويس القرني فنسبته إلى بني قرن، ومن ظن إنه منسوب إلى هذا الميقات فقدسها (و) الخامس (لليمنيين) والتهامي، وغيرهما (**يلملم**) بفتح الياء، والامين وسكون الميم مكان جنوبي من مكة، وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة، وأصله ألملم بالهمزة، وحكي يرمرم (**لأهلها**) أي المواقيت لأهل هذه الأمكنة، (**ولمن مر بها**) من خارجها فإن كان في بر أو بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا: عليه أن يحرم إذا حاذى آخرها، ويعرف بالاجتهاد، وعليه أن يجتهد فإن لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح، (**ويحرم تأخير الإحرام عنها**) أي عن هذه المواقيت (**لمن قصد**) من الآفاقي، والحلى والحرمي، والمكي الخارجين للتجارة أو غيرها، وفيه إشارة إلى رد الشافعي فإنه خصص لزوم الإحرام بمن فسد الحج والعمرة فقط.

قيد بقصد الدخول لأنه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم كما سنبين إن شاء الله تعالى (**دخول مكة**) للحج أو العمرة أو التوطن، أو غيرها فإن دخل بلا إحرام فعليه حجة أو عمرة، وكذا في كل مرة، ولو قال: دخول الحرم لكان أولى لأنه يكفي في وجوب الإحرام عليه قصد دخوله، ولا حا جة إلى قصد دخول مكة تدبر، (**وجاز التقديم**) أي تقديم الإحرام على هذه

. . . .

إلا حم ذكره ابن حجر وغيره، (**وللعراقيين ذات عرق**) على مرحلتين من مكة (**وللنجديين قرن**) على نحو مرحلتين أيضاً، وفتح الراء خطأ ونسبة أويس إليه آخر، (**ولليمنيين يلملم**) على مرحلتين أيضاً وجمعت في قوله:

عـــرق العـــراق يلملـــم اليمنـــى وبـــذي الحليفـــة يحـــرم المـــدنـــي
للشـــام جحفـــة إن مـــررت بهـــا ولأهـــل نجـــد قـــرن فـــاستبـــن

(**لأهلها ولمن مر عليها**)، ولو مر بميقاتين فإحرامه من الأبعد أفضل فلو أخره إلى الثاني لا شيء عليه في ظاهر الرواية، ولو لم يمر بواحد منها تحرى، وأحرم إذا حاذى أحدها وأبعدها أفضل فإن لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين، ثم هذه المواقيت كالتحديد فيلملم جنوبي، ويقابله ذو الحليفة وقرن شرقي، ويقابله الجحفة.

وأما ذات عرق فيحاذي قرن ولا تخلو بقعة من البقاع إلا أن يحاذي ميقاتاً منها ذكره ابن حجر وغيره، (**ويحرم تأخير الإحرام عنها لمن**) أي لآفاقي أو ما في حكمه كحرمي خرج للتجارة أو غيرها (**قصد دخول مكة**) يعني الحرم، ولو لحاجة.

غير محرم ووقته الحل وللمكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل.

المواقيت بعد دخول الأشهر، **(وهو أفضل)** إذا أمن من مواقعة المحظورات، وإلا فالتأخير إلى الميقات أفضل، وقال الشافعي: الإحرام من الميقات أفضل لما إن الإحرام عنده من الأركان كما في العناية، وغيرها، لكن لو كان ركناً لما جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها عليه، وتقديم الإحرام على الميقات جائز بالإجماع إذا كان في أشهر الحج، والخلاف في الأفضلية، وعدم الجواز عنده قبل أشهر الحج، وفي القهستاني، والأفضل من دويرة أهله لأن التأخير إلى الميقات بطريق الترخص، **(ويحل لمن هو داخلها)** المواقيت **(دخول مكة)** لحاجة لا للنسك **(غير محرم)** لأن في إيجاب الإحرام عليها في كل مرة حرجاً لأنه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكي بخلاف ما إذا دخل للحج، **(ووقته)** أي وقت الإحرام لأهل داخلها للحج أو العمرة **(الحل)** بالكسر، وهو ما بين المواقيت، والحرم لا الحل الذي هو خارج الحرم، والحرم حد في حقه كالميقات فلا يدخل الحرم إذا أراد أحدهما إلا محرماً، **(وللمكي)** أي الميقات لمن استقر بمكة، والحرم، ولو قال: **ولمن** بالحرم لكان أولى لعدم اختصاص هذا الميقات بأهل مكة **(في الحج الحرم وفي العمرة الحل)** قالوا: في العمرة التنعيم أفضل قيل: مقدار **الحرم** من جانب المشرق ستة أميال، ومن الشمال إثني عشر، لكن الأصح ثلاثة أميال تقريباً أو أربعة، ومن المغرب ثمانية عشر، ومن الجنوب أربعة وعشرون، وحدد بعض الأفاضل فقال:

وللحـــرم التحـــديـــد مـــن أرض طيبـــة) ثـــلاثـــة أميـــال إذا شئـــت اتقـــانـــه
وسبعـــة أميـــال عـــراق وطـــائـــف وجـــدة عشـــر ثـــم تســـع جعـــرانـــه

. . . .

أما لو قصد موضعاً من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا إحرام فإذا حل به التحق بأهله فله دخول مكة بلا إحرام، وهو الحيلة لمن أراد ذلك وعن أبي يوسف إنه شرط نيته الإقامة في خمسة عشر يوماً ذكره القهستاني معزياً للزاهدي وغيره، **(وجاز التقديم)** للإحرام، ولو من دويرة أهله، **(وهو أفضل)** إن كان في أشهر الحج، ويأمن على نفسه، **(ويحل لمن هو داخلها)** أي المواقيت **(دخول مكة غير محرم)** إن لم يرد الحج أو العمرة للحج **(و)** إلا حرم **(وقته)** **لمن هو داخل المواقيت** **(الحل)** الذي بين الميقات والحرم، **(و)** وقته **(للمكي)** يعني من بالحرم **(التنعيم)** **(في الحج الحرم وفي العمرة الحل)** ليتحقق نوع سفر مع تعيين الرسول ذلك، وحدود الحرم نظمها ابن الملقن.

فقـال: وللحـرم التحـديـد مـن أرض طيبـة ثـــلاثـــة أميـــال إذا شئـــت إتقـــانـــه
وسبعـــة أميـــال عـــراق وطـــائـــف وجـــدة عشـــر، ثـــم تســـع جعـــرانـــة

فصل

وإذا أراد الإحرام ندب أن يقلم أظفاره، ويقص شاربه، ويحلق عانته ثم يتوضأأو يغتسل وهو أفضل ويلبس إزاراً ورداء جديدين أبيضين وهو أفضل ولو كانا غسيلين أو لو

فصـــل

في بيان الإحرام هو مصدر أحرم الرجل إذا دخل في حرمة لا تهتك، والمراد الدخول في الحرمة المخصوصة بالتلبية أو ما يقوم مقامها، (**وإذا أراد**) الحاج أو المعتمر (**الإحرام ندب أن يقلم أظفاره، ويقص شاربه، ويحلق عانته**)، وينتف إبطيه هو المتوارث، (**ثم يتوضأ أو يغتسل**) لتحصيل النظافة، وإزالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض، والنفساء، ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لأنه ملوث فلا يحصل به المقصود، (**وهو**).

أي الاغتسال (**أفضل**) لأنه أبلغ تنظيفاً، (**ويلبس إزاراً**) بلا عقد حبل عليه فإنه مكروه، وهو من وسط الإنسان، (**ورداء**) من الكتف فيستر به الكتف، ويشده فوق السرة، وإن غرز طرفيه في إزاره فلا بأس به هذا إذا وجد، وإلا فيشق سراويله، ويتزر به أو قميصه، ويتردى به (**جديدين أبيضين وهو**) أي الجديد الأبيض (**أفضل**) لقربه من الطهارة، وفضل الأبيض، (**ولو كانا غسيلين**) طاهرين (**أو لو لبس ثوباً واحد يستر عورته جاز**) لحصول المقصود، لكن الأول هو السنّة، (**ويتطيب**) أي يسن له استعمال الطيب في بدنه قبيل الإحرام إن وجد قيدنا بالبدن إذ لا يجوز الطيب في الثوب بما يبقى أثره على الأصح، وفي إطلاقه إشارة إلى شمول ما يبقى أثره كالمسك، وما لا يبقى خلافاً لمحمد في الأول، (**ويصلي**) في موضع الإحرام (**ركعتين**) قرأ فيهما ما شاء، والأفضل أن يقرأ بعد الفاتحة قل: يا أيها الكافرون، والإخلاص تبركاً بفعله عليه الصلاة والسلام، ولا يصلي في الوقت المكروه، ولا يقضي (**فإن كان مفرداً**) من الإفراد

. . . .

فصـــل

(**وإذا أراد**) مريد الحج أو العمرة (**الإحرام ندب أن يقلم أظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته**)، وكذا يحلق رأى إن اعتاده، وإلا فيسرحه وينتف إبطيه، ويجامع زوجته أو جاريته لو معه، ولا مانع منه كحيض (**ثم يتوضأ أو يغتسل وهو أفضل**) لأنه للنظافة، ولذا تؤمر به الحائض والنفساء، ولم يعتبر التيمم عند العجز، (**ويلبس إزاراً**) من السرة إلى الركبة، (**ورداء**) على ظهره ويسن أن يدخله تحت يمينه، ويلقيه على كتفه الأيسر، وقيل: لا يسن وظاهر كلام الشرنبلالي والقهستاني اعتماده فإن زرره أو خلله أو عقده أو عقد عليه حبلاً أساء ولا دم عليه، (**جديدين أبيضين وهو أفضل**)، وهذا بيان السنّة، وفيه إشارة إلى كفن الكفاية.

(**ولو كانا غسيلين أو لبس ثوباً واحداً يستر عورته جاز**) لحصول المقصود، ولو اكتفى بما يستر عورته جاز كما في الاختيار، (**ويتطيب**) ولو بما تبقى عينه إن كان عنده، (**ويصلي ركعتين**) في غير وقت كراهة، وتجزيه المكتوبة، وقراءة الكافرون والإخلاص أفضل (**فإن كان مفرداً بالحج يقول:**

لبس ثوباً واحد يستر عورته جاز ويتطيب ويصلي ركعتين فإن كان مفرداً بالحج يقول عقيبهما اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مق وإن نوى بقلبه أجزأ ثم يلبي فيقول

(بالحج يقول عقيبهما) أي الركعتين بلسانه مطابقاً بجنانه **(اللهم إني أريد الحج فيسره لي)** لأني لا أقدر على هذه الأفعال إلا بتيسيرك **(وتقبله مني)** كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما الصلاة والسلام حيث قال: «ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم»[1] **(وإن نوى بقلبه)** لا بلسانه.

(أجزأ) لحصول المقصود، لكن الأول أولى، ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض، ويشترط للأخرس أن يحرك لسانه مع النية، وفي المحيط تحريك لسانه مستحب، **(ثم يلبي)** عقيب صلاته، وهي أفضل عندنا، وعند الشافعي الأفضل أن يلبي حين ما استوى على راحلته، وعند مالك على البيداء، وإنما اختلفوا لاختلاف الروايات في أول تلبيته عليه الصلاة والسلام روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إنه عليه الصلاة والسلام لبى دبر صلاته، وابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه لبى حين ما استوى على راحلته، وجابر رضي الله عنه إنه لبى حين ما استوى على البيداء، وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي الله عنهم لأنها محكمة في الدلالة على الأولوية، وروايتهما محتملة لجواز إن ابن عمر رضي الله عنما لم يشهد أول تلبيته عليه السلام، وإنما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته، فظن ذلك أول تلبيته، وكذلك جابر رضي الله عنه **(فيقول لبيك اللهم لبيك)**، والتثنية للتكرير، وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد إلى الثلاثي، ثم أضيف إلى ضمير الخطاب، ومعناه أنا مقيم على طاعتك البابا بعد الباب، أو لزوماً لطاعتك بعد لزوم من ألب بالمكان إذا أقام به، وهو إجابة لدعوة إبراهيم عليه الصلام والسلام على الأظهر لأنه لما فرغ من بناء البيت أمر أن يدعوهم إليه فدعاهم على أبي قبيس فاسمع الله صوته الناس في أصلاب آبائهم، وأرحام أمهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة، ومن زاد فزاد، ومن لم يوافق بها أصلاً لم يحج أصلاً، وقيل: الداعي هو الله أو الرسول عليه السلام لأنه دعاهم الله ورسوله إلى الحج **(لبيك لا شريك لك)** استيناف **(لبيك إن الحمد)** بكسر الهمزة لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء، وبالفتحة صفة للأول فكان المعنى اثني عليك بهذا الثناء لأن الحمد لك، ولا كذلك إذا كسرت لأنه يصير استينافاً بمعنى التعليل كأنه قيل: لم تقول: لبيك

. . . .

عقيبهما اللهم أني أريد الحج فيسره لي) لمشقته وطول مدته، **(وتقبله مني)** لقول إبراهيم وإسماعيل: ربنا تقبل منا، وكذا المعتمر، والقارن بخلاف الصلاة لأن مدتها يسيرة كما في الهداية، وقيل يقول: كذلك في الصلاة وعممه الزيلعي في كل العبادات، وما في الهداية أولي، **(وإن نوى بقلبه أجزأ)** لأن النية عمل القلب، **(ثم يلبي فيقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن)** كسر الهمزة على الاستيناف أولى من فتحها على التعليل **(الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها)** فإنه مكروه،

---

(١) أخرجه البخاري (أنبياء، ٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٥٣.

لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك

فقال: لأن الحمد لك، وهو اختيار محمد، ولا يخفي إن تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار الصفة، وأراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي، **(والنعمة لك)** خبر إن أو مخبر المبتدأ تقديره إن الحمد، والنعمة مثبتان لك، **(والملك)** كالنعمة **(لا شريك لك)** مثل لبيك وسعديك، والخير بيديك، والرغبا إليك إله الخلق لبيك غفار الذنوب لبيك لأن المقصود من التلبية الثناء فتجوز الزيادة به خلافاً للشافعي في رواية **(فإذا لبى)** لم يعتبر مفهوم المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقهية، وذلك لأنه يصير محرماً بكل ثناء، وتسبيح يقصد به التعظيم في ظاهر المذهب، ولو بالفارسية خلافاً للشافعي **(ناوياً)** للحج أو العمرة **(فقد أحرم)**.

فلا يصير محرماً بالتلبية ما لم يأت بالنية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدى، وقد صح بالنية السابقة، لكن الاقتران بالتلبية أفضل **(فليتق)** أي ليجتنب المحرم **(الرفث)**، وهو الجماع، وقيل: ذكر الجماع ودواعيه بحضرة السناء، وإن لم يكن بحضرتهن فلا بأس، وقيل: الكلام القبيح، **(والفسوق)**، وهو المعاصي، وهو في غير حالة الإحرام منهي عنه فكيف في الإحرام، **(والجدال)**، وهو الخصام مع الرفقة، والخدم، والمكارين، وما قيل: إنه مجادلة المشركين في تقديم الحج، وتأخيره فليس المراد ههنا، **(وقتل صيد البر)** احتراز عن البحر فإنه جائز، **(والإشارة إليه)** أي أن يشير إلى الصيد باليد، ويقتضي الحضور، **(والدلالة عليه)**.

أي أن يقول إن في مكان كذا صيداً، وتقتضي الغيبة كما في أكثر الكتب، لكن في تخصيص الإشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل، **(وقتل القمل)** لأنه إزالة الشعث فيكون ارتفاقاً، **(والتطيب)**، والدهن والتخضب بالحناء، والرياحين، والثمار الطيبة، **(وقلم)**

. . . .

(وتجوز الزيادة)، بل يندب، وهي مرة شرط والزيادة سنّة ويكون مسيئاً بتركها وبترك رفع الصوت بها **(فإذا لبى)**، وكذا كل ذكر يقصد به التعظيم، ولو بالفارسية، وإن أحسن العربية اتفاقاً **(ناوياً فقد أحرم)** بالتلبية أو ما يقوم مقامها بشرط النية، وذكر صدر الشهيد عكسه، وأنت خبير بأن المفاد إنما هو صيرورته محرماً بهما فالعبارتان سيان، وقال القهستاني: وفيه إشارة إلى أنه يشترط اقتران النية بالتلبية، وقد صح بالنية السابقة كما في سائر العبادات على ما روى عن محمد كما في الزاهدي، ثم نقل عن النتف إن الركن هو التلبية مع النية فكل منهما لا يجزيء عن الآخر، وذكر في الاختيار إن التلبية مرة شرط، والباقي سنّة **(فليتق الرفث)**.

أي الجماع أو ذكره بحضرة النساء، **(والفسوق)** أي الخروج من طاعة الله تعالى **(والجدال)** أي الخصام مع الرفيق والرقيق، وهذه من المحرم أشنع، **(وقتل صيد البر)** لا البحر **(والإشارة إليه)** في الحاضر، **(والدلالة عليه)** في الغائب، ومحل تحريمها ما إذا لم يعلم.

أما إذا علم فلا في الأصح، **(وقتل القمل)** بخلاف البراغيث، **(والتطيب)** ولو بماء ورد ويكره شم

ولا ينقص منها فإذا لبى ناوياً فقد أحرم فليتق الرفث والجدال وقتل صيد البر والإشارة إليه والدلالة عليه وقتل القمل والتطيب وقلم الظفر وحلق شعر رأسه أو بدنه وقص لحيته وستر رأسه أو وجهه وغسل رأسه أو لحيته بالخطمي ولبس قميص أو سراويل أو قباء أو عمامة أو قلنسوة أو خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل كعبين ولبس ثوب،

أي قطع (**الظفر**) بالضم أو بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه أو غيره بأمره أو قلم ظفر غيره إلا إذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به، (**وحلق شعر رأسه**) كلا أو بعضاً (**أو بدنه**)، والمراد بحلق بدنه إزالة شعره بأي شيء كان من الحلق، والقص، والنتف، والتنوير، والإحراق من أي محمل كان من الجسد مباشرة أو تميكناً، ولو قال: أخذ الشعر لشمل الجميع، (**وقص لحيته**) أي قطعها كلاً أو بعضاً، (**وستر رأسه أو وجهه**)، وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه، (**وغسل رأسه أو لحيته بالخطمي**) لأنه نوع طيب فيجب الدم عند الإمام إن فعل، وعندهما عليه صدق لأنه ليس بطيب، ولكنه يقتل الهوام، وعن أبي يوسف روايتان أخريان أحدهما إنه لا شيء عليه، وأخرى إنه يجب عليه دمان، (**ولبس قميص أو سراويل أو قباء**) لبساً معتاداً كما إذا أدخل اليد في كم القباء، والقميص لنهيه عليه الصلاة والسلام عن لبس المخيط.

أما إذا القي على كتفيه قباء فجاز، (**أو عمامة أو قلنسوة**) لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر إن ذكر ستر الرأس يغني عن ذكرهما (**أو خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين**) أعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) ليجتنب (**لبس ثوب صبغ بزعفران أو ورس أو عصفر**) خلافاً للشافعي في المعصفر (**إلا ما غسل حتى لا ينفض**)، واختلف الشراح في شرحه فقيل: لا يفوح، وقيل: لا يتناثر، والثاني غير صحيح لأن العبرة للطيب لا للتناثر ألا ترى إنه لو كان مصبوغاً له رائحة طيبة، ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم

. . . .

طيب، وريحان وثمار طيبة كما في القهستاني عن المحيط، (**وقلم الظفر وحلق شعر رأسه أو بدنه وقص لحيته وستر رأسه أو وجهه**) لغير الميت بخلاف بقية بدنه، ولو حمل على رأسه ثياباً كان تغطية لا حمل عدل أو طبق أو إجانة ما لم يمتد يوماً وليلة فتلزمه صدقة، وقالوا لو دخل تحت ستر الكعبة فأصاب رأسه أو وجهه كره، وإلا فلا بأس به، (**وغسل رأسه أو لحيته بالخطمى**) لأنه طيب أو يقتل الهوام بخلاف صابون ودلوك وحرض واشنان اتفاقاً، (**ولبس قميص أو سراويل أو قباء**) لبسا معتاداً فلو لم يدخل يديه في كميه جاز إلا أن يزرره أو يخلله، (**أو عمامة أو قلنسوة أو خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين**).

عند معقد الشراك فيجوز لبس نحو الزرموجة دون الجوربين، (**ولبس ثوب صبغ بزعفران أو ورس أو عصفر**) مما له رائحة طيبة (**إلا ما غسل حتى لا ينفض**) أي لا يفوح في الأصح، (**ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام**).

صبغ بزعفران أو ورس أو عصفر إلا ما غسل حتى لا ينفض ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام والإستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان في وسطه ومقاتلة عدوه ويكثر التلبية رافعها بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركباً وبالأسحار .

يمنع عنه كما في المستصفي، وعلى هذا لو قال: ولبس ثوب صبغ بماله طيب إلا بعد زواله كما في الإصلاح لكان أخصر، وأولي، **(ويجوز له)** أي للمحرم **(الاغتسال ودخول الحمام)** بحيث لا يزيل الوسخ، ولو قال: الاستحمام لكان أشمل، وأخصر، **(والاستظلال بالبيت والمحمل)** لأن عمر رضي الله تعالى عنه اغتسل وألقى على شجرة ثوباً، واستظل وهو محرم، لكن لم يصب رأسه ووجهه فلو أصاب أحدهما كره **(وشد الهميان)** بالكسر ما يجعل فيه الدراهم، ويشد.

(في وسطه)، وقال مالك: يكره ذلك إذا كان فيه نفقة غيره، وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال، وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة، وإن أكثر فعليه دم، **(ومقاتلة عدوه)** دفعاً للضرر، **(ويكثر التلبية)** ما استطاع فإنها سنة حال كونه **(رافعاً بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفاً)** بفتحتين أي مكاناً مرتفعاً **(أو هبط)** نزل **(وادياً)** أي حضيضاً، وإن كان في الأصل مسيلاً فيه الماء **(أو لقي ركباً)** بالفتح والسكون هم أصحاب الإبل في السفر دون غيرها من الدواب، ولا يطلق على ما دون العشرة، وليس بجمع راكب كما توهم.

وإنما ذكر الركب إخراجاً للكلام مخرج العادة لا للإحتراز **(و)** يكثر المحرم التلبية **(بالأسحار)**، ولو قال: أو أسحر أي دخل وقت السحر لكان أولي، وهو سدس آخر الليل، وهو المأثور والأصل في ذلك إن التلبية كالتكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال، وقت الاستيقاظ.

. . . .

لأنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة رواه البيهقي ذكره العيني وغيره، لكن بحيث لا يزيل الوسخ ففي المحيط إزالة التفث حرام، وهو في الاغتسال بالماء الحار كما قال ابن الأثير: ودخول الحمام كما قال المطرزي ذكره القهستاني، **(والاستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان)** بكسر الهاء **(في وسطه)** لعدم التغطية واللبس، **(ومقاتلة عدوه)** دفعاً عن نفسه، وشد سيف وسلاح، وتختم واكتحال بغير مطيب، واحتقان وفصد وحجامة، وقلع ضرس، وجبر كسر وحك رأسه وبدنه برفق، **(ويكثر ندباً)**، بل استناناً **(التلبية رافعاً بها صوته عقيب الصلوات)**، ولو نفلاً على الظاهر، **(وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً ولقي ركباً جمع راكب كوفد جمع وافد، وكذا لو لقي ماشياً، أو بعضهم بعضاً، (وبالأسحار)** وسره إن التلبية في الإحرام كالتكبير في الصلاة فيؤتي بها عند الانتقال وتغيير الأحوال.

فصل

فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام فإذا عاين البيت كبر وهلل وابتدأ بالحجر الأسود

فصـــل

(**فإذا دخل مكة**) ليلاً أو نهاراً، لكن النهار مستحب (**ابتدأ**) منها (**بالمسجد الحرام**) من جانب الشرقي من باب بني شيبة متواضعاً خاشعاً ملبياً ملاحظاً جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روى إن أول شيء بدأ به النبي عليه الصلاة والسلام حين قدم مكة أنه توضأ، ثم طاف بالبيت، ومن هنا تبين أن الابتداء بالمسجد لا ينافيه تقديم ما لا بدّ منه في الدخول في المسجد، والمراد من دخوله عليه الصلاة والسلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوي كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر، ويقدم في دخوله رجله اليمنى، ويقول: بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وأدخلني فيها واغلق عني أبواب معاصيك، واجنبني العمل بها (**فإذا عاين**) المناسب بالواو (**البيت**) الحرام الواقع في وسط المسجد هو علم اتفاق لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفاً اللهم يسر لي بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الأنبياء والمرسلين، وبحرمة جميع الزائرين آمين يا رب العالمين (**كبر**) أي يقول: الله أكبر يعني من البيت، وغيرها (**وهلل**) أي قال: لا إله إلا الله تحرزاً عن الوقوع في نوع شرك لعظمته، ثم يرفع يديه بالدعاء، ويقول: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، وإليك يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام، وأدخلنا بفضلك دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت يا ذا الجلال والإكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيماً، وتشريفاً وتكريماً، ومهابة وزد من عظمه وشرفه، ومن حجه واعتمره تعظيماً، وتكريماً، وتشريفاً وإيماناً، ثم يسأل الله تعالى حاجته لأنه يستجاب إذا رآه، ومن أهم الأدعية طلب الجنة بلا حساب، ومن أهم الأذكار هنا الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، ولم يوقت محمد في المبسوط لمشاهد الحج شيئاً من الدعوات فإن التعيين يذهب رقة القلب، وإن تبرك بالمنقول منها فحسن، وروي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول إذا لقي البيت: «أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر

. . . .

فصـــل

(**فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام**) بعدما يأمن على أمتعته داخلاً من باب السلام أي باب بني شيبة نهاراً ندباً، (**فإذا عاين البيت كبر**)، ومعناه الله أكبر من الكعبة، (**وهلل**) لئلا يقع نوع شرك، ثم المسجد في وسط مكة ذراعه مائة وعشرون وألف وطاقاته سبع وأربعون ومائة، وأسطواناته أربعة وعشرون وأربع مائة كلها من مرمر أو رخام وأبوابه خمسة عشر باباً، والبيت في وسط المسجد وحيطانه إلى السماء سبعة وعشرون ذراعاً، وعرضها ذراعان وعرض السطح ثمانية عشر في خمسة عشر ذراعاً، ومن ركنه الشامي إلى العراقي اثنان وعشرون ذراعاً، ومنه إلى اليماني أربعة وعشرون، ومنه إلى الحجر أحد وعشرون ذراعاً وشبر ذكره القهستاني (برب) (**وابتدأ**) في أمر الطواف (**بالحجر الأسود**)، والمرئي منه قدر شبر، وأربعة أصابع لأنه تحية البيت ما لم يخف فوت المكتوبة أو جماعتها أو الوتر أو سنة راتبة

فاستقبله وكبر وهلل رافعاً يديه كالصلاة ويقبله إن استطاع من غير إيذاء أو يستلمه أو يمسه

وعذاب القبر»[1] **(وابتدأ بالحجر الأسود)** الذي كان أبيض مضيئاً ما بين المشرق والمغرب، ثم صار أسود ليحتجب أهل الدنيا عن زينة العقبي والمرئي منه قدر شبر أربعة أصابع كما في القهستاني **(فاستقبله)** استحباباً هذا ما لم يكن عليه فائتة، ولم يخف فوت المكتوبة أو الوتر أو السنة الراتبة أو الجماعة فإذا خشي قدم الصلاة على الطواف، **(وكبر وهلل)** حال كونه **(رافعاً يديه كالصلاة)**.

أي كما يرفع اليدين لها، ثم يرسلهما وفي شرح الطحاوي إنه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعاً لهما حذاء منكبيه، وقال أبو يوسف: في الإملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة، واستلام الحجر، وقنوت الوتر، وتكبيرات العيدين ويستقبل كفيه إلى السماء عند رفع الأيدي على الصفا، والمروة وبعرفات، وعند الجمر **(ويقبله)** أي الحجر بلا تصويت **(إن استطاع من غير إيذاء)** بأحد **(أو يستلمه)** إن لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء أن يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه **(أو يمسه)** إن لم يقدر عليه باليد غير مؤذ **(شيئاً)** كائناً **(في يده ويقبله)** أي ذلك الشيء، **(أو يشير إليه)** أي الحجر حال كونه **(مستقبلاً)** إن لم يقدر عليه باليد غير مؤذ **(مكبراً مهللاً حامداً لله تعالى مصلياً على النبي ﷺ)**، ويقول: بعد ذلك عند ابتداء

. . . .

فيقدمها على الطواف **(فاستقبله)** ندباً، **(وكبر وهلل رافعاً يديه كالصلاة)**، وقيل: حذو منكبيه ودعا لأنه مستجاب إذا رآه، ثم يرسلهما، ولم يعين محمد للمشاهد دعاء لأنه يذهب رقة القلب، ولو تبرك

---

(١) أخرجه البخاري (أذان، ١٤٩) (كسوف، ٧ [في الترجمة]، ١٢) (جنائز، ٨٥، ٨٦، ٨٧) (جهاد، ٢٥) (دعوات، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤١، ٤٤، ٤٦، ٥٧)، ومسلم (مساجد ١٢٣ ـ ١٢٦، ١٢٨، ١٣٤) (قدر، ٣٢، ٣٣) (ذكر ٤٨ ـ ٥٢، ٧٢، ٧٦) (جنائز ٨٥) (كسوف، ٨)، وأبو داود (صلاة، ١٤٩، ١٧٩) (وتر، ٣٢) (ستّة، ٢٤) (أدب، ١٠١) والترمذي (دعوات، ٧٠، ٧٦، ٨٧، ١١٣، ١١٥، ١٣٢)، والنسائي (سهو، ٦٤، ٨٨، ٩٠)، (جنائز، ٧٧، ١١٣، ١١٥ [في الترجمة]، ١١٩) (كسوف، ١١، ١٢) (استعاذة، ٣، ٥، ٦، ٧، ١٢، ١٣، ١٦، ١٧، ٢٦، ٢٧، ٣٣، ٣٨ ـ ٤٠، ٤٦، ٤٧، ٤٩، ٥٠، [في الترجمة]، ٥٣ ـ ٥٦، ٦٥)، وابن ماجه (إقامة، ٢٦) (دعاء، ٣)، والدارمي (صلاة، ٨٦، ١٨٧)، والموطأ (قرآن، ٣٣) (جنائز، ١٧) (كسوف، ٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٢، ٥٤، ١٨٣، ١٨٦، ٢٤٢، ٢٥٨، ٢٩٣، ٢٩٨، ٣٠٥، ٣١١، ٢، ١٨٥، ١٨٦، ٢٣٧، ٢٨٨، ٢٩٨، ٤١٦، ٤٢٣، ٤٥٤، ٤٦٧، ٤٦٩، ٤٧٧، ٤٥٤، ٤٦٧، ٤٦٩، ٤٨٢، ٥٢٢، ٣، ١١٣، ١١٧، ١٧٩، ٢٠١، ٢٠٥، ٢٠٨، ٢١٤، ٢٣١، ٢٣٣، ٢٣٦، ٢٦٤، ٢٩٦، ٤، ٢٨٧، ٢٩١، ٢٩٥، ٣٧١، ٥، ٣٦، ٣٩، ٤٢، ٤٤، ١٢٤، ١٩٠، ٢٧١، ٦، ٥٣، ٥٧، ٦١، ٨١، ٨٩، ١٧٤، ٢٠١، ٢٠٧، ٢٤٨، ٢٨٧، ٣٦٢، ٣٦٤، ٣٦٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٦٨/٤.

شيئاً في يده ويقبله أو يشير إليه مستقبلاً مكبراً مهللاً حامد الله تعالى مصلياً على النبي ﷺ ويطوف آخذاً عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه بأن جعله تحت إبطه الأيمن وألقى طرفيه على كتفه الأيسر ويجعل طوافه وراء الخطيم سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول

الطواف: اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك محمد عليه السلام لا إله إلا الله، والله أكبر اللهم إليك بسطت يدي، وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي، وأقل عثرتي وارحم تضرعي وجدلي بمغفرتك، واعذني من معضلات الفتن، **(ويطوف)** طواف القدوم، ويقال له: طواف التحية، وطواف اللقاء، وطواف أول عهد بالبيت، وهو سنة للآفاقي لا للمكي لأنه كتحية المسجد، ولا يسن للمجالس فيه ويسن لأهل المواقيت وداخلها، وخارجها كما في أكثر المعتبرات، وفي خزانة المفتين إنه واجب على الأصح حال كونه **(آخذاً)** أي شارعاً **(عن يمينه)** أي جانب يمينه أي يمين نفسه حالة استقباله الحجر، وهو يمين الطائف **(مما يلي الباب)**.

أي باب الكعبة، قال: في الذخيرة، ولو أخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا، وعليه الإعادة ما دام بمكة، وإن رجع قبل الإعادة فعليه دم، وقال الشافعي، لا يعتد بطوافه، **(وقد اضطبع راداءه بأن جعله)** أي وسط الرداء **(تحت إبطه الأيمن والقى طرفيه على كتفه الأيسر)**، ويكون كتفه الأيمن مكشوفاً، والأيسر مغطى هو تفسير الاضطباع، يقال: اضطبع ثوبه، وقولهم: اضطبع رداءه سهو كما في المغرب، وهو سنة في ظاهر الرواية، **(ويجعل طوافه وراء الخطم)** حتى لو طاف مما بينه، وبين البيت لا يجوز، لكن إن استقبل

. . . .

بالمأثور فحسن، **(ويقبله)** بلا صوت **(إن استطاع من غير إيذاء)** أحد لأنه سنّة وترك الأذاء واجب، **(أو يستلمه)** بيديه يقبلهما أو أحدهما، **(أو يمسه شيئاً في يده)**، ولو عصا، **(ويقبله أو يشير إليه)** إن عجز عن ذلك **(مستقبلاً)** رافعاً يديه كما مر.

مشيراً إليه بباطن كفيه كأنه واضعهما **(مكبراً مهللاً حامداً لله مصلياً على النبي ﷺ)**، ثم يقبل كفيه، وفي بقية الرفع في الحج يجعل بطن كفيه نحو السماء إلا عند الجمرتين فنحو الكعبة في ظاهر الرواية، **(ويطوف)** بالبيت **(آخذاً عن)** جانب **(يمينه)** أي يمين الطائف **(مما يلي الباب)**.

أي باب الكعبة في الملتزم فيصير البيت عن يساره لأن الطائف كالمؤتم بالبيت، والواحد عن يمين الإمام، ولو عكس أعاد ما دام بمكة فإن رجع، ولم يعده لزمه دم، وكذا لو ابتدأ من غير الحجر على الأشبه كما في شرح لباب المناسك، وكذا لو طاف راكباً أو محمولاً بلا عذر، والباب من الساج مضبب بالفضة عرضه أربعة أذرع وطوله ستة أذرع وعشرة أصابع، **(وقد اضطبع رداءه)** قبل شروعه **(بأن جعله تحت إبطه الأيمن وألقى طرفيه على كتفه الأيسر)**، ولو تركه لا شيء عليه كالرمل، **(ويجعل طوافه وراء)**.

أي ظهر **(الخطيم)**، لأن منه ستة أذرع وشبر من البيت قريب من ربعه كان ثلاثين ذراعاً في ثمانية

منها ويمشي في الباقي على هينته ويستلم الحجر كلما مر به ويختم طوافه بالاستلام

المصلي الخطيم لا يجوز أخذاً بالاحتياط في كل من الحكمين، وهو موضع من الركن العراقي إلى الشامي فيه ميزاب على ستة أذرع، وشبر من البيت قريب من ربعه لأنه قد كان ثلاثين ذراعاً في ثمانية عشر مأخوذ من الخطم، وهو الكسر.

أما بمعنى مفعول لأنه ترك حين رفع البيت بالبناء أو بمعنى فاعل فإن العرب طرحوا عليه ثياباً حين طافوا بها فانخطم بالمرور كما في القهستاني، ويقول: إذا حاذى الملتزم، وهو الجدار الذي بين الحجر الأسود، والباب في أول طوافه اللهم إن لك عليَّ حقوقاً فتصدق بها علي، وإذا حاذى الباب، يقول: اللهم إن هذا البيت بيتك، وهذا الحرم حرمك، وهذا الأمن أمنك، وهذا مقام العائذين بك أعوذ بك من النار فأعذني منها، وإذا حاذى المقام على يمينه يقول: اللهم إن هذا مقام إبراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا، وبشرتنا على النار، وإذا أتى الركن العراقي يقول اللهم إني أعوذ بك من الشرك والشك، والنفاق والشقاق، وسوء الأخلاق، وسوء المنقلب في الأهل، والمال والولد، وإذا أتى ميزاب الرحمة يقول: اللهم إني أسألك إيماناً لا يزول ويقيناً لا ينفذ، ومرافقة نبيك محمد عليه الصلاة والسلام اللهم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل إلا ظل عرشك، واسقني بكأس نبيك محمد عليه الصلاة والسلام شربة لا نظمأ بعدها أبداً وإذا أتى الركن الشامي يقول اللهم اجعل حجي مبروراً، وسعي مشكوراً، وذنبي مغفوراً وتجارتي لن تبور يا عزيز يا غفور، وإذا أتى الركن اليماني، يقول: اللهم إني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر، وعذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة، وعند الحجر إذا بلغه يقول: اللهم اغفر لي برحمتك وأعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر، **(سبعة أشواط)** جمع شوط أي طوافه مفعول يطوف لوطاف ثامناً عالماً بأنه ثامن اختلفوا، والصحيح إنه يلزمه إتمام الأسبوع لأنه شرع فيه ملتزماً بخلاف ما إذا ظن إنه سابع، ثم تبين إنه ثامن فإنه لا يلزمه الإتمام شرع فيه مسقطاً لا ملتزماً كالعبادة المظنونة كما في البحر، واعلم إن مكان الطواف داخل المسجد، ولو وراء السواري وزمزم لا خارج المسجد **(يرمل)** بالضم أي يسرع في المشي، ويحرك منكبيه **(في الثلاثة الأول)** جمع أولى **(منها)** أي من الأشواط لما روى عن ابن عمر قال: رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر إلى الحجر ثلاثاً، ومشى أربعاً ولو زحمه الناس في الرمل وقف إلى أن يجد فرجة لأنه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لأن الاستقبال إليه بدل له، وفي شرح الطحاوي إنه إن زحموا يمشي حتى يجد الرمل، **(ويمشي في الباقي على**

. . . .

عشر، أخرجه قريش منه وقت عمارته لعدم قدرتهم على النفقة الطيبة ذكره ابن حجر وغيره، فلو طاف من الفرجة لم يجز كاستقباله احتياطاً **(سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول منها)** بأن يهز في مشيته كتفيه كالمبارز، وهو ما زال سببه وبقي حكمه **(ويمشي في الباقي على هينته)** فلو رمل فيها لا شيء عليه كما

واستلام الركن اليماني كلما مر به حسن ثم يصلي ركعتين عند المقام أو حيث تيسر من المسجد وهما واجبتان بعد كل أسبوع وهذا طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم بمكة ثم

هينته) بكسر الهاء أي على السكينة، والوقار، ولا يرمل، لكن لو رمل فيها لا شيء عليه، **(ويستلم الحجر)** على الوجه الذي مر **(كلما مر به)** أي الحجر إن استطاع، وإلا يستقبل، ويكبر، ويقول: في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم، **(ويختم طوافه بالاستلام)** أو ما يقوم مقامه لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك، **(واستلام الركن اليماني)** من غير تقبيل، ويقول: عند ذلك اللهم إني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، ويستحب الإكثار من ذلك **(كلما مر به حسن)** أي مستحب فلا يسن في ظاهر الرواية، وعن محمد إنه سنة فيقبله مثل الحجر الأسود، والدلائل من السنة تشهد لمحمد.

والسراجية إنه لا يقبله في أصح الأقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي، **(ثم يصلي)** في وقت يباح فيه التطوع **(ركعتين عند المقام)** أي مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام، وهو ما ظهر فيه أثر قدميه، وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند إتيان هاجر، وولده، وقيل: مقام إبراهيم الحرم كله **(أو حيث)** أي في أي موضع **(تيسر)** له **(من المسجد)** الحرام هذا بيان الأفضلية، وإلا فإن صلى في غير مسجد جاز، ولو بعد الرجوع إلى أهله ما لم يرد طواف أسبوع آخر، **(وهما)** أي الركعتان **(واجبتان)** عندنا **(بعد كل أسبوع)** كما في أكثر المعتبرات، وفي النظم والنتف إنهما سنة كما قال الشافعي: في قوله: **(وهذا طواف القدوم وهو)** أي طواف

. . . .

لو مشى سهواً فيما يرمل فيه ذكره الزاهدي، وهل تشترط له النية قولان، ولو طالباً لغريم أو هارباً من عدو لم يجزه بلا خلاف لأنه نوى شيئاً آخر، ولا يقرؤ فيه القرآن، ولا بأس بذكره تعالى، ولا يدعو فيه لأنه صلاة ذكره القهستاني معزياً للنظم وغيره، **(ويستلم الحجر كلما مر به)** للطواف كما مر، **(ويختم طوافه بالاستلام واستلام الركن اليماني)** من غير تقبيل **(كما مر به حسن)** عندهما لا سنة وجعله محمد كالأول.

وأما استلام العراقي والشامي فمكروه لأنهما من بناء الحجاج لأنه لم يتعرف إلا في مرمة الجدار، والسقف، والفرش والباب، والعتبة والميزاب، ذكره ابن حجر، **(ثم يصلي)** في وقت مباح **(ركعتين)** كالإحرام إلا أنه لا تجزيه المكتوبة، ويدعو بعدهما للمؤمنين والمؤمنات ذكره الزاهدي **(عند المقام)**.

أي مقام إبراهيم أي موضع قيامه وقت النزول والركوب، وهو حجر فيه أثار قدميه على سبعة وعشرون ذراعاً من الحجر طوله عشرة أشبار وعرضه سبعة **(أو حيث تيسر من المسجد)**.

ويكره أن يوالي بين أسبوعين، ولا يصلي بينهما الركعتين، ولا لعذر كوقت الكراهة ومفاده جواز الطواف فيما تكره فيه الصلاة كما في الخانية، **(وهما واجبتان بعد كل أسبوع)** فإن تركهما فعليه دم وإن صلاهما في غير المسجد، أو غير مكة جاز ذكره الحدادي، **(وهذا طواف القدوم وهو سنّة لغير المقيم**

يعود ويستلم الحجر ويخرج إلى الصفاء فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل رافعاً يديه للدعاء ويدعو بما شاء ثم ينحط نحو المروة ويمشي على مهل فإذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الأخضرين سعى سعياً حتى يجاوزهما ويفعل على المروة كفعله على الصفا

القدوم (**سنة لغير المقيم بمكة**)، وإذا فرغ من الطواف، والصلاة يقول: اللهم اغفر لي وللمؤمنين والمؤمنات، واغفر لي ذنوبي واقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما أعطيتني، واختلف على كل غائب لي بخير (**ثم**) أي بعد الصلاة (**يعود**) إلى الحجر الأسود، (**ويستلم الحجر**) كما مر، (**ويخرج**) على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم، ويقول: عند ذلك اللهم إني أسألك رزقاً واسعاً وعلماً نافعاً وشفاء من كل داء من أي باب شاء، لكن الأولى من باب الصفا لخروجه عليه السلام منه (**إلى الصفاء**)، ويقدم رجله اليسرى في الخروج، ويقول: بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وأدخلني فيها، وأعذني من الشيطان الرجيم (**فيصعد عليه**) حتى يشاهد البيت، (**ويستقبل البيت**) أي يتحول إليه، ويمكث فيه قدر ما يقرؤ سورة من المفصل، لكن إن لم يمكث يجزيه، (**ويكبر ويهلل**)، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك، وله الحمد يحيـي ويميت، وهو حي لا يموت بيده الخير، وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين، ولو كره الكافرون يقوله: ثلاث مرات، (**ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم**) بأفضل الصلوات، وأكمل التحيات (**رافعاً يديه للدعاء ويدعو**) لربه بحاجته الأخروية والدنيوية إذا كانت نافعة (**بما شاء**)، ولو قال: ويحمد الله ويصلي عليه ويكبر ويهلل لكان أولى كما في المحيط، (**ثم ينحط**).

أي ينزل من الصفا قاصداً (**نحو المروة ويمشي على مهل**) أي على سكينة، وفيه إشعار بأنه لا يركب في هذا الطريق، ولا يحمل كما في الطواف (**فإذا بلغ بطن الوادي بين الميلين**)، وهما علامتان للسعى منحوتتان عن جدار المسجد متصلاً به (**الأخضرين**) على التغليب فإن أحدهما أحمر كما في النهاية أو أصفر كما في المضمرات (**سعى سعياً**) شديداً بقدر ما يقرؤ خمس وعشرون آية من البقرة (**حتى يجاوزهما**)، وفيه رمز إلى أنه مشى على السكينة في جانبي

. . . .

بمكة) لعدم القدوم، (**ثم يعود ويستلم الحجر**) الأسود ويلتزم الملتزم، ويشرب من زمزم، (**ويخرج إلى الصفا**) من باب الصفا.

أي من باب بني مخزوم (**فيصعد عليه**) بقدر ما يرى الكعبة من الباب، (**ويستقبل البيت ويكبر ويهلل**)، ويسبح كثيراً، (**ويصلي**) على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رافعاً يديه للدعاء) حذاء منكبيه بسطاً نحو السماء، ويمكث فيه قدو ما يقرؤ سورة من المفصل، ولو لم يمكث أجزأه ذكره القهستاني، (**ويدعو بما شاء**) وأهمه طلب الجنة بلا حساب، (**ثم فحط**) ماشياً (**نحو المروة ويمشي على مهل فإذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الأخضرين**) المنحوتتين في جدار المسجد عن يسار الذاهب إلى المروة علامة في أول بطن الوادي وآخره الذي هو محل السعي (**سعى سعياً**) بقدر ما يقرؤ خمس وعشرون آية من البقرة ذكره الزاهدي (**حتى يجاوزهما ويفعل على المروة كفعلة على الصفا وهذا شوط**)، وعوده إلى

وهذا شوط فيسعى بينهما سبعة أشواط يبدؤ بالصفا ويختم بالمروة ثم يقيم بمكة محرماً ويطوف بالبيت نفلاً ما أراد فإذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الإمام خطبة يعلم

الميلين كما في القهستاني، ويقول في مشيه اللهم استعملني فس سنتك وسنة نبيك محمد عليه الصلاة والسلام، وتوفني على ملته، وأعذني من معضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين، **(ويفعل على المروة)** إذا وصل إليها **(كفعله على الصفا)** من الاستقبال، والذكر وغيرهما، **(وهذا شوط)** واحد **(فيسعى بينهما)** أي بين الصفا والمروة **(سبعة أشواط يبدؤ بالصفا ويختم بالمروة)** يعني إن السعي من الصفا إلى المروة شوط، ثم من المروة إلى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه، وهو السابع على المروة على لصحيح فلو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الأول في الصحيح، وقال أبو جعفر الطحاوي: يفعل ذلك سبع مرات يبتديء في كل مرة بالصفا، ويختم بالمروة، وقوله: ويختم بالمروة صريح في أن الرجوع هو معتبر عنده، ولا يجعله شوط آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل: في رواية الطحاوي السعي من الصفا إلى المروة، ثم منها إلى الصفا شوط واحد فيكون أربعة عشر شوطاً فيقع الختم على الصفا ليس بذاك كما في الإصلاح، وغيره، **(ثم يقيم بمكة)** إن قدم قبل أيام الحج **(محرماً)**.

أي من غير تحلل لأنه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتي بأفعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس: إنه حلق وحل، **(ويطوف بالبيت نفلاً ما أراد)** لأنه عبادة، وهو أفضل من الصلاة للغرباء، ويصلي بعد كل أسبوع، ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لأنه لا يجب إلا مرة، والتنفل بالسعي غير مشروع، ولا يرمل لأنه لا يكون إلا مع السعي **(فإذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الإمام)** أي الخليفة أو نائبه **(خطبة)** بلا جلسة في وسطها بعد صلاة الظهر **(يعلم الناس فيها المناسك)**، وهي أفعال الحج من الخروج إلى منى وإلى عرفات والصلاة والوقوف فيها، والإفاضة، والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها في الأصل المتعبد، ويقع على المصدر والزمان والمكان، وفي المغرت إنه بمعنى الذبح، ثم استعمل في

. . . .

الصفا شوط آخر على المذهب **(فيسعى بينهما سبعة أشواط يبدؤ بالصفا ويختم)** الشوط السابع **(بالمروة)**، ويختمه بركعتني في المسجد ندباً كختم الطواف ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الأول على ما عليه المعول، **(ثم يقيم بمكة محرماً)**.

إذ هو محرم بالحج فلا يتحلل حتى يأتي بأفعاله، وفيه إيماء إلى أنه لا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا، **(ويطوف بالبيت نفلاً ما أراد)** بلا رمل وسعي، وذلك لأنه أفضل من الصلاة نافلة للآفاقي، وعكسه للمكي قال: في البحر وينبغي تقييده بزمن الموسم، وإلا فالطوف أفضل من الصلاة مطلقاً **(مهمة)** يندب دخول البيت إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه، أو غيره وما يقول العوام: من العروة الوثقى والمسمار الذي في وسط البيت أنه سرة الدنيا لا أصل له **(فإذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب**

الناس فيها المناسك وكذا يخطب في التاسع بعرفات وفي الحادي عشر بمنى فإذا صلى الفجر يوم التروية خرج إلى منى فيقيم بها إلى صلاة فجر يوم عرفة ثم يتوجه إلى عرفات

كل عبادة، **(وكذا يخطب)** الإمام خطبتين بينهما جلسة معلماً للمناسك التي من زوال عرفة إلى زوال يوم التشريق، وهي الوقوف بعرفات، والمزدلفة ورمي الجمار، والنحر، وغير ذلك **(في)** اليوم **(التاسع)** من ذي الحجة قبل الظهر **(بعرفات)** بالكسر والتنوين فإنها منصرفة بالإجماع، ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لأن تنوين الجمع تنوين المقابلة لا التمكن فصار إسماً لموضع واحد يقال له: عرفة، وقيل: إنها من الأسماء المرتجلة فإن عرفة لا تعرف في أسماء الأجناس كما في القهستاني **(و)** يخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلماً لباقي المناسك الذي هو رمي الجمار، والنزول بالمحصب، وغيره، ولو قال: ثم بمكان الواو فيهما لكان أولى **(في)** اليوم **(الحادي عشر بمنى)** يفصل بين خطبتين بيوم، وقال زفر: يخطب في ثلاثة متواليات أولها يوم التروية، وآخرها يوم النحر وأجيب بأن يوم التروية، ويوم النحر يوما اشتغال **(فإذا صلى الفجر يوم التروية)**، وهو اليوم الثامن من ذي الحجة، وإنما سمي بها لأن الخليل عليه الصلاة والسلام رأى ليلة كأن قائلاً يقول: إن الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا.

فلما أصبح روى أي تفكر في ذلك الأمر إنه من الله أم لا، فسمي يوم التروية، ثم عرف في اليوم التاسع إنه منه تعالى فسمي عرفة، ثم رآه في الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر **(خرج)** من مكة **(إلى منى)**، وفي المفيد والمزيد يستحب أن يتوجه إلى منى بعد الزوال، وهو أحد قولي الشافعي: والصحيح هو الأول فإذا دخل منى يقول: اللهم هذا مني، وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات، وبما مننت على إبراهيم خليلك ومحمد حبيبك، وبما مننت على أوليائك، وأهل طاعتك فإني عبدك، وناصيتي بيدك جئت طالباً لمرضاتك، ويستحب أن ينزل مسجد الحيف **(فيقيم بها)**.

أي بمنى **(إلى صلاة فجر يوم عرفة)**، ويمكث إلى طلوع الشمس، وهذا سنة، **(ثم يتوجه إلى عرفات)** فيقيم بها، وهي على ستة أميال من منى تقريباً، ويقول: عند التوجه اللهم إليك توجهت وعليك توكلت وجهة جبل الرحمة أردت فاجعل ذنبي مغفوراً، وحجي مبروراً

. . . .

الإمام)، أو نائبه بعد الظهر **(خطبة)** واحدة **(يعلم الناس فيها المناسك وكذا يخطب في اليوم التاسع بعرفات)** خطبتين بينهما جلسة، **(و)** يخطب، **(وفي الحادي عشر بمنى)** خطبة واحدة بعد الظهر ومنى بكسر الميم والياء، وقد تكتب بالألف قرية لها ثلاث سكك فيها تذبح الهدايا، والضحايا على أربعة أميال من مكة، **(فإذا صلى الفجر يوم التروية)**، وهو ثامن الشهر سمى بها لتروي الخليل عليه السلام فيما رأى فلما تكررت عرف أنها من الله تعالى في التاسع فسمي يوم عرفة فلما عزم على النحر في العاشر سمي به، وقيل غير ذلك **(خرج إلى منى)** بقرب مسجد الحيف **(فيقيم بها إلى صلاة فجر يوم عرفة)** بغلس، وقيل لا، **(ثم يتوجه)** بعد طلوع الشمس **(إلى عرفات)** على طريق ضب، وينزل فيها مع

فإذا زالت الشمس خطب الإمام خطبتين كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معاً بأذان وإقامتين وشرط الجمع صلاتهما مع الإمام

وارحمني، ولا تخيبني، وبارك لي في سفري، واقض بعرفات حاجتي بذلك فإنك على كل شيء قدير، ويلبي ويكبر، وإذا قرب من عرفات، ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو، ويقول: اللهم إليك توجهت، وعليك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لي وتب عليّ، وأعطني سؤالي ووجه لي الخير أينما توجهت سبحان الله والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر **(فإذا زالت الشمس)** من يوم عرفة قبل صلاة الظهر **(خطب الإمام خطبتين)** بينهما جلسة فإن ترك الخطبة، أو خطب قبل الزوال أجزأه، وقد أساء ولا يخالفه قول الزيلعي: لو خطب قبل الزوال جاز، ويراد بالجواز بالصحة مع الكراهة **(كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة)**.

أي عقيبها **(بالناس الظهر والعصر معاً بأذان)** واحد أي بعد صعود المنبر في ظاهر الرواية قيل: يراه أبو يوسف قبل الصعود في رواية، وفي أخرى بعد الخطبة، **(وإقامتين)** في وقت الظهر لما في حديث جابر إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صلى الظهر، ثم أقام فصليَّ العصر، ولم يصلِّ بينهما شيئاً ينفل فإن فعل يثني الأذان للعصر في ظاهر الرواية، وعن محمد إنه لا يعاد لأن الوقت قد جمعهما، وفي البحر لا يصلي سنّة الظهر البعدية، وهو الصحيح فالأولى أن لا ينتقل بينهما فلو فعل كره، وأعاد الأذان للعصر، لكن في المحيط وغيره لو تنفل سوى سنّة الظهر يثني الأذان للعصر إلا في رواية شاذة عن محمد لأن هذا ينافي حديث جابر، وأكثر إطلاق المشايخ تأمل، **(وشرط الجمع)** أي لجواز الجمع بين الصلاتين **(صلاتهما مع الإمام)** أي الخليفة أو نائبه فلو صلى الظهر وحده أو بجماعة بدون الإمام الأكبر أو كان غير محرم فيها، ثم أحرم، وصليَّ العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز **(خلافاً لهما)** أي لا يشترط عندهما الجماعة لا فيهما، ولا في واحدة منهما، ولكن يشترط إحرام الحج في العصر وحدها كما في التبيين، **(و)** شرط **(كونه محرماً)** للحج قبل الزوال في رواية، وقبل الصلاة في أخرى **(فيهما)**.

. . . .

الناس مرتفعاً عن بطن عرنة وقرب الجبل أفضل وعرفات ستة أميال من منى تقريباً **(فإذا زالت الشمس خطب الإمام)** أو نائبه قبل الصلاة **(خطبتين كالجمعة)**، لكن لو ترك الخطبة أو خطب قبل الزوال أجزأه وأساء، **(وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معاً بأذان وإقامتين)**، وقرأ سرية، ولم يصل بينهما شيئاً، قيل: ولا سنّة الظهر لأنهما كصلاة واحدة حتى لو ظهر فساد الظهر أعيد العصر، وإن أدى في وقته مع الطهارة كما في النهاية نعم في المحيط لو تنفل سوى سنّة الظهر يؤذن ثانياً، **(وشرط)** جواز هذا **(الجمع صلاتهما مع الإمام)** الأعظم أو نائبه، وإلا صلوا وحداناً **(خلافاً لهما وكونه محرماً)** بالحج **(فيهما)**.

وعندهما لا يشترط لجواز العصر إلا الإحرام، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وهو الأظهر كما في

خلافاً لهما وكونه محرماً فيهما ثم يقف راكباً مع الإمام بوضوء أو غسل وهو السنة قرب جبل الرحمة وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ويستقبل القبلة رافعاً يديه باسطاً حامداً مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً على النبي صلى الله تعالى عليه سلم داعياً بحاجته بجهد

أي في الظهر والعصر، وقال زفر: الإمام والإحرام شرط في العصر خاصة **(ثم)** أي بعد أداء العصر **(يقف)** الموقف الأعظم **(راكباً مع الإمام)**، وهو أفضل **(بوضوء أو غسل وهو)** أي الغسل **(السنّة قرب جبل الرحمة)** على أربعة فراسخ من مكة، وإنما سمي جبل الرحمة لأنه منزلة الرحمة على الحجاج خصوصاً إذا وافق يوم عرفة يوم جمعة قال سعدي أفندي: وقع في غاية السروجي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم جمعة، وهو أفضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ، وأفضل المواقف موقف رسول الله عليه الصلاة والسلام عند الصخرات الكبار المفروشات في طرف جبيلات الصغار التي كأنها الروابي الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة، **(وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة)** بضم العين المهملة، وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع وجه النهي إن النبي عليه الصلاة والسلام قد رأى الشيطان فيها، وأمر أن لا يقف في ذلك المكان احترازاً عنه، **(ويستقبل)** الإمام **(القبلة رافعاً يديه باسطاً)** أي رفع بسط **(حامداً مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً على النبي صلى الله تعالى عليه سلم داعياً)** لما يجب **(بحاجته بجهد)**، وهو بفتح الجيم حضور القلب لأنه عليه الصلاة والسلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته فاستجيب له إلا في الدماء، والمظالم قيل: وقد استجيب له في ذلك، أيضاً في المزدلفة، ويقول: في دعائه لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك، وله الحمد يحيي ويميت، وهو حي لا يموت بيده الخير، وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في بصري نوراً، وفي سمعي نوراً، واجعلني ممن تباهي الملائكة اللهم إشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم إنك تسمع كلامي وترى مكاني، وتعلم سري وعلانيتي لا يخفي عليك شيء أنا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور أسألك مسألة المساكين، وابتهل إليك ابتهال المذنب الذليل، وأدعوك دعاء الخائف الفقير، ومن خضعت لك رقبته وقاضت عيناه، ورغم أنفه، ولا تجعلني

....

الشرنبلالية عن البرهان، **(ثم يقف راكباً)** على راحلته **(مع الإمام)** ندباً **(بوضوء أو غسل)**، والغسل.

(وهو السنّة) كما مر ومفاده صحة الوقوف مع الحيض والجنابة كما في الخلاصة وغيرها، **(قرب جبل الرحمة)** على أربع فراسخ من مكة عند الصخرات السواد الكبار، **(وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة)** بضمتين وبفتح الراء وادٍ عن يسار الموقف، **(ويستقبل القبلة رافعاً يديه باسطاً حامداً مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً على النبي صلى الله تعالى وسلم داعياً لحاجته بجهد)**، وحضور قلب ويتكلف البكاء فإنه يوم لا يمكن تداركه، وهو من مواضع الإجابة، وهي بمكة خمسة عشر موضعاً نظمها صاحب النهر فقال:

دعـــاء البـــرايـــا يستجـــاب بكعبـــة وملتـــزم والمـــوقفيـــن كـــذا الحجـــر

مستقبلين سامعين لقوله ثم يفيضون معه بعد الغروب إلى مزدلفة وينزل بقرب جبل قزح

بدعائك ربِّ شقياً، وكن لي رؤفاً رحيماً يا خير مسؤل، ويا أكرم مأمول اللهم إني أسألك أن تغفر لي ما قدمت من ذنبي، وتغفر لي ما علمت من الذنوب، وما لم أعلم وتعصمني بعد هذه الساعة فيما بقي من عمري وتفتح لي أبواب طاعتك، وتغلق عني أبواب معصيتك، وتحفظني من بين يدي، ومن خلفي، ومن يميني وشمالي، ومن فوقي وتحتي، وتلبسني ثياب التقوى والعافية أبداً ما أبقيتني وترحمني إذا توفيتني، وتجعلني ممن يكتسب المال من حله، وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والأرض ضجت لك الأصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات، وحاجتي أن تغفر لي وترحمني في دار البلاء إذا نسيني الأهل والأقربون اللهم إليك خرجنا، وبفنائك انخنا، وإليك قصدنا، وما عندك طلبنا ولإحسانك تعرضنا، ولرحمتك رجونا، ومن عذابك اشفقنا وببيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين، ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم إنا أضيافك، ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة، ونعيمها، ولكل سائل عطية، ولكل راجٍ ثواب، ولكل متوكل إليك عفو، وقد وفدنا إلى بيتك الحرام، وأوقفنا بهذه المشاعر العظام، وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا، واغفر لنا خطايانا وتجاوز عنا، واعتق رقابنا من النار اللهم صلِ على محمد النبي الأمي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليماً كثيراً ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار يا عزيز يا غفار، وهذا إجمال في ذكر الدعاء، وليس له دعاء معين والغرض الإرشاد إلى كيفيته لا الحصر، وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة في صدره يسأل الله إياها، ويجتهد على أن يقطر من عينيه قطرات من الدموع، ويدعو لأبويه ولأخوانه ولأهله، ولمعارفه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للإجابة قال الله تعالى: ﴿ادعوني استجب لكم﴾ [غافر: ٦٠] وهي مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا في زمرتهم واجعلنا من جملتهم آمين، (**ويقف الناس وراء الإمام بقربه**)، وهو أي القرب أفضل (**مستقبلين**) إلى القبلة (**سامعين لقوله**) للتعلم بما يعلمه، وفي المحيط، والليالي كلها تابعة للأيام المستقبلة إلا في الحج فإنها في حكم الأيام الماضية، وليلة عرفة تابعة ليوم التروية، وليلة النحر تابعة ليوم عرفة، (**ثم يفيضون معه**) أي مع الإمام فلا يتقدمون عليه إلا عند الزحام فإنه جائز إذا لم يجاوزوا حدود عرفات، ولا يتأخرون عنه، لكن يجوز التأخير القليل للزحام، والأفضل أن يمشي على هينته، وإذا وجد فرجة يسرع من غير أن يؤذي أحداً ويكبر ويهلل ويثني ساعة فساعة، ويقول: إذا دنا وقت الغروب اللهم لا

. . . .

طــواف وسعــي مــروتيــن وزمــزم   مقــام وميــزاب جمــارك تعتبــر

(**ويقف الناس وراء الإمام بقربه**) ليكونوا (**مستقبلين**) القبلة (**سامعين لقوله ثم يفيضون معه بعد الغروب إلى مزدلفة**) على طريق المأزمين ندباً، ويستحب دخولها مشياً، وأن يكبر ويهلل ويحمد، ويلبي ساعة فساعة، (**وينزل بقرب جبل قزح**) بضم ففتح لا ينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى

ويصلي المغرب والعشاء بأذان وإقامة ومن صلىَّ المغرب في الطريق أو بعرفات فعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر خلافاً لأبي يوسف ويبيت بمزدلفة فإذا طلع الفجر صليَّ بغلس

تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف، وأرزقنيه أبداً ما أبقيتني، واجعلني اليوم مفلحاً منجحاً مرحوماً مستجاب الدعاء مغفور الذنوب، واجعلني من أكرم وفدك واعطني أفضل ما أعطيت أحداً منهم من الرحمة والرضوان، والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال، وبارك لي في جميع أموري فتبارك الله رب العالمين **(بعد الغروب إلى مزدلفة)** بضم الميم وسكون الزاي وفتح الدال وكسر اللام على ثلاثة أميال من مسجد عرفات.

(وينزل بقرب جبل قزح) بضم القاف وفتح الزاي المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى ارتفع، ولا ينزل على طريق كيلا يضر بالمارين، ويستحب أن يقف وراء الإمام كالوقوف بعرفات، ويقول: عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله فإنه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب الزمزم والمقام ورب البيت الحرام، والبلد الحرام ورب الحل والحرم، والمعجزات العظام أسألك أن تبلغ على روح محمد مني أفضل التحية والسلام، وأن تصلح ديني وذريتي، وتشرح لي صدري، وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك، وأن تقيني من جوامع الشر كله إنك ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار، **(ويصلي المغرب والعشاء)** في أول وقت العشاء، ويتبادر أن يقدم المغرب على العشاء فلو أخر أعاد العشاء ما لم يطلع الفجر، وأن لا تتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فإنه مكروه، ولو تطوع أعاد الإقامة كما اشتغل بينهما بعمل آخر، وفي النهاية، ولا يشترط الإحرام والجماعة، والإمام، لكن في الروضة إنه يشترط الإمام لا الجماعة عنده، ويشترط الجماعة لا الإمام عندهما **(بأذان)** واحد، **(وإقامة)** واحدة وقال زفر: وهو قول الأئمة الثلاثة: بإقامتين، واختاره الطحاوي وعنه بأذانين أيضاً، وإذا فرغ يقول: اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار، ويسأل إرضاء الخصوم فإن الله تعالى، وعد ذلك لمن طلب في هذه الليلة، **(ومن صَلَّى المغرب في الطريق أو بعرفات فعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر)** عند الطرفين فإذا طلع لا تجب الإعادة **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن عنده لا تجب الإعادة أصلاً، لكنه مسيء، **(ويبيت بمزدلفة)**، وينبغي إحياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والأدعية الصالحة، والأذكار الفاتحة، ويختم الكل بالفاتحة.

. . . .

مرتفع سمي به لارتفاعه، وهو المشعر الحرام على الأصح، وعليه ميقدة يقال: إنها كانون أدم، **(ويصلي المغرب والعشاء بأذان)** واحد **(وإقامة)** واحدة كلاهما قبل المغرب لأن العشاء في وقتها فلم تحتج للإعلام كما لا يشترط هنا الإمام فهذا الجمع غير مشروط بالجمع، ولو تطوع بينهما أو اشتغل بشيء آخر أقام للعشاء، ويقدم المغرب على العشاء وجوباً فلو أخر أعاد العشاء ما لم يطلع الفجر كما في الظهيرية، **(ومن صلى المغرب في الطريق أو بعرفات فعليه إعادتها)** لقوله عليه الصلاة والسلام:

ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة ومزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر فإذا

(**فإذا طلع الفجر صَلَّى**) الفجر ملتبساً (**بغلس**) بفتحتين، وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف، (**ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة**) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطاً وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد ويستحب أن يقول: اللهم أنت خير مطلوب، وخير مرغوب إليه إلهي لكل ضعيف قرى فاجعل قراي في هذا المقام أن تتقبل توبتي، وتجاوز عن خطيئتي، وتجمع على الهدى أمري، وتجعل اليقين من الدنيا همي اللهم ارحمني، وأجرني من النار ووسع عليَّ الرزق الحلال اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف، وارزقني أبداً ما أحييتني فإني لا أريد إلا رحمتك، ولا أبتغي إلا رضاك، واحشرني في زمرة المخبتين والمتبعين لأمرك، والعاملين بفرائضك التي جاء بها

. . . .

«لإمامة الصلاة إمامك»[(١)] أي وقتها فيعيد (**ما لم يطلع الفجر**) الثاني (**خلافاً لأبي يوسف**) فلا يعيد عنده أصلاً، لكنه مسيء (**ويبيت بمزدلفة**) استناناً (**فإذا طلع الفجر صلى بغلس**) لأجل الوقوف، (**ووقف بالمشعر المحرام**)، والوقوف بمزدلفة واجب، ووقته بعد الصلاة إلى أن يسفر جداً كما في المضمرات، لكن في الخلاصة وقته بعد طلوع الفجر لأن ما قبله وقت الوقوف بعرفة، ويكفي حضور ساعة كما في عرفة كذا في التحفة، (**وصنع كما في عرفة**) حتى لا تشترط النية واللبث، لكن لو تركه بعذر نحو زحمة لا شيء عليه ذكره الزيلعي وغيره زاد في البحر، وكذا كل واجب في الحج لا يجب بتركه بعذر شيء انتهى، قال الشرنبلالي: لكن يرد عليه ما نص الشارع بقوله: فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية انتهى، ويجتهد في الدعاء لأنه عليه الصلاة والسلام قد بالغ في ذلك حتى استجيب دعاؤه في مظالم الأمة.

أي في تجاوزها عنهم إن شاء الله تعالى كما في العدة قال القهستاني: وبزيادة القيد ينحل الإشكال المشهور في الحديث هذا، ولا يخفى أن الحج من أجل الخصال المكفرة للذنوب المتقدمة، والمتأخرة، وقد نظم الإمام السيوطي منها ستة عشر على ما رواه بأسانيده إلى سيد البشر فقال:

قد جاء عن الهادي وهو خير نبي	أخبار مسانيد قد رويت باتصال
في فضل خصال وغافرات ذنوب	ما قدم أو أخر للمهات بأفضال
حج وضوء قيام ليلة قدر	والشهر صوم له ووقفت إقبال
آمين وقار في الحشر ثم ومن	قاد لا عمى وشهيد أذان المؤذن

قد قال:

سعى لأخ والضحى وعند لباس	حمد ومحيي لمن إيلياء باهلال
في الجمعة يقرأ أفلا وصباح	مع ذكر صلاة على النبي والآل

(١) أخرجه مسلم (حج، ٢٦٦، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠). والنسائي (مواقيت ٥٠) مناسك، ٢٠٦)، والدارمي (مناسك، ٥٦)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٨، ٢١٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث٣/ ٣٨٦.

أسفر نفر قبل طلوع الشمس إلى منى فيبدؤ فيها برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع

كتابك، وحث عليها رسولك صلى الله تعالى عليه وسلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين ورضي الله تعالى عن الصحابة أجمعين، والحمد لله رب العالمين، (**ومزدلفة كلها موقف إلا**) للاستثناء المنقطع (**وادي محسر**) بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لأنه لا يوقف فيه، بل يمشي فيه سريعاً فكأنه أتعب نفسه والتحسير الأتعاب كما في القهستاني (**فإذا أسفر نفر**).

أي خرج (**قبل طلوع الشمس إلى منى**)، وفي مختصر القدوري، والسراجية أنه يأتيه إذا طلعت الشمس، وأوله الكافي بأن المراد إذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنّة، ويستحب له أن يقول: في الدفع اللهم إليك أفضت، ومن عذابك أشفقت، وإليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي، واعظم أجري وارحم تضرعي واستجب دعائي، وأقبل توبتي، ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ما أمكن فإذا بلغ بطن محسر أسرع إن ماشياً، وحرك دابته إن راكباً قدر رمية حجر (**فيبدؤ**) أي الإمام بالناس (**فيها**) أي في منى (**برمي جمرة**) لا بوضع، وذا لا يجوز فينبغي أن يكون بين الرامي، وبين موضع السقوط خمسة أذرع لأن ما دون ذلك يكون طرحاً، ولو طرحها أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا إنه مسيء لمخالفته السنّة، ولو رماها فوقعت قريباً من الجمرة أجزأه لأن ما قرب من الشيء له حكمة، ولو وقعت بعيداً لا لأنه لم يرم الجمرة، بل في بقعة أخرى، والقرب قدر ذراع ونحوه، وفي الجوهر حد البعيد قدر ثلاثة أذرع، وما دونه قريب (**العقبة**) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة، وليس من منى، ويقال: الجمرة الكبرى، والجمرة الأخيرة كما في القهستاني (**من بطن الوادي**).

أي من أسفله إلى أعلاه، ويجعل الكعبة عن يساره، ومنى عن يمينه رافعاً يديه حذاء منكبيه، ولو رماها من فوق العقبة أجزأه (**بسبع حصيات**) أي يرمي سبع حصيات متفرقة لأنه إن

. . . .

(**ومزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر**) بضم ففتح، ثم كسر مشدد سمي بذلك لأن الفيل حسر فيه، وفيه وقف إبليس متحسراً فلو وقف به أو ببطن عرنة لم يجزه على المشهور كما في الفتح فقد أتعب نفسه، والتحسر الأتعاب (**فإذا أسفر**) بحيث لا يبقى المتطوع إلا قدر ما يصلي ركعتين كما في المحيط عن محمد (**نفر قبل طلوع الشمس إلى منى**)، وهي على ثلاثة أميال من مزدلفة، ويسرع إذا بلغ بطن محسر مخالفاً للنصارى لأنه موقفهم (**فيبدؤ فيها**) أي منى (**يرمي جمرة العقبة**) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة، وليس من منى، ولا يرمي الأولى، ولا الوسطى في هذا اليوم (**من بطن الوادي سبع حصيات**) جاعلاً الكعبة عن يساره، ومنى عن يمينه (**كحصى الخذف**) بمعجمتين الرمي برؤس الأصابع، (**يكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية بأولها**).

أي بأول الجمرة وعنهما لا يقطع التلبية إلا بعد الزوال ذكره القهستاني، (**ولا يقف عندها**)،

حصيات كحصى الخذف يكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية بأولها ولا يقف عندها ثم

رمى جملة لم يجز إلا عن واحدة فلو رمى بأكثر منها جاز لا بالأقل (**كحصى الخذف**) بفتح الخاء وسكون الذال المعجمتين صغار الحصى قيل: مقدار النواة، وقيل: مقدار الحمصة، وقيل: مقدار الأنملة، ولو رمى بأصغر أو أكبر أجزأه إلا إنه لا يرمي بالكبار خشية أن يتأذى به غيره، وينبغي أن يكون المرمي مغسولاً مأخوذاً من غير الجمرة لأنه المردود، ولو رمى بمتنجسة جاز مع الكراهة، ويكره أن يلتقط حجراً واحداً فتكسره سبعين حجراً صغيراً كما يفعله كثير من الناس اليوم، ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض إذا لم يكن منافياً للإستهانة فيجوز بالمدر، ونحوه لا بالشجر واللعل والياقوت، ونحوهما لأن الاستهانة لا تقع بمثلها، وفي بعض الكتب جواز نحو الياقوت، لكن الأول أولي لأن الرمي به نثار وإعزاز لا إهانة وكيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة، وقيل: يأخذ بطرف إبهامه وسبابته، وقيل يحلق سبابته، ويضعها على مفصل إبهامه، وقيل: يرمي رمية المعروفة، لكن المختار عند مشايخ بخارى إنه يرمي كيف يشاء، ولم يبين وقت هذا الرمي، وله أوقات أربعة الأول الجواز، وهو من طلوغ الفجر يوم النحر إلى طلوع الفجر من اليوم الثاني حتى لو أخره لزمه دم عند الإمام خلافاً لهما، والثاني الاستحباب وهو من طلوع الشمس إلى الزوال، والثالث الإباحة، وهو من الزوال إلى الغروب والرابع الكراهة، وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر، وبعد غروبها، كما في المحيط، وقال الشافعي: يجوز هذا الرمي من النصف الأخير من ليلة النحر (**يكبر مع كل حصاة**) فيقول: بسم الله والله أكبر رغماً للشيطان، وحزبه اللهم اجعل حجي مبروراً، وسعي مشكوراً وذنبي مغفوراً ولو سبح مكان التكبير أجزيِ لحصول الذكر هذا بيان الأفضل فلو لم يذكر الله أصلاً أجزيِ، (**ويقطع التلبية بأولها**) أي مع أول حصاة يرميها على الصحيح لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة، ولا فرق بين المفرد، والمتمتع والقارن، (**ولا يقف عندها**) لأن النبي عليه الصلاة

. . . .

ويجوز الرمي بكل ما يجوز التيمم به، ولو كفا من تراب لا بخشب وعنبر ولؤلؤ وجوهر وذهب وفضة وبعر، كذا في التنوير، ووقته المسنون من طلوع الشمس إلى الزوال، ومنه إلى المغرب مباح ومنه إلى طلوع الشمس مكروه، ويكره أن يلتقط حجراً واحداً فيكسره سبعين جزأ صغيراً أو يأخذ من عند الجمرة إذ في الأثر أنه لا يبقى إلا المردود، ولذا لم يجتمع فيها إلا وقدر خمسة أحمال، وقد حذف منذ سبعة آلاف سنة كما في الجواهر، ولذا قالوا: ينبغي غسلا، ويكره الرمي بمتجسة بيقين، ويرمي كيف شاء هو المختار، ويكون بينهما خمسة أذرع، وفي الجوهرة ثلاثة أذرع في حد البعد وما دونه قريب، (**ثم يذبح أن أحب**) لأنه مفرد، (**ثم يحلق وهو أفضل**) من التقصير، (**أو يقصر**) **بأن يأخذ** من كل شعرة قدر الأنملة وجوباً وتقصير الكل مندوب والربع واجب، ولو عجز عنهما لقروح برأسه سقطا فيحل في الحال، ولو أزاله بنورة جاز، ولا يعذر من لم يجد الحلاق أو الموسى فإذا مضى أيام النحر فعليه دم ذكره القهستاني معزياً للمحيط، (**وقد حل له**) كل شيء (**غير النساء**) قيل: والطيب والصيد، (**وقال**) (**ثم يذهب من

يذبح إن أحب ثم يحلق وهو أفضل أو يقصر وقد حل له غير النساء ثم يذهب من يومه أو الغد أو بعده إلى مكة فيطوف للزيارة بلا رمل ولا سعي إن كان قد قدمهما وإلا رمل فيه

والسلام لم يقف عند جمرة العقبة، **(ثم يذبح إن أحب)** لأن الكلام في المفرد فليس عليه دم إلا تطوعاً، **(ثم يحلق)** رأسه بعد الذبح، **(وهو)** أي الحلق **(أفضل)** من التقصير كما أن حلق الكل أفضل من حلق الربع **(أو يقصر)** التقصير أن يأخ من رؤس شعره قدر أنملة، ويجب إمرار الموسى على رأس الأقرع على المختار إن أمكن، وإلا بأن كان برأسه قروح لا يمكن إمراره عليه سقط كما في التبيين، والمراد إزالة الشعر، ولو بالنار أو بالنورة، ولم يعذر من لم يجد الحلاق أو الموسى فإذا مضى أيام النحر فعليه دم، ويستحب له قلم الأظفار، وقص شاربه، والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير، ولا يأخذ من لحيته شيئاً، ولو فعل لا يجب عليه شيء، **(وقد حل له)** كل شيء من محظورات الإحرام بعد أخذ هذين **(غير النساء)** أي لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة، والمس بشهوة لا النظر في فرجها فلا يجب به شيء، وإن نزل، وقال الشافعي ومالك: في قول: لا يحل له الطيب والصيد أيضاً، أو الحجة عليهما ما روت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا حلق الحاج حل له كل شيء إلا النساء، وقالت: طيبت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لإحرامه، ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت.

وأما ما في الخانية الصحيح إن الطيب لا يحل له لأنه من دواعي الجماع فضعيف تدبر، **(ثم يذهب من يومه)**، وهو يوم النحر إن استطاع، **(أو الغد)** أي غد يوم النحر **(أو بعده)** أي بعد الغد، ولا يؤخر عنه كما في المحيط **(إلى مكة فيطوف للزيارة)** سبعة أشواط، وهذا هو المفروض في الحج، وهو ركن فيه **(بلا رمل)** بالتحريك، **(ولا سعي)** بين الصفا والمروة **(إن كان قد قدمهما)** في طواف القدوم، **(وإلا)** أي وإن لم يقدمهما في طواف القدوم **(رمل فيه)** أي طواف الزيارة، **(وسعى بعده)**، والأفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، وكذا الرمل ليصيرا تبعاً للفرض دون السنّة كما في البحر، **(وقد حل له النساء)**، ولو في الحقيقة بالحلق السابق لأن الحلق، وإن كان بمنزلة السلام إلا أن عمله يتأخر في حقهن إلى الطوافي فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى انقضاء العدة، **(ووقته)** أي طواف الزيارة **(بعد طلوع فجر النحر)**، وهو اليوم الأول، **(وهو)** أي طواف الزيارة **(فيه)** أي في أول يوم النحر لا في يوم النحر لأن ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه كما الإصلاح **(أفضل)** لما

. . . .

يومه)، وهو يوم النحر **(أو الغد أو بعده إلى مكة فيطوف للزيارة)**، وهذا الطواف ركن **(بلا رمل ولا سعي إن كان قد قدمهما)** لأنهما لم يشرعا في الحج إلا مرة واحدة، **(وإلا رمل فيه وسعى بعده وقد حل له النساء)**.

أي بالحق السابق حتى لو طاف قبل الحلق لا يحل له شيء حتى يحلق، **(و)** طواف الزيارة أول **(وقته بعد طلوع فجر)** يوم **(النحر)**، وهو اليوم الأول لأن اليوم الثاني والثالث يكونان للنحر، والتشريق معاً.

وسعى بعده وقد حل له النساء ووقته بعد طلوع فجر النحر وهو فيه أفضل وكره تأخيره عن أيام النحر ثم يعود إلى منى فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني بعد الزوال يبدؤ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم بالتي تليها كذلك بجمرة العقبة كذلك إلا إنه لا يقف عندها ثم فعل في اليوم الثالث

ورد في الحديث أفضلها أولها، **(وكره)** تحريماً **(تأخيراً)** أي طواف الزيارة **(عن أيام النحر)** لترك الواجب **(ثم يعود)** من مكة **(إلى منى)** بعدما صلى ركعتي الطواف، وينبغي للمصنف أن يصرح به كما في الهداية **(فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني)** من أيام النحر **(بعد الزوال)**، وهو المشهور من الرواية عن الإمام إلى الغروب استحباباً، وإلى آخر الليل جوازاً **(يبدؤ)** في الرمي **(بالتي)** أي بالجمرة التي **(تلي المسجد)** أي مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء، وهو المكان المرتفع **(فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها)** حامداً مهللاً مكبراً مصلياً على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رافعاً يديه حذاء منكبيه، **(ويدعو)** لحاجته، ويستحب الاستغفار لنفسه، ولأبويه ولأخوانه وأقاربه، وللمؤمنين والمؤمنات، **(ثم بالتي تليها)** أي تلي الجمرة الأولى، وهي الجمرة الوسطى، وبينها وبين الأولى ثلاثمائة وخمسة أذرع كما في القهستاني **(كذلك)** أي سبع حصيات مكبراً مع كل حصاة، ويقف عندها، ويدعو **(ثم)** يبتدؤ **(بجمرة العقبة)** أي يرمي من بطن الوادي، وبينها وبين الوسطى أربعمائة وسبعة وثمانون ذراعاً كما في القهستاني **(كذلك)** أي سبع حصيات مكبراً مع كل حصاة، ويدعو **(إلا إنه لا يقف عندها)** أي عند جمرة العقبة لأنه ليس بعده رمي **(ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك)** أي بعد الزوال إلى آخر الليل مثل ما فعل في الثاني، **(ثم إن شاء نفر)** أي رجع من منى **(إلى مكة وله)** أي للحاج **(ذلك)**.

. . . .

وأما اليوم الرابع فهو يوم التشريق، ويقال: للثاني يوم القرا، وللثالث يوم النفر الأول بالسكون، وللرابع يوم النفر الثاني، **(وهو فيه أفضل)** لحديث مسلم إنه عليه الصلاة والسلام أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى، ويمتد وقته إلى آخر العمر، **(وكره)** تحريماً **(تأخيره عن أيام النحر)** لأنها وقته الواجب حتى لو أخره عنها لزمه دم خلافاً لهما كما في عامة الكتب، لكن في المستصفي إن أخره آخر أيام التشريق، وأقره القهستاني، **(ثم)** بعد طوافه لا يبيت بمكة، بل **(يعود إلى منى فيرمى الجمار الثلاث في اليوم الثاني بعد الزوال)** استناناً، وقيل: ندباً فلو عكس ترتيب الجمار جاز وكره **(يبدؤ بالتي تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف)** ندباً بقدر قراءة عشرين آية كما في المضمرات **(عندها)** حامداً مهللاً مكبراً، **(ويدعو)** لنفسه وغيره بشرطه كحمد وصلاة قبله مستقبل القبلة رافعاً كفيه نحو السماء، والكعبة، **(ثم بالتي تليها كذلك)**، وبينهما وبين الأول ثلاثمائة وخمسة أذرع، **(ثم بجمرة العقبة كذلك)**، وبينهما وبين الوسطى أربعمائة وسبعة وثمانون ذراعاً، **(إلا أنه لا يقف عندها)**، والضابط أن كل رمي بعده رمي يقف بعده، ويرميه ماشياً وما لا فلا، **(ثم يفعل في اليوم الثالث)** من أيام النحر **(كذلك)**.

كذلك ثم إن شاء نفر إلى مكة وله ذلك قبل طلوع فجر اليوم الرابع لا بعده حتى يرمي وإن شاء أقام فرمى كما تقدم وهو أحب وإن رمى فيه قبل الزوال جاز خلافاً لهما الرمي راكباً وراجلاً وغير راكب أفضل في غير جمرة العقبة ويبيت ليالي الرمي بمنى وكره تقديم نقله إلى مكة قبل نفره فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة فإذا أردا الظعن

أي النفر (**قبل طلوع فجر اليوم الرابع**)، وعند الشافعي ليس له أن ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث (**لا بعده**) أي ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع (**حتى يرمي**) لأنه وجب عليه رمي الجمار من طلوع الفجر، وعند الشافعي من نصف الليل، (**وإن شاء أقام**) بمنى (**فرمى كما تقدم**) في اليومين الأولين، (**وهو أحب**) أي المكث فيه مستحب لأن النبي عليه الصلاة والسلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلاث، (**وإن رمى فيه**) أي في اليوم الرابع (**قبل الزوال جاز**) عند الإمام اقتداء بابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وهذا استحسان (**خلافاً لهما**) فإنه لا يجوز عندهما، وعند الشافعي إلا بعد الزوال اعتباراً بسائر الأيام، (**وجاز**) للرامي (**الرمي راكباً وراجلاً**) لحصول فعل الرمي، (**وغير راكب أفضل في غير جمرة العقبة**) فإن رميها راكباً أفضل باعتبار أنه ذاهب إلى مكة في هذه الساعة كما هو العادة، وغالب الناس راكب فلا إيذاء في ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه السلام، (**ويبيت ليالي الرمي بمنى**) فيكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى، ولو بات في غيره من غير عذر لا شيء عليه عندنا، وعند الشافعي في قول: واجب، (**وكره تقديم ثقله**) الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة، والجمع أثقال (**إلى مكة قبل نفره**) لأنه يوجب شغل قلبه، وهو في العبادة فيكره، وفيه إشارة إلى أنه يكره ترك أمتعته بمكة، والذهاب إلى عرفات بالطريق الأولى، لكن عند عدم الأمن عليها بمكة.

أما إن أمن فلا لعدم شغل القلب في المسألتين (**فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب**)، وهو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع وادٍ واسع بين مكة، ومنى ويسمى الأبطح، (**ولو ساعة**) لأن النبي عليه الصلاة والسلام نزل به ساعة يسيرة، ودعا

. . . .

أي كالثاني زواله إلى آخر الليل، (**ثم إن شاء نفر إلى مكة وله ذلك**) أي النفر (**قبل طلوع فجر اليوم الرابع**)، وهو يوم التشريق لقوله تعالى: ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ٢٠٣] (**لا بعده حتى يرمي**) لدخول وقت الرمي عنده، (**وإن شاء أقام بمنى فرمى**) بعد الزوال (**كما تقدم وهو أحب وإن رمى فيه قبل الزوال جاز**) عنده (**خلافاً لهما**) اعتباراً باليوم الثاني والثالث قلنا: التخفيف لما ظهر في الإسقاط فلأن يظهر في التعجيل أولى، (**وجاز الرمي راكباً وراجلاً وغير راكب أفضل في غير جمرة العقبة**) لما مر، (**ويبيت ليالي الرمي بمنى**) لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها فيكره أن لا يبيت بها، (**وكره تقديم ثقله**) بفتحتين المتاع (**إلى مكة قبل نفره**) لأن عمر كان يؤدب عليه وفيه شغل قلبه (**فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة**)، وهو سنّة على الأصح، وقيل: يقف على راحلته ويدعو، والمحصب بضم ففتحتين، ويقال: الأبطح والبطحاء، وهو وادٍ متسع بين مكة ومنى وحده من الجبلين

عنها طاف للصدر سبعة أشواط بلا رمل ولا سعي وهو واجب إلا على المقيم بمكة ثم يستقي من زمزم ويشرب ثم يأتي الباب ويقبل العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الأيمن

فيه بنحو ما تقدم من الأدعية، والنزول سنة عندنا، وعند الشافعي ليس بسنّة **(فإذا أراد، الظعن)** أي السفر والرحيل **(عنها)** أي عن مكة **(طاف للصدر)**، ويسمى طواف الوداع، وطواف آخر العهد، وطواف الواجب **(سبعة أشواط بلا رمل ولا سعي)**، ثم صلى ركعتين فإن تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر، وعن أبي يوسف والحسن لزمه إعادته، وعن الإمام استحب له أن يطوف طوافاً آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل، ومن نفر ولم يطف للصدر فإنه يرجع فيطوفه بغير إحرام جديد ما لم يتجاوز الميقات فإن جاوزها لم يجب الرجوع، ويلزمه دم فإن رجع رجع بعمرة، ويبتديء بطوافها لأنه تعين عليه بالإحرام فإذا فرغ من عمرته طاف للصدر، ويسقط عنه الدم، وقالو: الأولى أن لا يرجع ويريق دماً إن اقتدر لأنه أنفع للفقراء، وأيسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الإحرام ومشقة الطريق كما في الفتح، **(وهو)** أي طواف الصدر **(واجب)** لقوله عليه الصلاة والسلام «من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت»[1] الطواف، ولكن لا تشترط له نية معينة حتى لو طاف بعدما حل النفر، ونوى التطوع أجزأه عن الصدر، وقال الشافعي: إنه غير واجب **(إلا على المقيم بمكة)** هذه مستدركة لأنها ذكرت في بيان الواجبات، لكن المصنف ذكره اتباعاً لأكثر المتون تتبع، **(ثم يستقي)** بنفسه إن قدر.

(من) بئر **(زمزم ويشرب)** من مائه مستقبل القبلة، ويتضلع منه، ويتنفس فيه ثلاث

. . . .

إلى المقبرة، وليست المقبرة منه ذكره ابن حجر وغيره، **(فإذا أراد الظعن عنها)** أي السير عن مكة المشرفة **(طاف للصدر)** أي للوداع **(سبعة أشواط بلا رمل وسعى)**، ثم صلى ركعتين **(وهو واجب إلا على المقيم بمكة)** فلا يجب عليه، بل يندب لأنه وضع لختم أفعال الحج، وهذا إذا أراد الخروج من مكة بلا فصل فلو طاف، ثم أقام إلى العشاء قال: أبو حنيفة: أحب إلى أن أطوف طوافاً آخر كما في المحيط فلو اتخذ داراً قبل الزوال من اليوم الثاني عشر سقط عنه طواف الصدر، ولو اتخذ بعده وجب عليه عندهما.

وأما عند أبي يوسف فإن أقام قبل الشروع في الطواف سقط كما في الكافي، والإقامة.

أي المجاورة أفضل بالإجماع إذا قدر على نفسه الخير كالطواف والصلاة والصدقة، وأن يجتنب الشر كإنشاء الشعر وحديث الفحش وما لا يعنيه ففي الحديث إن الحسنة فيها تضاعف كالسيئة إلى مائة ألف فلو لم يقدر كره الإقامة عنده كما في الاختيار وغيره، **(ثم)** بعد ركعتيه **(يستقى من زمزم ويشرب)**

---

(١) أخرجه مسلم (حج، ٣٧٩)، وأبو داود (مناسك، ٨٣)، والترمذي (حج ٩٧، ٩٩)، وابن ماجه (مناسك، ٨٢)، والموطأ (حج، ١٢٢) والدارمي (مناسك ٨٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٤٠٤.

ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد .

مرات، ويرفع بصره كل مرة، وينظر إلى البيت العتيق، ويمسح به وجهه ورأسه وجسده، ويصب عليه إن تيسر، ويقول: في كل مرة اللهم إني أسألك علماً نافعاً ورزقاً واسعاً وشفاءً من كل داء، وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما في التبيين (**ثم يأتي الباب**) أي باب الكعبة، (**ويقبل العتبة**) تعظيماً للكعبة، (**ويضع صدره وبطنه وخده الأيمن على الملتزم**) بضم الميم وفتح الزاي، وهو ما (**بين الباب والحجر الأسود**) مسافة أربعة أذرع، (**ويتشبث**) أي يتعلق (**بالأستار**) أي أستار الكعبة (**ساعة**) كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل للإستعانة في أمر ليس له فيه سبيل، (**ويدعو**) حال كونه (**مجتهداً**) فإنه موضع الإجابة، (**ويبكي**) أو يتباكي متحسراً على فراق البيت قائلاً لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك، وله الحمد وهو على كل شيء قدير آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده، (**ويرجع**) من المسجد (**القهقري**).

رجوعاً إلى خلف ناظراً إلى البيت (**حتى يخرج من المسجد**) هذا بيان للمستجب، وقد

. . . .

قائماً مستقبل القبلة متنفساً ثلاثاً ناظراً إلى البيت في كل مرة صاباً منه عليه، وفي الحديث ماء زمزم لما شرب له، وفي الظهيرية، قال أبو حنيفة: أنه شفاء عن كل داء ودواء لكل داء وزمزم بئر في المسجد على بعد ثلاثة وثلاثين ذراعاً من البيت، عرض رأسها أربعة أزرع في أربعة وعمقها تسعة وعشرون ذراعاً سمي به لكثرة مائها، يقال: زمزم.

أي كثرة وقيل: مشتقة من الزمة، وهي الغمز بالعقب في الأرض ذكره القهستاني، وقد نقل الإمام السيوطي في محاضراته، وعن القيراطي إنه نظم بعض أسمائها فقال:

لـــــزمـــــزم أسمـــــاء منهـــا زمـــزم	طعـــام طعـــم وشفـــاء مـــن يسقـــم
سقــــى نبــــي الله إسمعيـــــلا	مــــرويــــة هـــزمـــة جبـــرائيـــلا
مغــــذيــــة وكــــافيــــة وعــــافيـــة	ســــالمـــة وعصمـــة وصـــافيـــه
وبــــرة وبــــركــــة مبــــاركـــة	نـــافعـــة تســـر نفســـاً نـــاسكـــه
مـــونســـة حـــرميـــة ميمـــونـــه	طيبـــة طـــاهـــرة مصـــونـــه
سيـــدة وعـــونـــة قـــد دعيـــت	شبـــاعـــة العيـــال قـــد مـــا سميـــت

(**ثم يأتي الباب ويقبل العتبة**) تعظيماً للكعبة، (**ويضع**) أي ثم يضع (**صدره وبطنه وخده الأيمن**) ساعة (**على الملتزم**)، ويدعو بشرطه وهو ما (**بين الباب والحجر الأسود**) وقدره أربعة أذرع، (**ويتشبث بالأستار**).

أي يتعلق (**ساعة**) كالمستشفع بها، وكتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل للاستعانة في أمر ليس له إليه سبيل، ولو لم ينل الأستار يضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين ويلتصق بالجدار بالانكسار، (**ويدعو مجتهداً**) مغتنماً لموضع الإجابة، (**ويبكي**) أو يتباكى، (**ويرجع**) من المسجد (**القهقرى**)، ووجهه إلى البيت (**حتى يخرج من المسجد**)، ثم من مكة وينزل بقرب منها

فصل

إن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولا

شرب ماء زمزم على غيره، وهو المختار، وفي بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم، وتقبيل العتبة، لكن مخالف للرواية، ويستحب أن يقول: فيه هذا بيتك الذي جعلته مباركاً وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام إبراهيم، ومن دخله كان آمناً الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك فتقبله منا، ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام، وارزقني العود إليه حتى ترضى برحمتك يا أرحم الراحمين، وهنا قد تم أفعال الحج مع التقصير في التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد أخرى، وفلله الحمد في الآخرة، والأولى.

فصـــل

في بيان المسائل التي تتعلق بالوقوف، وأحوال النساء وأحوال البدن، وتقليدها (**إن لم يدخل المحرم مكة**) سواء كان محرماً من الميقات أو الحل، (**وتوجه إلى عرفة ووقف بها**) على ما بيناه من أحكام الوقوف (**سقط عنه طواف القدوم**) حقيقة السقوط لا تكون إلا في اللازم، لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الإتيان بعدما وقف بعرفة لأنه ما شرع إلا في ابتداء الأفعال، (**ولا شيء عليه لتركه**) لأنه لا يجب بترك السنّة الجابر، (**ومن وقف أو اجتاز**) أي سلك ومر (**بعرفة ساعة**).

أي زماناً يسيراً لا الساعة النجومية (**ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج**) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج فكان فعله بياناً لأول وقته، وقوله: بياناً لآخره، (**ولو**) وصلية كان الواقف (**نائماً أو مغمى عليه أو لم يعلم إنها عرفة**) لأن ما هو الركن قد وجد، وهو الوقوف والمشي،

. . . .

لتجتمع القافلة، ثم يرحلون بقصد زيارة المدينة بوقار وسكينة مع مزيد الخشوع، والخضوع، والتحسر على الفراق فلعل وعسى أن يعقبه تلاقٍ:

حسب الحبيب من المحب بعلمه إن المحـب ببـابـه مطـروح ... متمسكـاً بيـديـه حلقـة بـابـه
ودمـوعـه فـي خـده مسفـوح ... يبكـي بكـا متيـم شـوقـاً لـه ... مـن حـرقـة وفـؤاده مجـروح

فصـــل

(**إن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه**) لأنه سنة وأساء، (**ومن وقف أو اجتاز بعرفة ساعة**)، ولو ماراً بها مسرعاً لأنه لا يخلو عن قليل وقوف (**ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج**، ولو) كان المحرم الحاضر في الموقف (**نائماً أو مغمى عليه**) أو أهل عنه غيره، (**أو لم يعلم أنها عرفة**) لأن النية

شيء عليه لتركه ومن وقف أو اجتاز بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج ولو نائماً أو مغمى عليه أو لم يعلم إنها عرفة ومن فاته ذلك فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه ولو أمر رفيقه أن يحرم عنه عند إغمائه ففعل صح وكذا إن فعل بلا أمر خلافاً لهما والمرأة في جميع ذلك

وإن أسرع لا يخلو عن قليل وقوف، وفيه إشارة إلى أن النية ليست بشرط لكل ركن إلا أن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم إحرام تلك العبادة فيحتاج فيه إلى أصل النية، وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فإنه لو طاف هارباً، أو طالباً لهرب أو لا يعلم إنه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لأنه عبادة مقصودة، ولهذا يتنفل به فلا بدّ من اشتراط أصل النية، وإن كان غير محتاج إلى تعيينه حتى إن المحرم لو طاف يوم النحر، ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه.

وأما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية في أصل العبادة، وهو الإحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف مع أن الوقوف أعظم الركنين، لكن باعتبار إلا من من البطلان عند فعله لا من كل وجه، **(ومن فاته ذلك)** أي الوقوف بعرفات على الوجه المشروح **(فقد فاته الحج فيطوف ويسعى)** للعمرة، **(ويتحلل)** أي يخرج عن إحرام الحج، وفيه إشعار ببقاء إحرامه بعد فوت الحج، وهذا قول الطرفين.

وأما عند أبي يوسف فإحرامه انقلب بإحرام العمرة، وفائدة الخلاف، أنه لو أحرم بحجة أخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الإمام لأن الجمع بين الإحرامين بدعة، ولم تصح الثانية عند محمد لأنه لا يتصور أداء الحجتين معاً ومضى فيها عند أبي يوسف لأنه محرم بعمرة أضاف إحرام حجة، والصحيح قول الإمام: كما في القهستاني نقلاً عن المحيط، **(ويقضي من)** عام **(قابل)** أي آتٍ، وفيه إشعار بأنه لا يقضي العمرة لأنه قد أداها في عامه ذلك **(ولا دم عليه)** لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يبينه، وقال الشافعي ومالك: عليه هدى، **(ولو أمر رفيقه أن يحرم عنه عند إغمائه ففعل)** الرفيق **(صح)** الإحرام عنه إجماعاً حتى إذا أفاق، وأتى بأفعال الحج جاز، **(وكذا)** يصح عند الإمام **(إن فعل)** رفيقه **(بلا أمر)** لأنه أمره دلالة لأن عقد الرفقة يقتضي استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه، والثابت دلالة كالثابت نصاً **(خلافاً لهما)** لأن

. . . .

عند الإحرام تجمع ما يفعل فيه، وإنما لم يجز الطواف هارباً، أو طالباً لأنه يفعل بعد التحلل الأول فشرطت النية فيه قصداً، **(ومن فاته ذلك)** الوقوف ساعة **(فقد فاته الحج)** لفوات الركن الأعظم فيتحلل بعمرة وجوباً **(فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه ولو أمر رفيقه أن يحرم عنه عند إغمائه ففعل صح)** إجماعاً، **(وكذا لو فعل بلا أمر)**، ولو غير رفيقه كما أفاده الكمال لثبوت الإذن دلالة **(خلافاً لهما والمرأة في جميع ذلك كالرجل)** لعموم الخطاب ما لم يقم دليل الخصوص **(إلا أنها تكشف

كالرجل إلا إنها تكشف وجهها لا رأسها ولو سدلت ولا تجهر بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الأسود إذا كان عنده

الإحرام شرط فلا يسقط إلا بفعل الحج أو بفعل من أمره به، وإنما قيد برفيقه لأنه لو أحرم غيره لم يصر محرماً كما قالا: وأما عنده ففيه اختلاف المشايخ، وفيه إشارة إلى أن الرفيق ليس بنائب عنه في سائر المناسك إلا أن يطيف به، والأصح إنه نائب عنه إلا أن الأولى أن يطيف ليكون أقرب إلى أدائه لو كان مفيقاً كما في النهاية، وعند الشافعي ومالك، لا يصح بالأذن، وعدمه، **(والمرأة في جميع ذلك)** أي في جميع أحكام الحج **(كالرجل)** لعموم الأوامر ما لم يقم دليل الخصوص **(إلا أنها تكشف وجهها)** كالرجل، وإنما ذكره مع أن المرأة لا تخالف الرجل في كشف الوجه لأن المتبادر إلى الفهم إنها لا تكشفه لما إنه محل الفتنة كما قيل: إنه عليه الصلاة والسلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه في الإحرام خصوصاً عند خوف الفتنة، وإنما ورد النهي عن النقاب، والقفازين ولا يتوهم عن عبارته اختصاصها لما تقدم إن الرجل يكشف وجهه ورأسه **(لا رأسها)** لأن رأسها عورة، **(ولو سدلت)** أي أرسلت، وفي بعض النسخ أسدلت، وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزي: **(على وجهها شيئاً وجافته)** أي باعدت ذلك الشيء عن وجهها **(جاز)** ذلك السدل، وفي شرح الطحاوي الأولى كشف وجهها، لكن في النهاية إن السدل أوجب ودلت المسألة على أن المرأة لا تكشف وجهها للأجانب من غير ضرورة، **(ولا تجهر بالتلبية)** لما إن صوتها يؤدي إلى الفتنة على الصحيح أو عورة كما في البحر، ولو قال: ولا ترفع الصوت لكان أولي لأن المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر، والفرق ظاهر، **(ولا ترمل)** في الطواف، **(ولا تسعى بين الميلين)**، ولا تصعد في الصفا والمروة إلا أن تجد خلوة كما في النتف، وفي إشارة إلى أنها لا تضطبع لأنه سنة الرجل، **(ولا تحلق)** لأن حلق رأسها كحلق اللحية في الرجل، **(بل تقصر)** وهي كالرجل فيه، **(وتلبس المخيط)** تحرزاً عن الكشف، ولا تلبس المصبوغ إلا إذا كان غسلاً، **(ولا تقرب الحجر الأسود إذا كان عنده رجال)** تحرزاً عن مماسة الرجال بخلاف ما إذا لم يكن لعدم المانع، والخنثى المشكل

. . . .

وجهها لا رأسها ولو سدلت على وجهها شيئاً وجافته جاز)، بل ندب، وقيل: بل يجب، وقيل: الأولى كشفه ذكره القهستاني، **(ولا تجهر بالتلبية)**، بل يسمع نفسها دفعاً للفتنة، وما قيل: إنه عورة ضعيف، **(ولا ترمل)**، ولا تضطبع، **(ولا تسعى بين الميلين)**، ولا تصعد في الصفا والمروة إلا أن تجد خلوة كما في النتف، **(ولا تحلق)** لأن حلق رأسها كحلق لحيته ذكره القهستاني، **(بل تقصر)** من ربع شعرها كما مر ومن كله أفضل، **(وتلبس المخيط)**، والخف والحلي، **(ولا تقرب الحجر إذا كان عنده رجال)**، وكذا الخنثى المشكل، **(ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت)**، وأحرمت، **(وأتت بجميع المناسك إلا الطواف والسعي ذكره القهستاني ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر، وتطوف ذكره القهستاني، (وإن حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر، ولا شيء عليها لتركه)** كما يسقط عمن أقام بمكة، **(ولو بعد النفر)**.

رجال ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وأتت بجميع المناسك إلا الطواف طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر، ولا شيء عليها لتركه ولو بعد النفر عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط بالإقامة بعده ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد أو نحوه وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم وإن لم يلب فإن بعث بها ثم توجه فلا حتى يلحقها إلا في بدنة المتعة فإن

كالمرأة احتياطاً إلا أنه لا يخلو بامرأة لاحتمال أن يكون رجلاً، ولا يرجل لاحتمال أن يكون امرأة كما في الشمني، **(ولو حاضت عند الأحرام اغتسلت)**، وهذا الاغتسال للإحرام لا للصلاة فيكون مقيداً للنظافة، **(وأتت بجميع المناسك إلا الطواف)** قال عليه الصلاة والسلام، «الطواف بالبيت صلاة»[1] فتعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما تعتبر فيها إلا أن اعتبارها فيها فرض، وفيه واجب فلا يفوت الجواز به، وأنها كما في الإصلاح، ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر، وتطوف، **(وإن حاضت بعد)** الوقوف، و **(طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر، ولا شيء عليها لتركه)** أي ترك طواف الصدر، ولم يأمرهن بإقامة شيء مقامه كما يسقط عمن أقام بمكة لأنه على من يصدر من مكة فإن أقام قبل أن يحل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق، **(ولو)** كان الإقامة **(بعد النفر)** الأول بسكون الفاء الرجوع **(عند أبي يوسف)** لأن طواف الصدر إنما يجب على الصادر، وهو مستوطن إلا أن يكون عزم على الإقامة بعدما افتتح الطواف فلا يسقط **(و)** هو **(عند محمد لا يسقط بالإقامة بعده)** أي بعد النفر الأول لأنه أدرك وقته فتأكد أداؤه عليه، وفي النهاية يروي هذا عن الإمام ويرويه البعض عن محمد، **(ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد)** بأن قتل صيداً، ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنّة أخرى، وقلدها وساقها إلى مكة **(أو نحوه)** من بدنة المتعة أو القرآن والتقليد أن يربط على عنق بدنة قطعة نعل أو لحا شجرة أو نحوه، والمقصود منه الإعلام، **(وتوجه معها)** أي مع البدنة إلى مكة حال كونه **(يريد الحج فقد أحرم)** أي صار محرماً، **(وإن لم يلب)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من **قلد** بدنة فقد أحرم» لأن سوق الهدى في معنى التلبية في إظهار الإجابة لأنه لا

. . . .

الأول وهو ثالث أيام النحر **(عند أبي يوسف وعند)** أبي حنيفة و **(محمد لا يسقط بالإقامة بعده)** لوجوبه بدخول وقته.

أما قبله فيسقط إجماعاً وزيد أنها لا تسافر إلا بمحرم، وتؤخر طواف الركن عن أيام النحر بعذر الحيض، ولا شيء عليها فهي سبعة عشر فلتحفظ، والنفساء كالحائض، **(ومن قلد)** أي ربط قلادة على عنق **(بدنة تطوع أو نذر أو جزاء)** قتل **(صيد)** في الحرم أو في إحرام سابق، **(أو نحوه)** كجناية أو متعة أو قران، **(وتوجه معها)**، والحال إنه **(يريد الحج فقد أحرم، وإن لم يلب)** لاختصاصه بمن يريد الحج أو العمرة فيكون إجابة بالفعل كما يكون بالقول، وكان المناسب ذكرها ثمة، **(فإن بعث بها ثم توجه فلا)**

---

(١) أخرجه النسائي (مناسك، ١٣٦)، الدارمي (مناسك، ٣٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤١٤، ٤، ٦٤، ٥، ٣٧٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٠.

جللها أو أشعرها أو قلد شاة لا يكون محرماً والبدن من البقر والإبل.

باب القران والتمتع

القران أفضل مطلقاً وهو أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول بعد

يفعله إلا من يريد الحج أو العمرة فإنه كما يكون بالقول يكون بالفعل، وقال الشافعي ومالك: لا تصح بلا نية (**فإن بعث بها**) أي بالبدنة، (**ثم توجه فلا**) أي إن لم يسبق البدنة بعد التقليد، بل بعثها لا يصير محرماً (**حتى يلحقها**) فإذا لحقها يصير محرماً هذا على ما اختاره فخر الإسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرماً كما في الإصلاح (**إلا في بدنة المتعة**) حيث يصير محرماً حين توجه إن نوى الإحرام قبل أن يلحقها (**فإن جللها**) أي ألقي عليها الجل (**أو أشعرها**) سيأتي بيانه (**أو قلد شاة لا يكون محرماً**) لأن تقليدها لا يسن، ولا يتعارف إلا عند الشافعي، (**والبدن**) بضمتين جمع بدنة (**من البقر والإبل**)، وقال الشافعي من الإبل فقط.

وقال مالك: مثله إلا إن عجز عن الإبل فمن البقر.

بـــاب القران والتمتع

لما فرغ من بيان أحكام المفرد بالحج شرع في بيان أحكام المركب، وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج، والعمرة أي جمع بينهما فلا يظن أنه بيان الحكم قبل التعريف كما في القهستاني، اعلم إن المحرمين أربعة، مفرد بالحج، وهو أن يحرم من الميقات في أشهر الحج، ويذكر الحج بلسانه عند التلبية، ويقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه، وينوي بقلبه كما بيناه، ومفرد بالعمرة، وهو أن يحرم من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية أو يقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه، وينوي بقلبه، وقارن وهو أن يجمع بين إحرام الحج والعمرة في الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ويذكر

. . . .

يصير محرماً (**حتى يلحقها إلا في بدنة المتعة**)، والقران فإنه يصير محرماً بالتوجه مع النية استحساناً ولو في أشهر الحج (**فإن جللها**) بوضع الجل، (**أو أشعرها**) بجرح سنامها الأيسر (**أو قلد شاة لا يكون محرماً**) لعدم الاختصاص، ، (**والبدن من الإبل والبقر**)، والهدى منهما ومن الغنم.

بـــاب القران والتمتع

(**القران أفضل مطلقاً**) ثم التمتع ثم الإفراد، (**وهو أن يهل**).

أي يرفع صوته بالتلبية (**بالعمرة والحج معاً من الميقات**) حقيقة أو حكماً بأن يحرم بالعمرة أولاً، ثم بالحج قبل يطوف لها أربعة أشواط وعكسه بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدم، وإن أساء أو بعده، وإن لزمه دم، وأشار بقوله: من الميقات إلا أن القارن لا يكون إلا آفاقياً، وهذا أحسن من جعله قيداً اتفاقياً، وتقدم إن تقديمه، ولو من دويرة أهله أفضل فلا تغفل، (**ويقول بعدالصلاة**) للركعتين (**اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني**)، ثم يلبي ناوياً إياهما،

الصلاة اللهم إن أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى فلو طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز وأساء ثم يحج كما مر فإذا رمى جمرة العقبة يوم البحر ذبح دم القران شاة أو بدنة أو

الحج والعمرة بلسانه عند التلبية أو يقصد بقلبه، أو لم يذكرهما بلسانه، وينويهما بقلبه، ومتمتع وهو أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج أو قبلها، ثم يحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله إلماماً صحيحاً (**القران أفضل**) من الإفراد، والتمتع فحذف بقرينة قوله: (**مطلقاً**)، والتمتع أفضل من الإفراد وهو ظاهر الرواية، وروى ابن شجاع عن الإمام إن الأفراد أفضل من التمتع، وفي النظم إن القران أفضل من التمتع عند الطرفين، وإنهما سواء عند أبي يوسف، وقال الشافعي: الأفراد أفضل، ثم التمتع، ثم القران، وهو قول مالك: على ما اختاره أشهب، وقال أحمد: التمتع أفضل، ثم الأفراد، ثم القران كما في التبيين، والمراد بالإفراد ههنا إفراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة أي كونهما متقارنين أفضل من كونهما منفردين.

وأما كون القارن أفضل من الحج وحده فمما لا خلاف فيه لأن في القران الحج، وزيادة (**وهو**) أي القران شرعاً (**أن يهل بالعمرة والحج معاً**) أي في زمان واحد أو مجتمعين (**من الميقات**) أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ووقع في بعض المتون أن يهل بالعمرة، والحج من الميقات، وقال الزيلعي: واشتراط الإهلال من الميقات وقع اتفاقاً حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعد ما خرج من أهله قبل أن يصل الميقات جاز، وصار قارناً، وقال بعض الفضلاء:

ولا حاجة إلى الاعتذار لأنه يصدق على من أحرم من دويرة أهله أو بعد ما خرج، وأحرم قبل أن يصل إلى الميقات إنه أهل من **الميقات**، بل الغرض بيان إنه لا يجوز من داخل الميقات، وإن القارن لا يكون إلا آفاقياً، لكن المتبادر إن اللام في الميقات للعهد، وهو المتبادر في هذا المقام فيصرف إليه فتكون عبارة المصنف أحسن الله دره لعدم المحذور تدبر، (**ويقول**) القارن (**بعد الصلاة**) أي بعد الشفع الذي يصلي مريد الإحرام (**اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني**)، وإنما قدم ذكر الحج على العمرة مع أن تقديم العمرة على الحج في الذكر مستحب عند الإهلال لموافقة القول الفعل تبركاً بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾

. . . .

ويستحب تقديم العمرة في الذكر ليوافق القول الفعل، ولكن إنما أخرها إشعاراً بأنها تابعة للحج في حق القارن، ولذلك لا يتحلل عن إحرامها بمجرد الحلق بعد سعيها، (**فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى**)، وإنما قدمت لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] والقران كالتمتع من حيث الترفق بأداء النسكين في سفر واحد لو نوى الطواف الأول للحج لا يقع إلا لها، ثم الإطلاق مشير إلى أنه يكره عمرة القارن في الأيام الخمسة المذكورة كعمرة المتمتع كما في التحفة، والإكتفاء مشعر بأنه لا يحلق بعد السعي، بل يوم النحر كالمفرد، وإلا لكان جانياً على إحرامين كما في المحيط (**فلو طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز وأساء**) بتقديم

سبع بدنة فإن عجز عنه صام ثلاثة أيام قبل يوم النحر، والأفضل كون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا فرغ ولو بمكة فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم وإن وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها فعليه دم لرفضها ويقضيها وسقط عنه دم القران والتمتع أفضل من الإفراد وهو إن يأتي بالعمرة في أشهر الحج ثم يحج من عامه فيحرم بها من

[البقرة: ١٩٦] (**فإذا دخل مكة ابتدأ**) بالعمرة (**فطاف للعمرة**) سبعة أشواط يرمل للثلاثة الأول، ويصلي بعد الطواف ركعتين، (**وسعى**) بين الصفا والمروة، ويهرول بين الميلين الأخضرين، ولا يتحلل، ولو تحلل بأن حلق أو قصر كان جناية على إحرام الحج، وإحرام العمرة لأن تحلل القارن من العمرة إنما هو يوم النحر، (**ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى**) كما بيناه فتقديم العمرة على أفعال الحج واجب لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] جعل الحج غاية، وهو شامل للقران، والتمتع فلو طاف أولاً بحجته وسعى لها، ثم لعمرته، وسعى لها فطوافه الأول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو، ولا يلزمه دم لأن التقديم، والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما، وعند الإمام طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى (**فلو طاف لهما**) أي للعمرة والحج (**طوافين**) متواليين من غير أن يسعى بينهما، (**وسعى سعيين**) لهما (**جاز وأساء**) بتأخير سعي العمرة، وتقديم طواف التحية عليه، (**ثم يحج كما مر**) بيانه في المفرد (**فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر**) أي يوماً من أيام النحر (**ذبح دم القران شاة أو بدنة أو سبع بدنة**)، وهذا الدم وجب شكراً لأداء النسكين، وفيه إشارة إلى إن هذا الذبح بعد الرمي لأن الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب لأنه دم عبادة لا جناية فيأكل منه، والمتبادر أن يقيد الذبح بما إذا طاف للعمرة في أشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثلاً لم يذبح، وإن كان قارناً كما في المحيط، وفي الخانية، والاشتراك في البقرة أفضل من الشاة، والجزور أفضل من البقرة، لكن يقيد بما إذا كان حصته من البقرة أكثر قيمة من الشاة كما في المنظومة الوهبانية (**فإن عجز عنه**).

. . . .

طواف القدوم على سعى العمرة، ولا شيء عليه اتفاقاً، (**ثم**) بعد العمرة قبل التحليل (**يحج**) فيبدؤ بطواف القدوم ويسعى (**كما مر**) في المفرد كما في الهداية، والكافي ويقف بعرفات، ثم يطوف للزيارة سبعة، ثم يسعى كما في الخانية والظهيرية، وفي كلمة، ثم إشارة إلى إنه لو طاف للعمرة ثلاثة أو أقل، ثم وقف بعرفة انتقض القران، وارتفض العمرة، وعليه دم للرفض واختلف في الرفض إذا أخذ في السير إلى عرفات، لكن في المختلفات لو طاف القارن للقدوم، وسعى له، ثم وقف بعرفات كان ما أتى به للعمرة لاستحقاقها، وعن محمد إنه لو طاف للعمرة، ثم للحج، ثم سعى له كان للعمرة كما في القهستاني معزياً للمحيط، وسيجيء متناً (**فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح**) وجوباً (**دم القران شاة أو بدنة أو سبع بدنة**)، وهو دم شكر لتوفيق الجمع بين العبادتين والمتبادر أن يقيد الذبح بما إذا طاف للعمرة في أشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثلاً لم يذبح وإن كان قارناً كما في القهستاني عن المحيط (**فإن عجز عنه**) بأن لم يجده ولا ثمنه (**صام**) القارن عشرة أيام (**ثلاثة أيام قبل يوم النحر**

لرفضها ويقضيها وسقط عنه دم القران والتمتع أفضل من الإفراد وهو إن يأتي بالعمرة في أشهر الحج ثم يحج من عامه فيحرم بها من الميقات ويطوف لها ويسعى ويتحلل منها إن

أي عن الهدى (صام) القارن عشرة أيام بدلاً للهدى (**ثلاثة أيام قبل يوم النحر، والأفضل كون آخرها يوم عرفة**) لأن الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وعند الشافعي ومالك آخرها إلى يوم التروية، (**وسبعة**) أيام (**إذا فرغ**) أي صام سبعة أيام بعد ما فرغ من أعمال الحج لأن الصوم منهى في أيام التشريق، (**ولو بمكة**)، وعند الشافعي وأحمد صام سبعة إذا رجع إلى أهله، ولا يجوز بمكة إلا أن ينوي المقام فيها (**فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر**)، وجاء يوم النحر (**تعين الدم**) عليه بالوجوب، ولا يجوز أن يصوم الثلاثة، ولا السبعة بعدها، وعند الشافعي في القول الجديد: يصوم الثلاثة بعدها، (**وإن وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة**) سواء دخل مكة أولا (**فقد رفضها**) أي العمرة بالوقوف، وإنما قلنا: سواء دخل مكة أولا لأنه لو دخل، وطاف للعمرة ثلاثة أو أقل، ثم وقف بعرفة انتقض القران، وارتفض العمرة، وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة المصنف أولى من عبارة الكنز، وإن لم يدخل مكة، ووقف بعرفة الخ تدبر، والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف أصلاً فإنه لو طاف طوافاً ما لو قصد به طواف القدوم للحج فإنه ينصرف إلى العمرة، ولم يكن رافضاً لها (**فعليه دم لرفضها ويقضيها**).

أي العمرة للزومها عليه بالشروع، (**وسقط عنه دم القران**)، وفي الإصلاح لا دم للقران لم يقل وسقط دم القران لأنه لم يجب فإن وجوبه بالجمع، ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت، (**والتمتع**) عطف على القران في أول الباب (**أفضل من الأفراد**)، وقد قررناه آنفاً.

(**وهو**) أي التمتع شرعاً (**أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج**) أو يحرم بعمرة قبل أشهر الحج، ويطوف لها في أشهر الحج أربعة أشواط أو أكثر لأن العمرة في التمتع أن يوجد طواف العمرة أو أكثره في أشهر الحج كما سيأتي، (**ثم يحج من عامه**) ذلك في سفر واحد (**فيحرم بها**)

. . . .

والأفضل كون آخرها) أي الصيام (**يوم عرفة**) رجاء وجود الهدى فإن قدر عليه في أيام النحر قبل الحلق بطل صومه (**وسبعة**) أيام (**إذا فرغ**) من الحج، (**ولو بمكة**)، لكن أيام التشريق لا تجزيه لقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] أي من منى فلا يشترط التتابع في صوم الثلاثة والسبعة كما في النتف، (**فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم**) فإن يجده تحلل، وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح، (**وإن وقف القارن بعرفة**) بعد الزوال (**قبل طوافه**) أربعة أشواط (**للعمرة فقد رفضها**) لتعذر أدائها بالبناء على أفعال الحج، وهو خلاف المشروع (**فعليه دم لرفضها**) كالمحصور، (**ويقضيها**) لصحة الشروع فيها (**وسقط عنه دم القران**) حيث لم يوافق لأداء النسكين، (**والتمتع أفضل من الأفراد**) على المذهب، (**وهو أن يأتي بالعمرة**) أو أكثرها (**في أشهر الحج**) سواء أحرم فيها أو قبلها، (**ثم يحج**)

الميقات ويطوف لها ويسعى ويتحلل منها إن لم يسق الهدي ويقطع التلبية بأول الطواف ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية وقبله أفضل ويحج كالقارن فإن عجز فكحكمه.

وجاز صوم الثلاثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الإحرام بها لا قبله فإن شاء سوق

أي بالعمرة (**من الميقات**) أو قبله، والأولى تركه لأن كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفاً، (**ويطوف لها**) أربعة أو أكثر إلى سبعة في أشهر الحج، (**ويسعى**) بين الصفا والمروة، (**ويتحلل منها**) أي من العمرة إن شاء بالحلق أو بالتقصير، وإن شاء بقي محرماً حتى يحرم بالحج، ويتحلل من الإحرامين يوم النحر (**إن لم يسق الهدى**)، وإن ساق لا يتحلل حتى يوم النحر، (**ويقطع التلبية بأول الطواف**) أي إذا استلم الحجر أول مرة، وقال مالك: يقطعها كما وقع بصره على البيت، (**ثم يحرم بالحج من الحرم**) لأنه في معنى المكي (**يوم التروية وقبله**) أي الإحرام قبل يوم التروية (**أفضل**).

لما فيه من المسارعة إلى العبادة، (**ويحج**) في تلك السنة، ويفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد إلا أنه يرمل في طواف الزيارة، ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد إحرامه بالحج، وقبل رواحه إلى منى لا يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده، ويذبح بعد الرمي في بعض أيام النحر شكراً لنعمة التمتع (**كالقارن فإن عجز**) عن الذبح (**فكحكمه**) أي صام كالقارن، (**وجاز صوم** (**الأيام**) **الثلاثة قبل طوافها**) أي العمرة (**ولو**) صام (**في شوال بعد الإحرام بها**) أي بالعمرة، وقال الشافعي لا يجوز قبل الإحرام بالحج (**لا قبله**) أي لا يجوز صوم الثلاثة قبل الإحرام، والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها، وهو أن يصوم ثلاثة متتابعة آخرها يوم عرفة (**فإن شاء**) المتمتع (**سوق الهدى وهو**) أي سوق الهدى (**أفضل**) من الإرسال قبله (**أحرم**) أي بالعمرة (**وساقه**) أي ثم ساق الهدى لأن الإحرام بالتلبية، والنية أفضل، ثم يسوق (**وهو**) أي سوق الهدى (**أولي من قوده**) إلا أن لا ينقاد فحينئذٍ يقوده للتعذر، (**وإن كان**) أي الهدى (**بدنة قلدها بمزادة أو نعل وهو**) أي التقليد (**أولي من التحليل**) لأنه مذكور في القرآن، وهو قوله تعالى:

. . . .

كالمفرد (**من عامه**) ذلك (**فيحرم بها من الميقات**) أو قبله، (**ويطوف لها ويسعى**) كما مر، (**ويتحلل منها**) إن شاء يحلق أو تقصير (**إن لم يسق الهدى**) فإن ساقه لا يتحلل كما سيجيء، (**ويقطع التلبية بأول الطواف، ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية وقبله أفضل ويحج**) كما مر، (**ويذبح كالقارن فإن عجز**) عن الذبح (**فكحكمه**).

أي القارن في الصوم، (**وجاز صوم الثلاثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الإحرام بها لا قبله**) لأنه السبب، والتأخير أفضل لما مر (**فإن شاء سوق الهدى وهو أفضل أحرم وساقه وهو أولي من قوده وإن كان بدنة قلدها**) استناناً (**بمزادة أو نعل وهو أولي من التجليل**)، ولا يقلد الغنم، (**والإشعار جائز عندهما وهو شق سنامها من الأيسر وهو الأشبه بفعله عليه الصلاة والسلام**) حيث فعله قصداً، (**أو من الأيمن**) لأنه وقع اتفاقاً، (**ويكره**) الإشعار تحريماً (**عند الإمام**) لأن كل أحد لا يحسنه.

الهدي وهو أفضل أحرم وساقه وهو أولى من قوده وإن كان بدنة قلدها بمزادة أو نعل وهو أولى من التحليل والإشعار جائز عندهما وهو شق سنامها من الأيسر وهو الأشبه بفعله عليه الصلاة والسلام أو من الأيمن ويكره عند الإمام ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل ويحرم بالحج كما مر فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه ولا تمتع ولا قران لأهل مكة

﴿والهدى والقلائد﴾ [المائدة: ٩٧] ولأنه للإعلام والتجليل للزينة، **(والإشعار جائز)** أي ليس بسنّة، ولا مكروه **(عندهما)**، وعند الشافعي سنة **(وهو)** أي الإشعار **(شق سنامها)** أي البدنة **(من الأيسر وهو الأشبه)** إلى الصواب يعني في الرواية **(بفعله عليه الصلاة والسلام)** هذا تفسير لهذا الإشعار المخصوص، وتفسيره لغة الإدماء **(أو من الأيمن)** وبه أخذ الشافعي، **(ويكره)** الإشعار **(عند الإمام)** لأنه تعذيب للحيوان، وهو منهي عنه، وقال الطحاوي: ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار، وإنما كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه، وفي الفتح هو الأولي واختاره في الغاية، **(ثم يعتمر كما تقدم)** ذكره، **(ولا يتحلل)** من إحرام العمرة لأن سوق الهدى يمنعه من التحلل خلافاً للشافعي ومالك، **(ويحرم)** المتمتع **(بالحج كما مر)** أي من الحرم يوم التروية وقبله أفضل **(فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه)** أي من إحرام الحج والعمرة، وهو تصريح ببقاء إحرام العمرة بعد الوقوف بعرفة إلى الحلق خلافاً لما في النهاية من قول شيخ الإسلام: إن إحرام العمرة انتهى، بالوقوف ولم يبق إلا في حق التحلل قال شارح الكنز: وهذا بعيد لأن القارن إذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة، وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما في الفتح، **(ولا تمتع ولا قران لأهل مكة)** لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] خلافاً للشافعي، والمراد نهيه عن الفعل لا نفي الفعل لأن النهي يقتضي المشروعية فإن فعل القران صح، وأساء ويجب عليه دم الجبر كما في التحفة وغيرها، وفي البحر ظاهر الكتب متوناً وشروحاً أنه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى، لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة وغيرها، على التمتع اللغوي الذي معه الإساءة وما في المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي، وإن كان غير مباح تدبر، **(ومن هو داخل المواقيت)** لأنه بمنزلة المكي **(فإن عاد المتمتع إلى أهله بعد العمرة)** أي بعد أداء أفعالها، **(ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه)** لأنه ألم بأهله بين النسكين إلماماً صحيحاً خلافاً للشافعي وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرانه بالعود،

. . . .

فأما من حسنه فإن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس به قاله الكمال: وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما، **(ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل)** منها، **(ويحرم بالحج كما مر)** يوم التروية وقبله أفضل **(فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه)** على الظاهر، **(ولا تمتع ولا قران لأهل مكة و)** لا لـ **(ـمن هو داخل المواقيت)** لأنه من حاضري المسجد الحرام **(فإن عاد المتمتع إلى أهله بعد)** أداء **(العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه وإن كان قد ساقه لا)** يبطل كالقارن، **(ومن طاف للعمرة قبل أشهر الحج أقل من أربعة)** أشواط، **(وأتم بعد دخولها)**.

ومن هو داخل المواقيت فإن عاد المتمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه وإن كان قد ساقه لا ومن طاف للعمرة قبل أشهر الحج أقل من أربعة وأتم بعد دخولها وحج كان متمتعاً وإن كان طاف أربعة فلا ولو اعتمر كوفي في أشهر الحج وتحلل وأقام بمكة وحج صح تمتعه وكذا لو أقام ببصرة وقيل لا يصح عندهما ولو أفسد

وفي الجوهرة إذا رجع إلى غير بلده كان متمتعاً عند الإمام وعندهما لا، وعلى هذا لو قال: إلى بلده لكان أولي لأنه يكون متفقاً عليه **(وإن كان قد ساقه)** أي لا يبطل تمتعه عند الشيخين إذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجباً فإذا عاد، وأحرم بالحج كان متمتعاً خلافاً لمحمد، **(ومن طاف للعمرة قبل أشهر الحج أقل من أربعة)** أشواط، **(وأتم بعد دخولها)** أي أشهر الحج، **(وحج كان متمتعاً)** لأن الإحرام شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر وله حكم الكل، **(وإن كان طاف أربعة)** أشواط أو أكثر قبل أشهر الحج **(فلا)** لأنه أدى الأكثر قبل أشهره، **(ولو اعتمر كوفي في أشهر الحج وتحلل وأقام بمكة)**، ولو قال: وسكن بداخل الميقات لكان أولي لأن المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الإقامة بمكة، والحرم كما في الإصلاح، **(وحج)** في عامه ذلك.

(صح تمتعه) لترفقه بنسيكن في سفر واحد في أشهر الحج، **(وكذا)** يصح تمتعه **(لو أقام ببصرة)** لأن سفره باقٍ حيث لم يعد إلى وطنه، **(وقيل لا يصح عندهما)** لأن لنسكيه ميقاتين قائله أبو جعفر الطحاوي، وصاحبا المختلف والمنظومة أخذاً بقول الطحاوي: وحققنا الخلاف، لكن أنكر الخلاف أبو بكر الرازي وصوب قوله فخر الإسلام: ولهذا اختاره المصنف، والمراد بالكوفي الآفاقي الذي شرع له التمتع، والقران، وكما أن البصرة مكان لأهل التمتع والقران سواء كان مكانه البصرة أو غيرها، **(ولو أفسد)** كوفي **(عمرته)** بالجماع مثلاً، **(وأقام ببصرة وقضاها)** قبل أن يرجع إلى أهله، **(وحج)** في عامه ذلك **(لا يصح تمتعه)** عند

. . . .

أي أشهر الحج، **(وحج كان متمتعاً وإن كان طاف أربعة)** قبل أشهره **(فلا)** يكون متمتعاً اعتباراً للأكثر، **(ولو اعتمر كوفي)**.

أي آفاقي في أشهر الحج وصل) بحلق، **(وأقام بمكة)** أي داخل المواقيت، **(وحج صح تمتعه، وكذا لو أقام ببصرة)** يعني غير بلده، **(وقيل: لا يصح عندهما)**، والأصح صحة تمتعه اتفاقاً كما في المعراج لبقاء سفره ما لم يعد إلى أهله، **(ولو أفسد)** المتمتع **(عمرته)** بجماع قبل طواف أكثرها، **(وأقام ببصرة وقضاها وحج)** في عامه **(لا يصح تمتعه)** لأنه كالمقيم بمكة **(إلا أن يعود إلى أهله ثم يأتي بهما)**.

أي بالعمرة والحج لما مر، **(وعندهما يصح)** تمتعه، **(وإن لم يعد)** إلى أهله هذا إذا خرج من الميقات في أشهر الحج.

أما إذا خرج قبلها، ثم قضى العمرة فيها وحج من عامه فهو متمتع اتفاقاً، **(وإن بقي بعد الإفساد بمكة وقضى وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقاً)** لما مر، **(وما أفسده المتمتع)** الكوفي **(من عمرته أو حجه مضى فيه)**، وإن كان فاسداً لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال، **(وسقط عنه دم**

وأقام ببصرة وقضاها وحج لا يصح تمتعه إلا أن يعود إلى أهله ثم يأتي بهما وعندهما يصح وإن لم يعد وإن بقي بعد الإفساد بمكة وقضي وحج من غير عود ولا يصح تمتعه اتفاقاً وما أفسده المتمتع من عمرته أو حجه مضى فيه وسقط عنه دم التمتع من تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة.

باب الجنايات

إن طيب المحرم عضواً لزمه دم وكذا لو أدهن بزيت وعندهما صدقة ولو خضب

الإمام لأن حكم السفر الأول قائم لا ينقطع ما لم يعد إلى وطنه فكأنه لم يخرج من مكة **(إلا أن يعود إلى أهله)** بعد ما مضى في الفاسد، وبعد ما حل منه.

(ثم يأتي بهما) أي بالعمرة والحج لأن هذا إنشاء سفر لانتهاء السفر الأول بالإلمام فاجتمع النسكان في سفر واحد، **(وعندهما)**، وهو مذهب الشافعي ومالك **(يصح)** تمتعه، **(وإن)** وصلية **(لم يعد)** إلى أهله، **(وإن بقي بعد الإفساد)** أي إفساد عمرته **(بمكة وقضى)** عمرته، **(وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقاً)** لأن عمرته مكية والسفر الأول قد انتهى بالعمرة الفسادة، ولا تمتع لأهل مكة، **(وما أفسده المتمتع من عمرته أو حجه مضى فيه)** يعني الكوفي إذا أحرم بعمرة، ثم حج من عامه ذلك فأي النسكين أفسده مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بأفعال الحج.

(وسقط عنه دم التمتع)، وعند الشافعي ومالك عليه دم، **(ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن عدم المتعة)** لأنه لم يرتفق بأداء النسكين الصحيحين في سفر واحد، ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة، ودم التحلل قبل الذبح.

بـــاب الجنايـــات

لما بين أحكام المحرمين شرع فيما يعتريهم، وإنما جعلها باعتبار أنواعها لأن الواجب بها قد يكون دماً، أو دمين أو تصدقاً ودماً، أو غير ذلك، الجناية اسم لفعل محرم شرعاً، وفي اصطلاح الفقهاء إنما تطلق على ما يكون في النفس أو الطرف.

وأما الفعل في المال فغصب أو سرقة أو نحوها **(إن طيب)** أي استعمل طيباً، ولو سهواً خلافاً للشافعي **(المحرم)** البالغ لأن الصبي لا يجب عليه دم، وقال الشافعي: يجب عليه ما يجب على البالغ **(عضواً)** كاملاً كالرأس والفخذ والساق، وما أشبه ذلك أو قدره في أعضاء

. . . .

التمتع)، ولزمه دم الفساد، **(ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة)** لأنه أتى بغير ما عليه حتى لو تحلل بها لزمه دمان.

بـــاب الجنايات

الجناية هنا ما تكون حرمته بسبب الإحرام، أو الحرم والواجب بها قد يكون دمين أو دماً، أو صوماً، أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة، أو تمرة بقتل جرادة ففصلها بقوله: **(إن طيب المحرم)**

رأسه بحناء أو ستره يوماً كاملاً فعليه دم وكذا لو لبس مخيطاً يوماً كاملاً أو حلق ربع رأسه أو لحيته أو حلق رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو عانته وكذا لو حلق بحاجة وعندهما

متفرقة، ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم، وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للأولى أولاً، وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى **(لزمه دم)** أي شاء، وإنما قيدنا بها لأن سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر، **(وكذا)** أي لزمه دم عند الإمام **(لو أدهن)** أي استعمل الدهن **(بزيت)** أو حل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخاً مطيباً أو غير مطيب إذا بلغ عضواً كاملاً، **(وعندهما صدقة)** في غير المطيب.

وأما في المطيب كدهن البنفسخ، وغيره فيجب الدم بالاتفاق، وقال الشافعي: يجب عليه الدم في الشعر، وفي البدن لا شيء عليه، وإنما قال: بزيت لأنه لو أدهن بسمن أو شحم أو ألية لا شيء عليه بالاتفاق، **(ولو خضب رأسه)** أو لحيته **(بحناء)** هذا إذا كان مايعاً.

وأما إذا كان متلبداً فيجب دمان دم للطيب، ودم للتغطية، وعند الشافعي لا شيء به **(أو ستره)** أي الرأس بما كان من جنس ما يغطي به سواء ستره بنفسه أو يلقي غيره، وهو نائم **(يوماً كاملاً)** أو ليلة كاملة **(فعليه دم)**، وإن لم يكن يوماً كاملاً فعليه صدقة، وعن أبي يوسف أكثر من نصف يوم وليلة، وفي المحيط، ولو غطى ربع رأسه يوماً أو أكثر فعليه دم، وفي الأقل صدقة لأنه محظور للإحرام وللربع حكم الكل وعن محمد أكثره، **(وكذا)** لزمه دم **(لو لبس مخيطاً)** على وجه المعتاد **(يوماً كاملاً)** أو ليلة كاملة لأن الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة، وإن ما دونها كما دونه، ولو لبس المخيط، ودام عليه أياماً، وكان ينزعه ليلاً ويعاوده نهاراً أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم، ثم لبس تعدد الجزاء

. . . .

البالغ ولو ناسياً، أو جاهلاً **(عضواً)** كاملاً ولو فمه بأكل طيب كثير، وما يبلغ عضواً من أعضائه لوجع **(لزمه دم)** لكمال الارتفاق، والبدن كله كعضو واحد إن اتحد المجلس، وإلا فلكل طيب كفارة كفر للأول، أو لا خلافاً لمحمد، وفي المحيط وغيره الصحيح إن الطيب إن كان قليلاً اعتبر العضو، وإن كان كثيراً اعتبر الطيب.

وأما الثوب والفراش فالفارق بين الكثرة والقلة العرف، وإلا فما يقع عند المبتلي **(وكذا لو أدهن)** أي استعمل الدهن في عضو كامل حقيقة أو حكماً كما مر **(بزيت)**، أو شيرج ولو خالصين، **(وعندهما صدقة ولو خضب رأسه بحناء)** رقيق.

أما المتلبد ففيه دمان دم للطيب ودم لتغطية الرأس، **(أو ستره)** بما يلبس عادة أما بحمل إجانة أو عدل فلا شيء عليه **(يوماً كاملاً)**، أو ليلة كاملة **(فعليه دم وكذا)** يجب دم **(لو لبس مخيطاً)**، ولو جميع ما يلبس **(يوماً كاملاً)** على الوجه المعتاد كما سيجيء، والزائد كاليوم ما لم يعزم على ترك اللبس عند النزع فإن عزم عليه، ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأول أو لا، وكذا لو لبس يوماً فأراق دماً، ثم دام على لبسه يوماً آخر فعليه الجزاء، ودوام اللبس بعدما أحرم، وهو لابسه كإنشائه بعده، ولو مكرهاً، أو نائماً

صدقة وإن قص أظافير يديه واحدة أو رجل وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربع مجالس فعليه أربعة دماء وعند محمد دم واحد وإن طيب أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة وكذا لو حلق أقل من ربع رأسه أو لحيته أو حلق

كفر للأولى، أولاً، وفي الثانية خلاف محمد، وكذا لو لبس يوماً فأراق دماً، ثم دام على لبسه يوماً آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف، لأن للدوام فيه حكم الابتداء، ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة، وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد وإلا تعدد الجزاء، **(أو حلق)** أو قصر أو تنور **(ربع رأسه)** على رواية الجامع الصغير.

وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث **(أو)** ربع **(لحيته)** أو أكثر، ولو مكرهاً لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لأن بعض الناس يعتاده، وإن أقل فعليه صدقة وعن محمد إنه إذ سقط من أحدهما عند التوضيء عشر شعرات لزمه دم، وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعداً من بدنه، وعند مالك حلق ما يميط الأذى **(أو حلق رقبته)** كلها **(أو إبطيه أو أحدهما)** لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى، ونيل الراحة **(أو عانته)** لما قلنا: **(وكذا)** لزمه دم عند الإمام **(لو حلق بحاجة)** المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام، **(وعندهما)** لزمه **(صدقة)**، ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب، وفي الفتح إن أخذ من شاربه أو أخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح، **(وإن قص أظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم)** واحد **(وكذا)** لزمه دم **(لو قص أظافير يديه واحدة أو رجل)** واحدة إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في أكثر الكتب، لكن فيه كلام لأن اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعاً تدبر، **(وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربع مجالس فعليه أربعة دماء)** عند الشيخين لأنها جنايات متعددة حقيقة، لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة، **(وعند محمد)** يلزمه **(دم واحد)** إلا إذا تخلل بينهما كفارة فإنه لزمه كفارة أخرى فلو قص أظفار يد وذبح، ثم قص أظفار يد أخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط، **(وإن طيب أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة)** لتقاصر الجناية، وفي بعض المعتبرات نقلاً عن المنتقي إنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم، **(وكذا)** يلزمه الصدقة **(لو**

. . . .

كأن ألقي عليه غيره، وهو نائم يوماً كاملاً، أو ليلة وعن أبي يوسف أكثر من نصف يوم، أو ليلة كما في المحيط وغيره، **(أو حلق ربع رأسه أو)** ربع **(لحيته أو حلق رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو عانته وكذا)** يجب دم، **(أو حلق محاجمه وعندهما صدقة)**، وعند محمد إذا سقط من رأسه أو لحيته عند التوضيء عشر شعرات لزمه دم كما في القهستاني عن المحيط، **(وإن قص أظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم وكذا، وكذا لو قص أظافير يد واحدة أو رجل وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربعة مجالس فعليه أربعة دماء وعند محمد دم واحد)** كما لو اتحد المجلس بأن أحلق رأسه أربع مرات كل مرة ربعاً، **(وإن طيب أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة)**، ولا عبرة للأكثر على

بعض عانته أو أحد إبطيه أو رأس غيره أو قص أقل من خمسة أظفار أو خمسة متفرقة وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم وإن طيب أو لبس أو حلق رأسه لعذر خير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين وإن شاء صام ثلاثة أيام ولو ارتدى أو اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل فلا بأس به وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه.

حلق أقل من ربع رأسه أو) أقل من ربع **(لحيته أو حلق بعض)** رقبة أو بعض **(عانته أو)** حلق **(أحد إبطيه أو)** حلق **(رأس غيره)** بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق صدقة، وعلى المحلوق دم خلافاً للشافعي بغير أمره على المحلوق، ولو قص أظافير غيره فهو كالحلق عند الإمام، وعند محمد لا شيء عليه **(أو قص أقل من خمسة أظفار)** يجب بكل ظفر صدقة خلافاً لزفر لأن للثلاثة حكم الكل **(أو)** قص **(خمسة متفرقة)** عند الشيخين لنقصان الجناية، **(وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم)** كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متعددة، **(وإن طيب)** عضواً كاملاً **(أو لبس)** مخيطاً **(أو حلق رأسه لعذر خير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين)** لكل نصف صاع، ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبي يوسف اعتباراً بكفارة اليمين، وعند محمد لا يجزيه لأن الصدقة تنبيء عن التمليك، **(وإن شاء صام ثلاثة أيام)** بلا شرط التتابع، **(ولو ارتدى)** أي ألقي على منكبيه كالرداء، ولم يلبسه **(أو اتشح بالقميص)** الإتشاح أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى، ويلقيه على منكبه الأيسر **(أو اتزر)** أي شد على وسطه **(بالسراويل فلا بأس به)** لعدم اللبس المعتاد، **(وكذا)** لا بأس **(لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه)** خلافاً لزفر.

. . . .

المختار، **(وكذا)** يجب صدقة **(لو حلق أقل من ربع رأسه أو لحيته أو حلق بعض رقبته أو عانته أو أحد إبطيه)** عطف على رقبته أو عانته ذكره البهنسي، **(أو)** حلق **(رأس غيره)** محرماً كان ذلك الغير، أو حلالاً لاستحقاقه الأمان كنبات الحرم فلا فرق بين شعره وشعر غيره إلا أن كمال الجناية في شعره فيجب فيه دم، وفي شعر غيره صدقة ذكره البهنسي وغيره، لكن في القهستاني عن المحيط لو حلق رأس غيره، أو أخذ شاربه، أو قلم أظافيره أطعم ما شاء انتهى، **(أو قص أقل من خمسة أظفار أو خمسة متفرقة وعند محمد في الخمسة المتفرق دم وإن طيب أو لبس أو حلق لعذر)** كعلة، وقمل ومنه الجهل أو النسيان كما في النتف **(خير إن شاء ذبح شاة)** في الحرم، **(وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين)** أين شاء، **(وإن شاء صام ثلاثة أيام)**، ولو متفرق لقوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد نزلت في المعذور ذكره البهنسي وغيره، أو اعلم إن التطيب، والحلق بطريق المثال فإن جميع محظورات الإحرام إذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلاث كما في القهستاني معزياً للمحيط، **(ولو ارتدى أو اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل فلا بأس به)** لعدم اللبس المعتاد **(وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه)** إلا أن يزره كما مر.

فصل

وإن طاف للقدوم أو للصدر جنباً وكذا لو طاف للركن محدثاً أو ترك طواف الصدر أو أربعة منه أو دون أربعة من الركن أو أفاض من عرفة قبل الإمام أو ترك السعي أو الوقوف بمزدلفة أو رمي الجمار كلها أو رمي يوم أو رمي جمرة العقبة يوم النحر أو أكثره ولو طاف

فصل

(**وإن طاف للقدوم أو للصدر جنباً**) أي شخصاً يجب الغسل فيشمل الحائض، وغيرها (**فعليه دم**) فتجب الإعادة ما دام بمكة فإن أعاد قبل الذبح سقط الدم، وعند محمد ليس عليه أن يعيد طواف التحية لأنه سنة، وإن أعاد فهو أفضل كما في الشمني، (**وكذا**) يلزم الدم (**لو طاف للركن**)، وهو طواف الزيارة (**محدثا**)، وقال الشافعي ومالك: لا يعتد بذلك الطواف وفيه إشعار بأنه تجب الطهارة للطواف، ولا تشترط، وهو الصحيح كما في المحيط وغيره، (**أو ترك طواف الصدر أو أربعة**) أشواط (**منه**) لأنه ترك الواجب أو الأكثر وللأكثر حكم الكل (**أو**) ترك (**دون أربعة من الركن**) لأن النقصان يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم (**أو أفاض**) بحيث خرج عن حدودها (**من عرفة قبل الإمام**) أي قبل غروب الشمس أو إفاضة الإمام.

أما إذا غربت الشمس، وأبطأ الإمام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الإمام لأن وقت الدفع قد دخل فإذا تأخر الإمام فقد ترك السنّة فلا يجوز للناس تركها كما في مختصر الكرخي فإن عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح، وإن عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية كما في الجوهرة، وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين (**أو ترك السعي**) بين الصفا والمروة لأنه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم، وحجه تام خلافاً للشافعي فإن عنده فرض فإن سعى جنباً فالسعي صحيح لأنه عبادة تؤدي في غير المسجد، وكذا بعد ما دخل وجامع، وكذا بعد الأشهر (**أو**) ترك (**الوقوف بمزدلفة**) لأنه من الواجبات هذا إذا كان قادراً.

أما إذا كان به ضعف أو علة أو امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه (**أو**) ترك (**رمي الجمار كلها**)، وعند الشافعي لزمه أربعة دماء، وعند مالك بدنة (**أو**) ترك (**رمي يوم**) واحد لأنه نسك تام (**أو**) ترك (**رمي جمرة العقبة يوم النحر**) لأنها وظيفة هذا اليوم (**أو**) ترك (**أكثره**) أي أكثر

. . . .

فصل

(**وإن طاف للقدوم أو للصدر جنباً فعليه دم**) إن لم يعده ما دام بمكة فلو أعاد سقط الدم، ومفاده إن الطهارة في الطواف واجبة لا شرط، وهو الصحيح مطلقاً كما في المحيط، لكن في شرح الطحاوي إن كل عبادة تؤدى في المسجد فالطهارة شرطها، ثم ذكر إنه لو طاف للقدوم، ولم يعد لا دم عليه لكنه، سوى في الهداية وغيرها بين الواجب، والسنّة النفل لوجوبها بالشروع ليحفظ، (**وكذا**) يجب دم لو طاف للركن محدثاً، أو ترك طواف الصدر، أو أربعة منه و) ترك (**دون أربعة من الركن وأفاض من عرفة قبل الإمام**) بحيث خرج من حدودها قبل غروب الشمس ويسقط الدم بالعود مطلقاً في الأصح، (**أو ترك السعي أو الوقوف بمزدلفة أو رمي الجمار كلها أو رمي يوم أو رمي جمرة العقبة يوم النحر أو أكثره**).

للقدوم أو الصدر محدثاً فعليه صدقة وكذا لو ترك دون أربعة من الصدر أو رمي إحدى الجمار الثلاث ولو ترك طواف الركن أو أربعة منه بقي محرماً أبداً وإن رجع إلى أهله حتى يطوفها وإن طافه جنباً فعليه بدنة والأفضل أن يعيده ما دام بمكة ويسقط لدم ولو طاف

رمي جمرة العقبة لأن للأكثر حكم الكل، وإن ترك الأقل تصدق لكل حصاة نصف صاع يؤمر بالإعادة في الوقت فإن أعاد على الترتيب يسقط الدم، وفي التبيين، ثم بتأخير رمي كل يوم إلى اليوم الثاني يجب الدم عند الإمام مع القضاء خلافاً لهما، وإن أخره إلى الليل، ورمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالإجماع، **(ولو طاف للقدوم)**، وهو سنّة وبالشروع صار واجباً **(أو الصدر محدثاً فعليه صدقة)** حطا لهما عن طواف الركن هذا و الأصح، وعن الإمام عليه شاة، وقال الشافعي: لا يعتد به، **(وكذا)** يلزمه الصدقة لكل شوط منه نصف صاع، **(لو ترك دون أربعة)** أشواط **(من الصدر أو)** ترك **(رمي إحدى الجمار الثلاث)** لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف بأن رمي ثمان حصيات وترك ثلاثة عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الأكثر، **(ولو ترك طواف الركن أو أربعة منه بقي محرماً أبداً وإن رجع إلى أهله (حتى يطوفها)** أي يقع أربعة منه بذلك الإحرام لأنه ركن فلا يجوز عنه بدل، **(وإن طافه)**.

أي طواف الركن **(جنباً)** بلا إعادة **(فعليه بدنة)** لأن الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهاراً للتفاوت، **(والأفضل أن يعيده ما دام بمكة)**، وفيه قصور لأن الأصح أن يؤمر بالإعادة في الحدث استحباباً، وفي الجنابة إيجاباً لفحش النقصان كما في أكثر المعتبرات، **(ويسقط لمد)** إن أعاد في أيام النحر، وإن بعدها، وقد طافه محدثاً ففيه روايتان للإمام، والصحيح عدم الذبح.

وأما إذا أعاده، وقد طافه جنباً إن أعاده في أيام النحر لا شيء عليه، وإن أعاده بعدها لزمه دم عند الإمام بالتأخير، وتسقط عنه البدنة كما في الجوهرة، **(ولو طاف للصدر طاهراً)**،

. . . .

أي أكثر رمي اليوم إذ بترك الواجب يجب دم، **(ولو طاف للقدوم أو الصدر محدثاً فعليه صدقة وكذا لو ترك دون أربعة)** أشواط **(من الصدر أو)** ترك **(رمي إحدى الجمار الثلاث)** فيجب لكل شوط أو حصاة نصف صاغ، وبه لم يشكل ما في الهداية من وجوب الدم بترك ما هو قريب من الربع بأن يدخل في الطواف الواجب بين الحطيم، ويرجع إلى أهلة بلا إعادة ذكره القهستاني، **(ولو ترك طواف الركن أو أربعة منه بقي محرماً أبداً)** في حق النساء، وإن رجع إلى أهله **(حتى يطوفها)** بذلك الإحرام فكلما جامع لزمه دم إذا تعدت المجالس إلا أن يقصد رفض الإحرام بالجماع كما في الفتح، وذلك لأنه ركن فلا يجوز عنه بدل، وفيه إشعار بأنه لو ترك كل طواف العمرة، أو أكثره بقي محرماً كذلك لأنه ركن كما في القهستاني عن الظهيرية **(قلت)**: وهذا إذا لم يطف بعد الوقوف غيره حتى لو طاف للصدر انتقل إلى الفرض ما يكمله، ثم إن بقي أقل الصدر فصدقة، وإلا قدم كما حررته في شرح التنوير، والحاصل إن

للصدر طاهراً في آخر أيام التشريق بعدما طاف للركن محدثاً عليه، دم ولو كان بعد ما طاف له جنباً فدمان وعندهما دم فقط أيضاً وإن طاف لعمرته فإن رجع إلى أهله ولم يعدهما فعليه دم وشيء لو أعاد الطواف فقط هو الصحيح وإن جامع المحرم في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسياً فسد حجه ويمضي فيه ويقضيه وعليه دم وليس

ولو محدثاً يلزمه دمان عند الإمام، وفي رواية دم وصدقة **(في آخر أيام التشريق بعدما طاف للركن محدثاً فعليه دم)** لعدم وجود إعادة طواف الزيارة بالحدث، بل إعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل إلى الصدر لأنه واجب، **(ولو كان)** للصدر طاهراً.

(بعدما طاف له) أي للركن **(جنباً فدمان)** عند الإمام لأنه وجب نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لوجوب إعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر، ودم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه، **(وعندهما دم فقط)**.

يترك طواف الصدر، ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما **(أيضاً)** كما اكتفى به في المسألة السابقة آنفاً، **(وإن طاف لعمرته وسعى محدثاً يعيدهما)** أي الطواف للنقصان، والسعي للتبعية له ما دام بمكة، ولا شيء عليه **(فإن رجع إلى أهله ولم يعدهما فعليه دم)** لترك الطهارة فيه فلا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن إذ النقصان يسير، **(وشيء لو أعاد الطواف فقط هو الصحيح)** احترازاً عما قال بعض المشايخ: وعليه دم، **(وإن جامع المحرم في أحد السبيلين)** على أصح الروايتين عن الإمام كقولهما لكمال الجناية **(قبل الوقوف بعرفة ولو ناسياً)** أو مكرهاً **(فسد حجه ويمضي فيه)** كما يمضي من لم يفسد حجه، **(ويقضيه)** من قابل سواء كانت حجة الإسلام أولاً لأنه أدى الأفعال مع وصف الفساد والمستحق عليه أداؤها

. . . .

أي طواف حصل بعد الوقوف كان للفرض كما في الشرنبلالي وغيرها فليحفظ، **(وإن طافه جنباً فعليه بدنة)**، وكذا أكثره، **(والأفضل أن يعيده ما دام بمكة ويسقط الدم)** الأصح إنه يؤمر بها في الحدث استحباباً، وفي الجنابة إيجاباً، **(ولو طاف للصدر طاهراً في آخر أيام التشريق بعدما طاف للركن محدثاً فعليه دم ولو كان)** طواف الصدر طاهراً **(بعدما طاف له)**.

أي للركن **(جنباً فدمان)** لانتقال طواف الصدر للركن، **(وعندهما دم فقط أيضاً)** لترك طواف الصدر، ولا شيء بترك طواف الركن في أيام النحر، **(وإن طاف لعمرة وسعى محدثاً)** أو جنباً **(بعيدهما)** ما دام بمكة ندباً **(فإن رجع إلى أهلة ولم يعدهما فعليه دم ولا شيء)** عليه **(لو أعاد الطواف فقط)** هذا **(هو الصحيح)**.

أي الأصح لأن السعي وقع بعد طواف معتد به، وقد استدرك نقصانه وذكر قاضيخان إنه يجب عليه دم ذكره البهنسي، **(وإن جامع المحرم في أحد السبيلين)** على الأصح **(قبل الوقوف بعرفة ولو ناسياً)**، أو مكرهاً، أو مجنوناً، أو نائماً، أو نائمة، **(فسد حجه)** أي نقصه نقصاناً فاحشاً، ولم يبطله كما في القهستاني عن المضمرات يعني لم يبطله أصلاً، بل أفسده بدليل قوله: **(ويمضي فيه)** أي يجب عليه إتمام حجة الفاسد كالصحيح فيما يفعله ويجتنبه، **(ويقضيه وعليه دم)**.

عليه أن يفترق عن زوجته في القضاء وإن جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد وعليه بدنة ولو بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم وكذا لو قبل أو لمس بشهوة وإن لم ينزل وكذا لو جامع في عمرته قبل طواف الأكثر وفسدت وقضاها وإن بعد طواف الأكثر لزم

بوصف الصحة، **(وعليه دم)** وأدناه شاة ويقوم الشركة في البدنة مقامها، وقال الشافعي، تجب بدنة إن عامداً، **(وليس عليه أن يفترق عن زوجته في القضاء)** لأن الجامع بينهما، وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق، لكنه مستحب إذا خاف الوقاع، وعند مالك يفارقها إذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب، وفي المنظومة:

والمفسد إن الحج بالوطىء كما تعديا مصرهما تفرقا

وعند زفر إذا أحرما، وعند الشافعي إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه، **(وإن جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد)** الحج خلافاً للشافعي، **(وعليه بدنة)** روى ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وفي إطلاقه إشارة إلى شمول ما إذا جامع مرة أو مراراً إن اتحد المجلس.

وأما إن اختلف فبدنة للأول وشاة للثاني في قول الشيخين: وعند محمد يكفيه كفارة واحدة إلا أن يكون كفر للأول، **(ولو)** جامع **(بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم)**.

أي شاة لقصور الجناية لوجود الحل الأول بالحلق كما في عامة المتون، ومشيً عليه أصحاب الشروح، وفي المبسوط والبدائع والاستبيجابي فعليه البدنة، وفي الفتح إنه الأوجه، **(وكذا)** يلزمه دم **(لو قبل أو لمس بشهوة وإن لم ينزل)** هذه رواية الأصل لأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقاً فيجب الدم مطلقاً، وفي الجامع الصغير، وعليه دم، **(وكذا)** يلزمه دم لوجود المنافي **(لو جامع في عمرته قبل طواف الأكثر وفسدت)** عمرته، **(وقضاها)** أي العمرة

. . . .

أي شاة واحدة إلا إذا وطيء ثانياً قبل الوقوف فإنه يذبح أخرى عند الشيخين، وعند محمد تكفيه كفارة واحدة إلا إذا كفر للأولى، ولا خلاف إنه تكفيه واحدة، ولو تكرر في مجلس واحد، ولو لضرتها وتمامه في فتح القدير، والشرنبلالية، **(وليس عليه أن يفترق عن زوجته في القضاء)** عندنا، بل يستحب **(فروع)**، وفي الجوهرة يفسد حجها بالجماع، ولو نائمة أو مكرهة، ولو المجامع لها صبياً أو مجنوناً، وعليها دم انتهى، وهل ترجع المكرهة على الزوج قيل: نعم، وقيل: لا كما في الفتح، وفيه لو كان صبياً بجامع مثله فسد حجها دونه، ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم انتهى، لكن ضعفه في البحر والنهر بما في الولوالجية وغيرها من أنه يفسد حج الصبي بالجماع لكن، لا يلزمه دم، وقالوا: لو أفسد الصبي حجه لا قضاء عليه، ولا يتأد ذلك إلا بالجماع انتهى، فليحفظ، **(وإن جامع بعد الوقوف)**، و **(قبل الحلق لا يفسد وعليه بدنة)** لغلظ الجناية، **(ولو)** كان الوطيء **(بعد الحلق)** و **(قبل طواف الزيارة فعليه دم)** لخفة الجناية، **(وكذا)** يجب دم **(لو قبل أو لمس بشهوة وإن لم ينزل)** في الأصح، **(وكذا)** يجب دم **(لو جامع في عمرته قبل طواف الأكثر وفسدت)** فمضى وذبح، **(وقضاها وإن)**

الدم ولا تفسد ولا شيء إن أنزل بنظر، ولو إلى فرج وإن أخر الحلق أو طواف الزيارة عن أيام النحر فعليه دم خلافاً لهما وكذا الخلاف لو أخر الرمي أو قدم نسكاً على نسك هو قبله وإن حلق في غير الحرم لحج أو عمرة فعليه دم خلافاً لأبي يوسف فلو عاد المعتمر بعد خروجه وقصر فلا دم إجماعاً ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان

لأنها لزمت بالإحرام كالحج (وإن) جامع (**بعد طواف الأكثر لزم الدم**) أي شاة، (**ولا تفسد**) العمرة لوجود الأكثر، وقال الشافعي: تفسد في الوجهين، وعليه بدنة اعتباراً بالحج، (**ولا شيء إن أنزل بنظر، ولو إلى فرج**) لأنه ليس بجماع كما لو استمنى فأنزل، وعن الإمام عليه دم، (**وإن أخر الحلق أو طوف الزيارة**) بلا عذر (**عن الأيام النحر فعليه دم**) عند الإمام لأنهما موقتان بأيام النحر فإذا أخرهما عن أيام النحر ترك واجباً فلزمه دم (**خلافاً لهما**) فإن عندهما لا دم إلا إنه مسيء، وكذا عند الشافعي، (**وكذا الخلاف لو أخر الرمي أو قدم نسكاً**) بالضم والسكون أي عبادة من عباداته في الأصل مصدر بمعنى الذبح لله، ثم استعير للذبيحة، ثم لكل عبادة (**على نسك هو قبله**) كالحلق قبل الرمي، ونحر القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح.

(**وإن حلق في غير الحرم لحج أو عمرة فعليه دم**) عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**)، وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف: في المعتمر، ولم يذكر في الحاج، فقيل: هو بالإتفاق، والأصح إنه على الخلاف (**فلو عاد المعتمر**) إلى الحرم (**بعد خروجه**) أي من الحرم، (**وقصر فلا دم إجماعاً**) لأنه أتى الواجب في مكانه فلا يلزمه جابر، (**ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان**) عند الإمام أحد الدمين بمجموع التقديم، والتأخير، والآخر دم القران.

(**وعندهما دم**) واحد، وهو دم القران ليس غيره لا للحلق قبل أوانه، ولو وجب ذلك لزم

. . . .

كان الجماع بعد طواف الأكثر لزم الدم ولا تفسد) قيمتها لأن للأكثر حكم الكل، (**ولا شيء إن أنزل بنظر ولو إلى فرج**) لعدم المباشرة ولا فساد بحج، أو عمرة بوطيء بهيمة، أو استمناء بكف، بل يلزم دم إن أنزل، وإلا لا شيء عليه، (**وإن أخر الحلق أو طواف الزيارة عن أيام النحر فعليه دم**) عنده (**خلافاً لهما**) كما مر، (**وكذا الخلاف لو أخر الرمي أو قدم نسكاً على نسك هو قبله**) زماناً، وأول الإمام نفي الحرج في الحديث بالإثم لا الفدية كما يعطه الشمني وغيره، (**وإن خلق في غير الحرم لحج**) أيام النحر، (**أو عمرة فعليه دم**) لاختصاص الحلق بالحرم (**خلافاً لأبي يوسف فلو عاد المعتمر بعد خروجه**) من الحرام إليه، (**وقصر فلا دم**) عليه (**إجماعاً**) لأنه أتى به في مكانه بخلاف الحاج لاختصاص حلقه بأيام النحر عند الإمام حتى لو عاد فيها، وحلق فيه لا شيء عليه إجماعاً، واعلم إن الحاج يجب عليه الحلق في الحرم في أيام النحر.

وأما المعتمر فلا يجب عليه الحلق إلا في الحرم، ولا يختلص حلقه بزمان بالإجماع وجميع الحرم محل للحلق، ولا يختص بمنى ولا غيره على وجه الوجوب، بل اختصاصه بمنى مسنون كما في

وعندهما دم والدم حيث ذكر شاة تجزيء في الأضحية والصدقة ما تجزيء في الفطرة إن قتل محرم صيد بر أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين .

فصل

في موضع قتله أو في أقرب موضع منه إن لم يكن له فيه قيمة ثم إن شاء اشترى بها

في كل تقدم نسك على نسك دمان لأنه لاينفك عن الأمرين، ولا قائل به كما في الفتح وغيره، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: دم بالحلق قبل أوانه، ودم لتأخير الذبح عن الحلق، **(والدم حيث ذكر)** في الجنايات وجب **(شاة تجزيء في الأضحية والصدقة)** إذا ذكرت يراد بها **(ما تجزيء في الفطر)**.

فصـــل

لما كانت الجناية على الإحرام في الصيد نوعاً آخر فصله عما قبله في فصل على حدة **(إن قتل محرم صيد بر)**، ولو من غير الحرم، وقيده بالبر لأن صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولاً أولاً، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات، وبه يظهر ضعف ما قيل: من إنه لايحل له إلا ما يؤكل لحمه خاصة، والصيد الحيوان المتوحش بأصل الخلقة، وهو نوعان يرى يكون توالده في البر، وبحري عكس ذلك، ولا معتبر بالمعاش **(أو دل)** المحرم لأن الحلال إذا دل عليه لا شيء عليه، وفيا لهاروني إذا دل عليه محرماً عليه نصف قيمته **(عليه)** أي على صيد **(من قتله فعليه الجزاء)**، وعند الشافعي ومالك لا شيء على الدال، وهو القياس، والدلالة المعتبرة

. . . .

الشرنبلالية وغيرها، **(ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان وعندهما دم)** لجنايته على إحرامه، وألزمه الإمام بدم آخر لتأخير الذبح عن الحلق.

وأما دم القران فواجب إجماعاً، ولم يذكره لأن الكلام فيما يجب بالجناية كذا قاله الصدر الشهيد: في شرح الجامع الصغير، وأفاد في الدراية أن إلى هذا ميل صاحب الهداية، **(والدم حيث ذكر)** في الجنايات **(شاة تجزيء في الأضحية)**، أو سبع بدنة **(والصدقة)** في هذا الباب **(ما تجزيء في الفطرة)**، واعلم إن صاحب البحر قال: لم أرَ لهم صريحاً أن الدم والصدقة مكفر لهذا الإثم، ومزيل له بلا توبة أم لا بدّ منها معه، وينبغي أن يكون مبنياً على الاختلاف في الحدود هل هي كفارات لأهلها، أو لا وهل يخرج الحج من أن يكون مبروراً بارتكابه هذه الجنايات إن كفر عنها، أولاً والظاهر بحثاً لا نقلاً، أنه لا يخرج، والله أعلم بحقيقة الحال انتهى، وأقره في الشرنبلالية.

فصـــل

(إن قتل محرم صيد بر) أي حيواناً متوحشاً بأصل الخلقة بأن كان توالده في البر، **(أو دل)** أي المحرم فلو دل الحلال محرماً ففي الهاروني عليه نصف قيمته، وفي الجامع لا شيء عليه عندهما ذكره القهستاني **(عليه من قتله)** مصدقاً له غير عالم به، واتصل بالدلالة قتله، والدال باقٍ على إحرامه، وأخذه قبل أن ينقلب من مكانه **(فعليه الجزاء)** هو قيمته، وكذا الإشارة فلو فقد واحد من هذه الشروط

هدياً إن بلغت فذبحه بالحرم وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به على كل فقير نصف صاع من بر أو صاع تمر أو شعير لا أقل وإن شاء صام عن طعام كل فقير يوماً فإن فضل أقل من

أن يكون الدال محرماً عند أخذ المدلول الصيد، والمدلول غير عالم بمكانه، وإن يصدق المدلول الدال في هذه الدلالة حتى إذا كذبه، ولم يتبع الصيد بدلالته، ودل عليه آخر فصدقه، وقتل الصيد فالجزاء على الثاني، وعلى هذا لو قال: أو كان سبباً له بالدلالة عليه كما في الإصلاح لكان أشمل.

(وهو) أي الجزاء (**قيمة الصيد بتقويم عدلين**) لهما بصارة في قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازي معلماً، وفي الكافي، والواحد يكفي، والمثنى أحوط (**في موضع قتله**) إن كان له قيمة فيه كبلد (**أو في أقرب موضع منه إن لم يكن له فيه**) أي في موضع قتله (**قيمة**) بأن كان في الصحراء لا يباع فيه الصيد، ولا بدّ من اعتبار الزمان، والمكان في القيمة على الأصح لأنها مختلفة باعتباره كما في المحيط (**ثم**) إن علمت قيمته بتقويمهما للقاتل أو الدال الخيار فيه (**إن شاء اشترى بها**) أي بالقيمة (**هديا إن بلغت**) قيمته ثمن الهدى (**فذبحه بالحرم**) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه، ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة إلا إذا تصدق على كل مسكين قد قيمة نصف صاع من بر، (**وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به**) أي بالطعام (**على كل فقير نصف صاع من بر أو صاع**) من (**تمر أو شعير لا أقل**) مما ذكر، ولو دفع أكثر متبرعاً بما زاد جاز، (**وإن شاء صام عن طعام كل فقير**) أي ما كل نصف صاع أو صاع مأخوذ من القيمة (**يوماً فإن فضل أقل من طعام فقير**)، أي ما كل نصف صاع أو صاع مأخوذ من القيمة (**يوماً فإن فضل أقل من طعام فقير**)، وكذا إن كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بأن كان قيمته أقل من نصف صاع، وعلى هذا لو بلغ أكثر من هديين إن شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما، وأدى بالآخر ولا يجوز بالهدايا إلا ما يجوز في الضحايا (**تصدق به أو صام عنه**) أي عما فضل (**يوماً كاملاً**) لأن الصوم لا تقبل التجزي، (**وعند محمد**)، وهو مذهب الشافعي

. . . .

فلا جزاء، (و) الجزاء (**هو قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله أو في أقرب موضع منه إن لم يكن فيه قيمة ثم**)، يخير المحرم في القيمة (**إن شاء اشترى بها هدياً**) يجزيء في الأضحية، ومفاده أنه لا تجزىء الصغار، لكن لو تصدق بلحمها على وجه الإطعام جاز، وهذا عند الشيخين، وأجاز محمد الصفار كما في الكافي ومعه أبو يوسف في شرح التأويلات (**إن بلغت**).

أي قيمته هدياً (**فذبحه بالحرم**) لاختصاص الهدايا به فلو ذبح في غيره لم يجزه إلا إذا تصدق على ستة مساكين لكل بقدر نصف صاع كما في شرح الطحاوي ذكره القسهتاني، وأفاد كلامه إن مجرد الذبح بمكة كاف فلو هلك بعده بوجه ما سقط الجزاء، وأنه يجوز التصدق بكله على مسكين واحد، (**وإن شاء اشترى بها**) أي بالقيمة (**طعاماً فتصدق به**) أين شاء (**على كل فقير نصف صاع من بر أو صاع**) من (**تمر**

طعام فقير تصدق به أو صام عنه يوماً كاملاً وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحش بقرة وما لا نظير له فكقولهما والعامد والناسي والعائد والمبتدىء في ذلك سواء وإن جرح الصيد أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته وإن نتف ريشه أو قطع قوائمه فخرج عن حيز الإمتناع فعليه قيمته كاملة وإن

ومالك (**الجزاء فقير الصيد في الجثة فيما له نظير**) لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] (**ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق**)، وهي الأنثى من ولد المعز (**وفي اليربوع جفرة**)، وهي الأنثى من ولد المعز ما بلغت أربعة أشهر، (**وفي النعامة بدنة وفي المحار الوحش بقرة وما لا نظير له**) من الحيوان (**فكفو لهما**) أي فجزائه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور، والحمامة وأشباههما، (**والعامد والناسي**) سواء كانا قاتلين أو دالين، (**والعائد والمبتدىء في ذلك**) أي في وجوب الجزاء (**سواء**) لعدم اختلاف الموجب، (**وإن جرح الصيد أو قطع عضوه لو نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته**) اعتباراً للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا إذا بريء، وبقي فيه أثر الجناية، وإن لم يبق فيه أثرها فلا شيء عليه عند الطرفين، وعند أبي يوسف عليه صدقة لإيصال الألم، وعلى هذا لو قلع سنه أو ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن أو زال البياض ذكر في الغاية إنه لا يسقط الضمان عنه، ولو مات بعدما جرحه ضمن كله لأن جرحه سبب ظاهر لموته، ولو غاب، ولم يدر أنه مات أولاً ضمن نقصانه لأن ضمان جميعه مشكوك فيه، وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطاً، (**وإن نتف ريشه**) أي ريش الصيد جمع الريشة، وهي الجناح (**أو قطع قوائمه**)، ولا يشترط قطع كل القوائم، بل إذا قطع البعض، وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (**فخرج عن حيز الامتناع**) أي عن أن

. . . .

أو شعير) كالفطرة (**لا**) تجزيء (**أقل**) مما ذكر، ولا أكثر، بل يكون تطوعاً نعم يجوز الإباحة كما في التحفة، (**وإن شاء صام**) أين شاء متتابعاً، أو متفرقاً كما في شرح الطحاوي (**عن طعام كل فقير يوماً فإن فضل أقل من طعام فقير**)، أو كان قيمته كذلك بأن قتل عصفوراً (**تصدق به أو صام عنه يوماً كاملاً**) لأن الصوم ليس أقل منه، (**وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير ففي الظبي شاة، وفي الضبع شاة، وفي الأرنب عناق**) هي الأنثى من ولد المعز، (**وفي اليربوع**) هو من الحشرات فوق الجرادة (**جفرة**) هي ما بلغ أربعة أشهر من ولد المعز، (**وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما لا نظير له**) من الحيوان (**فكقولهما**): في التخيير، (**والعامد والناسي والعائد المبتديء في ذلك**) الجزاء (**سواء**) اتفاقاً، (**وإن جرح الصيد أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته وإن نتف ريشه أو قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة**) لتفويت الأمن، ولو جرحه، وبرىء مع بقاء أثرها ضمن نقصانه، وبلا بقائه ليس عليه شيء عند الطرفين، وعنده عليه صدقة لإيصال الألم كما في القهستاني معزياً للمحيط، وفيه عن أبي يوسف لو نتف ريشه، أو ضرب على عينه فابيض فعليه صدقة انتهى، ومفاده إنه لو صار سالماً عن النقصان أو عاد إلى حيز الامتناع لم يلزمه شيء عندهم ذكره

حلبه قيمة لبنه وإن كسر بيضه فقيمة البيض وإن خرج من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ ولا شيء بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة وإن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة

يكون ممتنعاً مما أراد (**فعليه قيمته كاملة**) لتفويت إلا من بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (**وإن حلبه**) أي الصيد (**فقيمة لبنه**) لأن لبن الصيد جزؤه فأخذ حكم كله وعند مالك، وبعض الشافعية لا ضمان للبن، (**وإن كسر بيضه**) أي بيضاً غير فاسد، وإلا فلا شيء عليه (**فقيمة البيض**) بالفتح واحدته بيضة، (**وإن خرج من البيض فرخ ميت**)، وكذا إن خرج من الصيد جنين ميت (**فقيمة الفرخ**) حياً استحساناً هذا إذا علم إن فيه فرخاً حياً أو لم يعلم.

أما إذا علم إن فيه فرخاً ميتاً فلا شيء عليه كما في المحيط، وغيره، وعلى هذا لا يخفى ما في إطلاق المتن من المساهلة تدبر، (**ولا شيء بقتل غراب**) يأكل الجيف.

وأما لو قتل الزاغ، وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب وجب عليه الضمان، وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره، وعلى هذا لو أتى معرفاً لكان أولى، (**وحدأة**) على وزن عنبة، وهي طائر تأخذه الفأرة، (**وذئب وحية**)، ومثلها السرطان بخلاف الضب، (**وعقرب وفأرة**) سواء كانت أهلية أو برية، وعن الإمام إنه تجب القيمة بقتل اليربوع، (**وكلب عقور**) بالفتح من العقر، وهو الجرح، والكلب مما يفرط شره، وإيذاؤه وعن الإمام إن العقور وغيره، والمستأنس وغيره سواء، وقال الشافعي: المراد بالكلب العقور كل عاقر أي جارح مفترس غالباً كالسبع والنمر والذئب والفهد، (**وبعوض**) أي بق، وقيل: صغاره، (**ونمل**) مطلقاً، لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي، (**وبرغوث**) وزنبور وذباب، (**وقراد**) الضم يقال له: بالفارسية:

. . . .

القهستاني، (**وإن حلبه فـ**) ـعليه (**قيمة لبنه وإن كسر بيضه فقيمة البيض**) إن لم يكن مذراً، (**وإن خرج من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ**)، وإن لم يعلم بموته، وكذا لو ضرب بطن ظبية فألقت ميتاً، وماتت ضمنها، وإن قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته والتصدق متعين في هذه الأربعة لأنه ضمان إتلاف، ولا يجزيء الصوم، وهل يجزيء الهدى ظاهر الرواية نعم، (**ولا شيء بقتل غراب**) إلا العقعق على الظاهر كما في الظهيرية، وزاد الزاغ القهستاني معزياً للمحيط، وإن أنواعها خمسة الزاغ والعقعق، والأبقع وأعصم والغداف، ويسمى غراب البين لأنه بان من نوح واشتغل بجيفة حين أرسله للخبر عن الأرض انتهى، (**وحدأة**) بكسر ففتحتين وجوز البرجندي بفتح الحاء، (**وذئب**) في ظاهر الرواية (**وحية وعقرب وفأرة**) بالهمزة وجوز البرجندي التسهيل، (**وكلب عقور**).

أي وحشي أما غيره فليس بصيد أصلاً، وعن الإمام العقور وغيره سواء، وفي حكمه السنور كما في القهستاني عن الكافي، (**وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة**) بضم ففتح فسكون، وكذا ذباب وفراش، ووزغ وزنبور، وقنفذ، وخنفساء، وحلمة وصرصر، وصياح ليل وابن عرس، وأم حنين، وأم أربعة وأربعين لأنها ليست بصيود، ولا متولدة من البدن، (**وإن قتل قملة**) واحدة من بدنه أو ثوبه أو ألقاها على الأرض لا إن قتلها ساقطة الأرض، (**أو جرادة تصدق بما شاء**) ككسرة خبز، (**وتمرة خير من**

ولا يتجاوز شاة في قتل السبع وإن صال فلا شيء بقتله وإن اضطر المحرم إلى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط أهلي وصيد سمك وعليه

«كنه»، **(وسلحفاة)** بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء، وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع، لأنها ليست بصيود، ولا متولدة من البدن، **(وإن قتل قملة)** من بدنه قيدنا به لأنه لو قتل قملة من الأرض لا شيء عليه، **(أو جرادة تصدق بما شاء)**.

ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية، وعن الإمام إن في قملة كسرة خبز، وهو مروي عن محمد، وعن أبي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الاختيار، وفي الاثنين أو ثلاثة قبضة طعام، وفي أكثر نصف صاع، **(وتمرة خير من جرادة)** فإن أهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهماً فقال عمر رضي الله تعالى عنه: أرى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة، وفي الفتاوي محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قملته فمات القمل فعليه الجزاء، ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه، كما لو غسل ثوبه فمات القمل، **(ولا يتجاوز شاة في قتل السبع)**، وإن كان السبع أكثر منها، وقال زفر: تجب عليه قيمته، وقال الشافعي: لا جزاء فيما لا يؤكل، ولنا إن السبع صيد، وليس من الفواسق لأنه لا تبتديء بالأذى حتى لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال: **(وإن صال فلا شيء بقتله)** خلافاً لزفر اعتباراً بالجمل الصائل، وفي المنتقى إنه إذا أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء، وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات، **(وإن اضطر المحرم إلى قتل الصيد)** للأكل **(فقتله فعليه الجزاء)** لأن الأذن مقيد بالكفارة عند الضرورة، وفائدته رفع الحرمة، **(وللمحرم ذبح شاة)**، ولو أبوها ظبياً لأن الأم هي الأصل، **(وبقرة وبعير ودجاج وبط أهلي)** احتراز عن الذي يطير فإنه

. . . .

جرادة) روى إن أهل حمص جعلوا يتصدقون لكل جرادة درهماً، فقال عمر رضي الله عنه: أرى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة، ثم القتل من الحقيقي، والحكمي فيشمل الإشارة الأمر والإلقاء في الشمس نعم لو غسل ثيابه فمات القمل لم يلزمه شيء، وإنما وحدها لأن بقتل اثنين أو ثلاثة قبضة طعام، وفيما زاد على ثلاثة نصف صاع في الأصح، **(ولا يتجاوز شاة في قتل السبع)**، وهو كل ما لا يؤكل، ولو خنزيراً، أو فيلاً مستأنساً وأوجب زفر القيمة بالغة ما بلغت اعتباراً بمأكول اللحم، **(وإن صال)** لا فرق بين السبع وغيره فكان عدم التخصيص أولى إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً، ومنه أقوال الصحابة كما في النهر عن الحواشي السعدية **(فلا شيء)**.

أي لا جزاء فلا يرد وجوب قيمته لو كان مملوكاً **(بقتله)** أي لم يمكن دفعه إلا بالقتل وإلا لزمه الجزاء، **(وإن اضطر المحرم إلى قتل الصيد)** للأكل **(فقتله فعليه الجزاء)**، وتناول الميتة للمضطر أولي من الصيد به يفتي وتناول الصيد أولي من لحم الإنسان والخنزير أو مال الغير، **(وللمحرم ذبح شاة)**، ولو أبوها ظبياً **(وبقرة وبعير ودجاج وبط أهلي و)** للمحرم أيضاً **(صيد سمك)**، وكل مائي ولو غير مأكول في الأصح، **(وعليه)**.

الجزاء بذبح حمام مسرول أو ظبي مستأنس ولو ذبح صيداً فهو ميتة ولو أكل منه فعليه قيمة ما أكل مع الجزاء بخلاف محرم آخر أكل منه ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه إن لم يدله عليه ولا أمره بصيده ولا أعانه ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه إرساله فإن باعه رد البيع إن كان باقياً وإن فات لزمه الجزاء ومن أحرم وفي بيته أو في

صيد فيجب الجزاء (و) للمحرم (**صيد سمك**) لأنه من صيد البحر، (**وعليه**) أي على المحرم (**الجزاء بذبح حمام مسرول**) بفتح الواو حمام في رجليه ريش كالسروال خلافاً لمالك (**أو**) بذبح (**ظبي مستأنس**) لأنها من الصيد، وإن استأنس بالمخالطة، (**ولو ذبح**) المحرم (**صيداً فهو ميتة**) لا يحل له الأكل منه لأنه فعل حرام فيكون ذكاة مبيحة، بل تصير كذبيحة المجوس، (**ولو أكل منه**) أي من الصيد (**فعليه قيمة ما أكل مع الجزاء**) عند الإمام، وعندهما والأئمة الثلاثة لا يضمن الذابح بأكله لأنه ميتة، ويجب عليه الاستغفار (**بخلاف محرم آخر أكل منه**) فإنه لا شيء عليه عندهم جميعاً غير الاستغفار، (**ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال**) احتراز عما صاده محرم، (**وذبحه إن لم يدل عليه ولا أمره بصيده ولا أعانه**)، وهو المختار، وفي رواية إن الصيد لا يحرم بالدلالة، وقال مالك والشافعي: إن اصطاده لأجل المحرم لا يحل تناوله، (**ومن دخل الحرم**)، وهو حلال، وإنما قيدنا ليظهر فائدة قيل الدخول في الحرم فإن وجوب الإرسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لأنه بمجرد الإحرام يجب عليه الإرسال كما في الإصلاح وغيره، وبهذا يظهر ضعف ما قيل: حلالاً أو محرماً، (**وفي يده صيد فعليه إرساله**) ليس المراد من إرساله تسييبه لأن تسيب الدابة حرام، بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج إلى الحل فله أن يمسكه، ولو أخذه إنسان يسترده، وقال مالك والشافعي: لا يجب عليه إرساله (**فإن باعه**) أي الصيد بعد ما دخل في الحرم (**رد البيع**) لفساد البيع سواء باعه في

. . . .

أي المحرم (**الجزاء بذبح حمام مسرول**) بفتح الواو ما في رجليه ريش كأنه لسراويل، (**أو ظبي مستأنس**) لتوحشهما بأصل الخلقة، (**ولو ذبح**) محرم (**صيداً**)، أو حلال صيد الحرم (**فهو ميتة**) حكماً، (**ولو أكل**) محرم (**منه فعليه قيمة ما أكل**)، وكذا لو أطعم خلافه (**مع الجزاء**)، ولو قبله دخل في الجزاء (**بخلاف محرم آخر**)، وحلال قتل صيد الحرم (**أكل منه**) فلا شيء عليهما اتفاقاً لأنهما لم يتناولا محظور إحرامها، (**ويحل للمحرم لحم صيد صاده**) بصيد (**حلال**)، ولو المحرم، (**وذبحه**) في الحل (**إن لم يدله عليه ولا أمره بصيده ولا أعانه**) لحديث أبي قتادة فلو وجد أحدهما فهو حلال للحلال اتفاقاً دون المحرم على المختار (**فروع**) لو شوى البيض، أو الجراد وضمنه لا يحرم أكله، ولا يلزمه شيء بأكله لمحرم، أو حلال لأنه لا يفتقر إلى الزكاة فلا يصير ميتة، ولهذا يباح أكل البيض قبل شبه كما في البحر قال الشرنبلالي: قلت: وينبغي أن يكون كذلك اللبن المحلوب من الصيد انتهى، فليحفظ، (**ومن دخل الحرم**) وهو حلال، أو حرام في الحل، (**وفي يده**) حقيقة (**صيد فعليه إرساله**) على وجه غير مضيع له كأن يودعه، أو يرسله في قفص، وليس المراد من إرساله تسييبه لأن تسييب الدابة حرام، ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال فله إمساكه في الحل، وأخذه ممن أخذه، ولو كان جارحاً فقتل حمام الحرام فلا شيء عليه (**فإن باعه رد البيع إن كان**) الصيد (**باقياً وإن فات لزمه الجزاء**) لأن حرمة الحرم،

قفصه صيد لا يلزم إرساله وإن أخذ حلال صيداً ثم أحرم فأرسله أحد ضمن المرسل بخلاف ما أخذه محرم فإن قتل ما أخذه المحرم محرم آخر ضمناً ورجع آخذه على قاتله وإن قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وإن حلبه فقيمة لبنه ومن قطع حشيش الحرم أو شجره غير منبت ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته إلا ما جف والتصدق متعين في هذه

الحرم أو بعدما أخرجه لأنه صار بالإدخال من صيد الحرم فلا يخل إخراجه بعد ذلك كما في التبيين **(إن كان باقياً)** في يد المشتري، **(وإن فات)** بالموت ونحوه **(لزمه الجزاء)** بالمال بتفويت الأمن الذي استحقه الصيد، وكذا إذا باع المحرم من الصيد من محرم أو حلال، ولو تبايع حلالان في الحرم صيداً في الحل جاز عند الإمام لأن البيع ليس بتعرض حساً خلافاً لمحمد، **(ومن أحرم وفي بيته أو في قفصه صيد لا يلزم إرساله)** قبل إذا كان القفص في يده لزمه وإرساله، لكن على وجه لا يضيع، وعند الشافعي في قول: ومالك في رواية يرسله، **(وإن أخذ حلال صيداً ثم أحرم فأرسله)** من يده **(أحد ضمن المرسل)** قيمته عند الإمام لأنه ملكه بالأخذ حلالاً، وعندهما والشافعي في قول لا يضمنه لأنه محسن يأمره بالمعروف، وما على المحسنين من سبيل **(بخلاف ما أخذه محرم)** فإنه لا يضمن مرسله بالاتفاق إلا في الشافعي ولهذا لو أرسل بنفسه، ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترد منه كما في القهستاني.

(فإن قتل ما أخذه المحرم محرم آخر ضمناً) لوجود الجناية منهما الآخذ بالأخذ، والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كاملاً إلا في قول للشافعي: **(ورجع آخذه)** ما ضمن من **الجزاء** **(على قاتله)** خلافاً لزفر، ثم الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال، ولو كفر بالصوم لا كما في أكثر المعتبرات، وإن كان ظاهر ما في النهاية إنه يرجع بالقيمة مطلقاً، **(وإن قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وإن حلبه)** أي إن حلب الحلال صيد الحرم **(فقيمة لبنه ومن قطع)** سواء كان القاطع محرماً أو حلالاً **(حشيش الحرم)**، واحترز عن مثل الكمأة فإنها ليست بنبات، ولهذا يباح إخراجها من الحرم كحجرة، وقدر يسير من ترابه للتبرك، **(أو شجرة غير منبت)** على صيغة

والإحرام تمنع بيع الصيد، **(ومن أحرم وفي بيته أو في قفصه صيد)**، ولو القفص في يده **(لا يلزم إرساله)** لأنه ليس في يده حقيقة كالجنب إذا أخذ مصحفاً بغلافه، لكن في القهستاني.

أي إذا لم يدخل في الحرم بعده وإلا فقد وجب إرساله انتهى، لكن صرح في الشرنبلالية بضعفها وسوى بين الإحرام، ودخول الحرم وعزاه للبحر فليحفظ، **(وإن أخذ حلال صيداً ثم أحرم فأرسله أحد)** من يده **(ضمن المرسل)** قيمته خلافاً لهما **(بخلاف ما)** إذا **(أخذه محرم)** فأرسله أحد من يده فإنه لا يضمن اتفاقاً لأن المحرم لم يملكه، وفي التنوير الصيد لا يملك بسبب اختياري كالشراء، بل بجبري كالإرث كما في الشرنبلالية عن البحر معزياً للمحيط، لكن في الجوهرة إنه لا يملك بالميراث، وهو الظاهر **(فإن قتل ما أخذه المحرم محرم آخر ضمناً ورجع أخذه على قاتله)** إن كان التكفير بمال، وإن بصوم لا ولو كان القاتل صبياً، أو كافراً فلا جزاء عليه، لكن للأخذ أن يرجع عليه بالقيمة لأنه يلزمه حقوق العباد، **(وإن قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وإن حلبه فقيمة لبنه، ومن قطع حشيش الحرم أو**

الأربعة ولا يجزء الصوم وحرم رعي حشيشه وقطعه إلا الأذخر وكل ما على المفرد به دم فعلى القارن به دمان إلا أن يجاوز الميقات غير محرم وإن قتل محرمان صيداً فعلى كل منهما جزاء

اسم المفعول، **(ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته)**، وقيد صاحب المنح بقوله: غير مملوك فقال: وإنما فسرنا قوله غير مملوك تبعاً للوقاية بقولنا: يعني النابت بنفسه لما ذكره شراح الهداية من إن حشيش الحرم وشجر على نوعين شجر أنبته إنسان وشجر نبت بنفسه، وكل منهما على نوعين لأنه.

أما أن يكون من جنس ما ينبته الإنسان أولاً فالأول بنوعيه لا يوجب الجزاء، والأول من الثاني كذلك، وإنما الجزاء في الثاني، وهو ما ينبت بنفسه، وليس من جنس ما ينبته الناس، ويستوي فيه أن يكون مملوكاً لإنسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن حتى قالوا: في رجل نبت في ملكه أم غيلان فقطعها إنسان فعليه قيمتها لمالكها، وعليه قيمته أخرى لحق الشرع كما في كثير من المعتبرات، وفيه كلام، وهو إنه تقرر إن أراضي الحرم سوائب أعني أوقافاً وإلا فلا سائبة في الإسلام فكيف يصح قولهم: أتيت في ملكه، ويمكن أن يجاب عنه بأن كونها كذلك، إنما هوعلى قول الإمام.

أما على قولهما: فهي مملوكة وقولهما رواية عن الإمام كما في الهداية **(إلا ما جف)** فإنه حطب يحل الانتفاع به، **(والتصدق متعين في هذه الأربعة)** أي في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره، **(ولا يجزيء الصوم)**، لكن يجوز الطعام والهدى، **(وحرم رعي حشيشه)** عند الطرفين لأنه كالقطع وعنده لا بأس به لضرورة الزائرين، **(وقطعه إلا الأذخر)**، وقد استثناه عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس رضي الله تعالى عنه، **(وكل ما على المفرد به دم)** بسبب جنايته على إحرامه **(فعلى القارن به دمان)** للحج والعمرة لهتك حرمة إحرامين، وفيه

. . . .

شجره) أي الحرم الموجب للجزاء حال كونه **(غير منبت)** أي غير مملوك فلو مملوكاً فعليه قيمتان قيمة للمالك، وقيمة للشرع، وكذا لو قتل المحرم صيد حلال تتعدد القيمة أيضاً، فليحفظ، **(ولا)** من جنس **(مما ينبته الناس)** مملوكاً، أو غير مملوك **(ضمن قيمته)**، وما بعض أصلها في الحرم ككلها نعم تعتبر أغصانها في حق صيد عليها لأن العبرة لمحل قيامه حتى لو كان رأسه في الحل، وقوائمه في الحرم فضربه رأسه ضمن، وبعكسه لا كما في الشرنبلالية عن البرهان، إلا ما جف) أو انكسر لعدم النماء، **(والتصدق متعين في هذه الأربعة)**.

أي قتل صيد الحرم وحلبه، وقطع حشيشه وشجره ولا يجزيء الصوم) فيه تكرار، **(وحرم رعي حشيشه)** خلافاً لأبي يوسف لضرورة الزائرين، **(وقطعه إلا الأذخر)** نبت معروف، ولا بأس بكمأة الحرم لأنها ليست بنبات، بل هي شيء مودع في الأرض فهي كحجر، ولو قدر كونها نباتاً فهي كجاف وكقدر يسير من ترابه للتبرك في المحيط، **(وكل ما على المفرد به دم)** بسبب جنايته على إحرامه **(فعلى القارن)**، والمتمتع الذي ساق الهدى **(به دمان)** لجنايته على إحراميه، وكذا الحكم في الصدقة، وهذا إذا كان قبل الموقوف بعرفة.

كامل وإن قتل حلا لأن صيد الحرم فعليهما جزاء واحد ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه ومن أخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما وإن أدى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد.

باب مجاوزة الميقات بلا إحرام

من جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم لزمه دم فإن عاد إليه محرماً ملبياً

خلاف الشافعي هذا إذا كان قبل الوقوف بعرفة.

وأما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية، وقيدنا بسبب جنايته على إحرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقاً ليستقيم كلياً فإن المفرد إذا ترك واجباً من واجبات الحج لزمه دم، وإذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لأنه ليس جناية على الإحرام (**إلا أن يجاوز الميقات غير محرم**) بالحج والعمرة فحينئذٍ عليه دم لترك حق الوقت، وقال زفر: يجب فيه دمان، (**وإن قتل محرمان صيداً فعلى كل**) واحد (**منهما جزاء كامل**) خلافاً للشافعي في قول: (**وإن قتل حلالاً لأن صيد الحرم فعليهما جزاء واحد**) لأن ذلك جزاء الفعل، وهو متعدد وهذا جزاء المحل، وهو واحد، وينبغي أن يقسم على عدد الرؤس إذا قتله جماعة، ولو قتل حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة، وعلى الحلال نصفها، ولو قتله حلال ومفر وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء، وعلى القارن جزآن كما في القهستاني، (**ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه**) فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لأن بيعه حياً تعرض للصيد بفوات الأمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة، وفي مبسوط شيخ الإسلام يفسد بيعه، (**ومن أخرج ظبية الحرم**) حلالاً أو محرماً (**فولدت وماتا**) أي الظبية والولد (**ضمنهما**) لأنه كان واجباً عليه أن يرده إلى مأمنه، وهذه صفة شرعية فتسرى إلى لولد، (**وإن أدى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد**)، وكذا كل زيادة من سمن أو شعر إن كان قبل التكفير يضمن الزيادة والأصل، وإن كان بعد التكفير لا ولو ذبح الأم والولد يحل، ويكره كما في التبيين.

. . . .

وأما بعده ففي غير الجماع دم على ما ذكره شيخ الإسلام كما في النهاية وأقره القهستاني، لكنه مفرع على القول بانتهاء إحرام العمرة، وأقره القهستاني، لكنه مفرع على القول بانتهاء إحرام العمرة بالوقوف، وهو ضعيف والمذهب بقاؤه إلى الحلق كما حققه الشرنبلالي معزياً للبحر (**إلا أن يجاوز الميقات غير محرم**) لأنه ليس بقارن حينئذٍ، (**وإن قتل محرمان صيداً فعلى كل**) واحد (**منهما جزاء كامل**) لتعدد الفعل، لكن يغرمان معاً قيمة واحدة للمالك، وينبغي أن يثلث إذا قتل ثلاثة ذكره القهستاني (**وإن قتل حلالاً لأن صيد الحرم فعليهما جزاء واحد**) لاتحاد المحل، (**ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه**) إن اصطاده، وهو محرم، وإلا فالبيع فاسد، (**ومن أخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما وإن أدى جزاءها**).

أي الأم، (**ثم ولدت لا يضمن الولد**) لعدم سراية إلا من حينئذٍ، وهل يجب ردها بعد أداء الجزاء الظاهر نعم.

سقط وعندهما يسقط بعوده محرماً وإن لم يلب وإن عاد قبل أن يحرم فأحرم منه سقط وكذا لو أحرم بعمرة ثم أفسدها وقضاها وإن عاد بعدما شرع في الطواف لا يسقط وإن دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم وميقاته البستان ومن دخل مكة بلا إحرام لزمه حج أو عمرة فلو عاد وأحرم بحجة الإسلام في عامه سقط ما لزمه بدخول مكة أيضاً وإن بعد عامه لا

بـــاب مجاوزة الميقات بلا إحرام

(**من جاوز الميقات**) قاصداً دخول مكة لأنه لو لم يقصد، بل أراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلاً لحاجة مست إليه فله أن يدخل مكة بلا إحرام كما بين آنفاً (**غير محرم ثم أحرم**) بعرفات جاز حجه، (**لزمه دم**) لارتكابه المنهي عنه (**فإن عاد إليه**) أي الميقات قبل الشروع في الأفعال حال كونه (**محرماً**) بحجة أو عمرة في الطريق (**ملبياً سقط**) الدم عند الإمام، (**وعندهما**) والشافعي في قوله: (**يسقط**) الدم (**بعوده محرماً وإن لم يلب**)، وقال زفر والأئمة الثلاثة: لا **يسقط** لبى أو لم يلب، (**وإن عاد**) إلى الميقات ولا فرق بين عوده إلى هذا الميقات، وإلى ميقات آخر في الصحة، وإن كان الأول أولي، (**قبل أن يحرم فأحرم منه سقط**) الدم بالاتفاق، (**وكذا**) يسقط الدم (**لو أحرم بعمرة**) داخل الميقات، (**ثم أفسدها وقضاها**) لأنه يقضيها كاملاً بإحرام من الميقات فيجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير إحرام خلافاً لزفر، (**وإن عاد**) إلى الميقات (**بعدما شرع في الطواف**) لا بعد ما شرع في نسك (**لا يسقط**) الدم، لكن هل العود أفضل أم تركه، وفي المحيط إن خاف فوت الحج إذا عاد لم يعد، ويمضي في إحرامه، وإن لم يخف فوته عاد لأن الحج فرض، والإحرام من الميقات واجب، وترك الواجب أهون من ترك الفرض كما في البحر، (**وإن دخل كوفي البستان**) أي بستان بني عامر ولو عمم الداخل والمدخول لكان أولي، لكن قد وقع في عبارة محمد كذا فتبعه تبركاً (**لحاجة فله دخول مكة غير محرم**) لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده

. . . .

بـــاب مجاوزت الميقات بلا إحرام

(**من جاوز الميقات**) الذي يجب عليه الإحرام منه (**غير محرم ثم أحرم لزمه دم فانٍ عاد إليه**).

أي إلى ميقاته الذي جاوزه، وهو أفضل، وإلى ميقات آخر (**محرماً**) بحجة أو عمرة أو بهما (**ملبياً**)، ولم يشرع في نسك (**سقط**) الدم، (**وعندهما يسقط**) الدم (**بعوده محرماً وإن لم يلب وإن عاد قبل أن يحرم فأحرم منه سقط**) اتفاقاً، (**وكذا**) يسقط (**لو أحرم بعمرة**) داخل الميقات، (**ثم أفسدها وقضاها**) بإحرام منه، وكذا لو أحرم بحجة لجبر النقصان بالقضاء الذي يحكي الأداء، (**وإن عاد بعد ما شرع في الطواف**) لحج أو عمرة (**لا يسقط**) لتأكده بالشروع ومتى خاف فوت الحج عاد فالأفضل عدمه، وإلا فالأفضل عوده، (**وإن دخل كوفي البستان**) أي بستان بني عامر داخل الميقات (**لحاجة**) قصدها، ثم هذا القصد هل يشترط عند خروجه من بيته أو عند المجاوزة استظهر في البحر الأول، وفي النهر الثاني ونية مدة الإقامة ليست بشرط على المذهب (**فله دخول مكة غير محرم وميقاته البستان**)، لأنه

يسقط وإن جاوز مكي أو متمتع الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات ووقوفه كطوافه.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مكي طاف لعمرته شوطاً فأحرم بالحج رفضه وعليه دم وقضاء حج وعمرة فلو

فإذا وصله التحق بأهله فله أن يدخل مكة بلا إحرام، وينبغي أن لا يجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لأنه مأمور بحجة آفاقية، وإذا دخل مكة بغير إحرام صارت حجته مكية فكان مخالفاً كما في البحر، ولا فرق بين أن ينوي الإقامة في البستان أو لم ينوِ وعن أبي يوسف لا بدّ من الإقامة، **(وميقاته)** أي الكوفي الداخل في البستان **(البستان)** للحج والعمرة، والمراد به جميع الحل الذي بينه وبين الجرم، **(ومن دخل مكة بلا إحرام)** لمصلحة له **(لزمه حج أو عمرة)** تعظيماً للبقعة المباركة **(فلو عاد)** إلى الميقات، **(وأحرم بحجة الإسلام في عامه)** ذلك لا بعده **(سقط)** عنه **(ما لزمه بدخول مكة)** من الحج أو العمرة **(أيضاً)** أي كما يسقط الدم والقياس أن لا يسقط اعتباراً بما لزمه بسبب النذر، وصار كما إذا تحولت السنّة، وهو قول زفر: ولنا إن الواجب عليه أن يكون محرماً عند دخول مكة تعظيماً لهذه البقعة لا أن يكون إحرمه لدخوله على التعيين بخلاف ما إذا تحولت السنّة لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بالإحرام مقصوداً، ولو قال: وأحرم عما عليه في عامه لشمل كل إحرام واجباً حجاً أو عمرة أداء أو قضاء كما في المنح، **(وإن بعد عامه)** أي إنكان العود، والإحرام من الميقات بعد عامه ذلك **(لا يسقط)** ما لزمه لأنه قد صارت ديناً في ذمته بالتفويت فلا يخلص إلا بالإحرام مقصوداً، **(وإن جاوز مكي أو متمتع الحرم)** يريد الحج **(غير محرم فهو كمن جاوز الميقات)** لأن إحرام المكي من الحرم، والمتمتع بالعمرة المجاوز صار مكياً فإحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا إحرام، **(ووقوفه)** أي وقوف المكي والمتمتع **(كطوافه)** أي طواف من جاوز الميقات يعني إذا جاوز مكي أو متمتع الحرم، وتوجه إلى عرفات إن عاد قبل الوقوف إلى الحرم فأحرم يسقط الدم، وإن عاد بعدما وقف فأحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف، وهذه المسألة مما علم حكمه مما ذكر آنفاً كما علم حكم مكي أحرم من الحرم للعمرة أو حل إحرامه منه فلو اختصر لكان أخصر.

. . . .

التحق بأهله كما مر، **(ومن دخل مكة بلا إحرام لزمه حج أو عمرة)** لأن دخولها سبب لوجوبه **(فلو عاد)** إلى أحد المواقيت، **(وأحرم بحجة الإسلام)**، أو بعمرة منذورة **(في عامه سقط ما لزمه بدخول مكة أيضاً)** لتداركه المتروك في وقته، **(وإن)** كان العود المذكور **(بعد عامه لا يسقط)** لصيرورته ديناً بتحويل السنّة، **(وإن جاوز مكي أو متمتع الحرم)** يريد الحج **(غير محرم فهو كمن جاوز الميقات)** في كل الحالات، **(ووقوفه كطوافه)** فلا يسقط الدم بعوده بعده.

بـــاب إضافة الإحرام إلى الإحرام

(مكي طاف لعمرته شوطاً)، أو شوطين، أو ثلاثة **(فأحرم بالحج فضه)**، ولا رفض العمرة،

أتمهما صح وعليه دم ومن أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر فإن كان قد حلق في الأول لزمه الثاني ولا دم عليه وإلا لزمه وعليه دم سواء قصر بعد إحرام الثاني أو لم يقصر وعندهما إن لم يقصر فلا دم عليه ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم ولو أحرم

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

(**مكي طاف لعمرته شوطاً**)، ولو قال: أقل من أربعة لكان أولي إذا لحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة، لكن قال محمد: في الجامع الصغير هكذا وتبعه المصنف تبركاً (**فأحرم بالحج رفضه**) أي الحج، (**وعليه وقضاء حج وعمرة**).

أما الدم فلأجل الرفض.

وأما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عند الإمام، وقالا: أحب إلينا أن يرفض العمرة ويقضيها، ويمضي في الحج وعليه دم لأنه لا بدّ من رفض أحدهما، وعند الأئمة الثلاثة لا يرفض، وإنما قال: طاف شوطاً لأنه لو طاف لها الأكثر، ثم أحرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية، وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما لأن للأكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقض بالجمع بينهما، وإذا لم يطف للعمرة شيئاً يرفضها اتفاقاً، وقيد بالمكي لأن الآفاقي إذا أهل بالعمرة أو لا فطاف لها شوطاً، ثم أهل بالحج مضى فيهما، ولا يرفض الحج (**فلو أتمهما**) أي الحج والعمرة (**صح**) لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما غير إنه منهي عنه، والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الإصلاح، (**وعليه دم**) لجمعه بينهما، وهو دم جبر لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الأكل لأنه دم شكر، (**ومن أحرم بحج**) فحج وفرغ منه (**ثم**) أحرم (**بآخر يوم النحر**) بحج آخر في العام القابل، (**فإن كان قد حلق في الأول**) قبل الإحرام للثاني (**لزمه الثاني**) حتى يقضي في العام القابل لصحة الشروع فيه، (**ولا دم عليه**)، ولا صدقة لأن الأول قد انتهى نهايته (**وإلا**) أي وإن لم يكن حلق للأول (**لزمه**) الحج الثاني، (**وعليه دم سواء قصر بعد إحرام الثاني أو لم يقصر**) عند الإمام لأنه إن قصر فقد جنى على إحرام الثاني، وإن كان نسكاً في إحرام الأول إن لم يقصر فقد أخر النسك

. . . .

(**وعليه دم**) برفض أيهما، (**وقضاء حج**) (**وعمرة**) لأنه كفاية الحج، ولو أتىٰ به في سنّته سقط عنه العمرة، وإن رفضها عليه قضاء عمرة (**فلو أتمهما**).

أي الحج والعمرة (**صح وعليه دم**)، وهو دم جبر، وفي الآفاتي دم شكر، ولو طاف أكثر العمرة رفض الحج اتفاقاً، وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما وجعله الإسبيجابي ظاهر الرواية، (**ومن أحرم بحج، ثم بآخر يوم النحر فإن كان قد حلق في الأول لزمه الثاني ولا دم عليه**) لانتهاء الأول، (**وإلا**) يحلق للأول (**لزمه**) الحج الثاني، (**وعليه دم سواء قصر بعد إحرام الثاني أو لم يقصر**) لجنايته على إحرامه بالتقصير أو التأخير، (**وعندهما إن لم يقصر فلا دم عليه ومن فرع من**) أفعال (**عمرته إلا التقصير**)

أفاقي بحج ثم بعمرة لزماه فإن وقف بعرفة قبل أفعال العمرة فقد رفضها لولا توجه إليها ولم يقف فإن أحرم بها بعد طوافه للحج ندب رفضها ويقضيها وعليه دم فإن مضى عليهما صح ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح وإن أهل الحاج بعمرة يوم النحر أو أيام التشريق لزمته ولزمه رفضها وقضاؤها ودم فإن مضى عليها صح وعليه دم ومن فاته الحج

عن وقته، والمراد بالتقصير عام في الرجل والمرأة، (**وعندهما إن لم يقصر فلا دم عليه**) لأنهما يخصان الوجوب بما إذا حلق والتأخير لا يوجب شئاً، وذكر فخر الإسلام إن محمداً في هذا مع الإمام، وعند الشافعي لا يصح إحرامه بآخر، (**ومن فرغ من عمرته إلا التقصير**) بأن أحرم وطاف وسعى، ولم يقصر (**فأحرم بأخرى لزمه دم**) جبر لأنه مع بين إحرامي العمرة وهو مكروه، (**ولو أحرم آفاقي بحج ثم**) أحرم (**بعمرة لزماه**) لأن الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران، لكنه أساء بمخالفة السنّة بتأخير العمرة، (**فإن وقف بعرفة بل أفعال العمرة**) أو أكثرها (**فقد رفضها**) أيَ العمرة إذ بناه أفعالها على أفعاله مشروع، وعند الأئمة الثلاثة لا يصير رافضاً (**لا**) أي لا يصير رافضاً (**لو توجه إليها ولم يقف**)، وهو الصحيح من مذهب الإمام (**فإن أحرم بها**) أي العمرة (**بعد طوافه للحج**) طواف التحية (**ندب رفضها**) لتأكد حرامه بطوافه بخلاف ما إذا لم يطف، (**ويقضيها**) للحج لصحة الشروع فيها، (**وعليه دم**) لرفضها (**فإن مضى عليهما**) أي العمرة والحج بأن يقدم أفعال العمرة على الحج (**صح ولزمه دم**) لجمعه بينهما، (**وهو دم جبر في الصحيح**)، وهو اختيار فخر الإسلام واحترز به عما اختاره شمس الأئمة من إنه دم شكره، (**وإن أهل الحاج بعمرة يوم النحر أو أيام التشريق لزمته**) أي لزمته العمرة الحاج لأن الجمع بين إحرامي الحج والعمرة صحيح، (**ولزمه رفضها**) أي لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبني أفعالها على أفعاله مع كراهة العمرة في هذه الأيام (و) لزمه (**قضاؤها**) تحصيلاً لما فاته مع صحة الشروع (و) لزمه (دم) للرفض، (**فإن مضى عليها صح وعليه دم**) أي دم كفارة لجمعه بينهما، (**ومن فاته الحج**) يفوت الوقوف (**فأحرم بحج أو عمرة لزمه الرفض**) أي رفض ما أحرم به (و) لزمه (**القضاء**) لصحة الشروع فيه، (و) لزمه (**الدم**) لرفضه بالتحلل قبل أوانه.

. . . .

اقتصر عليه لشموله المرأة (**فأحرم بأخرى لزمه دم**) لأن الجمع بين إحرامي عمرتين مكروه تحريماً، (**ولو أحرم آفاقي بحج ثم بعمرة لزماه**) وأنباء لمخالفته السنّة بتأخيرها (**فإن وقف بعرفة قبل أفعال العمرة**) أو أكثرها (**فقد رفضها**) لأنها لم تشرع مرتبة على الحج (**لولا توجه إليها ولم يقف**) حتى لو عاد ففعلها، ثم وقف صح (**فإن أحرم بها بعد طوافه للحج**) طواف القدوم (**ندب رفضها**) لتأكده بطوافه، (**ويقضيها**) لصحة الشروع فيها، (**وعليه دم**) لرفضها (**فإن مضى عليهما صح**)، ويقدم العمرة (**ولزمه دم وهو دم جبر**) فلا يأكل منه (**في الصحيح وإن أهل الحاج بعمرة يوم النحر أو أيام التشريق لزمته**) بالشروع، (**ولزمه رفضها**) تخلصاً من الإثم، (**وقضاؤها ودم**) لرفضها (**فإن مضى عليها صح وعليه دم**) لارتكاب الكراهة فهو دم جبر، (**ومن فاته الحج**) بفوات الوقوف (**فأحرم بحج أو عمرة لزمه الرفض**) لما أحرم به وتحلل بأفعال العمرة، (و) لزمه (**القضاء والدم**) للتحلل قبل أوانه بالفرض.

فأحرم بحج أو عمرة لزمه الرفض والقضاء والدم .

باب الإحصار والفوات

إن أحصر المحرم بعدو أو مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة فله أن يبعث شاة تذبح عنه في الحرم في وقت معين ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير خلافاً

بـــاب الإحصار والفوات

أي فوات الحج الإحصار لغة المنع عن كل شيء، وشرعاً المنع عن الحج والوقوف معاً والعمرة بعد الإحرام بعذر شرعي، وما في الدرر من إنه منع الخوف أو المرض ليس بسديد لأنه لا يخص بهذين تدبر، وحكمه أن لا يتحلل إلا بذبح أو بأفعال العمرة **(إن أحصر المحرم بعدو)** مسلم أو كافر **(أو مرض)** زاد بالذهاب أو الركوب **(أو عدم محرم)** لمرأة بأن مات محرمها بعد الإحرام، وبينها وبين مكة ثلاثة أيام وما فوقها **(أو ضياع نفقة)**، وفي التجنيس إذا سرقت نفقته وقدر على المشي فليس بمحصر، وإلا فمحصر لأنه عاجز، وقال مالك والشافعي: لا إحصار إلا بالعدو لأن آية الإحصار، وهي قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى﴾ [البقرة: ١٩٦] نزلت في حق النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه، وكانوا محصرين بالعدو، ولنا إن الإحصار هو المنع والعبرة اللفظ لا لخصوص السبب **(فله أن يبث شاة)** أو قيمتها ليشتري بمكة **(تذبح عنه في الحرم)**، وإن لم يجد ما يذبح بقي محرماً حتى يذبح أو يطوف، ويكفيه سبع بدنة، وعن أبي يوسف إنه يقوم الهدى فيطعم المساكين، وإن لم يجد الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوماً، وهو قول الشافعي: **(في وقت معين)** لأن التحلل موقوف على الذبح فلا بدّ من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعين محتاج عند الإمام لا عندهما، **(ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير)** عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه يقول: عليه ذلك، لكن لو لم يفعل لا شيء عليه، **(وإن كان)** المحصر **(قارناً يبعث دمين)** لحجته وعمرته، وعند الشافعي يبعث دماً وفيه إشارة إلى أنه لا يتحل إلا بذبح أحدهما، وإلى أنه لا يشترط تعين أحدهما للحج، والآخر للعمرة وإلى إنه لو بعث دماً لم يتحلل بذبحه عن أحد الإحرامين،

. . . .

بـــاب الإحصار والفوات

أي فوات الحج **(إن أحصر المحرم)** أي منع عن الركنين **(بعدو أو مرض)** يزيد بالذهاب، أو لركوب أو غيرهما، **(أو عدم محرم أو ضياع نفقة فله أن يبعث شاة)**، أو ما يشتري به شاة فلو بعث دمين تحلل بأولهما فإن الثاني تطوع كما في الينابيع، **(تذبح عنه في الحرم في وقت معين)** ليعلم وقت تحلله فإذا عينه حل فيه من إحرامه، والمبعوث لم يذبحه فيه أو ذبحه في غير الحرم لم يحل من إحرامه، ويلزمه دم، وقال بعضهم: إذا شرط في وقت الإحرام الإحلال عند الإحصار حل به قبل الذبح كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وفي الاكتفاء إشعار بأنه إذا بعث بالهدى فله أن يرجع إلى أهله لأنه إذا

لأبي يوسف وإن كان قارناً يبعث دمين ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لا في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر إن كان محصراً بالحج وعلى المحصر بالحج إذا تحلل قضاء حج وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان فإن زال الإحصار بعد بعث الدم وأمكنه إدراكه قبل ذبحه وإدراك الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي

(ويجوز ذبحها قبل يوم النحر) أي وقت شاء عند الإمام **(لا في الحل)**، وقال الشافعي يذبح في موضع أحصر فيه، **(وعندهما لا يجوز)** ذبحها **(قبل يوم النحر إن كان محصراً)** بفتح الصاد **(بالحج)**، وإن كان محصراً بالعمرة يجوز، ولا يتوقف بالزمان إجماعاً، **(وعلى المحصر بالحج)** فرضاً أو نفلاً إذا تحلل **(قضاء حج)** من قابل للزومه له بالشروع، **(وعمرة)** لأن على فائت الحج التحلل بأفعال العمرة، لكن إذا قضاه في عامه ذلك لا تجب عليه العمرة، ولا يحتاج إلى نية التعيين عند الإمام فلو قضاه من قابل فهو مخير إن شاء أتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد، وإن شاء قرن، وعند الشافعي عليه حجلا غيره، **(وعلى المعتمر)** المحصر قضاه **(عمرة)** الإحصار عنها متحقق عندنا خلافاً لمالك والشافعي، **(وعلى القارن)** المحصر **(حجة وعمرتان)** الأولى للقران، والثانية لكونها كالفائت، وعند الأئمة الثلاثة حجة وعمرة لا عمرتان **(فإن زال الإحصار بعد بعث الدم)** لأنه لا يخلو.

أما أن يدرك الحج والهدى أو لا يدركهما أو يدرك الأول دون الثاني أو بالعكس فهذه أربعة أقسام تفصيلها قوله، **(وأمكنه)** أي المحصر.**(إدراكه)** أي الهدى **(قبل ذبحه و)** أمكنه **(إدراك الحج)** **(بالوقوف بعرفة)** **(لا يجوز له التحلل ولزم المضي)** لزوال العجز قبل المقصود بالخلف، وفيه إشارة إلى إن من لم يقدر أن يدركهما لا يجب عليه التوجه، **(وإن أمكن إدراكه)** أي الهدى **(فقط تحلل)** لأنه عجز عن الأصل، **(وإن أمكن إدراك الحج فقط جاز التحلل**

. . . .

لم يتمكن من المشي إلى الحج، فلا فائدة في المقام كما في التحفة، ولذا قال: **(ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير خلافاً لأبي يوسف)** فإنه أوجب الحلق، ولو لم يجد دماً بقي محرماً إلى الوجدان، أو التحلل بالأفعال، ولو بالطواف والسعي، وعن أبي يوسف إنه يقوم الدم بالطعام، ويتصدق به فإن لم يجد صام عن كل نصف صاع يوماً كما في الجوهرة، **(وإن كان قارناً يبعث دمين)** فلا يتحلل إلا بذبح أخراهما، ولا يشترط تعيين أحدهما للحج والآخر للعمرة، ولو بعث واحداً لا **يتحلل** عن واحد، **(ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لا في الحل)** لأنه دم كفارة فيتوقت بالمكان لا بالزمان، **(وعندهما لا يجوز)** ذبحها **(قبل يوم النحر إن كان محصراً بالحج)**، أولو بالعمرة فكقول الإمام، **(وعلى المحصر بالحج)** فرضاً، أو نفلاً **(إذا تحلل قضاء حج و)** عليه **(عمرة)** لأنه كفائت الحج، **(وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان)** عمرة للقران، وعمرة للتحلل **(فإن زال الإحصار بعد بعث الدم وأمكنه إدراكه)**.

أي الهدى **(قبل ذبحه وإدراك الحج)** معاً **(لا يجوز له التحلل ولزمه المضي)** لقدرته على الأصل قبل تمام الحلق، ويصنع بهديه ما شاء، **(وإن أمكن إدراكه فقط تحلل)** لعجزه عن الأصل، **(وإن أمكن**

وإن أمكن إدراكه فقط تحلل وإن أمكن إدراك الحج فقط جاز التحلل استحساناً ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بأفعال العمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه ولا فوت للعمرة وهي إحرام وطواف وسعي وتجوز في كل السنة وتكره يوم عرفة والنحر وأيام التشريق ويقطع التلبية فيها بأول الطواف.

استحساناً)، وهو قول الإمام، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر إن دم الإحصار بالحج يتوقف بيوم النحر فإذا أدرك الحج يدرك الهدى ضرورة، وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي أن يكون جوابهما فيه كجوابه في الإصلاح، **(ومن منع بمكة عن الركنين)** أي الطواف والوقوف **(فهو محصر)** سواء كان مفرداً أو قارناً فيتحلل بالهدى، وفي رواية عنه إن المنع بمكة ليس بإحصار بعد ما صارت دار إسلام كما في المحيط، **(وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر)** لأنه إن قدر على الوقوف يتم حجة به فلا يثبت الإحصار، وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل بالهدى كفائت الحج، وعند الشافعي محصر بالمنع عن أحدهما، **(ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل)** عن إحرامه **(بأفعال العمرة)** فيطوف، ويسعى بلا إحرام جديد لها، **(وعليه الحج من قابل)** أي في العام القابل، **(ولا دم عليه)**، وعند الأئمة الثلاثة عليه دم، **(ولا فوت للعمرة)** بالإجماع، **(وهي إحرام وطواف وسعي)** فالإحرام شرطها والطواف والسعي ركناها، **(ويجوز)** العمرة **(في كل السنّة)** أي في كل يوم من أيامها لأنها غير موقتة، **(و)** لكن **(تكره)** العمرة **(يوم عرفة و)** يوم

. . . .

إدراك الحج فقط) ببقاء زمن الوقوف **(جاز التحلل استحساناً)** لأن تلف المال كتلف النفس، والتوجه أفضل، والحاصل إنه إن أمكنه إدراكهما توجه وجوباً، وإلا لا **(ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر)** في الأصح، **(وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر)** لأنه إن قدر على الوقوف بقد أمن من الفوت، وإن قدر على الطواف ففائت الحج يتحلل به، **(ومن فاته الحج)**، وفواته إنما يكون **(بفوات الوقوف (بعرفة)** لا غير كما في السراجية وغيرها **(فليتحلل بأفعال العمرة)**، وجواباً ومفاده بقاء إحرامه بعد فوت الحج، وهو قول الطرفين.

وأما عند أبي يوسف فإحرامه انقلب بإحرام العمرة، وثمرته إنه لو أحرم بحجة أخرى بعد الفوت وجب رفضها عند أبي حنيفة لأن الجمع بين الإحرامين بدعة، ولم تصح الثانية عند محمد لأنه لا يتصور أداء حجتين معاً، ومضى فيها عند أبي يوسف لأنه محرم بعمرة أضاف إلى إحرامه حجة، والصحيح قول الإمام كما في المحيط، **(وعليه الحج)** الفائت بإحرام جديد من ميقاته **(من قابل)**.

أي في عام مقبل وفيه إشعار بأنه لا يقضي العمرة لأنه قد أداها في عامه ذلك كما في الظهيرية، **(ولا دم عليه)** لأن التحلل بالعمرة بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما، **(و)** اعلم إنه **(لا فوت للعمرة)** لعدم تأقيتها، **(وهي إحرام وطواف وسعي)**، وحلق أو تقصير فالإحرام شرط، وقيل ركن والطواف ركن معظم وغيرهما واجب هو المختار، وقيل: السعي والحلق أو التقصير واجبان وغيرهما

باب الحج عن الغير

يجوز النيابة في العبادات المالية مطلقاً ولا تجوز في البدنية بحال وفي المركب منهما كالحج يجوز عند العجز لا عند القدرة ويشترط الموت أو العجز الدائم إلى الموت وإنما شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فمن عجز فاحج صح ويقع عنه

(النحر وأيام التشريق)، وعن أبي يوسف إنها تكره في يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعي لا تكره في وقت من الأوقات أصلاً، **(ويقطع التلبية فيها بأول الطواف)**.

بـــاب الحج عن الغير

إدخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة، بل هو ملزوم الإضافة، ولما كان الأصل كون عمل الإنسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم **(يجوز النيابة في العبادات المالية)** كالزكات وصدقة الفطر **(مطلقاً)** أي في حالة القدرة، والعجز لأن المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا نية الوكيل، **(ولا تجوز في البدنية)** المحضة كالصلاة والصوم، والاعتكاف وقراءة القرآن، والأذكار **(بحال)** من الأحوال لا في حالة العجز، ولا في حالة القدرة لأن المقصود، وهو إتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب، **(وفي المركب)** الأولى، وفي المركبة **(منهما)** أي من البدن والمال **(كالحج يجوز عند العجز)** لحصول المشقة بتنقبض المال **(لا)** تجوز **(عند القدرة)** لعدم إتعاب النفس نظراً إلى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن، **(ويشترط)** في صحة العجز عن الغير **(الموت)** أي موت اعجوج عنه **(أو العجز الدائم إلى الموت)** إذا كان العجز يرجى زواله غالباً كالمرض والحبس، وغيرهما فأحج فإن استمر العجز إلى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار ما أدى تطوعاً للآمر، وعليه الحج، وعند أبي يوسف إن زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض، وإن زال قبله فعن النفل كما في المحيط، وإن كان لا يرجى واله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض، ويجب عليه الإحجاج سواء استمر ذلك العذر أولا كما في البحر، وغيره فعلى هذا عبارة المصنف غير وافية، بل الحق التفصيل تدبر، **(وإنما شرط العجز للحج الفرض لا للنفل)** لأن النفل يصح بلا شرط، ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق.

. . . .

سنن، وآداب تاركها مسيء، ويجب فيها ما في الحج، وإذا استلم الحجر قطع التلبية في الأصح، وإذا حلق يخرج عن إحرامها ذكره القهستاني وقاضيخان، **(وتجوز في كل السنّة وتكره)** لغير القارن **(يوم عرفة والنحر وأيام التشريق)** فإن فعل فعليه دم رفضها، وإلا للجمع بين النسكين إحراماً أو أداء، **(ويقطع التلبية فيها بأول الطواف)** عند استلام الحجر، وليس لها طواف قدوم ولا وداع.

بـــاب الحج عن الغير

(تجوز النيابة في العبادات المالية) كالزكاة والكفارات **(مطلقاً)** عند القدرة والعجز، **(ولا تجوز في البدنية)** كالصلاة والصوم **(بحال وفي المركب منهما)** أي المال والبدن **(كالحج تجوز عند العجز)** نظراً للمال، و **(لا عند القدرة)** نظراً للبدن، **(ويشترط)** لصحته **(الموت)** للآمر، **(والعجز الدائم إلى**

وينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة عن فلان ويرد ما فضل من النفقة إلى الوصي أو الورثة ويجوز إحجاج الصرورة والمرأة والعبد وغيرهم أولي ومن أمره رجلان فأحرم

وأما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر، وقد صح عند أهل السنّة كالصلاة والصوم والصدقة كما في الهداية **(فمن عجز)** عن أداء الحج **(فأحج)** أي أمر بأن يحج عنه غيره **(صح)**، وفيه إشارة إلى إنه إذا أحج وهو صحيح، ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط، **(ويقع عنه)** أي عن الآمر على الصحيح، وهو ظاهر المذهب، لكنه تشترط أهلية المأمور بصحة الأفعال كما في أكثر المعتبرات، وعن محمد يقع عن المأمور، وقال شمس الإسلام: يقع عن المأمور في قول أصحابنا، وللآمر ثواب النفقة لأن النيابة لا تجزى في العبادات البدنية، **(وينوي النائب عنه)** حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة **(فيقول لبيك بحجة عن فلان)** عند الإحرام بعد الركعتين، **(ويرد)** النائب **(ما فضل من النفضة إلى الوصي أو الورثة)** فيه قصور فالأولى أن يقول: إلى من أحج ليشتمل من عجز فأحج تدبر، **(ويجوز إحجاج الصرورة)** بالصاد المهملة الذي لم يحج، ويقال: صرورة وصرارة، وصارورة وصارور، وصروري وصاروراء، كما في القاموس، ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه، وعليه أن يتوقف إلى عام قابل، ويحج لنفسه أو أن يحج بعد عوده إلى أهله بماله، وإن فقيراً فليحفظ والناس عنها غافلون، **(والمرأة والعبد)** المأذون لوجود أفعال الحج، **(وغيرهم أولي)** ليقع حجة على أكمل الوجوه،

. . . .

الموت) لأنه فرض العمر حتى تلزمه الإعادة بزوال العذر إن كان يرجى زواله، وإن لم يرج كالعمى، والزمانة يجب عليه الإحجاج كما في القهستاني عن المحيط، ولا يعيد مطلقاً كما في البحر عن المحيط، واعتمده الشرنبلالي فليحفظ، **(وإنما شرط العجز)** المذكور **(للحج الفرض لا للنفل)** لاتساع بابه فيصح بلا شرط، ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق.

وأما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر، وقد صح ذلك عند أهل السنة كصلاة وصوم وصدقة كما في الهداية وغيرها **(فمن عجز)** عن حج الفرض **(فأحج)** غيره **(صح)** حجه، **(ويقع عنه)** أي يقع عن الآمر أصل الحج في ظاهر المذهب، وقيل: عن المأمور نفلاً، وللآمر ثواب النفقة كحج النفل، وفي القهستاني عن المحيط عن شيخ الإسلام إنه قول أصحابنا، وفي الشرنبلالية عن الكشف، وإليه ذهب عامة المتأخرين **(قلت)**: ولكنه خلاف لا ثمرة له لأنهم اتفقوا على أن الفرض يسقط عن الآمر، ولا يسقط عن المأمور، وإنه لا بدّ أن ينويه عن الآمر، وهو دليل المذهب كما في البحر والمنح والشرنبلالية، **(وينوي النائب عنه)** الحج **(فيقول: لبيك بحجة عن فلان)**، وبعد الركعتين اللهم أني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان، وإن اكتفى بنية القلب جاز، ولو نسى اسمه فنوى عن الآمر صح، **(ويرد)** الحاج **(ما فضل من النفقة إلى الوصي أو الورثة)** وجوباً، وإن شرط له فالشرط باطل إلا أن يوكله بهبة الفضل من نفسه، أو يوصي الميت به لمعين **(ويجوز إحجاج الصرورة)** بصاد مهملة من لم يحج عن نفسه، **(والمرأة والعبد)**، والمراهق **(وغيرهم أولي)** لعدم الخلاف، **(ومن أمره رجلان فأحرم**

بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له وإن أبهم الإحرام ثم عين أحدهما قبل المضي صح خلافاً لأبي يوسف وبعده لا ودم المتعة والقران على المأمور وكذا دم الجناية ودم الإحصار على الآمر خلافاً لأبي يوسف وإن كان ميتاً ففي ماله وإن جامع قبل الوقوف

وليكون أبعد عن الخلاف، وفي الشمني، ويكره إحجاج الأنثى والعبد، ومن لم يحج عن نفسه، **(ومن أمره رجلان فأحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما)** إن أنفق لأن كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج، وأن ينويه عند الإحرام فإن لم يفعل صار مخالفاً، ولا يكون عن أحدهما إذ ليس أحدهما أولي من الآخر، **(والحجة له)** أي للحاج، **(وإن أبهم الإحرام)** بأن نوى أحدهما غير معين، **(ثم عين أحدهما قبل المضي صح)** عند الطرفين استحساناً لأن الإحرام شرع وسيلة، والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه قال: إنه يقع عنه وضمن لأنه مأمور بالتعيين، والإبهام يخالفه، وهو القياس كما إذا أمر أحد بالحج، وآخر بالعمرة فقرن بينهما إلا إذا أذنا بالجمع، **(وبعده)** أي بعد المضي **(لا)** يصح تعيينه اتفاقاً، **(ودم المتعة والقران على المأمور)** لأنه موقوف لأداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لأن حقيقة الفعل منه، وإن كان الحج يقع على الآمر لأنه وقوع شرعي، ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقي الصادر عن المأمور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسألة صحة المروي عن محمد إن الحج يقع عن المأمور كما في الهداية، **(وكذا)** يجب على المأمور دم الجناية لأنه هو الجاني، وأطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع، ودم جزاء الصيد، ودم الحلق، ودم لبس المخيط، والتطيب، ودم مجاوزة الميقات بغير إحرام، لكن لما كان في دم الجناية تفصيل ذكره، **(ودم الإحصار على الآمر)** عند الطرفين لدخوله في العهدة بأمره فعليه تخليصه **(خلافاً لأبي يوسف وإن كان)** المحجوج عنه **(ميتاً ففي ماله)** يعني إذا أوصى ومات فإن دم الإحصار واجب في ثلث المال، وقيل: في كله عندهما، وفي مال المأمور عنده، ولو قال: ودم الإحصار على الآمر من ماله ولو ميتاً لكان أخصر وأولي، **(وإن جامع)** المأمور **(قبل الوقوف ضمن النفقة)** لأنه صار مخالفاً بالإفساد، **(وإن مات المأمور)**، وكذا لو مات الحاج بنفسه

. . . .

بحجة عنهما ضمن نفقتهما) للمخالفة، **(والحجة له)** فيخرج بها عن حجة الإسلام دون آمريه، ولا يمكنه جعلها لأحدهما لعدم الأولوية، **(وإن أبهم الإحرام)** بأن نوى أحدهما غير معين **(ثم عين أحدهما قبل المضي)**.

أي قبل الطواف والوقوف **(صح خلافاً لأبي يوسف وبعده)** أي بعد المضي بالشروع في الأفعال **(لا)** يصح تعيينه فلا يقع عمن عين **(ودم المتعة والقران)** في صورة الأمر بهما **(على المأمور وكذا دم الجناية)** أيضاً فإنه المختص بنعمة الجمع بين النسكن، وإنه الجاني، **(ودم الإحصار على الآمر خلافاً لأبي يوسف)** فعنده على المأمور أيضاً **(وإن كان)** الآمر **(ميتاً ففي ماله)** دم الإحصار من الثلث، وقيل: من الكل، **(وإن جامع)** المأمور **(قبل الوقوف)** فسد حجه والدم عليه و **(ضمن النفقة)** بخلاف ما إذا فاته

ضمن النفقة وإن مات المأمور في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعندهما من حيث مات المأمور لكن عند أبي يوسف بما بقي من الثلث وعند محمد بما بقي من المال المدفوع ومن أهل بحجة عن أبويه ثم عين أحدهما جاز وللإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات .

فأوصى بالحج **(في الطريق)** بعدما اتفق بعض النفقة **(يحج عن منزل آمره)** أي الموصى أو الوصي، والوارث قياساً عند الإمام إذا اتحد مكانهما فإن اختلف مكانهما فإن كان أحدهما أقرب من مكة يحج عنه، والمال وافٍ به، فإن لم يكن وافياً به يحج من حيث يمكن **(بثلث ما بقي من)** مجموع **(ماله)** عند الإمام فإن كانت التركة مثلاً ثلاثة آلاف درهم فدفع الألف فسرق يحج عنه بثلث الألفين ستمائة وستة وستين وثلاثين، **(وعندهما)** يحج **(من حيث مات المأمور)** بالحج، **(لكن عند أبي يوسف)** يحج عنه **(بما بقي من الثلث)** الأول فإن كانت التركة مثلاً أربعة آلاف فدف الألف فسرق يحج بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث، وإن كانت ثلاثة آلاف فدفع الألف فسرق بطلت الوصية عنده، **(وعن محمد)** يحج عنه **(بما بقي من المال المدفوع إليه)** فإن لم يبق في يده شيء بطلت الوصية عنده، **(ومن أهل بحجة عن أبويه)** أو غيرهما، **(ثم عين أحدهما جاز)** لأنه غير مأمور بالحج عنهما، ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجاً عنه، بل يكون جاعلاً ثواب حجة له، ونيته عنهما لغو، **(وللإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات)** هذا وقع في معرض العلة لما قبله.

. . . .

الحج، **(وإن مات)** الحاج بنفسه أو **(المأمور في الطريق)**، وأوصى **(يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله)** قياساً، وعليه المتون فليحفظ، **(وعندهما من حيث مات المأمور)** استحساناً، والأصل فيه إن السفر هل يبطل بالموت أولاً وهذا إذا لم يبين مكاناً يحج منه، وإلا يحج منه بالإجماع، **(لكن عند أبي يوسف بما بقي من الثلث)** الأول، **(وعند محمد بما بقي من المال المدفوع)** إليه إن بقي، وإلا بطلت، **(ومن أهل بحجة عن أبويه)** بغير أمر، **(ثم عين أحدهما جاز لأنه متبرع)**، **(وللإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات)** فرضاً أو نفلاً واللام في وإن ليس للإنسان إلا ما سعى بمعنى على كما في ولهم اللعنة، ولهم سوء الدار، وفي الحديث من حج عن أبويه، أو قضى عنهما مغرماً بعث يوم القيامة من الأبرار، وفي رواية من حج عن أبويه فقد قضى عنهما حجه، وكان له فضل عشر حجج وتمامه في الفتح **(فروع)** لو قال المأمور: منعت من الحج وكذبه الوارث أو الوصي لم يصدق، ويضمن النفقة إلا أن يكون أمراً ظاهراً، ولو قال: حججت وكذبوه فالقول له بيمينه، ولو برهنوا على إنه كان يوم النحر بالبلد لم تقبل لأنها شهادة نفي نعم برهنوا على إقراره إنه لم يحج قبلت هذا إذا لم يكن المأمور مديوناً أمر بأن يحج مما عليه فإن كان لم يصدق إلا ببرهان، والفرق لا يخفى.

باب الهدي

(هو) ما يهدى إلى الحرم ليتقرب به **(من إبل أو بقر أو غنم وأقله شاة ولا يجب تعريفه)** أي الذهاب

باب الهدي

هو من إبل أو بقر أو غنم وأقله شاة ولا يجب تعريقه ويجزىء فيه ما يجزىء في الأضحية وتجزىء الشاة في كل موضع إلا إذا طاف للزيارة جنباً أو جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزىء فيهما إلا البدنة ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران لا

بـــاب الهـــدي

(هو) اسم ما يهدى من النعم إلى الحرم ليتقرَّب به (**من إبل أو بقر أو غنم**)، وهو متفق عليه، (**وأقله شاة ولا يجب تعريقه**) أي الهدى، وقد بيناه آنفاً، (**ويجزيء فيه ما يجزيء في الأضحية**) لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية، (**وتجزيء الشاة في كل موضع**)، والأولى أن يقول: في الكل أي الجنايات، وغيرها (**إلا إذا طاف للزيارة**) أي حال كونه (**جنباً أو جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزيء فيهما إلا البدنة**)، وليس مراده التعميم فإن من نذر بدنة أو جزوراً لا تجزيه الشاة، (**ويأكل**) استحباباً (**من هدى التطوع**) إذا بلغ محله، (**والمتعة والقران**) إلا عند الشافعي من دم المتعة، والقران (**لا**) يأكل (**من غيرها**) لأنها دماء كفارات خلافاً لمالك، (**وخص ذبح هدى المتعة والقران بأيام النحر دون غيرهما**) أي يجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء خلافاً للشافعي، (و) خص (**الكل بالحرم**) قال الزيلعي: واعلم إن الدماء على أربعة أوجه ما يختص بالزمان والمكان، وهو دم القران، ودم التطوع في رواية القدوري، ودم الإحصار عندهما، وما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنايات، ودم الإحصار عنده، والتطوع في رواية الأصل، وما كان عكسه وهو دم الأضحية، وما لا يختص

. . . .

به إلى عرفات، أو التشهير بالتقليد، (**ويجزىء فيه ما يجزىء في الأضحية**) كما سيجيء، وهذا عند الشيخين.

وأما عند محمد فتجوز الصغار أيضاً، كما ذكره القهستاني، (**وتجزىء الشاة في كل موضع**) وجب فيه الدم والحج (**إلا إذا طاف للزيارة جنباً**)، أو حائضاً أو نفساء، (**أو جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا تجزىء فيهما إلا البدنة**) كما مر، (**ويأكل**) ندباً (**من هدى التطوع**) إذا بلغ محله، ولا وجب التصدق بلحمه إلا إذا استهلكه فيتصدق بقيمته كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (**والمتعة والقران**)، ويؤكل أن نحر في الحرم (**لا من غيرها**) لأنها دماء كفارات فلو أكل ضمن ما أكل، (**وخص ذبح هدى المتعة والقران بأيام النحر**) الثلاثة (**دون غيرهما**)، ولو تطوعاً في الأصح (و) رخص (**الكل**).

أي جميع ما ذكره من الهدايا فلا يرد حينئذٍ بدنة منذورة لم ينوِ نحرها بمكة فإنه يجوز في أي موضع شاء عنده لأن المصنف لم يتعرض للمنذور على إنها لم ينحر عنده إلا بمكة كما في المحيط (**بالحرم**) لا بغيره، ولا بمنى على الأصح، وقدمنا إنه لو ذبح في غيره لا يجزيه إلا إذا تصدق بلحمه على المساكين لكل على قدر نصف صاع، (**ويجوز أن يتصدق به على فقير الحرم وغيره ويتصدق بجله وحطامه**).

من غيرها وخص ذبح هدى المتعة والقران بأيام النحر دون غيرهما والكل بالحرم ويجوز أن يتصدق به على فقير الحرم وغيره ويتصدق بجله وحطامه ولا يعطي أجر الجزار منه ولا يركبه إلا عند الضرورة فإن نقص بركوبه ضمنه ولا يحلبه فإن حلبه تصدق به وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه فإن عطب الهدى الواجب أو تعيب فاحشاً أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء وإن عطب التطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولا يأكل منه هو ولا غني وليس عليه غيره وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لا غيرها .

بهما وهو دم النذور، وعند الطرفين وعند أبي يوسف يتعين بالمكان، **(ويجوز أن يتصدق به)** أي الهدى **(على فقير الحرم وغيره)** من الفقراء المستحقين، وقال الشافعي: يختص به، **(ويتصدق بجله)**، وهو بالضم ما يطرح على ظهر الدابة، **(وحطامه)** بالكسر، وهو حبل يجعل في عنق البعير، **(ولا يعطي أجر الجزار)** أي الذابح **(منه)** أي من الهدى، ولكن لو تصدق شيئاً عليه سوى أجرته جاز إذا كان ممن يستحقه، **(ولا يركبه)** أي الهدى **(إلا عند الضرورة)**، وعند الأئمة الثلاثة يجوز أن يركبه بغيرها إلا أن يهزله فحينئذٍ لا يجوز **(فإن نقص بركوبه)** شيء منه **(ضمنه)** أي النقصان، **(ولا يحلبه)** أي الهدى إذا كان له لبن لأنه جزء منه **(فإن حلبه)** وانتفع به أو دفعه إلى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه **(تصدق به)** أي باللبن، **(وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه)**، قالوا: هذا إذا قرب من وقت الذبح.

وأما إذا أبعد عنه فيحلب دفعاً للضرر، ويتصدق بمثله أو قيمته إلا إذا استهلك فإنه بالقيمة، ولو ولد الهدى ذبح مع الولد، وإن شاء تصدق به **(فإن عطب)** بالكسر أي هلك **(الهدى الواجب أو تعيب)** عيباً **(فاحشاً)** يمنع جواز الأضحية **(أقام غيره مقامه)** لأنه واجب في ذمته والعيب لا يصلح لذلك **(وضع بالمعيب ما شاء)** لأنه التحق بملكه، **(وإن عطب)** أي قرب إلى العطب، وإنما فسرناه لأن النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور **(التطوع نحره وصبغ نعله)** أي قلادته **(بدمه وضرب به)** أي بنعله **(صفحته)** أي صفحة سنامه، **(ولا يأل منه هو ولا غني)** لعدم تمام القربة، وفائدة الفعل أن يعلم الناس أنه هدى فيأكل منه الفقراء لأن التصدق على الفقراء

....

أي زمامه، **(ولا يعطي أجر الجزار)** أي الذابح **(منه)** شيئاً فإن أعطاه ضمنه.

أما لو تصدق عليه جاز وفيه إشارة إلى جواز ذبح غيره، وإن كان بنفسه أحسن إن أحسن، **(ولا يركبه)** ولا يحمله فإن تعظيمه واجب **(إلا عند الضرورة)** بأن لا يقدر على المشي **(فإن نقص بركوبه)** أو تحميله **(ضمنه)**.

أي ضمان النقصان ويتصدق به. **(ولا يحلبه فإن حلبه تصدق به)**، ويتصدق بالولد وبثمنه لو باعه، **(ويتضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه)** لو الذبح قريباً، وإلا حلبه وتصدق به، أو بمثله أو قيمته إلا إذا استهلكه فإنه بالقيمة، **(فإن عطب الهدى الواجب أو تعيب فاحشاً)**، وهو عيب يمنع جواز الأضحية **(أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء وإن عطب)** هدى **(التطوع نحره وصبغ نعله)**.

أي قلادته **(بدمه وضرب به صفحته)** ليعلم أنه هدى للفقراء **(ويأكل منه هو ولا غني)** لعدم تمام

مسائل منثورة

شهدوا إن هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت ولو شهدوا أنه يوم التروية صحت ومن ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني فإن شاء رماها فقط والأولى أن يرمي الكل

أفضل من أن يترك لحماً للسباع، **(وليس عليه غيره)** لأنه تطوع، **(وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران)** لأنها دماء نسك **(لا)** يقلد **(غيرها)** كدماء الجنايات والكفارات والإحصار، لأن سببها الجناية، والستراليق لو قلد دم الإحصار لا يضر كما في المبسوط، وفي المحيط يقلد دم النذر.

مسائل منثورة

جرت عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الأبواب السالفة في فصل على حدة تكثيراً للفائدة، ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الأبواب **(شهدوا إن هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت)** هذه الشهادة، والحج صحيح استحساناً لأن هذه الشهادة قامت على النفي، وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن غرضهم نفي حجهم، والحج لا يدخل تحت الحكم لأن الحج عبادة لا يجبر عليها، ولا يدخل تحت الحكم ولأن فيه بلوى عاماً لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن، وفي الأم بالإعادة حرج بين فوجب أن يكتفي به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما في الكافي والقياس أن لا يصح، **(ولو شهدوا أنه)** أي اليوم الذي وقفوا فيه **(يوم التروية صحت)** هذه الشهادة لإمكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية إن هذا اليوم يوم عرفة ينظر فإن أمكن الإمام أن يقف بالناس أو أكثرهم قبلت شهادتهم قياساً واستحساناً للتمكن من الوقوف، وإن لم يقفوا عشيته فاتهم الحج، وإن أمكن أن يقف معهم ليلاً لا نهاراً فكذلك استحساناً، وإن لم يمكنه أن يقف ليلاً مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم، ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحساناً، وفي لفظ الجمع إشارة إلى إنه لا تقبل فيه إلا شهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين، وقال بعضهم: تقبل شهادتهما كما في المحيط، وفي الكافي ينبغي للقاضي أن يقبل هذه الشهادة لأن

. . . .

القربة بخلاف ما إذا صار في الحرم، **(وليس عليه غير)** لتعلق القربة بعينه، **(وتقلد)** ندباً **(بدنة التطوع والمتعة والقران لا غيرها)** لأن الاشتهار بالعبادة أليق والستر بغيرها أحق.

مسائل منثورة

أي لا ينظمها باب واحد **(شهدوا)** أي جمع عظيم، وإلا فلا تقبل شهادة عدلين، وقيل: تقبل كما في المحيط **(إن هذا اليوم الذي وقف فيه)** الناس **(يوم النحر بطلت)** شهادتهم، والحج صحيح استحساناً للحرج الشديد فيقول: لهم الإمام لا رفق في شهادتكم، بل فيه تهيج الفتنة، والفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فلا اسمعها فقط.

ثم حج الناس حتى الشهود فيما روى هشام عن محمد، **(ولو شهدوا أنه)** أي اليوم الذي وقفوا فيه **(يوم التروية صحت)** الشهادة إن أمكن الوقوف مع أكثر الناس، وإلا لا، وقال الإمام: الحلواني: ينبغي

من نذر أن يحج ماشياً يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة وقيل من حيث يحرم فإن ركب لزمه دم حلال اشترى أمة محرمة بالأذن فله أن يحللها بقص شعر أو قلم ظفر قبل الجماع .

فيه تهييجاً للفتنة، (**ومن ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني**)، ورمى الوسطى والثالثة (**فإن شاء رماها فقط**).

لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب، وإنما هو سنة خلافاً للشافعي، (**والأولى إن يرمي الكل**) رعاية للترتيب المسنون (**من نذر أن يحج ماشياً يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة**) على الصحيح لأنه التزم الحج على صفة الكمال لأن المشي أشق على البدن فيلزمه الإيفاء، وفي المبسوط إنه مخير، وعن الإمام إن مشيه مكروه، (**وقيل من حيث يحرم**) لأنه أول أفعاله (**فإن ركب لزمه دم**)، وإن ركب في الأقل تصدق (**حلال اشترى أمة محرمة بالأذن**) أي بإذن المولى (**فله**) أي المشتري (**أن يحللها**)، والأولى تحليلها (**بقص شعر أو قلم ظفر قبل الجماع**).

ومن المهمات

أن يعلم إنه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب أبو يوسف ومحمد إلى استحبابها إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات، وذهب الإمام الأعظم، والإمام مالك إلى كراهتها، وهو الأحوط خصوصاً في هذا الزمان فإن أكثر الناس لا يعرفون قدرهما، واعلم إن حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا، وليس للمدينة المشرفة حرم في حق الصيود والأشجار، وغيرها الحج تطوعاً أفضل من الصدقة النافلة، حج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل لا يتزوج المقتدر المأمور من حج الفقير، مكة أفضل من المدينة عند علمائنا والشافعي، وقع الإجماع على إن موضع قبره صلى الله تعالى عليه وسلم، وقد حرض عليه السلام على زيارته، وبالغ في الندب إليها بمثل قوله عليه الصلاة والسلام: «من زار قبري

. . . .

للقاضي أن لا يقبل هذه الشهادة لأن فيه تهييجاً للفتنة كما ففي الكافي، وفي المحيط والحاصل إن كل ما لو قبلت الشهادة فته لفات الحج للكل لم تقبل، وإن كثروا ولو فات للبعض تقبل، (**ومن ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني**) أو الثالث أو الرابع (**فإن شاء رماها فقط والأولى أن يرمى الكل**) رعاية للترتيب المسنون، (**ومن نذر أن يحج ماشياً يمشي**) وجوباً (**من بيته**) في الأصح (**حتى يطوف للزيارة**) الانتهاء الأركان (**وقيل**) يمشي (**من حيث يحرم فإن ركب**) أكثر المسافة) لزمه دم) وفي الأقل تصدق بقدره، وفي العمرة يمشي حتى يسعى (**حلال اشترى أمة محرمة بالإذن**) أي إذن سيدها.

أما بدونه فلا يكون لازماً (**فله**) أي للمشتري (**أن تحللها بقص شعر**) ها، (**أو قلم ظفر**) ها، أو مس طيب بلا كراهة، ويكره للبايع الخلف وعده (**قبل الجماع**) ندباً تعظيماً لشان الإحرام.

. . . .

وجبت له شفاعتي»[١]، وقوله: «من جاءني زائراً لا يهمه حاجة إلا زيارتي كان حقاً عليّ أن أكون شفيعاً له يوم القيامة»[٢]، وقوله: «لا عذر لمن كان له سعة من أمتي ولم يزرني»، وقوله: «من صلى على قبري سمعته ومن صلى عليّ نائياً بلغته»، وقوله: «من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي»، وقوله: «من زارني إلى المدينة متعمداً كان في جواري إلى يوم القيامة»، فإن كان الحج فرضاً فالأحسن أن يبدأ به إذا لم يقع في طريق الحاج المدينة المنوّرة، ثم يثني بالزيارة فإذا نواها فلينوِ معها زيارة مسجد رسول الله ﷺ، وإذا توجه إليها

يكثر الصلاة والسلام عليه أشرف التحيات وأفضل التسليمات، وإذا وصل إلى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ، ولكن الغسل أفضل ولبس نظيف ثيابه، وكل ما كان أدخل في الأدب والإجلال فعله، وإذا دخلها قال: ﴿رب أدخلني مدخل صدق﴾ الآية اللهم افتح لي أبواب فضلك ورحمتك وارزقني زيارة قبر رسولك المجتبى عليه الصلاة والسلام ما رزقت أولياءك وأهل طاعتك، واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول، وليكن متواضعاً متخشعاً بكمال الأدب فإذا دخل المسجد الشريف يقول: بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي وافتح لي أبواب رحمتك، ويدخل من الباب المعروف بباب جبريل عليه الصلاة والسلام قاصداً الروضة الشريفة، وهي ما بين المنبر والقبر الشريف قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة»[٣] فيصلي عند منبره عليه الصلاة والسلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الأيمن، ويسجد لله شكراً على هذه النعمة الجليلة، ويدعو بما يجب، ثم ينهض فيتوجه إلى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة، ويدنو منه قدر ثلاثة أذرع أو أربعة، ولا يدنو منه أكثر من ذلك، ولا يضع يده على جدار التربة الشريفة فهو أهيب، وأعظم للحرمة، ويقف كما يقف في الصلاة، ويقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا سيد

. . . .

خاتمـــة

زيارة قبره عليه الصلاة والسلام من أفضل المندوبات، بل قيل: من الواجبات لمن له سعة ويبدؤ بالحج إن كان فرضاً ويخير إن كان نافلة وما ضم أعضاؤه الشريفة أفضل البقاع على الإطلاق حتى من الكعبة، ومن الكرسي وعرش الرحمن رزقنا الله تعالى العود، والقبول بجاه الرسول ﷺ.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ١٠٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٣٤.

(٢) أخرجه الترمذي (مناقب، ٦٧) والموطأ (مدينة، ٣)، وأحمد بن حنبل (١، ١٨١، ٢، ١١٣، ١١٩، ١٣٣، ٢٨٨، ٣٣٨، ٣٤٣، ٣٩٧، ٤٣٩، ٤٤٧، ٣، ٢٩، ٥٨، ٦٩، ٦، ٣٧٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٥٣.

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ٥٣٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٤٥.

. . . .

ولد آدم إني أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد إنك عبده ورسوله وأمينه أشهد إنك قد بلغت الرسالة، وأديت الأمانة ونصحت الأمة، وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيراً جزاك الله عنا أفضل ما جازى نبياً عن أمته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمداً الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة، وابعثه المقام المحمود الذي وعدت، وأنزل المنزل المبارك عندك سبحانك أنت ذو الفضل العظيم، ثم يسأل الله تعالى حاجته، وأعظم الحاجات سؤال حسن الخاتم وطلب المغفرة، ويقول: السلام عليك يا رسول الله اسألك الشفاعة الكبرى، وأتوسل بك إلى الله تعالى في أن أموت مسلماً على ملتك وسنّتك، وأن أُحشر في زمرة عباد الله الصالحين، ثم يتأخر عن يمينه إن كان مستقبلاً قدر ذراع فيسلم على أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، ويقول: السلام عليك يا خليفة رسول الله وثانيه في الغابر، ويا أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنك وجزاك الله عنا خيراً، ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضي الله تعالى عنه، ويقول: السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق أنت الذي أعز الله بك الإسلام فجزاك الله عن أمة محمد عليه الصلاة والسلام خيراً، ثم يرجع إلى حياله وجه النبي عليه الصلاة والسلام فيحمد الله تعالى، ويثني عليه ويصلي على نبيه بأفضل ما يمكن، ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع أهل الإيمان، ثم يفعل ما شاء مما تيسر من أعمال البر ويستحب أن يخرج إلى البقيع، ويزور القبور التي يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضي الله تعالى عنهما، وقبور صاحب الأصحاب الأبرار والآل الأخيار رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وسائر أموات المسلمين رحمهم الله ويقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين أنتم لنا سابقون، وأنا إن شاء الله بكم لاحقون، ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات، ويكون على هذه الحالة ما دام ساكناً فيها فإذا عزم إلى السفر يستحب له أن يودع في المسجد بصلاة، وقد أخبر صلى الله تعالى عليه وسلم إن صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، ويدعو بعده بما أحب، وإن يأتي القبر الشريف، ويدعو بما حب له ولوالديه ولإخوانه الصالحين وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يدخله دار النعيم، ويوصله إلى أهله سالماً غانماً بخير عاقبة وحسن عافية، وينبغي أن يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران، ثم ينصرف باكياً حزيناً على فراق الحضرة النبوية، ومن السنن أن يكبر على كل شرف من الأرض، ويقول آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده، وأعزّ جنده وهزم الأحزاب وحده، وإذا دخل بلده فيقول: اللهم رب السموات السبع وما أضللن ورب الأرضين السبع، وما أقللن ورب الشياطين، وما أضللن ورب الرياح وما ذرين، ونسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها، ونسألك الجنة وما قرب إليها من قول وعمل، نعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لي فيها قراراً وارزقني رزقاً حسناً طيباً حلالاً مباركاً، وينبغي لمن يتوجه إلى الحج الشريف أن يتوب إلى الله تعالى مما اكتسب وما فعل من أنواع

. . . .

الذنوب عسى ربه أن يكفر عنه سيئاته، وأن يرضي خصومه، ويقضي ديونه إلا ما كان مؤجلاً ويرد الودائع إلى أهلها، ويترك نفقة عياله إلى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه، ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والأحرار وعلى سكينة ووقار في جميع الأحوال والأطوار، ويفعل ما لا يتألم منه الخلق، ولا يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع الأقوال والأعمال إنه هو البر الرحيم فإذا توجه السفر وأراد الخروج من منزله يصلي ركعتين على أحسن ما كان، ثم يسأل الله تعالى العفو والعافية والتيسير لما أراد والحفظ من شر العباد والطغاة، ويتصدق بما يطيب قلبه من أطيب الأموال من ماله الحلال، ويقول: ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا في زمرة الصالحين الأبرار ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، ثم يودع أهله وعياله، وسائر من حضر، ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتيم أعمالكم، ويقول؟ له أهله عند التوديع: سر في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى، وغفر ذنبك ووجهك للخير أينما كنت وتوجهت، وإذا أراد الخروج من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول ولا قوة إلا بالله أستغفر الله وأتوب إليه، ثم قرأ إنا أنزلناه وختمها، وإذا ركب دابته يقول: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين، وإنا إلى ربنا لمنقلبون الحمد لله الذي هدانا للإسلام وجعلنا أمة حبيبه محمد عليه الصلاة والسلام، أعوذ بالله من وعثاء السفر وكأبة المنظر وسوء المنقلب في الأهل والمال والولد اللهم اطولنا الأرض وسيرنا فيها بطاعتك اللهم إني أريد الحج فيسره لي، وتقبله مني واطلب منك العون والعناية، وينبغي أن يكون سفره في يوم الخميس أو يوم الاثنين أو يوم السبت قبل الظهر، ويقول: في نزوله في المنزل رب أنزلني منزلاً مباركاً وأنت خير المنزلين، وإذا حط رحله يقول: بسم الله توكلت على الله أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه، واكفنا شره وشر ما فيه، وإذا رحل قال: الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما أخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين، ويكون الأمر كذا في كل منزل اللهم يسر لنا زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم آمين الحمد لله على حال سوى الكفر والضلال.

كتــاب النكــاح

أخره عما تقدم لأنه بالنسبة إليه كالبسيط من المركب فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه.

أما معنى العبادة فيه فإن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا، ولما فيه من مباهاة الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة»، ولما فيه من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد، والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن.

وأما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والإيجاب والقبول والشهادة، ودخوله تحت القضاء، واختلف في مفهومه لغة فقيل: هو مشترك بين الوطيء والعقد اشتراكاً لفظياً، وقيل: حقيقة في العقد مجاز في الوطيء ونسبه الأصوليون إلى الشافعي، وقيل: حقيقة في الوطيء، ومجاز في العقد، وعليه أكثر المشايخ، وقيل: حقيقة في الضم، وبه صرح مشايخنا، ولا منافاة بين كلامهم لأن الوطيء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده كإنسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي، وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وله شرط خاص به، وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه الأهلية بالعقل والبلوغ، وينبغي أن يراد في الولي لا في الزوج والزوجة، ولا في متولى العقد فإن تزويج الصغير والصغيرة جائزة، وتوكيل الصبي الذي

. . . .

كتــاب النكــاح

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام إلى الآن، ثم تستمر في الجنة إلا النكاح،

هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً يجب عند التوقان ويكره عند خوف الجور ويسن مؤكداً حالة الاعتدال وينعقد بإيجاب وقبول كلاهما بلفظ

يعقل العقد، ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا أولي كما في الفتح وركنه الإيجاب والقبول حقيقة، أو حكماً كاللفظ القائم مقامها، وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعاً، ووجوب المهر عليه وحرم المصاهرة، وعدم الجمع بين الأختين، وسيأتي إن شاء الله تعالى، وفي عرف الفقهاء نقل إلى العقد فصار حقيقة عرفية، ولذا أخذ في تعريفه فقال: **(هو عقد يرد على ملك المتعة)** أي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالصدر، وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بل الأجزاء المرتبطة دون المعنى لمصدر الذي هو فعل المتكلم، ولا شك إن له عللاً أربعاً فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الإيجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده، والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح **(قصداً)** احترازا عما يفيد الحل ضمناً كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء جارية للتسري فإنه موضوع شرعاً لملك الرقبة، وملك المتعة ثابت ضمناً وإن قصده المشتري، وإنما لم يكن ملك المتعة مقصوداً كملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسباً ورضاعاً، والأمة المجوسية **(يجب عند التوقان)**، وهو الشوق القوي، والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فإنه يكون واجباً عند عدم خوف الوقوع في الزنا، وإن كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضاً بشرط أن يملك المهر والنفقة لأن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً، وذهب جماعة من أشياخنا إلى إنه فرض كفاية، وذهب آخرون إلى أنه واجب على الكفاية، وقال الشافعي: هو مباح لأنه من جملة المعاملات، **(ويكره عند خوف الجور)** أي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لأن مشروعيته إنما هي لتحصين النفس، وتحصيل الثواب بالولد، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد، وقضيته الحرمة إلا إن النصوص لم تنهض بها فقلنا: بالكراهة، **(ويسن مؤكداً حالة الاعتدال)** وهو الأصح قال عليه الصلاة والسلام: «النكاح سنّتي فمن رغب عن سنّتي فليس

. . . .

والإيمان، **(هو)** لغة الضم والجمع، وشرعاً **(عقد)** مجموع إيجاب وقبول ولو حكماً **(يرد على ملك المتعة)**.

أي حل استمتاع الرجل من المرأة **(قصداً)** خرج البيع لأن المقصود فيه ملك الرقبة، وملك المتعة داخل فيه ضمناً **(يجب عند التوقان)** أي الشوق القوي بشرط ملك المهر والنفقة، وفي النهاية إذا لم يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به كان فرضاً، **(ويكره عند خوف الجور)**، ويحرم عند تيقنه، **(ويسن مؤكداً حالة الاعتدال)** بين الفتور والشوق لحديث النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني، وقيل: مباح، وقيل: مستحب، وقيل: سنّة، وقيل: واجب كفاية، وقيل: فرض فهو أولى من التخلي لعبادة النفل كما في التحفة، **(وينعقد بإيجاب)** من الزوج أو من الزوجة، **(وقبول)** من الآخر فلا ينعقد بالتعاطي،

الماضي أو أحدهما كزوجني فقال زوجت وإن لم يعلما معناهما ولو قال «دادي أو

مني»[١]، قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[٢] وذهب داود وأتباعه من أهل الظاهر إلى إنه فرض عين على القادر على الوطيء، والإنفاق تمسكاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] وقوله عليه الصلاة والسلام لعكاف بن خالد: «ألك امرأة» قال لا قال: «تزوج فإنك من إخوان الشياطين» وفي رواية من رهبان النصارى، وفي آخره شراركم عزابكم وأراذل أمواتكم عزابكم، ويحك يا عكاف والحجة عليهم عدم ذكره عليه الصلاة والسلام حين ذكر أركان الدين من الفرائض والواجبات، ولو فرضاً أو واجباً لذكره، ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد، وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه، والمختار لا يكره إذا لم يشمل على مفسدة دينية، **(وينعقد)** أي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود **(بإيجاب)** في مجلس، والإيجاب شرعاً لفظ صدر عن أحد المتعاقدين أولاً رجلاً أو امرأة سمي به لأنه يثبت الجواب على الآخر بنعم أولاً، والباء للملابسة، **(وقبول)** هو لفظ صدر عن الآخر ثانياً، وفيه إشارة إلى أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فإنه لو كتب على ورقة مثلاً لامرأة زوجني نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد، وإلى أنه لا ينعقد بالتعاطي، وإلى أن القبول بعد ذكر ما اتصل بالإيجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح **(كلاهما)** يكونان **(بلفظ الماضي)** لأن غرض المتعاقدين لما كان الإنشاء

. . . .

ولا بالقبول بالفعل كقبض المهر، بل بالقول، ولذا قال: **(كلاهما بلفظ الماضي)** لأنه أدل على التحقق والثبوت كزوجت وتزوجت، **(أو أحدهما)** ماض، والآخر مستقبل **(كزوجني فقال: زوجت)** في المجلس ينعقد لأنه توكيل في ضمن الأمر فبالامتثال يكون قابلاً، وإلا يكون راداً فليس له التزويج بعده، ولو قال: جئتك خاطباً أو لتزوجني انعقد لعدم جريان المساومة في النكاح **(تنبيه)** ستة مواضع يكون الأمر فيها إيجاباً النكاح، والخلع، والثالث قوله لعبده: اشترِ نفسك مني بكذا، فقال: فعلت عتق الرابع، قال: هب لي ذا العبد، فقالت: وهبت منك تمت الخامس، قال: لصاحب دين أبرأني، فقال: أبرأتك يتم السادس، قال: أكفل بنفس فلان، فقال: كفلت تتم فإن كان غائباً فقدم، وأجاز كفالته جاز كما في زواهر الجواهر، **(وإن لم يعلما معناهما)**.

أي معنى لفظيهما سواء كان عربياً، أو عجمياً وسواء علما إنه مما ينعقد به النكاح أولاً وهذا قضاء.

أما ديانة فيلزم العلم كما في الخانية، وفي العمادية إنه لا يصح عقد من العقود إذا لم يعلم معناه، وقيل: يصح الجميع، وقيل: إن كان مما يستوي جده وهزله يصح كالنكاح، وإلا فلا كالبيع انتهى،

(١) أخرجه ابن ماجه (نكاح، ١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٥٤.

(٢) أخرجه أبو داود (نكاح، ٣)، والنسائي (نكاح، ١١)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٥٨، ٢٤٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٦٧.

بذيرفتى» فقال: «داد أو بذيرفت» بلا ميم صح كبيع وشراء «مازن وشويم» لا ينعقد وإنما

والإثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع.

وإنما أطلق ليشمل اللفظين حكماً، وهو الصادر من متولي الطرفين شرعاً، ويشمل ما ليس بعربي من الألفاظ كما سيأتي **(أو أحدهما)** يكون بلفظ الماضي **(كزوجني فقال: زوجت)** قال صاحب الدرر: وينعقد بإيجاب، وقبول وضعاً للماضي كزوجت وتزوجت، وينعقد أيضاً بما وضعا أي بلفظين وضع أحدهما للماضي، والآخر للاستقبال يعني الأمر فإنه موضوع للاستقبال كزوجني زوجت، وإنما عطف قوله: بما وضعا على إيجاب، وقبول إشارة إلى إن ما وضع للاستقبال ليس من الأيجاب، ولا القبول فإن صاحب الهداية قال: النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي، ثم قال: وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل وأعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيهاً على أن اللفظين الذين أحدهما ماضٍ، والآخر مستقبل ليسا بإيجاب وقبول، بل قوله: زوجني توكيل وقوله: زوجت إيجاب وقبول حكماً فإن الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع، وصاحب الوقاية والكنز كأنهما زعما إن قول صاحب الهداية: ثانياً، وينعقد بلفظين غير محتاج إليه بناءً على زعم إن ما وضع للماضي والمستقبل إيجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الأول. وينعقد بإيجاب وقبول لفظهما ماضٍ كزوجت وتزوجت أو ماض ومستقبل كزوجني، فقال: زوجت، وقال الثاني: وينعقد بإيجاب وقبول بلفظين وضعاً للماضي أو أحدهما انتهى، لكن فيه كلام لأن صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار إنه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائماً بالمجيب، وصرح في الخانية والخلاصة، وغيرهما إن لفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الطلاق، وغيره فيكون تمام العقد قائماً بالمجيب والقابل، وقال صاحب الفتح: هذا أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر فليكن إيجاباً وقال صاحب البحر: علمت آختلاف المشايخ في إن الأمر إيجاب أو توكيل فما في الكنز على القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لأنه غفل عن القول الآخر مع إن الراجح كونه إيجاباً فلا حاجة إلى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع إنه بعيد غاية البعد تتبع، **(وإن)** وصلية **(لم يعلما)** أي العاقدان **(معناهما)** هذا إذا لم يكن أحد اللفظين مستقبلاً أو أمراً مراداً به الإيجاب إذ حينئذٍ لا بدّ من نية العقد، وذلك يكون بدون العلم، ثم إن فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم: ينعقد وإن لم يعلما معناهما لأن النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه، وعليه الفتوى كما في الإصلاح، وقيل: لا ينعقد، **(ولو قال «دادى أو پذير فتى» «داد أو پذيرفت» بلا ميم)** متصلة بهما **(صح)** العقد لمكان العرف فإن جواب مثل

. . . .

وجزم البهنسي باشتراط علمهما بمعناه، لكن في الشرنبلالية عن الفتح عن الخلاصة ما يفيد ترجيح عدمه ونحوه في البحر، وإن اختلف التصحيح، وسيجيء في الطلاق فتنبه، **(ولو قال دادي)** أي زوجت

يصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال كبيع وشراء وهبة وصدقة

هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم أحوط، وفيه إشارة إلى إنه لا ينعقد بمجرد قولها «داد» بدون قوله «پذيرفت» إلا إذا أريد بقوله: «دادى» التحقيق دون السوم.

وأما إذا قال أحدهما «ده»، وقال الآخر «دادم أو داد» فيكون نكاحاً لأن «دمه» أمر وتوكيل مثل زوجني، وإلى أنه ينعقد بدون قولهما «بزنى»، وقال بعض المشايخ: إنه لا بدّ منه، والأولى أن يذكر لتكون المسألة متفقاً عليها **(كبيع وشراء)** فإنه ينعقد بقولهما «فروخت وخريد» بلا ميم بعد «فروختي وخريدي»، **(ولو قالا عند الشهود)** جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة في النكاح، ولو ترك لكان أولى لأن الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح، وما لا ينعقد به لا في شروطه مع إن الشهادة شرط الكل **(«مازن وشويم»)** أي نحن زوجان ولفظ زن عند الإطلاق الزوجة كما إن شوى مختص بالزوج **(لا ينعقد)** على المختار كما إذا قال: هذه امرأتي، وقالت هذا زوجي لا ينعقد به لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت، وليس بإنشاء، وصحح في الذخيرة إن بالإقرار بمحضر الشهود صح النكاح، وجعل إنشاء، وإلا فلا، وفي الفتح إذا أقرا به، ولم يكن بينهما نكاح لا **ينعقد** إلا إذا قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالاً: نعم، **(وإنما يصح)** النكاح بعد تحقق سائر الشروط **(بلفظ نكاح)**، وإنكاح، **(وتزويج)** لأنهما صريحان فيه، **(وما وضع)** أي يصح بلفظ هو موضوع **(لتمليك العين في الحال)** احترز به عن الوصية فإنها لتمليك العين بعد الموت، وهذا عند عامة المشايخ، وحكى عن الطحاوي، إنه ينعقد مطلقاً، وعن الكرخي إنه ينعقد به إن قيدت بالحال كما إذا قال: أوصيت بابنتي لك الآن، ولا يخفي إنه على هذا في لفظ المصنف كلام، وهو إنه **ينعقد** النكاح في هذه الصورة مع عدم **ما** وضع لتمليك العين لأن التمليك في الحال مجاز بقرينة الآن إلا أن يبني الكلام على ثبوت الوضع في المجاز، ويراد من الوضع ههنا أعم منه، لكنه بعيد تأمل، وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد في غير النكاح والتزويج **(كبيع وشراء)** على الصحيح، وقيل: لا **ينعقد** بهما **(وهبة)** فإن قيل: كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة، وهو من ألفاظ الطلاق كما إذا قال

(أو پديرفتى) أي قبلت **(فقال)** الآخر: **(داد)** أي زوج **(أو پذيرفت)** أي قبل بصيغة الغائب **(بلا ميم)** ليكون مسنداً إلى المتكلم **(صح)** العقد والاحتياط أن يأتي بالميم **(كبيع وشراء)** حيث يصح بلا ميم، **(ولو قالا عند الشهود)** لا حاجة إليه إذ الفرض بيان لفظ ينعقد به **(مازن وشويم)** أي **قال**: رجل وامرأة نحن متزوجان، أو زوجان **(لا ينعقد)** لأنه إقرار كذب إذ لم تقع بينهما عقد سابق كما لو **قال**: هذه امرأتي فقالت: نعم لا ينعقد إلا أن يقصد إنشاء العقد، أو يقضي به القاضي، وهذا دليل على إن القضاء صحيح في المختلف عند المشايخ كما في القهستاني عن المحيط، واعلم إن ما لا ينعقد به النكاح ينعقد به شبهته حتى يسقط به الحد كما في الخزانة، **(وإنما يصح بلفظ نكاح وتزويج)** لأنهما صريحان **(وما)** عداهما كناية، وهو كل لفظ **(وضع لتمليك العين في الحال)** بشرط نية، أو قرينة، وفهم الشهود المقصود **(كبيع)** على المعتمد، **(وشراء وهبة وصدقة وتمليك)** وجعل وعطية وقرض ونحوهما **(لا)**

وتمليك لا بإجارة وإباحة وإعارة ووصية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر

الزوج: لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجباً لضده قلنا: وهو منقوض بما إذا قال الزوج: لامرأته تزوجي إذا نوى به الطلاق تطلق مع إنه من ألفاظ النكاح فعل من هذا إن المعنى غير مانع كما قالوا: وفي المحيط، ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود، وقبل الزوج لا يكون نكاحاً لأن هذا تمكين من الزنا، وليس بهبة حقيقة، **(وصدقة وتمليك)** وعطية وملك وجعل، وفي الانعقاد بلفظ السلم إن جعلت المرأة مسلماً فيها خلاف قيل: ينعقد لأنه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فإنه يفيد ملك الرقبة ملكاً فاسد أو ليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي ورجحه في الفتح، وقيل: لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح.

وأما إذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد إجماعاً، وفي الصرف قولان قيل: لا ينعقد به لأنه وضع لإثبات ملك ما لا يتعين من النقد، والمعقود عليه هنا يتعين، وقيل: ينعقد به لأنه يثبت ملك العين في الجملة، وفي البحر ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر، وكذا ينعقد في الفرض أيضاً، لأنه يفيد التمليك كلفظ الهبة، وفي الصيرفية هو الأصح، وقيل: لا ينعقد كما في الكشف والوالجية لأن الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سبباً لحكم النكاح انتهى، وفيه كلام لأنه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند الإمام، وفي جامع الفقه إن النكاح ينعقد بالألفاظ الموضوعة لتمليك العين حالاً إن ذكر المهر، وإلا فبالنية انتهى، وفيه كلام لأن النكاح لا بدّ فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات إلا أن يقال: لا ينعقد إلا بالتصريح بالنية، لكنه بعيد أو يدعى كفاية وجود النية في نفس الأمر، ولا يشترط علم الشهود بها، وهو خلاف الظاهر **(لا بإجارة)** أي لا ينعقد إذا قال: آجرتك بنتي بكذا على الصحيح لأن الإجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع، وإنما وضعت لتمليك المنفعة مؤقتاً، والنكاح لا ينعقد إلا مؤبداً حكي عن الكرخي انعقاده بلفظ الإجارة.

أما إذا جعلت المرأة أجرة فينعقد اتفاقاً، **(وإباحة وإعارة)** أي لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح، وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء، والإبراء والفسخ، والإقالة والخلع، والكتابة والتمتع، والإحلال والرضى والإجازة، والوديعة والشركة، والصلح لأنها ليست موضوعة لتمليك العين، ولا ينقد بإضافته لجزء شايع في الصحيح، وفي الصيرفية خلافه، وكذا لا ينعقد بألفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط.

أما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث أنهم يطلبون بها الدلالة على حل

. . . .

ينعقد **(بإجارة وإباحة وإعارة)**، ولا بتعاط وألفاظ مصحفة كتجوزت، **(ووصية)** لأنها للتمليك بعد الموت حتى لو قيدها بالحال صح، **(وشرط)** لصحة العقد المذكور **(سماع كل من العاقدين لفظ الآخر)**.

وحضور حرين مكلفين مسلمين إن الزوجة مسلمة سامعين معاً لفظهما فلا يصح إن

الاستمتاع، وتصدر عن قصد واختيار منها ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين.

وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه، وإرادته فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحاً فلا يكون وضعاً جديداً كما في التويح، وعلى هذا ينعقد باللغة الأعجمية لأنها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح، واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف، وتصحيف فلا يكون حقيقة، ولا مجازاً، **(ووصية)** أي لا ينعقد بلفظ وسية، وقد مرتفصيله، **(وشرط)** لصحة النكاح **(سماع كل من العاقدين)** سواء كانا زوجين أو غيرهما، لكن يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي، وبما إذا ذكر الزوج اسم مرأة غائبة كما في القهستاني، لكن فيه ما فيه تدبر، **(لفظ الآخر)** حقيقة أو حكماً كما إذا كتب رجل، وأشهد جماعة فأوصلوا الكتاب إلى امرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند أبي يوسف لأن الكتاب كالخطاب خلافاً لهما، وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافاً، وفي البحر في صغيرين قال أب أحدهما: زوجت بنتي هذه من ابنك هذا، وقبل، ثم ظهرت الجارية غلاماً والغلام جارية جاز ذلك، وقال العتابي: ولا يجوز، ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة، ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز، وإلا فلا، وكذا لو كانت متنقبة جاز، وهو المختار والاحتياط حينئذٍ إن تكشف وجهها أو يذكر أبوها وجدها، وتنسب إلى المحلة إلا إذا كانت معروفة عند الشهود، وعلم الشهود إنه أراد تلك المرأة لا غير، وقال الخصاف: لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار، ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالأخير لأنها صارت معروفة به، وفي الظهيرية والأصح أن يجمع بين الأسمين، ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة، فقال: زوجتك بنتي فاطمة، وهو يريد عائشة لا ينعقد إذا لم يشر إليها، وقيل: ينعقد على فاطمة، ولو قال: بنتي فاطمة الكبرى قالوا: يجب أن لا ينعقد على إحداهما كما في الفتح **(و)** شرط أيضاً **(حضور)** شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح، وعن قاسم الصفار، وهو كفر محض لأنه اعتقد إن رسول الله عليه السلام يعلم الغيب، وهذا كفر، وفي التتارخانية إنه لا يكفر لأن بعض الأشياء يعرض على روحه عليه الصلاة والسلام فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى: ﴿عالم الغيب﴾ [الأنعام: ٧٣] فلا يظهر على غيبه أحداً إلا من

. . . .

فلو لم يسمع أحدهما لم يصح كما في سائر العقود إلا أنه يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي، وبما إذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما سيجيء ذكره القهستاني، **(وحضور)** شاهدين **(حرين أو حر وحرتين مكلفين)** أي عاقلين بالغين، **(مسلمين إن)** كانت **(الزوجة مسلمة)** إذ لا ولاية لكافر على مسلم **(سامعين**

سمعا متفرقين وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني العاقدين

ارتضى من رسول، (حرين) عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (أو حر وحرتين) خلافاً للشافعي.

(مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لأن الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح، وإن لم يذكرا عند الصحو لأنه نكاح بحضور الشاهدين، ولا يصح عند صبيين ومجنونين، ولا عند مراهقين كما في الينابيع، وقال أهل المدينة: يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا، ولو بحضور المجانين والصبيان، وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود فيجب أن لا ينعقد بلا شهود»[1] تدبر، (مسلمين إن) كانت (الزوجة مسلمة) إذ لا شهادة للكافر على المسلم، وفيه إشعار بأن النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا: لكن فيه كلام لأن أبا يوسف ومحمداً يلزمانهم أحكامنا في المعاملات فيجب أن لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر، (سامعين معاً لفظهما) أي لفظ المتعاقدين.

(فلا يصح إن سمعا متفرقين) بأن يسمع أحدهما أولاً، والآخر آخراً والمجلس متحد لم يجز كما في أكثر الكتب، وجاز عند بعضهم، وعن أبي يوسف فيه روايتان، ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق، وفيه إشارة إلى رد ما قيل: ينعقد بحضرة النائمين، وإن صحح فهو ضعيف، والمختار عدم الانعقاد إذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الأصمين على الصحيح كما في أكثر المعتبرات حتى لو كان أحد الشاهدين أصم فسمع الآخر، ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز، وكذا لاينعقد عند الأخرسين إلا إذا كانا سامعين، وقال الإمام السعدي: ينعقد لأن عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع، وإلى إنه لا يشترط فهم المعنى كذا ذكره البقالي، وفي الخلاصة إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية، والشهود لا يعرفون العربية الأصح إنه ينعقد، وفي النصاب وعليه الفتوى، لكن الظاهر إنه يشترط فهم الشهود إنه نكاح، وكان هو المذهب كما في الذخيرة، وفي التبيين، ولو عقد بحضرة الهنديين، ولم يفهما كلامهما لم يجز، وفي الجوهرة هو الصحيح، (وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف) بلا توبة لأهليتهما تحلا لا أداه خلافاً للشافعي رحمه الله،

. . . .

معاً لفظهما) فاهمين إنه نكاح لأنه المقصود من السماع، (فلا يصح إن سمعا متفرقين)، ولا يصح بحضور هنديين، أو أصمين، أو نائمين، أو سكرانين، لم يفهموا كلام العاقدين على المعتمد، وقيل: يكفي مجرد الحضور دون السماع، وأشار إلى أنه لا يشترط معرفتهما للمرأة، ولا رؤية وجهها فلو سمع صوتها من بيت لم يكن غيرها فيه جاز، وإلا لا فلو كانت متنقبة جاز في المختار، والاحتياط أن يكشف وجهها، أو يذكر أبوها وجدها، وإلى إنه لا يشترط حضورها، بل يكفي ذكر الاسم.

أي مع أبيها وجدها عند عدم معرفتهما كما في الواقعات، (وجاز كونهما فاسقين أو محدودين

---

(١) أخرجه البخاري (شهادات، ٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/١٩١.

أو ابني أحدهما ولا يظهر بشهادتهما عند دعوى القريب وصح تزوج مسلم ذمية عن ذميين خلافاً لمحمد ولا يظهر بشهادتهما إن ادعت ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل صَحَّ إن كان الأب حاضراً وإلا لا وكذا أو زوج الأب بالغة عند رجل إن حضرت صح وإلا فلا .

والأصل عندنا إن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود، ويخرج الصبي والمجنون و العبد (**أو أعميين**)، وللشافعي في أعميين وجهان في وجه تقبل، وفي وجه لا (**أو ابني العاقدين**)، وهذا ظاهر الرواية، وفي الخانية نقل عن المنتقي إنه لا يصح (**أو ابني أحدهما**) لوجود أهلية التحمل.

(**ولا يظهر**) ثبوب العقد عند الحكام (**بشهادتهما عند دعوى القريب**)، وإنكار أحد المتعاقدين لنفع القريب فإن كان الأبنان منهما لا تقبل لهما، وإن كانا من أحدهما لا تقبل له، وتقبل عليه، ولو ترك لكان أولى لأنها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار، (**وصح تزوج مسلم ذمية**) كتابية (**عن ذميين**) كتابيين عند الشيخين لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر (**خلافاً لمحمد**)، وهو قول زفر: لأنها شهادة الكافر على المسلم، (**ولا يظهر بشهادتهما**) أي الذميين (**إن ادعت**) الذمية، وجحد المسلم، وبالعكس يظهر، (**ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل**) أو امرأتين، ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل، وامرأة أخرى (**إن كان الأب حاضراً**) لأنه إذا كان حاضراً انتقل عبارة الوكيل إلى الأب فصار كأنه عاقد، والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان، وهو المعتمد كما في المنح، وفي النهاية خلافه، وهو إمكان جعل الأب شاهداً من غير نقل عبارة الوكيل إليه وفي البحر، ولم أرَ من نبه على ثمرة هذا الاختلاف، لكن في المنح تفصيل فليراجع، (**وإلا**) أي، وإن لم يكن الأب حاضراً (**لا**) يصح لأنه لم يكن أن يجعل مباشراً لاختلاف المجلس،

. . . .

في قذف أو أعميين أو ابني العاقدين أو ابني أحدهما) والأصل عندنا إن كل من ملك قبول النكاح لنفسه انعقد بحضرته، (**ولا يظهر**) عند التجاحد (**بشهادتهما عند دعوى القريب**) لأنهما لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود كما بسط في البدائع (و) كذا (**صح تزوج مسلم ذمية عند ذميين**) موافقين لها في دينها أو لا (**خلافاً لمحمد**) وزفر، (**ولا يظهر بشهادتهما**) أي الذميين (**إن أدعت**) الذمية وأنكر المسلم بخلاف عكسه، (**ومن أمر رجلاً**)، وكذا لو أمر امرأة فقعدت بحضرة رجل وامرأة أخرى (**إن يزوج صغيرته**)، ولو ثيباً (**فزوجها**) المأمور (**عند رجل**) أو امرأتين (**صح**) العقد (**إن كان الأب**) أي الولي (**حاضراً**) فإن كان الأمر يصلح شاهداً تم العقد من غير جعل المأمور سفيراً، وإلا فيجعل كلامه نقلاً، وتعبيراً والعبارة الجامعة، أن يقال: ومن أمر غيره أن يزوج من له ولآية تزويجه، والآمر حاضر بحضرة من يتم العقد بحضوره صح فيشمل صوراً مختلفة، (**وإلا**) يكن حاضراً (**لا**) يصح لفقد الشرط، (**وكذا**) بصح العقد (**أو زوج الأب بالغة**)، ولو بلا إذنها (**عند رجل**)، أو امرأتين (**إن حضرت**) البالغة (**صح**) فتجعل البالغة عاقدة، والمنكح شاهداً، (**وإلا فلا**) يصح لما مر (**فروع**) قال: زوجتني ابنتك،

باب المحرمات

يحرم على الرجل أمه وجدته وإن علت وبنته وبنت ولده وإن سفلن وأخته

(وكذا) يصح العقد **(لو زوج الأب بالغة عند رجل)** واحد **(إن حضرت)** البالغة **(صح)** لأنه إذا حضرت صارت كأنها عاقدة، والأب وذلك الرجل شاهدان، **(وإلا فلا)** يصح، وكذا المولى إذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما إذا كان غائباً أو غير عاقل لأنه ليس بشاهد، ولو أُذِن له بالتزوج، وهو حاضر قيل: ليس بشاهد لأنه وكيل من جهته فكأنه المزوج والصواب إنه شاهد إذ الإذن له ليس بوكالة، بل فك حجر كما في الذخيرة، ثم إذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر أن يشهد، وتقبل شهادته إذا لم يذكر إنه عقد، بل قال: هذه امرأته ينقد صحيح ونجوه، ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه، وفي الفتاوي بعث أقواماً للخطبة فزوجها الأب بحضرتهم فالصحيح الصحة، وعليه الفتوى لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطباً.

فقط والباقي شهوداً كما في الفتح، لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز.

بـــاب المحرمـــات

لما كانت المحللة شرطاً من شرائط النكاح احتاج أن يبين المحرمات في فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لأن المحرمات يمكن حصرهن، ويلزم منه أن يكون ما عداه يحل،

. . . .

فقال: زوجت، أو قال: نعم لا يكون نكاحاً ما لم يقل: بعده قبلت غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح، وكذا لو غلط باسم بنته، ولو كانت حاضرة صح إن أشار إليها، ولو سمع كلامها من وراء جدار إن معها غيرها لم يصح، وإلا صح، ولو وقع النزاع يبرهن إن التي تكلمت هي ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى انعقد على الصغرى خاصة قال: والدا الصغيرين زوجت بنتي هذه من ابنك هذا، وقبل الآخر، ثم ظهر إن الجارية غلام والغلام جارية انعقد خلافاً لما ذكره العتابي خطب بنته فأخبر إنه زوجها لفلان وكذبه فقال: إن لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها من ابنك، وقبل أبو الابن عند الشهود فبان إنه لم يكن زوجها لأحد صح النكاح بعث أقواماً للخطبة فزوجها الولي بحضرتهم صح، ويجعل المتكلم فقط.

خاطباً به يفتي تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لم يجز، بل قيل: بكفره لأنه اعتقد إن الرسول يعلم الغيب قال: زوجني ابنتك على إن أمرها بيدك لا يكون الأمر بيده لأنه تفويض قبل النكاح، وهو لا يصح وكل **(لما)** رجل بأن يزوجه امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر لا ينفذ فإن لم يعلم حتى دخل بها بقي في الخيار بين إجازته، وفسخه وتمامه، فيما علقناه على التنوير.

بـــاب المحرمـات

أسباب التحريم أنواع القرابة، والمصاهرة، والرضاع، والجمع، وعدم الدين السماوي، والتنافي وإدخال الأمة على الحرة فهي سبعة ذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبقي المطلقة ثلاثاً، والمحرمة لحق الغير من نكاح، أو عدة ذكرهما فيما تحل به المطلقة قلت: وبقي من المحرمات الخنثى

وبنتها وابنة أخيه وإن سفلتا وعمته وخالته وأم امرأته مطلقاً وبنت امرأة دخل

وأسباب حرمتهن تتنوع إلى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة، والرضاع، والجمع وتقديم الحرة على الأمة، وقيام حق الغير من نكاح أو عدة، والشرك وملك اليمين، والطلاق الثلاثة، وسيأتي ذلك في المتن مفصلاً (**يحرم على الرجل أمه وجدته وإن علت**) فاسدة كانت أو صحيحة، (**وبنته وبنت ولده**) ذكراً أو أنثى (**وإن سفلت**) لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لأن الأم الأصل في اللغة، والبنت هي الفرع، ومنه يقال: لمكة أم القرى، وقال الله تعالى: ﴿هن أم الكتاب﴾ [آل عمران: ٣] إلا إن الأوهام تتصرف إلى الأقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك أو بالإجماع، واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الأولاد على الإجماع لأن عنده لم يثبت إطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة أو بدلالة النص أو بعموم المجاز، واختلف الأصوليون في إضافة التحريم إلى الأعيان فقيل: مجاز من الإطلاق اسم المحل على الحال، ورجحوا كونه حقيقة على أن يكون من قبيل حذف المضاف أي نكاح أمه والحرمة تجوز إن تفسر بالبطلان، والفساد لأنه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في أكثر المعتبرات فما في العمادي أنهم اختلفوا في نكاح المحارم إنه باطل وفاسد لا يخلو عن إشكال، (**و**) يحرم (**اخته**) لأب وأم أو لأحدهما، لقوله تعالى: ﴿وأخواتكم﴾ [النساء: ٢٣] (**وبنتها**) لقوله تعالى: ﴿بنات الأخت﴾ [النساء: ٢٣] (**وابنت أخيه**) لأب وأم أو لأحدهما لقوله تعالى: ﴿وبنات الأخ﴾ [النساء: ٢٣] (**وإن سفلنا**) لعموم المجاز أو دلالة النص أو الإجماع كما بيناه (**وعمته وخالته**) لأب وأم أو لأحدهما لقوله تعالى: ﴿وعماتكم وخالاتكم﴾

المشكل لجواز ذكوريته، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس، لكن في القنية عن الحسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهادة رجلين كما في القهستاني وغيره، لكن في زواهر الجواهر الأصح إنه لا يصح نكاح آدمي جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات، ويؤيده قوله تعالى: ﴿ممتنا علينا والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا﴾ [النحل: ٧٢] فلو جاز لفات الامتنان فعلم إن الآية دالة أيضاً على عدم صحة نكاحنا منهم فهو المعتمد كما في فتاوى ابن حجر، قلت: لكنه استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بحجة عندنا كما تقرر في الأصول، وحينئذٍ فيحتاج لدليل، وقد يقال: الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع إذن في نكاح الإناث من بني آدم بقوله: فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية، والنساء اسم للإناث من بني آدم خاصة كما في أكام المرجان فبقي الإناث من غير بني آدم على أصل الحرمة فتأمل (**يحرم على الرجل أمه وجدته**) لأب أو أم، (**وإن علت**) بعموم المجاز، ثم الحرمة يجوز أن تفسر بالبطلان والفساد لأنهما سيان هنا، ولذا لا يصح التوكيل بالنكاح الفاسد، ولإطلاق زوجته به، ولإظهارها كما في القهستاني عن المحيط قال: فما في العماية أنهم اختلفوا في نكاح المحارم إنه باطل، أو فاسد لا يخلو عن إشكال، (**وبنته**) ولو من زنا، (**وبنت ولده**) ذكراً أو أنثى، (**وإن سفلت وأخته وبنتها وبنت أخيه**) ولو غير أشقاء، (**وإن سفلتا وعمته وخالته**).

بها وامرأة أبيه وإن علا وابنه وإن سفل والكل رضاعاً والجمع بين الأختين نكاحاً

[النساء: ٢٣] وتدخل في العمات والخالات أولاد الأجداد والجدات وإن علوا، وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها، وفي الخانية إن عمة العمة لا تحرم إن كانت عمته أختاً لأبيه من الأم لأنها أجنبية منه، وكذا الخالة لأب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة **(وأم امرأته)** حراماً **(مطلقاً)** أي لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة، بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] وتدخل في الأمهات جداتها من قبل أبيها أو أمها، وإن علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل، ولا يقال: إن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض إذا ذكر في آخرها شرط ينصرف إلى جميع ما تقدم، وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه الآية، وهي وربائبكم لأنا نقول: ما ذكر في المعطوف ليس شرطاً لأن الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود، بل وصفها بصفة متحققة في الحال، وهي أن تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفاً على شخص غير موصوف بصفة، وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف، وهذا ظاهر على إن الشرط إنما يعود إلى الجميع إذا أمكن، ولم يمكن لأنه يؤدي إلى أن يصير الشيء الواحد معمولاً بعاملين، وذا لا يجوز، **(وبنت امرأة دخل بها)** فإن لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] والدخول كناية عن الجماع، وذكر الحجر في الآية أخرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به، وتدخل في الربيبة بناتها وبنات أبنائها، وإن سفلن، **(وامرأة أبيه وإن علا)** أي امرأة أجداده لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢] دخل بها أو لم يدخل، وفي الشمني، ولو اشترى جارية من ميراث أبيه يسعه أن يطأها حتى يعلم إن الأب وطأها، ولو كان لرجل جارية، وقال: قد وطأتها لا يحل لابنه وطؤها، ولو كانت في غير ملكه يحل إلا أن يصدق أباه **(و)** امرأة **(ابنه وإن سفل)** دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] وذكر الأصلاب لإخراج ابن المتنبي فإن حليلته لا تحرم لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع لأنها حرام **(و)** يحرم **(الكل)** أي كل هذه المذكورات **(رضاعاً)** فيكون

. . . .

وأما بناتهما فحلال **(و)** يحرم **(أم امرأته مطلقاً)** دخل بها، أولاً إن كان العقد صحيحاً فلا يحرم بمجرد العقد الفاسد نعم لو وطئها بنكاح فاسد حرمت بنتها فليحفظ، **(وبنت امرأة دخل بها)** لما نقرر نكاح البنات يحرم الأمهات، ووطؤ الأمهات يحرم البنات، وذكر الحجور في الآية للعادة لا للشروط بدليل الإخلال به في الإحلال، وبشمول النص بنات الزبيبة، وإن سفلوا بخلاف حلائل الأبناء والأباء، **(وامرأة أبيه وإن علا)** دخل بها، أولاً بالإجماع، أو بإرادة المجاز مع الحقيقة وتمامه فيما علقناه على المنار، **(و)** امرأة **(ابنه)** دخل بها أولاً، **(وإن سفل)** وذكر الأصلاب في الآية لإخراج حليلة المتبني لا لإحلال حليلة الابن رضاعاً **(و)** يحرم **(الكل)**.

ولو في عدة من باين أو رجعي أو وطئاً بملك يمين فلو تزوج أخت أمته التي وطأها لا يطؤ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى ولو تزوج أختين في عقدين ولم تعلم الأولى فرق

مفعولاً له، وفيه إشكال لأنه يحل أخت ولده، وأم أخيه، وأخته وجدة ولده رضاعاً، ويحرم نسباً كما في القهستاني فينبغي أن يستثنى، لكن بعض المحققين قالوا: لا حاجة إلى الاستثناء لأن المعنى الذي لأجله حرم في النسب لم يكن موجوداً فيه، ويحرم فرع المزنية رضاعاً، وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور إلى فرجها الداخل بشهوة وأصلهن رضاعاً (و) يحرم (**الجمع بين الأختين**)، ولو رضاعاً (**نكاحاً**) أي من جهة النكاح، ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ (**ولو في عدة من باين**) لقيام النكاح بقيام حقوقه (**أو رجعي**) لأن قيام الحقوق فيه أظهر فيكون بالطريق الأولى، ولو اقتصر بالأول لكان أخصر هذا في البينونة.

أما لو ماتت المرأة فتزوج بأختها بعد يوم جاز.

وكذا لو كان له أربع نسوة ماتت إحداهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (**أو وطئا**) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطيء (**يملك يمين**) سواء كانتا مملوكتين أو أحدهما منكوحة لعموم آية الجمع (**فلو تزوج**) بنكاح صحيح تفريع لما قبله (**أخت أمته التي وطأها**) صح النكاح

. . . .

أي كل المذكورات (**رضاعاً**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١) (**فروع**) تقطع مغلطة فيقال: طلق ذات لبن منه طلقتين فاعتدت فتزوجت بصغير، فأرضعته فحرمت عليه فتزوجت بآخر، ودخل بها فطلقها فهل يعود إلى الأول بواحدة أم بثلاث فأياماً أجاب أخطأ، والصواب أنها لا تحل له أبداً لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً كما في شرح الوهبانية، وفي المحيط اشترى أمة من ميراث أبيه كان له وطؤها حتى يعلم إن الأب وطئها، ولو بأخبار الأب إلا إذا كانت في غير ملكه إلا أن يصدق أباه، ولو تزوج بكراً فوجدها مفضاة، وادعت إن أباه أفضاها إن صدقها بانت منه بلا مهر، وإلا لا (و) يحرم (**الجمع بين الأختين نكاحاً**) أي عقداً، (**ولو في عدة من باين أو رجعي**) في نكاح صحيح، أو غيره في وطيء صحيح، أو غيره في عدة وفاة، أو غيرها كما في النتف، لكن في الخلاصة وغيرها، ولو ماتت الزوجة فلزوجها التزوج بأختها يوم الموت، (**أو وطأ بملك يمين**) سواء كانتا مملوكتين أو أحدهما منكوحة، وإن لم يدخل بها لأنها موطوءة حكماً (**فلو تزوج أخت أمته التي وطأها لا يطؤ واحدة منهما**).

أي من الأختين الموطوءة، والمنكوحة (**حتى تحرم**) الأخت (**الأخرى**) بطلاق المنكوحة، أو

---

(١) أخرجه البخاري (شهادات، ٧) (نكاح، ٢٠، ٢٧، ١١٧) (خمس، ٤) ومسلم (رضاع، ١، ٢، ٩، ١٢) وأبو داود (نكاح، أخرجه البخاري (نكاح، ٣٤) والدارمي (نكاح، ٤٨)، والموطأ (رضاع ١، ٣، ١٦)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩، ٣٣٩، ٤، ٤، ٥، ٦، ٤٤، ٥١، ٦٦، ٧٢، ١٠٢، ١٧٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٢.

بينه وبينهما ولهما نصف مهر والجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً تحرم عليه

لصدور ركن التصرف من الأهل مضافاً إلى المحل، لكن (**لا يطؤ واحدة منها حتى يحرم**) بالتحفيف المرأة (**الأخرى**) فإن كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق أو الخلع أو الردة مع انقضاء العدة، وإن مملوكة فحرمتها بالشراء كلا أو بعضاً أو بالإعتاق أو التزويج أو الكتابة مع الاستبراء، وعند الأئمة الثلاثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموقوفة لأن حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة إلى اشتراط حق التحريم، (**ولو تزوج أختين في عقدين**) متعاقبين إذ لو كانا في عقد واحد أو بعقدين معاً بطلا يقيناً، ولم تستحق واحدة منها شيئاً من المهر إلا من وطأها فلها الأقل من المسمي من مهر المثل، وعليها العدة، (**ولم تعلم الأولى**) لأنه لو علم فالعقد الأول جائز، والثاني فاسد (**فرق**) أي فرق القاضي والظاهر إنه طلاق حتى ينقص العدد كما في الفتح (**بينه وبينهما**) لأنه لا وجه إلى التعيين لعدم الأولية، ولا للتصحيح في إحداهما لا بعينهما لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة، وللضرر في حقهما لأن كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج، ولا مطلقة فتعين التفريق، وفي الدراية لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى بحيضة، (**ولهما**) أي للأختين (**نصف مهر**) إن كان مهراهما متساويين، وهو مسمى في العقد، ولو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرهما، وإن لم يكن مسمي فالواجب متعة واحدة لهما بدلاً عن نصف المهر هذا إذا كانت الفرقة قبل الدخول، وأدعت كل واحدة منهما إنها الأولى ولا بينة لهما.

أما إذا قالت لا ندري أي النكاحين أول فلا شيء لهما ما لم يصطلحا على أخذ نصف المهر لأن الحق وجب لمجهولة فلا بدّ من الدعوى، و الاصطلاح ليقضي بهما.

وأما إذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق، وعن أبي يوسف إنه لا شيء عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضي له، وعن محمد إنه يجب عليه مهر تام بينهما لأنه مقر بصحة نكاح إحداهما، والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما في الكافي، لكن النكاح الصحيح إنما يوجب كمال المهر إذا دخل بها أو مات قبل التفريق، والكلام فيما قبل الدخول، ولذا وجب نصف المهر بينهما إذ كمال المهر في صورة الاصطلاح أو في صورة

. . . .

بزوال حل استمتاعه بالمملوكة، ولو لم يكن وطأ الأمة حل له وطؤ المنكوحة، ونقل ابن الكمال إن دواعي الوطيء كالوطيء، ونقله القهستاني عن كراهية الخاصة، (**ولو تزوج أختين في عقدين**) أي متعاقبين إذ لو تزوجهما بعقد واحد، أو بعقدين معاً يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر قاله: ابن الكمال وغيره، (**ولم تعلم الأولى**) إذ لو علمت لبطل نكاح الثانية (**فرق بينه وبينهما ولهما نصف مهر**) إن كان مهراهما متساويين، والمهر مسمى في العقد، وكانت الفرقة قبل الدخول، وكل منهما أدعت سبق نكاحها وتمامه في الخزائن، (**و**) يخدم (**الجمع**) أيضاً (**بين امرأتين**) نكاحاً، ولو في العدة، أو وطئها بملك يمين (**لو فرضت**)، وقدرت (**إحداهما ذكراً تحرم**) بنسب أو سبب أو رضاع (**عليه الأخرى**) كالعمة وبنت الأخ والخالة، وبنت الأخت (**بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها**) لأن امرأة الأب لو

الأخرى بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لا منها والزنا يوجب حرمة المصاهرة

ادعاء الأولية بلا بينة فالأولى أن يعلل بأن كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين، **(و)** يحرم **(الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً تحرم عليه الأخرى)** سواء كانت لنسب أو رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أختها أو بنت أخيها، ولا بين امرأتين كل منهما عمة للأخرى، ولا بين امرأتين كل منهما خالة للأخرى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها»[1] وهذا الحديث يصلح مخصصاً لعموم الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] لأن هذه الآية مخصوصة بالبنت، والعمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع إنه مشهور، وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة.

أما الموقتة فلا تمنع، ولذا لو تزوج أمة، ثم لو تزوج سيدتها جاز لأنها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين، وقيل: لا يجوز تزوج السيدة عليها نظراً إلى مطلق الحرمة **(بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها)** فإنه يجوز لأنه لو فرضت المرأة ذكراً جاز له أن يتزوج بنت الزوج لأنها بنت رجل أجنبي.

أما لو فرضت بنت زوج ذكراً كان ابن الزوج فلم يجز له أن يتزوج بها لأنها موطوءة أبيه **(لا منها)**، وقال الباقاني: نقلاً عن البهنسي لا فائدة فيه إذ بنت الزوج لا تكون منها، بل يوهم جواز الجمع إن كانت منها انتهى، لكن في الإبهام بحث لأن المصنف قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة، وبنتها آنفاً، والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبر، ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لأنه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فإن المرأة لو فرضت ذكراً لحرم عليه التزوج

. . . .

قدرت ذكراً جاز له تزوج بنت الزوج **(لا منها)** لا فائدة فيه، وكذا يجوز الجمع بين المرأة، وامرأة ابنها، والأمة، ثم سيدتها إذ لو قدرت السيدة ذكراً لم يحرم، **(والزنا)** بمشتهاة حالاً أو ماضياً وفيه رمز إلى إنه لو أتاها في دبرها لم يوجب، وقيل: يوجب وبه أفتى شمس الإسلام الأوزجندي ذكره القهستاني **(يوجب حرمة المصاهرة)** لأنه سبب للولد، ولذا لا يتعلق التحريم بوطئها في دبرها كما مر ومن ثمة قالوا: لو أفضاها لم يحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه من الفرج إلا إذا حبلت، وعلم إنه منه، ولو تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها فطلقها، وانقضت عدتها، وتزوجت بآخر جاز للأول التزوج ببنتها لعدم

---

(١) أخرجه البخاري (نكاح، ٢٧)، ومسلم (نكاح، ٣٧ ـ ٣٩)، وأبو داود (نكاح، ١٢)، والترمذي (نكاح، ٣٠)، والنسائي (نكاج، ٤٧، ٤٨)، وابن ماجه (نكاح، ٣١)، والدارمي (نكاح، ٨)، وأحمد بن حنبل (١، ٧٨، ٣٧٢، ٢، ١٧٩، ١٨٩، ٢٢٩، ٤٢٣، ٤٢٦، ٤٣٢، ٤٧٤، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٦، ٣، ٣٣٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٥١.

وكذا المس بشهوة من أحد الجانبين ونظره إلى فرجها الداخل ونظرها إلى ذكره بشهوة

بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكراً لجاز لأنه أجنبي عنها كما إذا جمع بين ابنتي العمين أوالعمتين أو الخالين أو الخالتين قالوا: ولا بأس بأن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنه أمها أو بنتها، **(والزنا يوجب حرمة المصاهرة)** حتى لو زنا بامرأة حرمت عليه أصولها وفروعها، وحرمت المزنية على أصوله وفروعه، ولا تحرم أصولها وفروعها على ابن الواطيء وأبيه كما في المحيط للسرخسي، وعند الشافعي لا يوجبه لأن المصاهرة نعمة فلا تنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] ولأن كل تحريم تعلق بالوطيء الحلال تعلق بالوطيء الحرام، ولأنه استمناع كالحلال، وفيه رمز إلى إنه لو أتاها في دبرها لم يحرم عليه فروعها على الصحيح كما في أكثر المعتبرات، لكن هذا ليس بإطلاقه، بل لو أتاها في دبرها فأنزل.

أما إذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالإجماع لأن اللمس بشهوة يوجبها إذا لم ينزل فالإتيان في دبرها يوجبها بطريق الأولى مع عدم الإنزال فعلى هذا لو وطأها فأفضاها لم تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج إلا إذا حبلت، وعلم كونه منه وعن أبي يوسف كره له الأم والبنت، وقال محمد: التنزه أحب إليّ، وعند بعضهم يوجبها مطلقاً به أفتى شيخ الإسلام الأوزجندي، **(وكذا)** يوجبها **(المس)**، ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمداً أو سهواً أو خطأً أو كرهاً حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده ابنته منها فقرصها بشهوة، وهي ممن تشتهي لظن إنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة، ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها، وفي مس الشعر روايتان، ويشترط كونها مشتهاة حالاً أو ماضياً فتثبت بمس العجوز بشهوة، ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهي خلافاً لأبي يوسف، والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة، لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بأن يصدقها الرجل إنه بشهوة فإنه لو كذبها، وأكبر رأيه إنه بغير شهوة لم تحرم، وفي التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما في حالة الخصومة، ويستوي فيها أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس، وقيل: إن قبل الفم يفتي بها، وإن ادعى إنه بلا شهوة، وإن قبل غيره لا يفتي بها إلا إذا ثبتت الشهوة **(بشهوة)** فلو مس بغير شهوة، ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه و ما ذكر في حد الشهوة من إن الصحيح إن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً كما في الهداية وغيرها، وفي الخلاصة وبه يفتي فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل إليها بالقلب، ويشتهي أن يعانقها، وفي الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في

. . . .

الاشتهاء، وكذا لو جامع غير المشتهي زوجة أبيه لم تثبت الحرمة، **(وكذا المس)**، ولو ناسياً، أو مكرهاً أو مخطأ، ولو بشعرها **(بشهوة من أحد الجانبين)** بلا حائل يمنع وصول الحرارة لأنه سبب الوطيء،

وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتي ولو أنزل مع المس لا تثبت الحرمة هو الصحيح

الشيخ والعنين، والذي ماتت شهوته فعلى الأول لا تثبت، وعلى الثاني تثبتت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال.

وأما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب (**من أحد الجانبين**)، وفي المضمرات إن شهوة أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة فلا يشترط أن يكونا بالغين (و) كذا يوجبها (**نظره إلى فرجها الداخل**)، وهو المدور وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات، ولو من زجاج أو ماء هي فيه بخلاف النظر إلى عكسه في المرآة، والماء، وقيل: إلى الخارج، وهو الطويل، وقيل إلى العانة، وهي منابت الشعر، وقيل: إلى الشق، وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله إذا كانت متكئة.

وأما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (**نظرها إلى ذكره بشهوة**) متعلق بالنظر، وقال الشافعي: لا يوجبها لأن المس والنظر ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والإحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا أنهما داعيان إلى الوطيء فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطاً، (**وما**) أي صغيرة (**دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتي**).

أما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة، وقد لا تكون، وقال أبو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غبر تفصيل كما في الشمني، وعليه الفتوى كما في القهستاني وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلا فلا، واعلم إن حرمة المصاهرة تثبت بالإقرار، وإن كان بطريق الهزل في المختار، ولا يصدق في تكذيب نفسه، (**ولو أنزل مع المس**) أو لنظر (**لا تثبت الحرمة**) لأنه تبين بإنزال إنه غير داعٍ إلى الوطيء الذي هو سبب الجزئية، و (**هو الصحيح احتراز عما قيل: تثبت لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة، والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت، والمختار إن لا تثبت بناءً على إن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته إن ظهر إنه لم ينزل حرمت، وإلا فلا كما في الفتح**، (**وصح نكاح الكتابية**) حرة أو أمة إسرائيلي أو غيرها ذمية أو حربية إلا إنه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل: إنما كره إذا قصد التوطن بها، وقيل: إذا قصد الوطيء، وقيل: إذا قصد استيلادها لقوله

ولو ادعت الشهوة، وأنكرها الرجل فهو مصدق إلا أن يقوم إليها منتشراً فيعانقها، أو يأخذ ثديها، أو يركب معها، أو يكون المس على الفرج والتقبيل على الفم، وفي الفتح يتراءى الحاق الخدين بالفم، (و) كذا يوجب حرمة المصاهرة (**نظره إلى فرجها الداخل**) أي المدور الذي يرى عند القرفصاء به يفتي، (**ونظرها إلى ذكره بشهوة**)، وهي معتبرة عند النظر، والمس لأبعدهما ولو من وراء أو داخل ماء لا بمقابلة مرآة أوماء، (**وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتي**) وبنت تسع مشتهاة على قول أبي الليث، وبه يفتي، والمراهق كالبالغ، (**ولو أنزل مع المس**)، أو النظر (**لا تثبت الحرمة هو الصحيح**)، وعليه

وصح نكاح الكتابية والصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب وصح نكاح

تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] وفي المستصفي، وقال أهل التأويل: في قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] أي ذبايحهم حل لكم، ولأن الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلهاً.

أما إذا اعتقده فلا انتهى، وفي مبسوط شيخ الإسلام، ويجب أن يأكلوا ذبايح أهل الكتاب إذا اعتقدوا إن المسيح إله، وإن عزيراً إله ولا يتزوجوا نساءهم، وقيل: عليه الفتوى، لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل، والتزوج والأولي أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوهم من الذبح لأن النصارى في زماننا يصرحون بالأبنية قبحهم الله تعالى، وعدم الضرورة متحقق، والاحتياط واجب لأن في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالأخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضررة (و) صح نكاح (**الصابئية المؤمنة بنبي**) الصابئية من صبأ إذا خرج من الدين، ثم الوصف للتوضيح، والتفسير على مذهب الإمام لا للتقييد (**المقرة بكتاب**) صفة كاشفة للصابئية، واختلف في تفسيرها فمن قال: هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب، ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح، ومن قال: هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان فلا خلاف في عدم صحته، وما نقل من الخلاف بين الإمام، وبينها مبني على القولين، ثم كل من يعتقد ديناً سماوياً، وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود عليهم الصلاة والسلام فهو من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم، وأكل ذبايحهم ما لم يشركوا خلافاً للشافعي (**لا**) يصح نكاح (**عابدة كوكب**)، ولا وطؤها بملك يمين لأنها مشركة، (**وصح نكاح**

. . . .

الفتوى لعدم الإفضاء إلى الوطيء بانقضاء الشهوة، وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين أن تنتشر آلته، أو تزداد انتشاراً به يفتي، وقال القهستاني: وقال علمنا العامة: أن يميل إليها بالقلب، ويشتهي أن يعانقها، وقيل: أن يقصد مواقعتها، ولا يبالي من الحرام، وعزاه للنظم، وصححه في المحيط والتحفة وغاية البيان وغيرها.

وأما في الشيخ والعنين، والمجبوب، والنساء تحرك القلب أو زيادة تحركه، وفي الجوهرة النظر إلى الفرج لا يشترط فيه تحريك الآلة به يفتي، (**فروع**) قبل أم امرأته حرمت امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة، وفي المس لا ما لم تعلم الشهوة، والمعانقة كالتقبيل، وكذا العض بشهوة، وفي الخلاصة قيل: لرجل ما فعلت بأم امرأتك فقال: جامعتها تثبت الحرمة، ولا يصدق إنه كذب، وإن كان هازلاً، والإصرار ليس بشرط في هذا الإقرار، وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس والتقبيل عن شهوة على المختار إن كذبها الزوج لا يفرق، وفي الفتح أيقظ زوجته، أو أيقظته هي لجماعها فوقعت يده على بنته المشتهاة، أو يدها على ابنه، ولو من غيرها حرمت عليه مؤبدة، وفي القهستاني، واعلم إن حرمة المصاهرة تثبت بالإقرار، وإن كان بطريق الهزل، ولا يصدق في تكذيب نفسه كما في الخلاصة، ولا يرفع النكاح، ولذا لو وطئها زوجها لم يكن زناً، وحرمت على زوج آخر، وإن مضى عليها سنون كما فى العمادية وغيرها انتهى (**وصح نكاح الكتابية**) حرة، أو أمة ذمية كانت، أو حربية إلا إنه لو نكح

المحرم والمحرمة والأمة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة والحرة على الأمة وأربع

المحرم والمحرمة) بالحج، والعمرة خلافاً للشافعي (و) صح نكاح **(الأمة المسلمة والكتابية)** للحر إذا لم تكن تحته حرة لإطلاق قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] **(ولو)** كان **(مع طول الحرة)** أي مع القدرة على مهرها، ونفقتها وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية بناءً على مفهوم الوصف، وفي الأمة المسلمة عند دخول الحرة بناءً على مفهوم الشرط، وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على إن اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم إباحة نكاحهما فيجوز أن يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته، ونحن لا ننازع فيها كما في الإصلاح، وفي المبسوط الأولي أن لا يفعله (و) صح نكاح **(الحرة على الأمة)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «وتنكح الحرة على الأمة»[1] (و) صح نكاح **(أربع)** نسوة **(فقط للحر)** من **(حرائر وإماء)** أو منهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣]، والاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على إنه لا تجوز الزيادة عليه هذا رد على من أجاز تسعاً من الحرائر أو ثماني عشرة هذا بحث طويل فليطلب ن شروح الهداية وغيرها.

وأما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال: في الفتاوي رجل له أربع نسوة وألف جارية، وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر، وقالوا: إذا ترك أن يتزوج كيلا

. . . .

حربية في دار الحرب كره كما في القهستاني عن المحيط، **(والصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب)** اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على إن الصابئية عند الإمام كتابية تعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب، ولا كتاب لها فالخلاف لفظي كما ترى **(لا)** يصح **(نكاح عابدة كوكب)**، ولا وطؤها بملك يمين، وكذا في المجوسية والوثنية إجماعاً لأنهن لسن أهل كتاب، **(وصح نكاح المحرم والمحرمة)** بحج، أو عمرة ولو لمحرم، **(والأمة المسلمة والكتابية)** إن لم تكن تحته حرة، **(ولو)** كان **(مع طول الحرة)**.

أي القدرة على مهرها ونفقتها، لكن يكره ولعل الكراهة للتنزيه لما في المبسوط الأولى أن لا يفعله (و) صح نكاح **(الحرة على الأمة و)** نكاح **(أربع فقط)**.

بالإجماع **(للحر)** من **(حرائر وإماء)**، أو مختلطاً.

وأما التسري فله ما شاء حتى لو كان له أربع نساء، وألف سرية، وأراد أخذ أخرى فلأمه أحد

---

(١) أخرجه الموطأ (نكاح، ٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٥١.

فقط للحر حر أثر وإماء وللعبد ثنتان وحبلى من زنا خلافاً لأبي يوسف ولا توطؤ حتى تضع وموطوءة سيدها أو زان ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحدهما محرمة صح نكاح

يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجوراً، **(وللعبد)** قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو ابن أم الولد **(ثنتان)** خلافاً لمالك فإنه في حق النكاح بمنزلة الحرة عنده، وفيه إشارة إلى إنه لا يحل له التسري، ولا أن يسريه مولاه لأنه لا يملك شيئاً إلا الطلاق **(و)** صح نكاح **(حبلى من زنا)** عند الطرفين، وعليه الفتوى لدخولها تحت النص، وفيه إشعار بأنه لو نكح الزاني فإنه جائز بالإجماع **(خلافاً لأبي يوسف)** قياساً على الحبلى من غيره، **(ولا توطؤ)** الحبلى من الزنا أي يحرم الوطؤ، وكذا دواعيه، ولا تجب النفقة **(حتى تضع)** الحمل اتفاقاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[1] يعني إتيان الحبالى خلافاً للشافعي، وفي الفوائد عن النوازل إنه يحل الوطؤ عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية **(و)** صح نكاح **(موطوءة سيدها)** أي أمة وطأها سيدها لأنه ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج أن تطأها قبل استبرائها عند الشيخين، لكن على المولى أن يستبرأها صيانة لمائه، وقال محمد: لا أحب أن يطأها حتى يستبرأها واختاره أبو الليث، ولو قال: وموطوءة السيد لكان أولي **(أو)** موطوءة **(زان)** بأن رأى امرأة تزني فتزوجها جاز، وللزوج أن يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور.

أما قوله تعالى: ﴿الزانية لا ينكحها إلا زانٍ﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ [النساء: ٣] أو المراد بالنكاح فيه الوطيء يعني الزانية لا يطؤها إلا زانٍ في حالة الزنا، وما في شرح الوهبانية من إنه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل، **(ولو تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة صح نكاح**

. . . .

خيف عليه الكفر، لكن إذا ترك لئلا يغم زوجته يوجر، **(وللعبد)** والمكاتب، والمدبر، وابن آم الولد **(ثنتان)** لأن الرق منصف، ويمتنع عليه التسرى **(و)** صح نكاح **(حبلى من زنا)** من غيره أما منه فيصح عقده، ويحل له وطؤها اتفاقاً والولد له **(خلافاً لأبي يوسف)** قياساً على الحامل من ثابت النسب، ولو من حربي على المذهب، **(ولا توطؤ)** الحامل من زنا، ودواعي الوطيء كالوطيء، ولا تجب النفقة **(حتى تضع)** لئلا يسقي ماؤه زرع غيره، وقيل: يحل وتستحق النفقة ذكره القهستاني معزياً للنهاية، **(و)**

---

(١) أخرجه البخاري (علم، ٣٧) (صيد، ٨) (مغازي، ٥١) (نكاح، ٨٠) (أدب، ٣١، ٨٥)، ومسلم (إيمان ٧٤ ـ ٧٧، ١٣٠) (رضاع، ٦٢) (مساقاة، ٩٢)، وأبو داود (نكاح، ٤٤) (جهاد، ١٣١) (أطعمة ٥) (آداب ١٢٣)، والترمذي (بر، ٤٣) (قيامة، ٥٠) (ديات، ١٣)، والنسائي (غسل، ٢) (حج، ١٠٩) وابن ماجه (أدب، ٤، ٥) (فتن، ٩، ١٢:، والدارمي (أطعمة، ١١) (أشربة، ٤) (سير، ٣٦، ٤٦) (بيوع، ١٧)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٠، ٢، ١٦١، ١٧٤، ١٩١، ١٩٢، ٢٦٧، ٢٩٦، ٣٢١، ٤٣٣، ٤٦٣، ٣، ٤٦، ٧٦، ٣٣٩، ٤، ٣١، ٣٢، ١٠٨، ١٠٩، ٥، ٢٤، ٢٦١، ٤١٢، ٦، ٦٩، ٣٨٤، ٣٨٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/١٠٨.

الأخرى والمسمى كله لها وعندهما يقسم على مهر مثلهما ولا يصح تزوج أمته أو سيدته أو مجوسية أو وثنية ولا خامسة في عدة رابعة أبانها ولا أمة على حرة أو في عدتها خلافاً

الأخرى)، وبطل نكاح المحرمة (و) المهر (**المسمى كله لها**) أي التي صح نكاحها عند الإمام لأنه ضم ما لا يحل في النكاح ما يحل كضم الجدار، وفي التسهيل يشكل مذهب الإمام بمن جمع في البيع قنه ومدبره حيث صح في قنه بحصه لا بكل الثمن، ولا يجاب بأن المدبر دخل في العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فأنها لم تدخل أصلاً فلم يعتبر لها الحصة لأنا نقول: على هذا ينبغي أن يصح البيع بكل الثمن عند الإمام إذا جمع بينه وين حر لأن الحر لا يدخل في المبيع أصلاً فلا حصة له، ولا جهالة مع إنه لا يصح عنده أصلاً انتهى، وفيه كلام لأن البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد.

وأما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلاً عن أن يكون بكل الثمن تدبر، (**وعندهما**) والشافعي (**يقسم على مهر مثلهما**) فما أصاب التي صح نكاحها لزمه، وما أصاب الأخرى سقط عنه، وفي الزيادات، ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الإمام، (**ولا يصح تزوج أمته**) أي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق، وغيرها فيصح تزوجها متنزهاً عن وطئها حراماً لاحتمال كونها حرة أو معتقة الغير أو محلوفاً عليها بعتقها، وقد حنث الحالف، ولهذا كان الإمام الشدادي يفعل ذلك كما في القهستاني (**أو سيدته**) لأنه لو صح لكان المملوك المحض مالكاً لها، وبينهما منافاة، وهذا باطل بالإجماع (**أو مجوسية أو وثنية**) والأولى بالواو

. . . .

صح نكاح (**موطوءة سيدها**) ولا يلزم الزوج الاستبراء، بل يستبريها سيدها وجوباً على الصحيح ذكره في الذخيرة، (**أو**) موطوءة (**زان**)، ويحل له وطؤها بلا استبراء وجوباً، بل ندباً، (**ولو تزوج**) رجل امرأتين بعقد. واحد (**وإحداهما محرمة**).

أي محرم نكاحها ليعم أمة نفسه (**صح نكاح الأخرى**) لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع، (**والمسمى كله لها**).

أي التي صح نكاحها (**وعندهما يقسم**) المسمى (**على مهر مثلهما**) فما أصاب التي صح نكاحها يجب ويسقط ما للمحرمة، فلو دخل بها فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ في الأصح، (**ولا يصح تزوج أمته أو سيدته**) إجماعاً لتنافي الأحكام نعم لو فعل المولى ذلك احتياطاً كان حسناً لاحتمال كونها حرة أو معتقة الغير أو محلوفاً بعتقها، وقد حنث الحالف، وهذا ليس بغريب سيما إذا تداولتها الأيدي، ولهذا كان الإمام الشدادي يفعل ذلك ذكره القهستاني معزياً للمضمرات وغيرها، (**أو مجوسية أو وثنية**)، وكذا معتزلية، وشافعية كما بسط في المحيط قال: في القهستاني: ولعل ترك التعرض بمثله أولي فإنهم يتأولون في ذلك كما بين في محله انتهى، وسنذكره، (**ولا خامسة في عدة رابعة أبانها**).

وأما الرجعي فبالطريق الأولي، (**ولا أمة على حرة أو في عدتها**) أي الحرة خلافاً لهما فيما إذا

لهما فيما إذا كانت عدة البائن ولا حامل من سبي حملها ولو من سيدها ولا نكاح المتعة والموقت.

فيهما أي، ولا يصح تزوج مجوسية أو وثنية بالإجماع لأن من يعتقد إن النار أو الوثن إله يكون مشركاً، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١]، والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة، والزنادقة والباطنية والإباحية، وكل مذهب يكفر به معتقدة لأن اسم المشرك يتناولهم جميعاً، وكذا لا تجوز المناكحة بين أهل السنّة، والاعتزال لأنه كافر عندنا، لكن الحق عدم تكفير أهل القبلة، وإن وقع إلزاماً في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم، ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون، وكذا القول بالإيجاب، ونفي الاختيار كما في الفتح، وكذا لا تجوز بين بني آدم وإنسان الماء والجن كما في السراجية، وعن البصري، ويجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية، **(ولا)** يصح تزوج **(خامسة في عدة رابعة أبانها)**، وفيه خلاف الشافعي، وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عد ثانية للعبد، **(ولا)** يصح تزوج **(أمة على حرة)** سواء كان حراً أو عبداً لقوله عليه السلام: «لا تنكح الأمة على الحرة»[1]، وهو بإطلاقه حجة على مالك فإنه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعي فإنه يجوزه إذا كان الزوج عبداً وفي البحر، ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها، ويجوز نكاح الحرة على الأمة ومعها، **(أو في عدتها)** يعني إن من أبان زوجته الحرة لا يحل له أن يتزوج في عدتها أمة عند الإمام لأن النكاح باقٍ في العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح أختها في عدتها **(خلافاً لهما فيما إذا كانت عدة البائن)** لأن التزوج في عدتها ليس تزوجاً عليها، وقيد بالبائن لأن الرجعي يمنع اتفاقاً، **(ولا)** يصح نكاح **(حامل من سبي)**، وعن الإمام أنه يصح النكاح، ولا توطؤ حتى تضع حملها **(أو حامل ثبت نسب حملها)** بأن كانت مسبية أو مهاجرة ذات حمل من حربي أو مستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها، ومؤخرها كما في الباقاني وغيره، لكن في صحة المسألة الأولى رواية عن الإمام كما بيناه، وقد صرحها احترازاً عنها تدبر، **(ولو)** ثبت **(من سيدها)** يعني إن ادعى السيد حملها منه، ثم زوجها من غيره، وهي حامل فالنكاح باطل، **(ولا)** يصح **(نكاح المتعة والموقت)** الفرق بينهما أن يذكر في الموقت لفظ في النكاح أو التزويج مع التوقيت، وفي الفتح إن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد، وتربيته، بل.

. . . .

كانت عدة البائن) وصح لو راجع الأمة على الحرة لبقاء الملك، **(ولا)** تزوج **(حامل من سبي)** الجار والمجرور صفة لحامل.

أي مسبية ذات حمل، من حربي لثبوت النسب في دارهم كما يثبت في دارنا يعني إذا سبيت الحربية الحامل فأراد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تلد، وكذا المهاجرة لما ذكرنا، وعن أبي حنيفة

---

(١) أخرجه الموطأ (نكاح، ٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٥١.

باب الأولياء والأكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وله الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن عن

إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة، والنكاح الموقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج، وأحضر الشهود انتهى، وقيده بالموقت لأنه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإنه جائز لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً، وبطل الشرط كما في القنية، وعن الإمام إذا وقتا وقتا لا يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر يكون صحيحاً كما في النهاية، لكن الظاهر عدم الصحة، وعنه لو قال: أتزوجك متعة انعقد النكاح، ولغا قوله: متعة كما في الخانية، وفي البحر ولو تزوجها بنية أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لأن التوقيت إنما يكون بلفظ، واعلم إن نكاح المتعة قد كان مباحاً بين أيام خيبر، وأيام فتح مكة إلا إنه صار منسوخاً بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى لو قضي بجوازه لم يجز، ولو أباحه صار كافراً كما في المضمرات، لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في النتف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من إباحته عند مالك. ولا بأس يتزوج النهاريات، وهو أن يتزوجها على أن يكون عنده نهاراً دون الليل.

بـــاب الأولياء والأكفاء

الولي من الولاية، وهي تنفيذ الأمر على الغير، والأكفاء جمع كفو، وهو النظير والمساوي (**نفذ**) أي صح (**نكاح حرة**) احتراز عن الأمة لأن نكاحها موقوف على إذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على إذن المولى، ولذا قال: (**مكلفة**) بكراً كان أو ثيباً (**بلا ولي**) أي، ولو كان النكاح بلا إذن، ولو وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لأنها تصرف في خالص حقها، وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال، والأصل هنا إن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا

إنه يصح، ولا توطؤ حتى تضع حملها كما في النهاية، (**أو حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها**) لئلا يؤدي إلى اشتباه الأنساب، وهذا إذا أقر به المولى فلو تزوجها بعد العلم قبل اعترافه به ينبغي، أن يجوز النكاح، ويكون نفياً كذا في التوشيح، ومنه علم جواز تزويج غير أم الولد وهي حامل لأنه إذا كان نفياً فيما لا يتوقف على الدعوة ففيما يتوقف عليها أولي، (**ولا**) يصح (**نكاح المتعة والموقت**) الفرق بينهما إن الأول بلفظ المتعة، والثاني بلفظ النكاح ونحوه، ولا فرق بين طول المدة وقصرها هو الأصح، وعن أبي حنيفة لو وقتاً وقتاً لا يعيشان إليه كمائة سنة يصح كما في الهداية، وفيها إن المتعة مباحة عند مالك، لكن في شرح المضمرات لو أباحه صار كافراً، وفي العمادية لو قضى بجوازه لم يجز، لكن لا تعزير فيه، ولا حد، ولا رجم، ولا طلاق، ولا إيلاء، ولا إرث، وعن أبي حنيفة، لو قال: أتزوجك متعة

. . . .

يجوز لا وأطلقه فشمل الكفو وغيره، وعند الأئمة الثلاثة لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً أصيلة كانت أو وكيلة إلا عند مالك في رواية لو كانت خسيسة لا شريفة صح بلا ولي والخلاف في إنشاء النكاح.

وأما إقرارها به فجائز اتفاقاً كما في الحقائق، **(وله)** أي لكل من الأولياء إذا لم يرض واحد منهم **(الاعتراض)** أي ولاية المرافعة إلى القاضي ليفسخ، وليس هذا التفريق طلاقاً حتى لا ينقص عدد الطلاق، ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول، ولو بعده لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة، ولا يثبت إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء **(في غير الكفو)** دفعاً لضرر العار فإن رضي واحد منهم ليس لمن في درجته أو أسفل اعتراض هذا إذا لم تلد منه.

وأما إذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما في أكثر المعتبرات، وقيل: له الاعتراض، وإن ولدت أولاداً، وفي المحيط لو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها، ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لأن حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح، **(وروى الحسن عن**

. . . .

انعقد النكاح، ولغى قوله: متعة كما في الخانية ذكره القهستاني، وليس منه ما قالوا: تزوجها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى أن يقيم معها مدة معينة، قالوا: ولا بأس بتزوج النهاريات **(فروع)** لا يجوز المناكحة بين بني آدم، والجن، وإنسان الماء لاختلاف الجنس، وأجاز الحسن البصري، نكاح الجنية بشاهدين، وتجوز مناكحة المعتزلة لأنا لا نكفر أحداً من أهل القبلة، وإن وقع إلزاماً في المباحث بخلاف المخالف للقواطع كالقول بقدم العالم، أو نفي الاختيار، والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط، ولا إضافته إلى زمن مستقبل، ويبطل الشروط دون النكاح إلا أن يكون الشرط كائناً، وله وطؤ امرأة ادعت عليه، أو ادعى هو عليها إنه تزوجها، وهي محل لإنشاء العقد، وقضي بنكاحها ببينة، ولم يكن تزوجها، ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة، وحل لشاهد الزور، وحرمت على الأول انتهى.

بـــاب الأولياء والأكفاء

جمع ولي وكفو، والولي هوا لعاقل البالغ الوارث، والولاية على نوعين ولاية ندب على العاقلة البالغة، وولاية إجبار على الصغيرة والمعتوهة، والموقوفة وتثبت بقرابة وملك وولاء، وإمامة كما سيتضح **(نفذ نكاح حرة مكلفة بلا)** رضي **(ولي)**، ولو بكراً أو من غير كفو، **(وله)**.

أي للولي العصبة في الأصح، وقيل: لكل محرم **(الاعتراض في غير الكفو)** بأن يطلب من الحاكم التفريق ما لم تلد منه لئلا يضيع الولد، ويتجدد بتجدد النكاح حتى لو زوجها الولي من غير كفو، ثم فارقته، ثم تزوجته للولي الاعتراض، ورضي البعض كالكل إن استووا في الدرجة، وقال أبو

الإمام عدم جوازه وعليه فتوى قاضيخان وعند محمد ينعقد موقوفاً ولو من كفو ولا يجبر ولي بالغة ولو بكراً فإن استأذن الولي البكر فسكتت أو ضحكت أو بكت بلا صوت فهو

الإمام)، وهو رواية عن أبي يوسف **(عدم جوازه)** أي عدم جواز نكاحها إذا زوجت نفسها بلا ولي في غير الكفو، وبه أخذ كثير من مشايخنا لأن كم من واقع لا يرفع، **(وعليه فتوى قاضيخان)**، وهذا أصح وأحوط والمختار للفتوى في زماننا إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة، ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب أولي خصوصاً إذا ورد أمر السلطان هكذا وأمر بأن يفتي به، وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلاثاً نفسها بغير كفو، ودخل بها لا تحل للأول قالوا: ينبغي أن تحفظ هذه فإن المحلل في الغالب يكون غير كفو.

أما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول هذا إذا كان لها ولي.

إما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقاً اتفاقاً كما في البحر، **(وعند محمد ينعقد موقوفاً)** على إجازة الولي، **(ولو)** وصلية **(من كفو)**، ومعنى كونه موقوفاً إنه لا يجوز وطؤها قبل الإجازة، ولا يقع الطلاق، ولا يتوارث أحدهما من الآخر، ويروى رجوعه إلى قول الإمام: ولهذا قال بعض الفضلاء: والأولي أن يقول: وعن محمد، لكن في الغاية قال رجا ابن أبي رجا: سألت محمداً عن النكاح بغير ولي فقال: لا يجوز قلت: فإن لم يكن لها ولي قال: ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها قلت: فإن كان في موضع لا حاكم فيه قال: يفعل ما قال سفيان: قلت، وما قال سفيان. قال: تولى أمرها رجلاً ليزوجها انتهى، فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال: وعند محمد تدبر، **(ولا يجبر ولي بالغة)** على النكاح، بل يجبر الصغيرة عندنا، ولو ثيباً لأن ولاية الإجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة، **(ولو بكراً)**، وعند الشافعي ثابتة على البكر، ولو بالغة دون الثيب، ولو صغيرة، ثم عندنا كل ولي فله ولاية الإجبار، وعند الشافعي ليس إلا للأب والجد **(فإن استأذن الولي البكر)** البالغة **(فسكتت)** أي البكر البالغة **(أو ضحكت)**

. . . .

يوسف: للباقي الاعتراض مطلقاً كما في الاختيار، **(وروى الحسن عن الإمام عدم جوازه)** أصلاً، **(وعليه فتوى قاضيخان)**، وهو المختار فلا تحل مطلقة ثلاثاً تزوجت بغير كفو بلا رضي الولي، وهذا مما يجب حفظه، **(وعند محمد ينعقد موقوفاً ولو من كفو)** على إجازة الولي فالوطؤ بلا إذن حرام، ولا فيه طلاق وظهار وميراث، وعنه إنه باطل فلا ينعقد بعبارتها أصلاً، وبه قال الشافعي: وفي خزانة الواقعات لو قضى القاضي بإبطال الطلقات الثلاث لعدم الولي صح على الصحيح، ولم يتعد إلى حرمة الوطيء، والولد لأنهما خفيان يعتقدان صحته، وفي الخلاصة والمضمرات وغيرهما، إن الشافعية لو زوجت نفسها من حنفي ووليها كاره لذلك صح، وكذا العكس ذكره القهستاني **(ولا يجبر ولي بالغة)** على النكاح، **(ولو بكراً) لانقطاع الولاية بالبلوغ فلا يجبر حر بالغ بالأولى، لكنه غير محصور فإنه لا يجبر المكاتب، والمكاتبة، ولو صغيرتان كما في النظم وغيره** **(فإن استأذن الولي)**، ووكيله أو رسوله قبله النكاح، أو بعده **(البكر فسكتت أو ضحكت)** غير مستهزئة **(أو بكت بلا صوت فهو إذن)** هو الأصح،

إذن ومع الصوت رد وكذا لو زوجها فبلغها الخبر وشرط فيهما تسمية الزوج لا المهر هو

بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن إذناً على ما قاله السرخسي: وكذا التبسم إذن على الصحيح كما في النهاية (**أو بكت بلا صوت فهو**) أي كل واحد منها (**إذن ومع الصوت رد**)، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدفع، وقيل: إن بارداً إذن وإن حاراً رد، وقيل: عذباً إذن، وملحاً رد، وعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضي لأن البكاء قد يكون عن سرور، وقد يكون عن حزن فيثبت بواحد منهما للمعارضة، ويبقى مجرد السكوت، وهو رضي، وفي رواية لا يكون رضي، وهو قول محمد: لأن البكاء غالباً يكون عن حزن والمعول في البكاء والضحك ظهور قرائن الأحوال الدالة على الرضا أو الرد كما في المطلب، ولو اكتفى بلا صوت لكان أخصر، (**وكذا**) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضي، وإجازة (**لو زوجها**) الولي بدون الاستيذان (**فبلغها الخبر**) أي خبر النكاح بعد التزوج، لكن السنة أن يستأذنها قبله، وفي البزازية وإن بلغها خبر النكاح فقالت: لا أرضى، ثم قالت: رضيت لا يصح، وعن هذا قال المشايخ: المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لأن البكر عسى تظهر الرد عند السماع، ثم لا يفيد رضاها، وقال محمد بن مقاتل: سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بإجازة، وفي البدائع وعند أبي يوسف إن سكوتها بعد العقد رد، وهو قول محمد: ولو كان مبلغ الخبر فضولياً يشترط فيه العدد والعدالة عند الإمام خلافاً لهما، ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في الشمني، وفي البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضي، وكذا أكل طعامه والخدمة إن كانت تخدمه قبل ذلك، وإلا فهي رضي (**وشرط فيهما**) أي في الاستيذان، وبلوغ الخبر (**تسمية الزوج**) أي ذكره على وجه يقع به لها المعرفة حتى لو قال: لها أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضي.

أما لو قال: من فلان أو فلان فسكتت فيكون رضي بواحد منهم، ولو قال: من جيراني أو بني عمي يكون رضي إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون فليس برضى، ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه، والأصح إنه رضي ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة، وهو قولهما قال أبو الليث: وهو يوافق قولهما في الصغيرة (**لا**) يشترط تسمية (**المهر هو الصحيح**) لأن تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط

. . . .

وقيل: ببرودة الدمع، وقيل: بحلاوته، والتبسم إذن هو الصحيح كما في النهاية، (**ومع الصوت رد**) لأنه دليل السخط فلم يكن إذناً، قال: في الهداية، لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده انعقد ففي كلام المصنف تبعاً للوقاية، والنقاية نظر، (**وكذا**) يكون السكوت ونحوه إذناً (**لو زوجها**) الولي (**فبلغها الخبر**) من رسول الولي، ولو من فضولي فلا بدّ من العدد، والعدلة خلافاً لهما، (**وشرط فيهما**) أي الاستيذان، وبلوغ الخبر (**تسمية الزوج**) على وجه تعرف به لتظهر الرغبة فيه أو عنه، (**لا**) تسمية (**المهر هو الصحيح**) لصحته بدونها فلو سماه، وهي دون المهر المثل لم يكن السكوت رضي، وما نقله

الصحيح ولو استأذنها غير الولي الأقرب فلا بدّ من القول وكذا لو استأذن الثيب ومن

في الاستيمار كما في أكثر المعتبرات، وفي شرح الوافي، وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة، وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر، والصحيح إنه إن كان المزوج أباً أو جداً فلا تشترط، وإلا فتشترط، لكن في الفتح كلام فليطالع **(ولو استأذنها)** أي البكر البالغة **(غير الولي الأقرب)** أجنبياً أو ولياً بعيداً كالجد غير الأب **(فلا بدّ من القول)** لأن سكوتها لقلة المبالات بكلامه لا لرضاها به، وذكر الكرخي إن سكوتها رضي لأنها تستحي منه أكثر من الأقرب، والأول أصح.

(وكذا) لا بدّ من القول أو ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع، وطلب النفقة والمهر وغيرها **(لو استأذن)** الولي أو غيره **(الثيب)** الكبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيب تشاور»[1] ولأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضى لكونه محتملاً في نفسه، وإنما أقيم مقام

. . . .

القهستاني وغيره عن الكافي من تصحيح خلافه رده في فتح القدير، ونظم شيخ الإسلام عبد البر ابن الشحنة المسائل التي يكون السكوت فيها رضي، وهي ثلاثون فقال:

وحكم الرضا أعطوا سكوتاً وقرروا له صوراً مجموعها ما سأذكر فمن البكر في عقد وقبض صداقها
فـوعنـد بلـوغ ثـم لا تتخيـر كذا شافع من بعد علم وواهب رأى قبض موهوب كذا البر يذكر
ومصـدق شيئـاً عليـه بقبضـه مقـر لـه بـالمـال مبـراً مسطـر كموصي وكيل باشر الفعل موقفا
عليـه وبعـض رده لا يـوثـر وقبض مبيع إذ يخص بفاسد وبالعيب قبل البيع من هو مخير
كذا بيع عبد أو صبي ومشترٍ بشرط خيار المشتري فهو يهدر ومالك مأسور رأي بيع غانم
وزوج بمـولـود يهنـأ وقـدر تصوم يوم أو أواخر لم يكن لـه أم ولـد ثـم لا تتبـرر
بخدمة من البيت لا تخدمنه كلا اسكنن ذا والسكوت مقرر وقـول وكيـل فـي شراء معين
لنفسي اشتريه له الملك يظهر كذاك عقيب الشق للزق لم يكن كوضع متاع عند من هو ينظر
وقول الذي واضعه قد جعلته صحيحاً وعند الأمر باليد يؤمر سكوت الذي أمسى إليه مفوضاً
ومجهول أنساب يباع فيحضر وقيـد بعـض بـانقيـاد وبعـد ذا لغـت منه دعـواه يـأتي محرر
وزوجتـه أو ولـده لـو قـريبـه بحضـرتـه بـي العقـار يصـور فيمنـع دعـواه وبعـض يجيـزهـا
كـرؤيـة عيـن التعـرف يصـدر من المشتري دهر أفدونك حفظها ينظم حكاه بالنفاسة جوهر

(ولو استأذنها غير الولي الأقرب) أجنبياً كان أو قريباً لا ولاية له ككافر، وعبد **(فلا بدّ من القول)** الدال على الرضا صريحاً، أو دلالة كطلب المهر، والنفقة، والتمكين وقبول التهنية هو الأصح بخلاف قبول الهدية، أو أكل طعامه، أو خدمته، واعلم أن كلمة لو قد تكون بمعنى إن كما إن جوابها قد تكون جملة اسمية مقرونة بالفاء، وإن كان الأصل أن تكون ماضوية مقرونة باللام كما أشير إليه في المغنى فارتفع أشكال قوى عن موارد استعمالها سيما كلام الفقهاء، **(وكذا)** لا بدّ من القبول **(لو استأذن)** الولي أو رسوله **(الثيب)** البالغة، **(ومن زالت بكارتها بوثبة)**.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٢، ٢٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٠٩.

زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي بكر وكذا لو زالت بزنا خفي خلافاً لهما ولو قال الزوج سكت وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها وتحلف عندهما لا

الرضا في حق البكر لضرورة الحياء، والثابت بالضرورة لا يعد عن موضع الضرورة، ولا ضرورة في الثيب لأنه قل الحياء فيها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها عند استيذانها، وحين بلوغها العقد، **(ومن زالت بكارتها)** أي عذرتها، وهي الجلدة التي على المحل، وفي الظيرية البكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره **(بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس)** من عنست الجارية إذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج **(فهي بكر)** حقيقة أي حكمهن حكم الأبكار، ولذا تدخل في الوصية لإبكار بني فلان لأن مصيبها أول مصيب لها منه الباكورة والبكرة لأول الثمار، والأول النهار، ولا تكون عذراء، وقال بعض الشافعية: هي في حكم الثيب لزوال عذرتها، **(وكذا لو زالت)** بكارتها **(بزنا خفي)** عند الإمام، وفيه إشارة إلى أنها لو زنت، ثم أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها أو جومعت بشبهة أو نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب، ولو خلى بها زوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أوجب تزوج كالإبكار، وإن وجبت عليها العدة لأنها بكر حقيقة، والحياء فيها موجود كما في البحر **(خلافاً لهما)**، وهو قول الشافعي في الجديد لأنها ليست ببكر حقيقة لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها، ولذا لا تدخل في الوصية لإبكار بني فلان، وله إن التفخص عن حقيقة البكارة قبيح فأدير الحكم على مظنتها، وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها، وقد ندت الشارع الستر بخلاف ما إذا تكرر زناها لأنه لا تستحي بعد ذلك عادة، **(ولو قال لها الزوج)** أي ببكر البالغة عند الدعوى **(سكت)** عند الاستيذان أو البلوغ، وإنما قيدنا بالبالغة لأنها إذا كانت صغيرة، وزوجها الولي، ثم أدركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله، **(وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها)** لأن القول للمنكر خلافاً لزفر لتمسكه بالأصل، وهو عدم الكلام.

أما لو قالت: بلغني النكاح يوم كذا فرددت، وقال الزوج: بل سكتت كان القول قوله

. . . .

أي نطة الوثبة من فوق إلى أسفل، والطفرة عكسها **(أو حيضة أو جراحة أو تعنيس)** أي طول المدة بلا تزويج **(فهي بكر)** حقيقة اتفاقاً، ولهذا يدخل في الوصية لإبكار بني فلان، **(وكذا لو زالت)** بكارتها **(بزنا خفي)** لم يتكرر، ولم يقم عليها الحد فيكتفي بسكوتها لأنها عرفت بكراً فتعاب بالنطق **(خلافاً لهما)**، وبقي مسئلة من طلقت بعد الخلوة، أو قبل الدخول، أو فرق بينهما بعنة، أوجب وهذه بكر حقيقة اتفاقاً كما ذكره الزيلعي وغيره، **(ولو قال لها الزوج)** عند الدعوى **(سكت)** حين الاستيذان، أو بلوغ الخبر، **(وقالت رددت ولا بينة له)** ولها **(فالقول لها)** لأنها منكرة إنكاراً معنوياً، **(وتحلف عندهما لا عند الإمام)** سيصرح في الدعوى إن على قولهما الفتوى فإن نكلت يقضي عليها بالنكول، وأي برهن قبل ولو برهنا فبرهانها أولي إلا أن يبرهن على إجازتها أو رضاها، أو أذنها، أو سكوتها لأنه وجودي بضم الشفتين فيكون مثبتاً فلا يرد أنها شهادة على نفي لأنها مقبولة فيما إذا أحاط به علم الشاهد كما في

عند الإمام وللولي نكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو ثيباً فإن كان أباً أو جداً لزم وإن كان غيرهما فلهما الخيار إذا بلغا أو علما بالنكاح بعد البلوغ خلافاً لأبي يوسف

لأنه منكر للرد، وفي المنح بكر زوجها، وليها فقالت: بعد سنة إني قلت: لا أرضى بالنكاح فالقول لها، **(وتحلف عندهما)**، وعند الثلاثة إن لم يقم الزوج البينة على سكوتها فإن أقام تقبل لأنها لم تقم على النفي، بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به علم الشاهد، وإن أقاماها فبينتها أولى لإثبات الزيادة أعني الرد هذا إن ادعى السكوت.

أما لو ادعى إجازتها، وأقاماها فبينته أولي لاستوائهما في الإثبات، وزيادة بينته بإثبات اللزوم، وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولي فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح، وقال تاج الشريعة، وغيره: إن السكوت أمر وجودي لأنه عبارة عن ضم شفة إلى شفة، وهو أمر وجودي، وعدم النطق من لوازمه انتهى، هذا مسلم إن كان السكوت عبارة عن الضم، وليس كذلك، بل هو عبارة عن عدم التكلم لأنه لو فتح، ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع إنه ليس فيه الضم تدبر، **(لا)** تحلف **(عند الإمام)** والمختار للفتوى قولهما، ولهذا قدمه فإن نكلت يقضي عليها بالنكول، **(وللولي)** خاصة، وعند الشافعي ليس لغير الأب والجد إنكاحها، وعند مالك ليس لغير الأب **(إنكاح المجنونة)** أي تزويجها، **(والصغير والصغيرة ولو)** كانت الصغيرة **(ثيباً)** خلافاً للشافعي، وقد مر التفصيل فيه **(فإن كان)** المزوج فيه بنفسه على الوجه المذكور، وإنما قيدنا بنفسه لأنه لا يجوز توكيل الأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كما في القنية **(أنا أو جداً لزوم)** العقد فليس لها خيار الفسخ بعد الإفاقة، ولا لها بعد البلوغ **(وإن كان)** المزوج **(غيرهما)** أي غير الأب والجد، ولو إماماً أو قاضياً على الصحيح، وعليه الفتوى كما في الكافي **(فلهما الخيار إذا بلغا أو علما بالنكاح بعد**

....

النهاية، **(وللولي)** خاصة، ولو غير أب **(النكاح المجنونة)**، ولو كبيرة ثيباً، **(والصغير والصغيرة ولو)** **الصغيرة (ثيباً)** لأن علة الولاية عندنا عدم العقل، أو نقصانه **(فإن كان)** المزوج **(أباً أو جداً)** أب الأب عند عدم ولاية الأب، أو مولى زوج أمته الصغيرة، أو عبده على الأصح **(لزم)**، ولا خيار لهم بالبلوغ، ولو بغبن فاحش أو غير كفو عنده، وقالا لا تجوز، وعن أبي يوسف إن التسمية لا تجوز، والصحيح قول الإمام كما في الجامع لوفور الشفقة إلا أن يكون الأب سكران، أو معروفاً بسوء الاختيار مجانة، وفسقاً فالعقد باطل عنده هو الصحيح، كما لو زوجها من فقير أو محترف حرفة دنية، ولو وكل الأب رجلاً بتزويج صغيرته فزوجها بغير كفو قيل: يجوز عنده، وقيل: لا كما في جامع الصفار، وليس للوصي أن يزوج، وإن أوصى إليه الأب بذلك على الصحيح، وقيل: إن أوصى إليه جاز ذكره القهستاني، ثم قال: وفيه إشارة إلى إن السلطان، أو القاضي إذا زوجها لم يفسخ على ما روى عن الطرفين كما في التحفة، وإلى أنه يصح إنكاح الصغيرة نفسها إذا لم يوجد ولي ولا قاضٍ، لكنه موقوف على إجازتها بعد بلوغها كما في القنية وغيرها، **(وإن كان)** المزوج **(غيرهما)**.

أي غير الأب وأبيه ولو الأم، أو القاضي في الأصح **(فلهما الخيار إذا بلغا)**، أو كان من كفو،

وسكوت البكر رضى ولا يمتد خيارها إلى أخر المجلس وإن جهلت إن لها الخيار بخلاف المعتقة وخيار الغلام والثيب لا يبطل ولو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحاً

البلوغ) أي إن كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد أو علما بعد البلوغ في أظهر الروايتين عند الإمام، وهو قول محمد **(خلافاً لأبي يوسف)** اعتباراً بالأب والجد، وفي الشمني، وينبغي أن يكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن إن أفاقا كالأب والجد لأنه مقدم على الأب في التزويج، **(وسكوت البكر)** حين البلوغ.

والعلم بالنكاح **(رضي)** لأن سكوتها جعل رضي في ثبوت أصل النكح فلأن يجعل في ثبوت وصف اللزوم أولي، **(ولا يمتد خيارها)** أي البكر **(إلى أخر المجلس)** أي مجلس البلوغ أو العلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو أسلمت على الشهود أو سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في أكثر الكتب، لكن في الفتح خلافه، وأظن إن ما في الفتح حق فليطالع قالوا: ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فإن رأته ليلاً تطلب بلسانها فتقول فسخت، وتشهد بعد الصبح وقالت: بلغت ساعة كذا واخترت نفسي، وعن محمد لو قالت: عند الشهود أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف، وفي الشمني وغيره، ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول: اطلب الحقين، ثم تبتديء في التفسير بخيار البلوغ، ولو اختارت وأشهدت، ولم تتقدم إلى القاضي شهرين فهي على خيارها، **(وإن)** وصلية **(جهلت إن لها الخيار)** لأن لها فرص أن تتفرغ لمعرفة الأحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل، وجهلها لأصل النكاح عذر لأن الولي ينفرد به **(بخلاف المعتقة)** قبل الدخول أو بعدها فإنه يلزمها الرضا بالقول أو الفعل لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفة الأحكام فتعذر بالجهل، **(وخيار الغلام والثيب لا**

. . . .

وبمهر المثل، وإلا فلا يصح أصلاً على الصحيح لتقيد الولاية بالنظر، **(أو علما بالنكاح بعد البلوغ خلافاً لأبي يوسف وسكوت البكر)** عالمه بالعقد **(رضي)** اعتباراً بابتداء النكاح، **(ولا يمتد خيارها إلى آخر المجلس)**.

أي مجلس البلوغ، أو العلم كالشفعة، ولو اجتمعت معه تقول: اطلب الحقين، وتبتدىء في التفسير به لأنه أمر ديني، ولو بلغت بالليل، ولا شهود، وقالت: نقضت النكاح، ثم تشهد بعد الصبح قائلة: بلغت الساعة واخترت نفسي، وقيل: لو قال: عند الشهود، أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها بيمينها، وفي الاكتفاء إشارة إلى أن الإشهاد ليس بشرط، بل لإسقاط اليمين كما في العمادية، **(وإن جهلت إن لها الخيار)** أو إنه لا يمتد لتفرغها للتعليم، وهذا عند الشيخين، وقال محمد:

إن خيارها يمتد إلى أن تعلم إن لها خياراً كما في القهستاني عن النتف **(بخلاف المعتقة)** التي زوجها مولاها قبل العتق، ولو مدبرة أو مكاتبة قبل الدخول، أو بعده فإن خيارها يمتد وجهلها عذر له لاشتغالها بخدمة الولي، وفيه إشعار بأن خيار العتق لا يثبت للغلام كما في القهستاني عن الخانية، **(وخيار)** بلوغ **(الغلام)**.

أي الصغير، **(والثيب)** الحرة، أو الأمة عند التزوج أو البلوغ **(لا يبطل ولو قاما عن المجلس)**

أو دلالة وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ لا في خيار العتق فإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغا أولاً والولي هو العصبة نسباً أو سبباً على ترتيب الإرث وابن

يبطل) بالسكوت اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح، **(و)** كذا لا **يبطل (لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحاً)** كرضيت **(أو دلالة)** كإعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفق دون أكل طعامه، وخدمتها له والخلوة بلا مس، **(وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ)** من صغير أو صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لأن هذا العقد كان نافذاً فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لأن خيار البلوغ مختلف فيه، وسببه باطن وخفي، وهو قصور شفقة الولي فكان الرد إبطالاً لحق الآخر فلا يتفرد به، وفيه إشارة إلى أنه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج، وإلا لزم القضاء على الغائب، وكذا كل فرقة تحتاج إلى القضاء بخلاف خيار المخيرة فإنه لا احتياج فيه القضاء لأنه طلاق **(لا)** يشترط **(في خيار العتق)** فإن المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح، ولا يتوقف على قضاء القاضي لأنه لدفع ضرر جلي، وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح، ولهذا يختص بالأنثى، ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها، ولا حضوره، وقيل: لا يصح بلا حضوره **(فإن مات أحدهما قبل التفريق)** بالفسخ **(ورثة الآخر بلغا أولا)** لأن النكاح صحيح والملك به ثابت فإذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعد البلوغ لأن الفرقة بينهما لاتقع إلا بقضاء القاضي فيتوارثان، ويجب المهر كله، وإن مات قبل الدخول كما في التبيين، وفي المحيط، وإن مات أحدهما قبل التفريق ورثة الآخر لقيام الزوجية، وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه إن لم يدخل بها، وإن كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى، وقال المولى، يعقوب پاشا، وبينهما مخالفة ظاهرة والأقرب ما ذكره الزيلعي، لكن فيه كلام لأنه لا مخالفة بينهما لأن قول المحيط، ولا مهر إن لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر، **(والولي)** في النكاح لا في التصرف في مال الصغير فإنه للأب، ثم لأبيه، ثم لوصيهما، ثم وثم والولي لغة المالك، وشرعاً وارث مكلف **(هو العصبة)** بنفسه **(نسباً)**، وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط أنثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره أو مع

. . . .

فجميع العمر وقته **(ما لم يرضيا صريحاً)** كرضيت وقبلت، **(أو دلالة)** كقبله، أو لمس أو دفع مهر، أو قبضه، أو طلب النفقة دون أكل طعامه وخدمتها له، والخلوة بلا مس **(وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ)** المذكور، **(لا في خيار العتق فإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغا أولاً)** لبقاء النكاح قبل لقضاء، والأصل أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ فلا يشترط علم الزوج باختيارها، ولا حضوره، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق فيشترط حضوره، وإلا لزم القضاء على الغائب، ويشترط للكل القضاء خلا خيار عتق وإيلاء وتباين الدارين، وملك أحد الزوجين للآخر، وتقبيل ابن الزوج، وسبي أحدهما وإسلام أحدهما، ثمة إذا مضى عليها قدر العدة، وفساد النكاح وتمامه فيما علقناه على التنوير، **(والولي)** لغة المالك، وشرعاً الوارث المكلف كما في المحيط وغيره، ولعل مرادهم به مالك النكاح بقرينة القاضي وغيره ذكره القهستاني **(هو العصبة)** بنفسه **(نسباً)**،

المجنونة مقدم على أبيها خلافاً لمحمد ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولده المسلم فإن لم يكن عصبة فللام ثم للأخت لأبوين ثم للأخت لأب ثم لولد

الغير (أو سبباً)، وهو مولى العتاقة ذكراً أو أنثى (على ترتيب الإرث) يعني أولادهم الجزء، وإن سفل، ولكن لا يتصور إلا في المعتوه والمعتوهة، ثم الأصل، وإن علا هذا عند الإمام خلافاً لهما في المعتوه، ثم جزء أصل القريب كالأخ إلا الأخ من الأم، ثم بنيه، وإن سفلوا، ثم عم أبيه، ثم بنيه، وإن سفلوا، ثم عم جده، ثم بنيه الراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الإعياني على العلاتي، ثم مولى العتاقة، ثم عصبته. ولو قال على ترتيب الإرث والحجب لكان أولي لأنه بترتيب الإرث وحده لا يقدم الابن على الأب، بل يقدم بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه.

وأما إذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب لأنه يحجب حجب نقصان كما في الإصلاح، (وابن المجنونة مقدم على أبيها) عند الشيخين (خلافاً لمحمد)، وعن أبي يوسف الولاية لهما أيهما زوج صح، وعند الاجتماع يقدم الأب احتراماً له، (ولا ولاية لعبد)، ولو كان مكاتباً إلا في تزويج أمته، (ولا صغير ولا مجنون) على أحد لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم فكذا على غيرهم، (ولا كافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١]] ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولا يتوارثان، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة وسلطاناً كما في التبيين (فإن لم يكن) أي إن لم يوجد (عصبة) نسبية أو سببية (فللام) مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الآتي التزويج، (ثم للأخت لأبوين ثم للأخت لأب)، وقال شيخ الإسلام: إن الأخت لأبوين أو لأب أولى من الأم كما في المحيط، وفي المنية إن الأب أولى من الأم (ثم لولد الأم) ذكراً كان أو أنثى، (ثم لذوي الأرحام)، والرحم القرابة ليس بذي سلهم وعصبة، وفي الأصل وعاء الولد (الأقرب) أي يقدم الأقرب (فالأقرب)، وفي الإصلاح قاله: في

. . . .

وهو من لا يدخل في نسبته إنثي (أو سبباً) هو مولي العتاقة (على ترتيب الإرث) والحجب فيقدم الفرع، إن نزل، ثم الأصل، وإن علا، ثم لأخ لأبوين، ثم الأب، ثم ابن الأخ كذلك، ثم العم، ثم ابنه، ثم عم أبيه، ثم ابنه، ثم عم جده، ثم ابنه كذلك، ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر،والأنثى، ثم عصبة المولى، (وابن المجنونة مقدم على أبيها) لما مر خلافاً لمحمد ولا ولاية لعبد)، ولو مكاتباً على ولده نعم للمكاتب تزويج أمته، (ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولده المسلم)، ولا لمسلم على كافرة إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة، أو سلطاناً، والفسق لا يسلب الولاية على المشهور نعم لو عرف سوء اختيار الأب فسقاً، أو مجانة لم يجز عنده، وهو الصحيح فالديانة واجبة الذكر (فإن لم يكن) ثمة (عصبة) أصلاً (فللام)، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، (ثم للأخت لأبوين، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم) الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم، (ثم لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب) العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم

الأم ثم لذوي الأرحام فالأقرب التزويج عند الإمام خلافاً لمحمد ثم لمولى الموالاة ثم لقاض في منشوره ذلك وللأبعد التزويج إذا كان الأقرب غائباً بحيث لا ينتظر الكفو

الخلاصة نقلاً عن شرع الشافي الأقرب من ذوي الأرحام الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت ابن الابن، ثم الأخت لأب وأم، ثم لأب ثم لأم، ثم أولادهن، ثم عمات، ثم الأخوال الخالات، ثم بنات الأعمام، والجد الفاسد أولي من الأخت عند الإمام فيفتي بما ذكر في الشافي لأن الأم مقدمة على الأخت، ومن ههنا تبين المراد من ذي الرحم غير المراد منه في الفرائض، وإن من قال ثم الأم، ثم الأخت الأب وأم لم يصب انتهى، لكن المعتبر على ما في أكثر المتون ترتيب الإرث على ما في الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الإصابة تدبر، (**التزويج عند الإمام**)، وهو استحسان لأن الولاية نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (**خلافاً لمحمد**) لقوله عليه الصلاة والسلام: (**الإنكاح إلى العصبات**) (**وأبو يوسف مع محمد في الأشهر**)، وفي الإصلاح وقول أبي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الإمام، وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد، والأصح إنه مع الإمام، وفي القهستاني، وعندهما، وفي رواية عن الإمام لا ولاية لغير العصبات، وعليه الفتوى كما في المضمرات، لكن هو غريب لمحالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر، (**ثم لمولى الموالاة**) أي من عاهد إنساناً على إنه إن جنى فأرشه عليه، وإن مات فأرثه له، ولو امرأتين، وهذا عند الإمام، وقالا: إنه ليس بولي كما في القهستاني، (**ثم لقاض**) كتب السلطان (**في منشوره**) أي مكتوبه (**ذلك**) أي تزويج الصغار لأنه يصير به نائباً عن السلطان، وقال صلى الله تعالى عليه وسلم «السلطان ولي من لاولي له»[1]، وفيه إشارة إلى ولاية السلطان قبل القاضي، وليس للوصي أن يزوج مطلقاً، وروى هشام عن الإمام إن أوصى إليه الأب جاز، لكن الأول هو الصحيح.

. . . .

بنات الأعمام وأولادهم على هذا الترتيب (**التزويج عند الإمام**) استحساناً على المشهور فما في المضمرات وغيرها لعله القياس فخلاف المشهور (**خلافاً لمحمد**) فإنه خص الولاية بالعصبة، قيل: وعليه الفتوى (**وأبو يوسف مع محمد في الأشهر**)، والأصح إنه مع الإمام ذكره الزيلعي وغيره، (**ثم لمولى الموالاة**)، ولو أمر أتين وهو من والي غيره على إنه إن جني فارشه عليه، وإن مات فارثه له لتأخيره في الإرث عن ذوي الأرحام، (**ثم**) الولاية (**لقاضي في منشوره ذلك**).

أي الإذن من السلطان في تزويج من لا ولي له فإن زوج بلا إذن، ثم أذن صح في الأصح.

وأما نائبه فإن فوض له ذلك صح، وإلا لا، وكذا الوصي في رواية، ولا ولاية لمن يعول صغيراً،

---

(١) أخرجه أبو داود (نكاح، ١٩)، والترمذي (نكاح، ١٥)، وابن ماجه (نكاح، ١٥)، والدارمي (نكاح، ١١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥٠، ٦، ٤٧، ٦٦، ١٦٦، ٢٦٠) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث ٥٠٢/٢.

الخاطب جوابه وقيل مسافة السفر وقيل بحيث لا تصل القوافل إليه في السنّة إلا مرة ولا يبطل بعوده ولو زوجها وليان متساويان فالعبرة للأسبق وإن كانا معاً بطلاً ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح .

أما إذا كان الموصي عين رجلاً في حياته فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حياته تزويجها كما في الفتح، **(وللأبعد)** أي للولي إلا بعد **(التزويج)** خلافاً لزفر، وقال الشافعي: يزوجها السلطان لا إلا بعد **(إذا كان الأقرب غائباً)** غيبة حقيقة أو حكمية كما إذا عضل الولي الأقرب الصغير، والصغيرة عن تزويجها فيزوجهما القاضي، لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل بإذن الشرع لا بغيره لأن العاضل ظالم بالمنع، وللقاضي كف أيدي الظلمة، وفي الخلاصة، وأجمعوا أن لولي الأقرب إذا عضل تنتقل الولاية إلى الأبعد فلذا قلنا: إنه نائب بإذن الشرع كما في فيض الكركي، وأراد من الغيبة المنقطعة **(بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه)** أي جواب الأقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح إلا بعد، وهذا اختيار أكثر المشايخ كما في النهاية، وفي الهداية هو أقرب إلى الفقه، وفي المجتبي والمبسوط والذخيرة، وهو الأصح وعليه الفتوى كما في الحقائق لأن الكفو لا يتفق كل الوقت، وعن هذا قال: في الخانية حتى لو كان مختفياً في البلد، ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة، **(وقيل مسافة السفر)** أي ثلاثة أيام، وهو قول أكثر المتأخرين، وعليه الفتوى كما في التبيين والولوالجي، **(وقيل بحيث لا تصل القوافل إليه في السنّة إلا مرة)**، وهو اختيار القدوري، واختيار أكثر المشايخ مسيرة شهر لأنه أعدل الأقاويل كما في التجنيس، وهو مروي عن الإمامين، وهناك أقوال أخر، لكنها ضعيفة فلهذا تركها المصنف، **(ولا يبطل)** تزويج الأبعد مع غيبة الأقرب **(بعوده)** أي بعود الأقرب لأن عقده صدر عن ولاية تامة خلافاً لزفر، **(ولو زوجها وليان متساويان)** في المرتبة كالأخوين مثلاً **(فالعبرة للأسبق)** لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض، **(وإن كانا معاً بطلا)** لتعذر الجمع وعدم

. . . .

أو صغيرة، ولو زوج القاضي الصغيرة من نفسه أو ابنه كان باطلاً بخلاف سائر الأولياء، وفي القهستاني عن النظم إن القاضي مقدم على الأم، وعن غياث المفتين إن الأقرب لو لم يزوج زوج القاضي عند فوت الكفو، والمنشور ما كتب فيه السلطان إني جعلت فلا قاضياً لبلدة كذا، وإنما سمي به لأن القاضي ينشره وقت قراءته على الناس، **(وللأبعد)** من الأولياء **(التزويج إذا كان الأقرب غائباً)** غيبة حقيقة، أو حكمية كما إذا كان مانعاً له عن التزويج، أو اختفى في البلد، ثم الغيبة المنقطعة حدها أن يغيب **(بحيث لا ينتظر الكفو الخطاب)** حضوره، أو **(جوابه)** هذا أصح الأقاويل، وعليه الفتوى كذا في الحقائق، **(وقيل مسافة السفر)** قال: في الكافي، وعليه الفتوى، والمعتمد الأول كما أفاده الباقاني، **(وقيل بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة)**، وقيل: غير ذلك، ولو زوجها الأقرب حيث هو جاز على الظاهر، **(ولا يبطل)** تزوجيه **(بعوده)**.

أي الأقرب لحصوله بولاية تامة نعم لو زوج الأبعد، وقد حضر الأقرب توقف على إجازته، ولذا لو تحول الولاية بعد النكاح إلى الأبعد لم يجز إلا بإجازته بعد التحول كما في العمادية، **(ولو زوجها وليان متساويان**.

فصل

تعتبر الكفاءة في النكاح نسباً فقريش بعضهم أكفاء بعض وغيرهم من العرب

الأولوية، وكذا لا يجوز إن كان أحدهما قبل الآخر، ولا يدري السابق من اللاحق، **(ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح)** كما يصح أن تكون أصيلة.

فصـــل

في الكفاءة **(تعتبر الكفاءة)** بالفتح والمد مصدر الكفؤ بمعنى النظير، والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور، وإنما اعتبر من جانب الرجل لأن المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لأنه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش هذا عند الكل في الصحيح، وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الإمام خلافاً لهما، واعلم إن الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل، ولم يعلم إنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولي برضاها، ولم يعلم بعدم الكفاءة، ثم علم لا خيار له هذا إذا لم يشترط بالكفاءة.

أما إذا اشترط أو عقد على إنه حر فإذا هو عبد مأذون فله الخيار **(في)** وقت **(النكاح)** لأنه

. . . .

كأخوين **(فالعبرة للأسبق)**، ولغى الثاني سواء دخل بها، أو لا **(وإن كانا معاً بطلا)** لعدم المرجح، وليس لأحد السيدين الاستقلال بنكاح الأمة كذا في الظهيرية وغيرها، وفي التبيين زوجا البكر بلا إذنها إن إجازتهما معاً بطلاً، وإن سكتت بقياموقوفين حتى تجيز أحدهما، **(ويصح كون المرأة وكيلة)**، أو فضولية **(في النكاح)**، ولو أقر ولي صغير، أو صغيرة، أو وكيل رجل، أو امرأة، أو مولى العبد بالنكاح لم تنفذ إلا أن يشهد الشهود على النكاح، أو يدرك الصغير، أو الصغيرة فيصدقه، أو يصدق الموكل، أو العبد، وكلته أن يزوجها ليس له أن يزوجها من نفسه، ولو وكلته أن يتزوجها يكفي ذكر اسمها إن عرفها الشهود، وعلموا إنه أرادها بالذكر، ولو كره ذكر موكلته عند الشهود، يقول: خطبت امرأة إلى نفسي على كذا من الصداق فرضيت وجعلت أمرها إلى في التزويج فاشهدوا إني تزوجت هذه التي جعلت أمرها إلى علي ذا صح إذا كان كفواً، وإن لم ينسبها الزوج، ولم يعرفها الشهود، وسعه بينه وبين ربه.

فصـــل

تعتبر الكفاءة أي مساواة الرجل للمرأة لا عكسه فيلزم نكاح شريف وضيعة، ولا اعتراض للولي بخلاف العكس فإنه، وإن كان نافذاً، لكنه غير لازم لأنها تعير باستفراش من هو دونها بخلاف الرجل **(في)** ابتداء **(النكاح)** حتى لو زالت بعده لم يفسخ النكاح **(نسباً)** في العرب لتفاخرهم به.

أما العجم فضيعوا أنسابهم **(فقريش بعضهم أكفاء بعض وغيرهم من العرب)**، أو العجم **(ليسوا كفواً لهم)** لأنه أشرف فلا يكون العالم، ولا الوجيه كالسلطان كفواً لعلوية، وهو الأصح كما في

ليسوا كفواً لهم بل بعضهم أكفاء بعض وبنو باهلة ليسوا كفو غيرهم من العرب وتعتبر في العجم إسلاماً وحرية فمسلم أو حر أبوه كافر أو رقيق غير كفو لمن لها

لو زال بعده كفويته لها بأن صار فاسقاً مثلاً لا يفسخ النكاح، وإنما اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية، ولهذا قدرنا الوقت، ثم تعتبر في العرب **(نسباً)** أي من جهة النسب لأن به يقع التفاخر، وقال سفيان الثوري: لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «الناس سواسية كأسنان المشط لأفضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى»[1] **(فقريش)** هو من ولد نضر بن كنانة **(بعضهم أكفاء بعض)**، ولا يعتبر الفاضل فيما بينهم، ولهذا زوج النبي عليه السلام بنته من عثمان رضي الله تعالى عنه، وهو أموي لا هاشمي، وزوج علي رضيَّ الله عنه، وهو هاشمي بنته من فاطمة أم كلثوم لعمر رضي الله تعالى عنه، وهو قريشي عدوي، **(وغيرهم)** في غير القريشي **(من العرب ليسوا كفواً لهم)** لأنهم أشرف العرب نسباً، وفي المضمرات، ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفواً لعلوية، وهو الأصح، لكن في المحيط وغيره إن العالم كفو للعلوية إذ شرف العلم فوق النسب، ولذا قيل: إن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنها لزيادة علمها كما في القهستاني، **(بل بعضهم)** أي بعض العرب **(أكفاء بعض)** لتساويهم فلا يكون العجم كفواً لهم إلا أن يكون عالماً أو وجيهاً كما في المضمرات، **(وبنو باهلة)** في الأصل اسم امرأة من همدان، والتأنيث للقبيلة سواء كان في الأصل اسم رجل أو اسم امرأة **(ليسوا كفو غيرهم من العرب)**، وفي شرح الجامع الصغير، وغيره والعرب بعضهم أكفاء بعض إلا بنو باهلة لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها، ويأخذون دسوماتها كما قيل: لكن في الفتح، وهذا لا يخلو من نظر فإن النص لم يفصل مع أن النبي عليه الصلاة والسلام أعلم بقبائل العرب واختلافهم، وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد، وكون فضيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل، وقال: في البحر بعد نقله والحق الإطلاق تأمل، **(وتعتبر)** الكفاءة **(في العجم)** أي غير العرب **(إسلاماً)** أي من جهة إسلام أب وجد إذبه تفاخرهم لا بالنسب لأنهم ضيعوا أنسابهم، **(وحرية)** أي من جهة

. . . .

المضمرات، لكن في المحيط وغيره إن العالم كفو للعلوية إذ شرف العلم فوق شرف النسب، ولذا قيل: عائشة أفضل من فاطمة ذكره القهستاني، وبما في المحيط جزم البزازي وغيره، ورجحه في الفتح، قال في النهر والوجه فيه ظاهر، وسيجيء أيضاً، **(بل بعضهم)** أي العرب **(أكفاء بضع وبنو بأهلة)** منهم **(ليسوا كفو غيرهم من العرب)** لخستهم بأكل بقية الطعام مرة ثانية، لكن الحق الإطلاق كما في البحر وغيره، **(وتعتبر)** الكفاءة **(في العجم إسلاماً)** لتفاخرهم به، (و) كذا **(حرية فمسلم أو حر أبوه كافر، أو رقيق كفو لمن لها أب في الإسلام، أو الحرية (ومن له أب فيه)**.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤١١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٦٢.

أب في الإسلام أو الحرية ومن له أب فيه أو فيها غير كفو لمن لها أبوان خلافاً لأبي يوسف ومن له أبوان كفو لمن لها آباء وتعتبر ديانة خلافاً لمحمد فليس فاسق كفوا لبنت

الأصل لأن الرق عيب لأنه أثر الكفر فتعتبر الحرية (**فمسلم أو حر**) تفريع لما قبله (**أبوه كافر**) صفة جرت على غير من هي له، (**أو رقيق غير كفو لمن لها أب في الإسلام أو الحرية**) لعدم المساواة، واتفقوا على إن الإسلام لا يكون معتبراً في حق العرب لأنهم لا يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب، وفي المجتبي معتقة الشريف لا يكافؤها معتق الوضيع، وفي التجنيس لو كان أبوها معتقاً وأمها حر الأصل لا يكافؤها المعتق، ثم قال: معتق النبطي لا يكون كفواً لمعتقة الهاشمي، (**ومن له أب فيه**) أي في الإسلام (**أو فيها**) أي في الحرية (**غير كفو لمن لها أبوان**) فيه أو فيها لأن التعريف لا يحصل إلا بذكر الجد (**خلافاً لأبي يوسف**) يعني من كان له أب مسلم أو حر يكون كفواً لمن يكون أبوه وجده مسلمين أو حرين إلحاقاً للواحد بالأثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين، (**ومن له أبوان كفو لمن لها آباء**) لأن ما فوق الجد لا يعرف غالباً، والتعريف غير لازم فلا يشترط، (**وتعتبر**) الكفاءة (**ديانة**) أي صلاحاً وحسباً وتقوى كما في أكثر الكتب، وفي الكرماني أو عدالة عند الشيخين هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر كما في الهداية، وهو قوله: هو الصحيح أي الصحيح اقتران قول الشيخين فإنه روى عن أبي حنيفة إنه مع محمد ورجحه السرخسي، وقال: الصحيح من مذهب أبي حنيفة إن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة، وقيل: هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف إنه لم يعتبر الكفاءة في الدين، وقال: إذا كان الفاسق ذا مروة كأعونة السلطان، وكذا عنه إن كان يشرب المسكر سراً، ولا يخرج وهو سكران يكون كفواً، وإلا لا وحينئذٍ الأولى أن يكون قوله: هو الصحيح احترازاً عما روى عن كل منهما إنه لا تعتبر، والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح (**خلافاً لمحمد**) لأن التقوى من أمور الآخرة فلا يفوت النكاح بفواتها إلا إذا كان مستخفاً به

. . . .

أي في الإسلام، (**أو فيها**) أي الحرية (**غير كفو لمن لها أبوان**) لعدم التساوي (**خلافاً لأبي يوسف**) قال: في موضع لا يعد كفر الجد عيباً، وعنه العالم المسلم بنفسه، أو المعتق كفو لهما كما في النهاية، (**ومن له أبوان**) في الإسلام والحرية (**كفو لمن لها آباء**)، وعن أبي يوسف إنه ليس بكفو له، والصحيح هو الأول كما في المضمرات، وفيه إشارة إلى إنه لا يعتبر الكفاءة في قريش، و العرب ولا من جهة النسب فلا تعتبر إسلاماً، ولا ديانة كما في النظم، ولا حرفة لأن العرب لا يتخذون هذه الصنايع حرفاً كما في المضمرات، وغيرها.

وأما الباقي فلم يوجد والظاهر من عباراتهم إنه معتبر ذكره القهستاني، لكن في النهر عن إصلاح الإيضاح إن المذهب اعتبار الديانة في العرب، والعجم فليحفظ نعم لم يعتبرها محمد، وهو رواية عن الإمام ورجحه السرخسي، وصاحب المحيط بأن عليه الفتوى وأقره في الفتح، لكن في المنح عن البحر، وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولي، وقد أفاده المصنف كغيره بقوله: (**وتعتبر**) الكفاءة (**ديانة**)، وهي التقوى فالمبتدعي ليس كفواً للسنّية كما فى النتف (**خلافاً لمحمد**) إلا

صالح وإن لم يعلن في اختيار الفضلى وتعتبر مالاً فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة والقادر عليهما كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف خلافاً لهما وتعتبر

يخرج سكران، ويلعب به الصبيان كما في أكثر المعتبرات، لكن في الفتح، وفي حاشية المولى سعدي أفندي كلام فليطالع، وفي المحيط الفتوى على قول محمد، لكن الإفتاء بما في المتون أولي كما في البحر (**فليس فاسق كفواً لبنت صالح**) هذا بناءً على إن أكثر بنات الصالحين صالحات، وإلا فتجوز أن يكون بنته فاسقة فتكون كفواً لفاسق كما في أكثر الكتب، والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتي، وهي إن الفاسق لا يكون كفواً للصالحة، (**وإن**) وصلية (**لم يعلن**) الفاسق (**في اختيار الفضلي وتعتبر**) الكفاءة (**مالاً**) بأن يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لأنه بدل البضع، وبأن يكسب نفقة كل يوم، وما يحتاج إليه من الكسوة لأن بذلك يتم الإزدواج، وقيل: يعتبر أن يكون عند العقد مالكاً لنفقة شهر، وقيل: لنفقة ستة أشهر، وقيل: لنفقة سنة، وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو، وإن لم يقدر على النفقة.

وكذا لو كان يجد نفقتها، ولا يجد نفقة نفسه يكون كفواً لها كما في الشمني (**فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة**) فللغنية بالطريق الأولى في ظاهر الرواية لأن المهر عوض بعضها فلا بدّ من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بدّ منها، وعن أبي يوسف إنه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفواً لأن المساهلة تجري في المهر، ويعد الابن قادراً بيسار أبيه، والآباء يتحملون المهر عن الأبناء عادة، ولا يتحملون النفقة الدارة، ولو قال غير كفو لأحد لكان أشمل إلا أن يقال لدفع من توهم إنه يكون كفواً لها كما في شرح الوقاية، وفي المضمرات إن كان علوياً وعالماً غير قادر على المهر المثل يكون كفواً للصغيرة الغنية، (**والقادر عليهما**).

أي المهر والنفوة (**كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف**)، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات لأن المال غاد ورابح فلا عبرة لكثرته مع إن الكثرة في الأصل مذموم قال صلى الله تعالى عليه وسلم: «هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا» يعني تصدق به (**خلافاً**

. . . .

إذا كان يستحق به بالصفع، والسخرية، والخروج سكران (**فليس فاسق كفواً لبنت صالح**)، وهي صالحة، (**وإن لم يعلن في اختيار الفضلي**)، وهو الصحيح لأنها تعير به، قال: في النهر، وحينئذٍ فلا اعتبار بفسقها، (**وتعتبر**) الكفاءة (**مالاً**) بأن يكون قادراً على معجل المهر، ونفقة شهر لو غير محترف، وإلا فإن بكسب نفقتها كل يوم، وما يحتاج إليه من الكسوة إن كانت تطيق الجماع لأن بذلك يتم الازدواج، وفيه إشارة إلى إنه لو كان عليه دين بقدر المهر فهو كقولان له، أي يقضي أن الدينين شاء كما جزم به في النهر، (**فعالعاجز**) يوم التزيج (**عن المهر المعجل و**)، كذا (**النفقة**) لو صالحة للوطيء (**غير كفو للفقيرة**) فللغنية أولي، (**والقادر عليهما كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف**)، وهو ظاهر الرواية عنهما، وهو الأصح لأن المال غادٍ ورايح وكثرته مذمومة شرعاً (**خلافاً لهما**) في غير رواية

حرفة عندهما وعن الإمام روايتان فحائك حجام أو كناس أو دباغ غير كفو لعطار أو بزاز أو صراف وبه يفتي ولو تزوجت غير كفو فللولي أن يفرق وكذا لو نقصت عن مهر مثلها

لهما) لأن الناس يفخرون بالغني، ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها: رأيت ذا الغني مهيباً وذا الفقر مهيناً، **(وتعتبر)** الكفاءة **(حرفة)** هي اسم من الاحتراف أي الاكتساب **(عندهما)** في أظهر الروايتين، وعن أبي يوسف إنها لا تعتبر إلا إن تفحش كالحجام والحائك والدباغ، **(وعن الإمام روايتان)** في رواية لا تعتبر، وهو الظاهر لأن الحرفة ليست بلازمة، والتحول ممكن من الدنية إلى الشريفة، وفي رواية تعتبر لأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة، ويعيرون بخسيسها **(فحائك حجام أو كناس أو دباغ)** أو بيطار أو حداد أو خفاف، وأخس كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في الميحط **(غير كفو لعطار أو بزاز أو صراف)** تفريع على اعتبار الكفاءة **حرفة** فالعطار والبزاز كفوان، **(وبه)** أي باعتبار الحرفة **(يفتي)** كما في أكثر المعتبرات، وفي القهستاني إن المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفو للصحيحة، والمجنون للعاقلة، وكذا القروي فالقروي كفو للبلدية، **(ولو تزوجت)** المرأة **(غير كفو فللولي أن يفرق)**، وهذه المسألة قد ذكرت، لكن ذكر ههنا لتمهيد المسألة التي

الأصول، والصبي يعد كفواً بغناه أبيه، وأمه وجده، وفي التجنيس العاجز عن المهر دون النفقة كفو لصغيرة فقيرة، وفي المضمرات إن علوياً، أو عالماً غير قادر على مهر المثل كفو للصغيرة الغنية، **(وتعتبر)** الكفاءة **(حرفة عندهما)** للتفاخر بالحرف، **(وعن الإمام روايتان)** في رواية لا تعتبر، وفي أخرى كقولهما، وهو الصحيح كما في الخانية، وهو اختلاف زمان لا برهان كما في التحفة، وفي البحر المعتبر في الحرفة التقارب لا حقيقة المساواة قال شمس الأئمة الحلواني: وعليه الفتوى **(فجائك أو حجام أو كناس أو دباغ)**، أو حلاق، أو بيطار أو حداد، أو خفاف، **(غير كفو)** سائر الحرف **(لعطار أو بزاز أو صراف)**، ونحو ذلك، **(وبه يفتي)** للتعبير بخسة الحرفة والخفاف ليس بكفو للبزاز، والعطار كما في الكافي، وينبغي أن تكون الوظائف من الحرف فيكون صاحبها كفو البنت التاجر إلا أن تكون دنية كبوابة وسواقة، وإن من بيده وظيفة تدريس، أو نظر يكون كفواً لبنت الأمير بمصر كذا في البحر، وفي المحيط وغيره، وههنا خساسة هي أخس من الكل، وهو الذي يخدم الظلمة يدعي شاكرتاه تابعاً، وإن كان ذا مروة، ومال كثير لأنه من أكلي دماء الناس، وأموالهم كما في المحيط نعم بعضهم أكفاء لبعض، وفيه إشارة إلى إن الحرف جنسان ليس أحدهما كفواً للآخر، لكن أفراد كل منهما كفو لجنسها، وبه يفتي كما في الزاهدي، وإلى إن المرض لا يسلب الكفاءة.

فالمريض كفوء للصحيحة، والمجنون للعاقلة ذكره القهستاني معزياً للمحيط، لكن في النهر عن البناية عن المرغيناني لا يكون المجنون كفواً للعاقلة، ولا عبرة بالجمال، ولا بالقوة، ولا بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في الفتح، وعليه فالتاجر القروي يكون كفواً للمدني، ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة، والمرتد إذا أسلم كفو لمن لم تجر عليه الردة، وقالوا: العجمي العالم كفو لعربي الجاهل، والعالم الفقير كفو للجاهل الغني وللعلوي وادعى في البحر إن ظاهر الرواية إن العجمي لا يكون كفواً للعربية مطلقاً، وقد قدمناه، **(ولو تزوجت)** الحرة المكلفة بلا ولي، غير كفو فللولي**)** العصبة، ولو ابن

له أن يفرق إن لم يتم خلافاً لهما وقبضه المهر أو تجهيزه أو طلبه بالنفقة رضي لا سكوته وإن رضي أحد الأولياء فليس لغيره الاعتراض .

تليها، وهي قوله: **(وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له)** أي للولي **(أن يفرق إن لم يتم)** مهر مثلها **(خلافاً لهما)** أي قالا لا اعتراض عليها لأن المهر حقها، ولذا كان لها أن تهبه فلأن تنقصه أولي، وله إن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعاً، وإن مهر مثلها حق الأولياء لأنهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها إلى تمامه، والاستيفاء حقها إن شاء قبضته، وإن شاءت وهبته، **(وقبضه)** أي الولي.

(المهر أو تجهيزه أو طلبه بالنفقة رضى) دلالة فليس له الاعتراض بعده، وفي البحر وتصديق الولي بأنه كفو لا يسقط حق من أنكر لأنه ينكر سبب الوجوب، وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطاً له **(لا سكوته)** لأن السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضى إلا في مواضع مخصوصة **(وإن رضي أحد الأولياء)** المتساويين في القرب **(فليس لغيره الاعتراض)**

. . . .

عم **(أن يفرق)** بالمرافعة إلى الحاكم، ويفتي بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان، وقد تقدم، **(وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له أن يفرق إن لم يتم المهر خلافاً لهما)**، وإذا فرق الحاكم بينهما فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأنه فسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق القاضي، وقبل الدخول فلها نصف المسمى، **(وقبضه)**.

أي الولي **(المهر وتجهيزه أو طلبه بالنفقة رضي)** دلالة **(لا سكوته)** لأن السكوت رضي في مواضع مخصوصة ليس هذا منها، **(وإن رضي أحد الأولياء)** المتساويين **(فليس لغيره الاعتراض)** إلا أن يكون أقرب، وهذه إحدى المسائل التي ألحق فيها لا يتجزى، بل يثبت لكل على الكمال ثانيها القصاص الموروث يثبت لكل وارث كملاً، ثالثها ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام من طريق المسلمين **(قلت)**: وقد زدت عليها في شرح التنوير من كتاب الوقف ثلاثة أخرى فراجعها، وذكرت فيه إن مواضع السكوت ثمانية وأربعون فذكر منها في أشباه سبعة وثلاثين منها سكوت الشيخ، والمزكي، والراهن، والحالف، والبائع لجارية، عليها حلي والأب عند جهاز بنته وزاد في تنوير البصائر موضعين الإجارة كقوله: لساكن داره أسكن بكذا، وإلا أخرج فسكت لزمه المسمى، وسكوت المودع عند وضعها بين يديه قبول دلالة، وزاد في زواهر الجواهر بسبعة منها إنه خص المزكي بكونه ذا علم وصلاح، ومنها سكوت الولي حتى تبلد، وقبول التهنية في نكاح الفضولي، وعند الإبراء ومنع المرتهن الرهن، وفي الوكالة وعنده خروج عبده لصلاة الجمعة، وبعد زفافها إليه بجهاز لا يليق به، ومنها سكوتها عند بيع زوجها كسكوته عند بيعها **(قلت)**: ويزاد عاشرة سكوت الجار عند تصرف المشتري فيه زرعاً، وبناء كما في متفرقات التنويد وعزيته فيما كتبته عليه للبزازية، وقد نقلها في تنوير البصائر، ولم يعدها لا هو وصاحب الزواهر، ولنا في ذلك رسالة حافلة وبالله التوفيق انتهى.

فصـــل

(ووقف تزويج فضولي) من جانب **(أو فضوليين)** من جانبين **(على الإجازة)** ممن عقد له، أو عليه

فصل

ووقف تزويج فضولي أو فضوليين على الإجازة ويتولى طرفي النكاح واحد بأن كان ولياً من الجانبين أو وكيلاً منهما أو ولياً وأصيلاً أو ولياً ووكليلاً، ووكيلاً وأصيلاً ولا يتولاهما فضولي، ولو من جانب خلافاً لأبي يوسف ولو أمره أن يزوجه إمرأة

إلا إن يكون أقرب كما تقدم وقال أبو يوسف للباقي الاعتراض مطلقاً وقال شرف الأئمة لأحد الأولياء المستويين في الدرجة أن ينفرد بالاعتراض إذا سكت الباقون.

فصـــل

في تزويج الفضولي وغيره، **(ووقف)** أي جعل موقوفاً **(تزويج فضولي)** من أحد الجانبين، وهو من لم يكن ولياً، ولا أصيلاً، ولا وكيلاً **(أو فضوليين)** من الجانبين **(على الإجازة)** أي إجازة من له العقد بالقول أو الفعل فإن أجاز ينفذ، وإلا لا وعند الشافعي باطل، وإن أجاز، **(ويتولى طرفي النكاح)**، وهما الإيجاب والقبول بكلام أو كلامين **(واحد)** خلافاً لزفر **(بأن كان ولياً من الجانبين)** كمن زوج ابنة أخيه بابن أخ آخر **(أو وكيلاً منهما)** كمن وكله ورجل بالتزوج، ووكلته امرأة به أيضاً، **(أو ولياً وأصيلاً)** كابن عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة **(أو ولياً ووكيلاً)** كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله، **(ووكيلاً وأصلاً)** كمن يزوج من موكلته بنفسه، **(ولا يتولاهما)** أي طرفي النكاح **(فضولي، ولو من جانب)** عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه يجوز عنده للواحد الفضولي أن يعقد للطرفين، ويتوقف عقده على إجازتهما مثلاً إذا قال: زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل أو قال الرجل: تزوجت فلانة أو قالت: زوجت نفسي فلاناً فلم يقبل عن الآخر أحد يتم، ويتوقف على إجازتهما لأن الواحد يصلح عاقداً من الجانبين إذا كان بأمره، وكذا إذا كان بغير أمره إذ الواحد يصلح سفيراً عن الجانبين إذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق إلى من عقد له، ولهما إن هذا

. . . .

بالقول، أو الفعل كالخلوة بها، ولو قبلها، أو لمسها بشهوة كان إجازة، لكنه مكروه كما في العمادية ومتى أجيز نفذ مستنداً إلى وقت صدوره، **(ويتولى)**.

أي يملك **(طرفي النكاح واحد)** بإيجاب يقوم مقام القبول ليس بفضولي **(بأن كان ولياً من الجانبين)** كما لو زوج ابن ببنت أخيه، ولا ولي لها غيره، **(أو وكيلاً منهما)** كما لو وكلاه به، **(أو ولياً)** من جانب **(وأصيلاً)** من الآخر كما لو زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه، **(أو وليا)** من جانب **(ووكيلاً)** من آخر كما لو زوج بنته من موكله) أو وكيلاً) من جانب، **(وأصيلاً)** من آخر كما لو زوج موكلته في تزويجها لنفسه بنفسه، **(ولا يتولاهما)**.

أي الطرفين **(فضولي ولو من جانب خلافاً لأبي يوسف)** سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين على ما هو الحق إذ قبوله غير معتبر شرعاً فالحق بالعدم، **(ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الإمام يصح)**، واختار أبو الليث قولهما، وفي شرح الطحاوي إنه

فزوجه أمة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الأم يصح ولو زوجه امرأتين في عقدة

شطر عقد فلم يتوقف على ما وراء المجلس كبيع إذ التوقف إنما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قيل: الخلاف فيما إذا تكلم بكلام واحد.

أما باثنين فينعقد موقوفاً بلا خلاف كما إذا كان النكاح من الفضوليين كما في النهاية وغيرها، لكن في الفتح كلام فليطالع، **(ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه أمة)** أي أمة غيره لأنه لو زوج أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة، ولهذا لو، وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلاً فزوجها من نفسه لايجوز، وكذا إذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه، وهو وليها لا يجوز للتهمة والخانية، ولو زوجته الوكيل أخته جاز **(لا يصح عندهما)**، وعند الأئمة الثلاثة، ولو كان الآمر أميراً، **(وهو الاستحسان)** لأن المطلق يتقيد بالعرف، وهو التزويج بالأكفاء، **(وعند الأم يصح)** لأن العرف مشترك، وهو عرف عملي فلا يصح مقيداً، وفي البزازية أمره أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء أو على العكس لا يصح، ولو عمياء فزوجه بصير يصح، ولو أمة فزوجه حرة لا، وكذا لو وكلته أن يزوجها من قبيلة فزوجها من أخرى، ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز، وعندهما لا إلا إذا كان لا يجامع بمثلها كالرتقاء، وفيه إجماع وقيل: الجواز في الصغيرة قول الكل، ولو زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافاً لهما، ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين جاز إجماعاً، ولو وكله أن يزوجها منه غداً بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو بعد الغد لا، وكذا لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحاً، ولو قال: هب لفلان فقال: وهبت فما لم يقل الوكيل: قبلت لا يصح لأن الوكيل لا يلي التوكيل، وإذا قال: قبلت انعقد للموكل، وإن لم يقل: لفلان لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فعلى هذا قال وليها: أو وكيلها: زوجت فلانة من فلان فقال وكيله أو وليه: قبلت يقع للمولي والموكل، وإن يضف إليهما لأن الجواب يقتضي إعادة ما في السؤال، **(ولو زوجه امرأتين في عقدة)** واحدة **(لا يلزم واحدة منهما)** فلا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة، ولا إلى التنفيذ في إحداهما غير عين للجهالة، ولا إلى التعيين لعدم الأولوية فتعين التفريق عند عدم الإجازة، ولو قال: لا ينفذ لكان أولي لأن له أن يجيز نكاحهما أو نكاح إحداهما أيتهما شاء غير إنه لا ينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية: فيتعين التفريق مستقيم لأن تعينه عند عدم الرضا فلا وجه لقول من قال: إنه غير مستقيم تدبر، ولو زوجته بعقدين فالأول صحيح دون الثاني، ولو عين امرأة فزوجها مع أخرى لزمت المعينة، **(ولو زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر)** بأن زوج البنت،

. . . .

الأحسن للفتوى، **(ولو زوجه)** الوكيل **(امرأتين في عقدة)** واحدة **(لا يلزمه واحدة منهما)** للمخالفة فصار فضولياً فيهما فله الإجازة فيهما، وفي أحدهما إن رضي، وإلا فيتعين التفريق، ولو في عقدين لزم الأول، وتوقف الثاني، ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها له ذلك بالغبن اليسير إجماعاً، وبالفاحش عنده خلافاً لهما، **(ولو زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر أو من غير كفو جاز)** أي

لا يلزم واحدة منهما ولو زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش في المهر أو من غير كفو جاز خلافاً لهما وليس ذلك لغير الأب والجد.

باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه وأقله عشرة دراهم فلو سمي دونها لزمت العشرة

ونقص من مهرها أو زوج ابنه، وزاد على مهر امرأته (**أو من غير كفو**) بأن زوج ابنة أمة أو زوج ابنته عبداً (**جاز**) عند الإمام لوجود الشفقة (**خلافاً لهما**) لفوات النظر، والولاية مقيد به هذا إذا لم يعرف بسوء الاختيار.

أما لو كان الأب معروفاً بسوء الاختيار مجانة وفسقاً كان العقد باطلاً اتفاقاً على الصحيح كما في الفتح، (**وليس ذلك**) أي تزويجهما بالغبن، وغير الكفو (**لغير الأب والجد**)، وفي التلويح، ولو زوجهما غير الأب والجد من غير كفو أو بغبن فاحش لم يصح أصلاً فعلى هذا قال: في الإصلاح ومن هم إنه يصح، لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى، لكن في الجواهر، ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش، كما قال بعضهم: وفي الجوامع وبغير كفو على ما قال بعضهم: والصحيح إنه لا يجوز، وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفي فلا وجه لرد صاحب الإصلاح، وكذا قول صاحب التلويح: ولم يصح أصلاً تدبر.

باب المهر

هو حكم العقد فإن المهر يجب بالعقد أو بالتسمية فكان حكماً له فيعقبه، وله أسماء المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والأجرة والصدقة والعلاق، (**يصح النكاح بلا ذكره**) إجماعاً لأن النكاح عقد ازدواج، وذلك يتم بالزوجين، والمال ليس بمقصود أصلي فلا يشترط فيه ذكره، (و) كذا (**مع نفيه**) أي يصح النكاح مع نفي المهر، ويكون النفي لغواً خلافاً لمالك، (**وأقله عشرة دراهم**) وزن سبعة مثاقيل، وإن لم تكن مسكوكة، بل تبراً، وإنما اشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلاً لوجود الحد، وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لأن الدين مال فإن شاءت أخذته من

. . . .

نقد بلا خيار (**خلافاً لهما وليس ذلك لغير الأب والجد**) كما مر.

باب المهر

(**يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه**)، وإن لزم شرعاً، (**وأقل عشرة دراهم**) عيناً أو قيمة يوم العقد أو القبض، وما دل على ما دونها يحمل على المعجل (**فلو سمى دونها لزمت العشرة**) لحق الشرع، أو غيرها، وتعتبر قيمته وقت العقد في الأصح فلو نقص عن العشرة وقت القبض ليس لها غيره، ثم القيمة يوم القبض أنها تعتبر بالنسبة لضمانها فلو تزوجها بما قيمته عشرة فقبضته، وقيمته عشرون، وخلعها قبل الدخول، وقد هلك الثوب ردت عشرة كما في الشرنبلالية عن البحر، ثم لا حاجة إلى استثناء الأمة فإن لها مهراً إلا أنه يسقط، وقيل: لا يجب أصلاً كما في المحيط (**وإن سماها**).

أي العشرة (**أو أكثر لزم المسمي بالدخول**) غير مسلم، بل المهر وجب بالعقد، ولكنه يتأكد

وإن سماها أو أكثر لزم المسمي بالدخول أو موت أحدهما ونصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وإن سكت عنه لو نفاه لزم مهر المثل بالدخول أو الموت

الزوج أو ممن عليه الدين كما في البحر، وقال مالك: ربع دينار وثلاثة دراهم، وعند الشافعي كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصلح مهراً فتعلم القرآن وطلاق امرأة أخرى، والعفو عن القصاص يصلح مهراً عنده لنا قوله صلى الله عليه وسلم «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، وهو وإن كان ضعيفاً فقد تعددت طرقه والضعيف إذا روى من طرق يصير حسناً إذا كان ضعفه بغير الفسق، ولأنه حق الشرع، وجوباً إظهاراً لشرف المحل فيقدر بما له خطر، وهو العشرة، وما دل على ما دونها يحمل على المعجل، وفي الخانية لو تزوجها على ألف درهم من نقد البلد فكسدت، وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار (**فلو سمي دونها**) أي العشرة (**لزمت العشرة**) لحق الشرع كما بيناه، وعند الثلاثة لا تجب العشرة، وقال زفر: التسمية فاسدة، ولها مهر مثلها، (**وإن سماها**) أي العشرة (**أو أكثر**) منها (**لزم المسمي بالدخول**) لأن بالدخول يتحقق تسليم المبدل (**أو موت أحدهما**) أي الزوج والزوجة فإن الموت كالوطيء في حكم المهر، والعدة لا غير (**و**) لزم (**نصفه**) أي المسمي (**بالطلاق قبل الدخول و**) قبل (**الخلوة الصحيحة**) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق، بل يعم الفرق من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والأباء عن الإسلام، وتقبيل ابنتها بشهوة، وإنما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسألة الأولى بعد قوله: بالدخول لإرادة الدخول حقيقة أو حكماً فعلى هذا ينبغي أن لا تذكر في الثانية، وفي الكافي قال محمد: لو أذهب عذرتها دفعاً ثم طلقها قبل الدخول بها، والخلوة يكمل المهر لأنه يعمل عمل الوطيء فيتأكد به المهر، وعندهما يتنصف بالنصف لأنه طلاق قبل الدخول، ولو دفعها أجنبي فزالت عذرتها، وطلقت قبل الدخول، والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها كما في البحر، (**وإن سكت عنه**) أي المهر.

(**لو نفاه**) بأن عقد على أن لا مهر لها (**لزم مهر المثل بالدخول أو الموت**) إذا لم يتراضيا

. . . .

لزومه بنحو الوطيء، ولو حكماً كما لو نكح معتدته وطلقها قبل الدخول، أو أزال بكارتها بنحو حجر، ويجب نصفه بزوالها بدفعه لو طلقها قبل الدخول كما في البحر، ثم فيه إشعار بوحدة المسمى فلو سمى في العلانية أكثر مما في السر فالعلانية عنده، والسر عندهما إلا إذا أشهد فالسر اتفاقاً كما سيجيء، وكذا بالخلوة الصحيحة فإنها كالوطيء في التزوج فتزوج البكر كالثيب كما في القهستاني معزياً للزاهدي، لكن قد قدمنا عن الزيلعي أنها بكر حقيقة، وحكماً وسيجيء أيضاً، فتنبه (**أو موت أحدهما فإن الموت كالوطيء في حكم المهر والعدة لا غير كما في الزاهدي**، (**و**) لزم (**نصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة**) سيجيء بيانها، ولو قال: بكل فرقة من قبله لكان شاملاً لمثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته، أو ابنته قبل الخلوة كما في القهستاني عن النظم وذكر في الخلاصة لو كان

وبالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة معتبرة بحاله في الصحيح لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي درع وخمار وملحفة وكذا الحكم لو

على شيء ما يصلح مهراً، وإلا فذلك الشيء هو الواجب لأن وجوب المهر ثبت بالشرع، ولا يتوقف على التسمية.

وعند الشافعي في قول لا يجب مهر المثل في الموت (و) لزم (**بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة**) أي تجب منعة إذا لم يسم لها مهراً أو نفاه، وحصلت الفرقة من جهة الزوج.

أما إذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وإرضاعها زوجته الصغيرة، وخيارها الفسخ بالبلوغ والإعتاق فلا (**معتبرة بحاله**) لا بحالها (**في الصحيح**) لقوله تعالى: ﴿وعلى الموسع قدره﴾ الآية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فإنه قال: هذا في المتعة المستحب.

أما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأن خلف عن مهر المثل، وفي لزوم المثل المعتبر حالهما، فكذا خلفه كما في المحيط، وفي المضمرات هذا أصح، وقال الخصاف: يعتبر حالهما، وفي التبيين، وهذا القول أشبه بالفقه كما قلنا: في النفقة لأنها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة، وذلك غير معروف بين الناس، بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلاً عن الولوالجي، وعند الثلاثة المتعة ما يقدره الحاكم (**لا تنقص**) المتعة (**عن خمسة دراهم**) إن كان الزوج فقيراً إلا عند الشافعي تنقص كما تزاد، (**ولا تزاد على نصف مهر المثل**) لو كان غنياً أي إن كانت قيمتها أكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل إلا في قول للشافعي: يزاد عليه، وإن كان سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح، (**وهي**) أي المتعة (**درع**) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة، وفي المغرب ما تلبسه المرأة فوق القميص، (**وخمار**) بكسر الخاء المعجمة ما يخمر به الرأس أي يغطي، (**وملحفة**) بكسر الميم ما يحلف به من قرنها إلى قدميها، وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس

. . . .

المهر في يده عاد نصفه إلى ملكه بمجرد الطلاق، وإلا فلا يعود إلا بقضاء القاضي، (**وإن سكت عنه أو نفاه لزم مهر المثل بالدخول**)، أو الخلوة الصحيحة، (**أو الموت**) لأحدهما قبلها **لأن مهر المثل** حكم كل نكاح لا مهر فيه (**و**) **لزم** (**بالطلاق قبل الدخول والخلوة**) الصحيحة (**متعة**) **إن** لم تكن الفرقة من قبلها كما سيجيء، (**معتبرة بحاله**).

أي الزوج (**في الصحيح**)، وفي القهستاني معزياً للضمرات بحالها، لكن الأشبه بالفقه اعتبار حالهما قال الولوالجي: وهو الصحيح وعليه الفتوى (**لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل، وهي درع وخمار وملحفة**)، وهذا أدنى المتعة كما في الفتح وأفضلها خادم كما في التحفة وذكر في الذخيرة بدل الدرع القميص، وهو الظاهر، وهذا في ديارهم.

تزوجها بخمر أو خنزير أو الخل فإذا هو خمر خلافاً لهما أو بهذا العبد فإذا هو حر خلافاً لأبي يوسف أو بثوب أو بدابة لم يبين جنسهما أو بتعليم القرآن أو بخدمة الزوج الحر لها

رضي الله تعالى عنهما قالوا: هذا في ديارهم.

وأما في ديارنا يلبس أكثر من ثلاثة فزيد على ذلك أزار ومكعب فإن كانت من السفلة فمن الكرباس، ومن الوسطى فمن القز، ومن مرتفعة الحال فمن الأبرسيم، وفي النتف أفضل المتعة خادم، (**وكذا الحكم**) أي يجب مهر المثل أو المتعة (**لو تزوجها بخمر أو خنزير**) لأنه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية أو مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل، وفي المحيط لو سمي بها عشرة دراهم، ورطلاً من خمر فلها المسمي، ولا يكمل مهر المثل (**أو**) تزوجها (**بهذا**) الدن من (**الخل فإذا هو خمر**) عند الإمام لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر (**خلافاً لهما**) لأنهما أوجبا مثل وزنه خلا وسطاً لأنه المسمى، والعقد يتعلق بالمسمي (**أو**) تزوجها (**بهذا العبد فإذا هو حر**) يجب مهر المثل عند الإمام لما مر (**خلافاً لأبي يوسف**) فإنه قال: يجب فيه مثل قيمته عبداً لأنه أطعمها في مال، وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله كما إذا تزوجها على عبد الغير، ووافق محمد الإمام في هذه المسؤلة، وأبا يوسف في الخمر وتحقيقه في شروح الهداية، وغيرها فليراجع (**أو**) تزوجها (**بثوب أو بدابة**) أو بدار (**لم يبين جنسهما**) من القطن، والكتان أو من الخيل والحمير مثلاً لم يصح، ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ لأن بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لأنه إنما يتحقق في الأفراد المتماثلة، وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما، والثوب الذي تحته القطن، والكتان والحرير، واختلاف الصنعة أيضاً، والدار التي تحتها ما تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان، والمحال والضيق والسعة، وكثرة المرافق، وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولي، وإن عينه بأن قال عبد: أمة فرس حمار بيت صحت التسمية، وإن لم يصفه، وينصرف إلى بيت وسط من ذلك، وكذا باقيها هذا في عرفهم.

. . . .

أما في ديارنا فتلبس أكثر من ذلك فيزاد على هذا إزار، ومكعب كما في الفتح عن فخر الإسلام، وفي البدائع لو أعطاها قيمتها تجبر على القبول، (**وكذا الحكم**) وهو لزوم مهر المثل بالدخول والحلوة، أو الموت (**لو تزوجها بخمر أو خنزير أو بهذا**) الدين من (**الخل فإذا هو خمر خلافاً لهما**) لتعذر التسليم، وعندهما لها مثل وزن الخمر خلا (**أو بهذا العبد فإذا هو حر خلافاً لأبي يوسف فتجب قيمته عنده**، (**أو**) تزوجها (**بثوب أو بدابة لم يبين جنسهما**)، أو بدار لفحش الجهالة بخلاف ما إذا كان بدوياً لو تزوجها على بيت فإنه يجب لها بيت شعر ذكره البهنسي معزياً للمحيط، وفيه إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة، أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة، وفيه دلالة على إن المتشرعين ينبغي أن لا يتلفتوا إلى ما اصطلح عليه الفلاسفة كما في القهستاني معزياً للكشف، (**أو**) تزوجها (**بتعليم القرآن**)، لكن ينبغي أن يصح تسميته

سنّة وعند محمد لها قيمة الخدمة وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه بنته وأخته معاوضة بالعقدين ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد

أما البيت في عرفنا فليس خاصاً بما يبات فيه، بل يقال: المجموع المنزل، والدار فينبغي أن يجب بتسمية مهر المثل كالدار، وتجبر على قبول قيمته لو أتاها بها كما في الفتح، وفيه إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً فينبغي أن لا يلتفت أهل الشرع إلى ما اصطلح الفلاسة عليه كما في الكشف (أو) تزوجها (**بتعليم القرآن**) لأنه ليس بمال (**أو بخدمة الزوج الحر لها سنة**) لأن الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين، وأطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها، وزراعة أرضها، وهو رواية الأصل كما في الخانية، وفي المبسوط في روايتان، وفي المعراج إنه لا يصح رواية الأصل، والصواب أن يسلمه لها إجماعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام فإن شريعة من قبلنا شريعة لنا إذا قصها الله تعالى ورسوله بلا إنكار كما في الكافي، ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح إنها تستحق قيمة خدمته، (**وعند محمد لها قيمة الخدمة**) لأنها مال كما في العبد إلا إنه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير، (**وكذا يجب مهر المثل في**) النكاح (**الشغار**) بكسر الشين المعجمة قيل: مأخوذ من شغر البلد شغوراً إذا خلا من حافظ يمنعه، (**وهو**) هنا (**أن يزوجه بنته**)، وأخته للآخر (**على أن يزوجه**) الآخر (**بنته وأخته معاوضة بالعقدين**) أي على أن يكون كل واحد من العقدين عوضاً عن الآخر، ولا مهر سوى ذلك، وكان ذلك شايعاً في الجاهلية، ثم بقي حكمه في حق صحة العقد، لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا، وعند الثلاثة لا يصح النكاح فيه، (**ولو تزوجـ**)ـها (**على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة**) لأنه لما خدمها بإذن المولي صار كأنه يخدم مولاه حقيقة، ولأن خدمة العبد لزوجته ليست بحرام إذ ليس له شرف الحرية، وهذه المسألة قد فهمت مما سبق، وهو قوله أو بخدمة الزوج الحر فهنا صرح بها، (**ولو أعتق أمته على أن يتزوجها**) فقبلت، ولم يسم لها مهراً (**فعتقها صداقها عند أبي يوسف**) لأنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية، ثم تزوجها، وجعل صداقها عتقها، (**وعندهما لها مهر المثل**) لبطلان تسمية ما ليس بمال، (**ولو أبت**).

. . . .

مهراً على القول بجواز الاستيجار عليه، ولم أرَ من تعرض له كذا في البحر، وأقره أخوه، قائلاً: والظاهر إنه يلزمه كله إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض، والحفظ كما لا يخفي انتهى، لكن يعارضه إنه خدمة لها، وليست من مشترك مصالحها فلا تصح تسمية التعليم ذكره الشرنبلالي، (**أو بخدمة الزوج الحر لها سنة**) لأن المنصوص عليه الابتغاء بالمال، وما ورد من التزويج بما معه من القرآن مندفع بأن الباء للسببية، (**وعدن محمد لها قيمة الخدمة**) سنة، (**وكذا يجب مهر المثل في الشغار، وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه**) الآخر (**بنته أو أخته**) مثلاً (**معاوضة بالعقدين**) بغير مهر فيصح، وتجب لكل منهما مهر المثل، (**ولو تزوجـ**)ـها (**على خدمته لها سنة وهو عبد قلها الخدمة**) اتفاقاً لو بإذن مولاه كما لو

فلها الخدمة ولو أعتق أمته على أن يتزوجها فعتقها صداقها عند أبي يوسف وعندهما لها مهر المثل ولو أبت أن تتزوجه فعليها قيمتها له إجماعاً والمفوضة ما فرض لها بعد العقد إن دخل أو مات والمتعة إن طلق قبل الدخول وعند أبي يوسف نصف ما فرض وإن زاد في مهرها بعد العقد لزمت وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند أبي يوسف تتنصف أيضاً

أي الأمة المذكورة بعد عتقها **(أن تتزوجه)** أي المولي نفسها **(فعليها قيمتها له)** أي فعلى الأمة أن تسعى قيمة نفسها لمولاها **(إجماعاً)**، وقال زفر: لا سعاية عليها لأنها إنما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لإيجاب ما لم تلزمه، ولنا إنها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه أن ينقض العتق، لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بإلزام السعاية عليها، ولا تجبر على النكاح إتفاقاً لأنها حرة، **(وللمفوضة)** وهي بكسر الواو من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر، ثم تراضيا على مقدار **(ما فرض لها بعد العقد إن دخل)** بها **(أو مات)** عنها زوجها.

كذا في أكثر المتون والشروح، وقال يعقوب باشا: لكن الظاهر إن المسألة على حالها في موتها، أيضاً كما صرح به في بعض الكتب، ويمكن أن يجاب عنه بكون مطمح النظر في هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر.

وكذا إذا فرضه الحاكم بعد **العقد** قام مقام فرضهما، **(والمتعة إن طلق قبل الدخول)**، ولا يتنصف لأن السبب مخصوص بالمفروض في العقد بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] والمفروض بعده ليس في معناه، **(وعند أبي يوسف)** لها في قوله: الأول كما صرح به في أكثر المعتبرات فالأولي أن يقول: وعن أبي يوسف كما لا يخفي **(نصف ما فرض)** بعد العقد، وهو قول الشافعي: لأنه صار مفروضاً فيتناوله النص، **(وإن زاد)** الزوج **(في مهرها بعد العقد لزمت)** أي وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ [النساء: ٢٤] وقد تراضيا بالزيادة خلافاً لزفر فإنه يقول: هي هبة مبتدأة إن قبضتها صحت، وإلا فلا، وهو قول الشافعي: **(وتسقط)** أي تلك الزيادة

. . . .

تزوجها حر على خدمة حر آخر برضاه، لكن لا تجب الخدمة، بل ترجع بقيمتها على الزوج هو الصحيح كما في الفتح، **(ولو أعتق أمته على أن يتزوجها)**، وقبلت ولم يسم مهراً صح.

(فعتقها صداقها عند أبي يوسف وعندهما مهر المثل) قال: في الفتح، وهو بالخيار في تزوجه فإن تزوجته فلها مهر مثلها، **(ولو أبت أن تتزوجه)** بعد العتق **(فعليها قيمتها له إجماعاً)** تسعى بها، ولا تجبر على النكاح اتفاقاً لأنها حرة، ولو كانت أم ولد، قال أبو حنيفة: لا تجب عليها قيمتها، لأن رقبتها غير متقومة عنده، **(وللمفوضة)** بكسر الواو من زوجت نفسها بلا مهر وبالفتح من زوجها بلا مهر **(ما فرض لها بعد العقدان دخل)** بها، **(أو مات)** الزوج **(والمتعة إن طلق قبل الدخول وعند أبي يوسف)** لها **(نصف ما فرض)**، والأول أصح **(وإن زاد في مهرها بعد العقد لزمت)** الزيادة، **(وتسقط بالطلاق قبل**

وإن حطت عنه من المهر صح وإذا خلا بها بلا مانع من الوطيء حساً أو شرعاً أو طبعاً كمرض يمنع الوطء ورتق وصوم رمضان وإحرام فرض أو نفل وحيض ونفاس لزمه تمام

(بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لأن كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول، **(وعند أبي يوسف)** في قوله المرجوع إليه، وهو قول الأئمة الثلاثة: **(تتنصف)** الزيادة **(أيضاً)**، لأنها من جملة ما فرض، وقد قال الله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] **(وإن حطت عنه من المهر)** أي إن حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضاً أو كلاً عن الزوج **(صح)** الحط لأن المهر حقها، والحط يلاقي حقها، وإن لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فإنه لا بدّ من قبولها في المجلس لصحتها، ولكن لا يرتد حطها برده، **(وإذا خلا)** الزوج **(بها بلا مانع من الوطيء حساً)** أي منعاً حسياً **(أو شرعاً أو طبعاً)** فالمانع الحسي **(كمرض)** لأحدهما **(يمنع الوطء)** سواء كان منعه حقيقة أو حكماً كما إذا كان يضره الوطوء، وفي الخلاصة وغيرها هو الصحيح، وقيل: مرض الزوج مانع مطلقاً.

وأما مرضها فإنما يمنع إذا كان يضرها، وفي التبيين وغيره هو الصحيح، **(ورتق)** بفتحتين مصدر قولك: رتقاء، وهي التي لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع فيها، وكذا ما إذا كان أحد الزوجين صغيراً كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد، وكذا إذا كان الثالث صغيراً لا يعقل، أو مغمى عليه أو مجنوناً أو أعمى أو نائماً كما في القهستاني، لكن في الزيلعي إن الجواري مطلقاً لا تمنع صحة الخلوة، وفي الخلاصة والمختار إن جاريتها لا تمنع كجاريته، وعليه الفتوى كما في البحر، وكذا ما إذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الأعظم أو المسجد أو الحمام، وقال الشداد تصح فيها في الظلمة، وفي الشمني، ولو خلا بها، ومعها أعمى أو نائم لا تكون خلوة لأن الأعمى يحس، والنائم يستيقظ، ويتناوم، وفي الظهيرية، ولو كان معهما نائم إن كان نهاراً لا تصح، وإن ليلاً تصح، والكلب يمنع إن كان عقوراً أو للزوجة، وإلا لا، وفي البيت الغير المسقف تصح.

وكذا على سطح الدار إن كان عليه حجاب، وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلاً أو نهاراً، وهو يقدر على الوطيء فهو خلوة، وفي بستان ليس عليه باب لا تصح، وكذا في الجبل والمفازة من غير خيمة (و) المانع الشرعي نحو **(صوم رمضان وإحرام فرض أو نفل)** لما في

. . . .

الدخول وعند أبي يوسف تنتصف أيضاً)، لأن السبب مخصوص بالمفروض فيه لا بعده، **(وإن حطت عنه من المهر صح)** لأن المهر حقها بقاء، **(وإذا خلا بها)** عالماً بأنها زوجته **(بلا مانع منالوطيء حساً)** أي منعاً حسياً، **(أو شرعاً أو طبعاً)** فالأول الحسي **(كمرض)** لأحدهما **(يمنع)** الزوج **(الوطء)**، ولو يمرضها مرضاً يضره لو وطأها هو الأصح **(ورتق)**، وقرن وصغر لا يطاق معه الوطء، ووجود ثالث، ولو ضرتها، أو أعمى، أو نائماً، قيل: أو مجنوناً، أو مغمى عليه كما في فتح القدير وغيره خلافاً لما ذكره القهستاني بخلاف صغير لا يعقل وجارية أحدهما في الأصح، والكلب يمنع أن عقوراً، أو للزوجة وإلا لا، (و) الثاني **(صوم رمضان)**.

المهر ولو كان خصياً أو عنيناً وكذا لو كان مجبوباً خلافاً لهما وصوم القضاء غير مانع في الأصح وكذا صوم النذر في رواية وفرض الصلاة مانع والعدة بحب بالخلوة ولو مع المانع احتياطاً والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر ومستحبة لمطلقة بعد

إفساد صوم رمضان من كفارة، وقضاء، وفي إفساد الإحرام دم (و) المانع الطبيعي **(حيض ونفاس)** من دم حقيقي أو حكمي فيشمل الطهر المتخلل، ولا ينافيه كونه مانعاً شرعياً أيضاً فلا يرد اعتراض البعض **(لزمه تمام المهر)** إلا عند الشافعي في قوله: الجديد: يجب نصف المهر، وشرط مالك في إيجاب الخلوة حكم الوطيء طول المقام معها وحد الطول بالعام، وعن أحمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة، **(ولو)** وصلية.

(كان) الزوج **(خصياً)** هو منزوع البيضتين، **(أو عنيناً)** هو كون الرجل لا يقدر على الجماع أو على جماع البكر أو على جماع امرأة معينة لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقاً، **(وكذا)** يجب المهر التام بالخلوة **(لو كان)** الزوج **(مجبوباً)** أي مقطوع الذكر، والأنثيين فإنه غير مانع عند الإمام لأن تزوجه للاستمتاع لا للإيلاج، وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل **(خلافاً لهما)** لأنه أعجز من المريض، **(وصوم القضاء غير مانع)** لأنه لا كفارة في إفساده **(في الأصح)** قيد به لأنه في بعض الرواية الصحيحة إنه يمنع صحة الخلوة لأنه فرض مطلقاً، **(وكذا)** لا يمنع **(صوم النذر)**، والكفارات **(في رواية)**، وقيل: يمنع، والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالإفساد، وما وقع في الكنز، وهو صوم فرض غير واقع موقعه لأن القائل يمنع الصوم يقول: يمنعه مطلقاً من غير تفصيل بين فرض ونفل، والقائل بتخصيص صوم رمضان أداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الأقوال: كما لا يخفي، **(وفرض الصلاة)** التي شرع فيها أحدهما **(مانع)**، وفي الهداية والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه، ونفلها كنفله، وفي الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع إلا ركعتي الفجر، والأربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما، **(والعدة يجب بالخلوة ولو مع المانع)** أي وإن لم تكن صحيحة **(احتياطاً)** استحساناً لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد لأجل النسب فلا

. . . .

أي أداء فإنه مانع شرعاً، **(وإحرام)** حج **(فرض أو نفل)** أو عمرة للزوم القضاء والدم **(و)** الثالث مع الثاني **(حيض ونفاس)** فإنها مانعان طبعاً وشرعاً **(لزمه تمام المهر)** المسمى جواب إذا **(ولو)** وصلية **(كان)** الزوج **(خصياً أو عنيناً)** لتسليم نفسها، وهذا بالاتفاق، **(وكذا لو كان مجبوباً)** عنده **(خلافاً لهما وصوم القضاء عير مانع في الأصح وكذا صوم النذر)**، والكفارات **(في رواية)**، وهي الأصح كما في الخانية وغيرها لعدم وجوب الكفارة، وهذا يقتضي إنه لو أكل ناسياً، ثم أمسك وخلى بها أن تصح، وعلى هذا كل ما أسقط الكفارة كما في النهر، **(وفرض الصلاة)**، والصوم.

أي أداء كما مر فتنبه **(مانع)** لا نفلها على الظاهر، وينبغي أن تكون صلاة القضاء والنذر كذلك ذكره القهستاني، **(والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطاً)**، وهذه إحدى المسائل التسع التي

الدخول وغير مستحبة لمطلقة قبله سمي لها مهر ولو سمى لها ألفاً وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وكذا مكيل وموزون ولو قبضت النصف ثم

تصدق في إبطال حق الغير، وفي الفتح وذكر القدوري في شرحه إن المانع إن كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل، وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان: ويؤيده ما ذكره العتابي إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر، والمريض بالدلف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما، وفي البحر والمذهب وجوب العدة مطلقاً، أعلم إن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطيء في بعض الأحكام لتأكد المهر، وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة، وحرمة نكاح أختها وأربع سواها ما دامت العدة قائمة، ومراعاة وقت الطلاق في حقها، وحرمة نكاح الأمة عليها في هذا العقد عن طلاق بائن على قياس قول الإمام، ولم يقيموها مقام الوطيء في حق الإحصان، وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث.

وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان، والأقرب أن يقع، (**والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول**) أو الخلوة الصحيحة (**لم يسم لها مهر**) لما مر أنها قائمة مقام نصف مهر المثل، (**ومستحبة لمطلقة بعد الدخول**) سواء سمي لها مهر أو لا تعريضاً عن إيحاشها بالطلاق بعد الأنس، والألفة ولا تجب لأنها خلف عن المهر مستوفية له، (**وغير مستحبة لمطلقة قبله**) أي قبل الدخول.

وقال الشافعي: تجب (**سمي لها مهر**) هذا على اختيار القدوري، ويوافقه ما في التحفة إلا إنه مخالف لما في المبسوط، والحصر فإنه صرح فيهما بالاستحباب، وذكر في مشكلات القدوري إنها أربعة واجبة كما تقدم أراد به المتعة لمطلقة لم توطأ، ولم يسم لها ومهر مستحبة، وهي التي طلقها بعد الدخول، ولم يسم لها مهره وسنة، وهي التي طلقها بعد الدخول، وقد سمي لها مهر، والرابعة ليست بواجبة ولا سنّة ولا مستحبة، وهي التي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهر لأن نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة كما في الإصلاح، (**ولو سمى لها أنفاً وقبضته ثم وهبته له**) أي للزوج، (**ثم طلقها قبل الدخول**) بها (**رجع عليها**) الزوج الموهوب له (**بنصفه**) لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه لأن الدراهم، والدنانير لا تتعينان في

. . . .

أقاموا فيها الخلوة الصحيحة مقام الوطيء، وهي تأكد المهر، ووجوب العدة، والنفقة و السكنى، وثبوت النسب ومنع نكاح أختها، وأمة عليها وأربع سواها في عدتها ومراعاة وقت طلاقها، واختلف في وقوع طلاق آخر في العدة، والمعتمد الوقوع، وفي تزويجها، والمختار أنها يتزوج كالأبكار، ولا تحرم بنتها بالخلوة الصحيحة على الصحيح، (**والمتعة**) المتقدمة، (**واجبة لمطلقة قبل الدخول**) أو الخلوة الصحيحة (**لم يسم لها مهر**)، أو نفاه إن حصلت الفرقة من جهته، (**ومستحبة لمطلقة بعد**

وهبت الكل أو الباقي لا يرجع خلافاً لهما ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها إلى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئاً لو كان المهر

العقود، والفسوخ فصار كهبة مال آخر، ولهذا لو سمي لها دراهم، وأشار إليها له أن يحبسها، ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدراً وصفة، ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنح، وعند الأئمة الثلاثة لا يرجع بشيء كما لا يرجع في العين، **(وكذا)** كل **(مكيل وموزون)** أي، وكذا يرجع إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة لعدم تعينها.

وأما المعين منه فكالعروض، وإن كان تبراً أو نقرة ذهباً أو فضة فهي كالعروض في رواية فيجبر على تسليم المعين، وفي رواية كالمضروبة فلا يجبر كما في البحر، **(ولو قبضت النصف)** من المهر **(ثم وهبت الكل أو الباقي)** في ذمته **(لا يرجع)** الزوج عليها عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: يرجع عليها بنصف المقبوض اعتباراً للجزء بالكل وهبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد، وله إن مقصود الزوج قد حصل، وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق، والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ألا يرى إن الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف كما في الهداية، **(ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها إلى تمام النصف)** يعني إذا تزوجها مثلاً على ألف فوهبت له أربعمائة وقبضت ستمائة، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الإمام، **(وعندهما بنصف المقبوض)** ففيما صورناه يرجع عليها بثلاثمائة، **(ولو لم تقبض شيئاً)** من المهر **(فوهبته لا يرجع أحدهما على الآخر وكذا)** أي لا يرجع أحدهما على الآخر استحساناً **(لو كان المهر عرضاً)** أي عيناً **(فوهبته قبل القبض أو بعده)**، وفي القياس، وهو قول زفر: يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان إن حقه عند الإطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها، وقد وصل إليه، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما إذا كان المهر ديناً، وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لأنه وصل إليه ببدل كما في الهداية وغيرها، لكن ذكر في الجامع البرهاني إنها إن وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف، وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركاً إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، لكنه بعيد ههنا تأمل،

. . . .

الدخول) سمي مهر أولاً كما اختاره منّلا خسرو، **(وغير مستحبة لمطلقة قبله سمى لها مهر)** هو المشهور، وفي القهستاني عن المحيط تستحب لها أيضاً، وعزاه في البحر للمبسوط وغيره، قال: وليس المراد ينفي الاستحباب عدم الثواب، بل إنه ليس من أحكام الطلاق فهو كقولهم: لا يكبر في طريق المصلى.

أي حكماً للعيد، ولو كبر جاز واستحب فليحفظ، **(ولو سمي لها ألفاً)** مهراً، **(وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه)** أي المقبوض لأن النقود لا تتعين في الفسوخ والعقود، **(وكذا)** كل **(مكيل وموزون)** غير معين بأن يكون في الذمة.

أما المعين فكالعروض، **(ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل)**، أو النصف، **(أو الباقي لا يرجع)**

عرضاً فوهبته قبل القبض أو بعده وإن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها فإن وفي فلها الألف وإلا فمهر المثل ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن أقام فلها الألف وإلا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ولا

وقال: في شرح عيون المذاهب، ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره إن القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى، لكن هذا ليس بوارد لأن هبة المهر قبل القبض إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى القبض مع إن مراد المصنف عده قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى السؤال تدبر، **(وإن تزوجها بألف)** من الدراهم مثلاً **(على أن لا يخرجها من البلد)** أي بشرط عدم الإخراج من غير ترديد **(أو)** تزوجها بألف **(على أن لا يتزوج عليها)** امرأة أخرى أو على أن يهدي لها هدية **(فإن وفي)** بما شرط **(فلها الألف)** لأن المسمي صلح للمهر، وقد تم رضاها به، **(وإلا)** أي، وإن لم يف بما شرط **(فمهر المثل)** إذا كان مهر المثل أكثر من الألف كما في العناية لأنه سمي لها ما فيه نفع، وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها إلا به، **(ولو تزوجها على ألف إن أقام بها)** إن بزوجته في بلدة معينة، **(وعلى ألفين إن أخرجها)** من تلك البلدة **(فإن أقام)** بها **(فلها الألف وإلا)** أي، وإن لم يقم **(فمهر المثل)** عند الإمام، لكن في الثانية **(لا يزاد على ألفين)** إن زاد عليهما لأنها رضيت به، **(ولا ينقص عن ألف)** إن نقص منه لأنه رضي به، وقال زفر: الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال، **(وعندهما لها ألفان إن أخرجها)** لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة، وله إن الشرط الأول صحيح بالإتفاق فتعلق العقد به، وصحت التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح لأن الجهالة نشأت منه، ولأنه منافٍ لموجب ما صح، وهو الشرط الأول لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء، ومنافي موجب ما صح غير صحيح، يكون قوله قبل القبض مستدركاً إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، لكنه بعيد ههنا تأمل، وقال: في شرح عيون المذاهب، ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره إن القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى، لكن هذا ليس بوارد لأن هبة المهر قبل القبض إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى القبض مع إن مراد المصنف عده

. . . .

بشيء عنده لحصول مقصود الزوج بسلامة نصف الصداق له بلا عوض **(خلافاً لهما)** فيرجع بنصف ما قبضت، **(ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي)**، ثم طلقها قبل الدخول **(رجع عليها إلى تمام النصف)** عنده، **(وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئاً فوهبته)** المهر **(لا يرجع أحدهما على الآخر)** بشيء استحساناً إذا سلم له عين ما يستحقه ذاتاً، **(وكذا)** لا يرجع أحدهما على الآخر **(لو كان المهر عرضاً)** معيناً، أو في الذمة **(فوهبته قبل القبض أو بعده)** لما مر بخلاف ما إذا تعيب فاحشاً فوهبته له فطلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصف قيمة العروض يوم القبض لأنها بالعيب صارت واهبة غير المهر ذكره البهنسي، **(وإن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد)**، أو مكان كذا، **(أو على أن لا يتزوج)**، أو لا يتسرى **(عليها)**، أو على أن يطلق ضرتها، أو يعتق أباها، أو يكرمها، أو يهدي لها

ينقص عن ألف وعندهما لها ألفان إن أخرجها ولو تزوجها بهذا العبد أو بهذا العبد فلها الأعلى إن كان مثل مهر مثلها أو أقل والأدنى إن كان مثله أو أكثر ومهر مثلها إن كان بينهما وعندهما لها الأدنى بل حال وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأدنى إجماعاً

والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه، والفرق بين هذه وبين المسألة المستشهدة إن الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أولاً، ولا مخاطرة هناك لأن المرأة على صفة واحدة، لكن الزوج لا يعرفها، وجهالته لا توجب خطراً كما في الغاية وغيرها، لكن هذا منقوض بما إذا تزوجها على إنها إن كانت حرة الأصل فعلى ألفين، وإن كانت مولاة فعلى ألف أو تزوجها على ألفين إن كانت له إمرأة، وعلى ألف إن لم تكن له امرأة لأنه لا مخاطرة فيهما، ولكن لا يعرف الحال مع إنهما خلافيتان أيضاً كما صرحوا به، وفي الفتح والأولي إن تجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف، لكن قال: في البحر، وهو ضعيف تأمل، (**ولو تزوجها بهذا العبد أو بهذا العبد**) على الإبهام وأحدهما على قيمة من الآخر (**فلها الأعلى إن كان**) الأعلى (**مثل مهر مثلها**) لرضاها به (**أو أقل**) عن مهر مثلها لرضاها بالحط إلا أن ترضى المرأة بالأدنى، (**والأدنى**) أي فلها الأدنى (**إن كان**) الأدنى (**مثله**) أي مثل مهر المثل لرضاها به، (**أو أكثر**) منه لرضاهما بالزيادة إلا أن يرضى الزوج بالأعلى، وفيه إشعار بأن مهر المثل إن كان مساوياً لأحد العبدين قيمة يجب العبد لأنه المسمى كما في الكافي، (**ومهر مثلها إن كان**) مهر مثلها (**بينهما**) بأن زاد على الأقل، ونقص من الأكثر عند الإمام لأن مهر

. . . .

هدية (**فإن وفي**) بما شرط (**فلها الألف**) لرضاها بها مع صلاحيتها مهراً، (**وإلا**) يف بالشرط (**فمهر المثل**) لأنه سمي لها ما فيه نفع، وقد فات، واعلم أن علي عند الفقهاء للشرط يستعملونه في معنى بفهم منه كون ما بعدها شرطاً لما قبلها، فلا فرق في الحاصل بينه وبين أن الشرطية عندهم في الدخول على الشرط، وللتنبيه على هذا قال: (**ولو تزوجها على ألف إن أقام بها**)، وإن كانت مولاة، أو ثيباً، أو إن لم يكن له زوجة، (**وعلى ألفين إن أخرجها**)، أو كانت عربية، أو بكراً، أو كان له زوجة (**فإن أقام**) في الأولى (**فلها الألف وإلا فمهر المثل لا يزاد على ألفين**) لو زاد عليها لأنها رضيت به، (**ولا ينقص عن ألف**) إن نقص منه لأنه رضي به، ولو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المسمى، وكذا في المسئلة الأولى لأن بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط، (**وعندهما**) الشرطان صحيحان فـ (**لها**) الألف إن أقام و (**ألفان إن أخرجها**) كما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان اتفاقاً، والأصل عنده إن الموجب الأصلي في النكاح مهر المثل، وإنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه، وعندهما المسمى، وإنما يصار إلى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه كما في المحيط، (**ولو تزوجها بهذا العبد**) مثلاً (**أو بهذا العبد**) على وجه الإبهام واحدهما أعلى (**فلها الأعلى إن كان**) الأعلى (**مثل مهر مثلها أو أقل و**) لها (**الأدنى إن كان**) الأدنى (**مثله أو أكثر و**) لها (**مهر مثلها إن كان**) مهر المثل (**بينهما**).

أي الأعلى، والأدنى (**وعندهما لها الأدنى بكل حال**) لأن الموجب الأصلي عنده مهر المثل،

وإن تزوجها بهذين العبدين فإذا أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوى العبد عشرة وعند أبي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً وعند محمد العبد وتمام مثل المهر إن هو أقل منه وإن تزوجها على فرس أو ثوب هروي بالغ في وصفه أو لا خير بين

المثل أصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه، ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل عنه، **(وعندهما لها الأدنى بكل حال)** إذ المسمى هو الأصل، ويتعذر بكل وجه يعدل إلى مهر المثل، ولا تعذر هنا لتعين الأقل هذا إذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ أياً شاءت أو الخيار له على أن يعطي أيا شاء فإن شرط صح إتفاقاً لإنتفاء المنازعة فلو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة، ومهر مثلها أو أكثر فلها الحالة، وإلا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الأقل، وإن تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة، ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها، وإن كان كالأقل فالخيار له، وإن بينهما يجب مهر المثل، وعندهما الخيار له لوجوب الأقل.

(وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأدنى إجماعاً) كما في أكثر الكتب، لكن ليس على إطلاقه لأنه شامل لما إذا كان نصف الأدنى أقل من المتعة، وليس كذلك، بل إن كان نصف الأدنى أقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخانية، **(وإن تزوجها بهذين العبدين فإذا أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوى العبد)**.

أي قيمته **(عشرة)** من الدراهم، وإن لم يساوِ فيكمل العشرة لأن الإشارة معتبرة عنده فصار كأنه قال: تزوجتك على هذا الحر، وعلى هذا العبد، والباقي صلح مهر لكونه ما لا فيجب المسمى، وإن قل لأن المسمي يمنع وجوب مهر المثل، **(وعند أبي يوسف)** والشافعي في قول لها **(العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً)** لأنه أطعمها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته، **(وعند محمد)** لها **(العبد وتمام مثل المهر إن هو)** أي العبد **(أقل منه)** أي

. . . .

وعندهما المسمى كما مر، لكن في النظم إن الخلاف فيما إذا كان بينهما لا غير، **(وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف)** العبد **(الأدنى إجماعاً)** إلا أن يكون نصفه أقل من المتعة فتجب المتعة، ولو شرط الخيار في تعيين المعطي لها أو له صحت التسمية، وكذا لو اتحدت قيمة العيدين، ولو تزوجها على ألف حالة، ومؤجلة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة، وإلا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة، ولو على ألف حالة، أو ألفين مؤجلة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها، وإن كان كالأقل فله، وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له، وما في الخُلْع والإعتاق والإقرار، والوصية فيجب الأقل اتفاقاً إذ ليس لها موجب أصلي فيصار إليه، **(وإن تزوجها بهذين العبدين فإذا أحدهما حر فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوى عشرة دراهم)**، وإلا كمل وهذا ظاهر الرواية كما في الخانية، **(وعند أبي يوسف)** لها **(العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً وعند محمد)** لها **(العبد وتمام مهر المثل إن هو)**.

أي العبد **(أقل منه)** أي من مهر المثل، وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين حرام وحلال قيد بكون أحدهما حراً لأنه لو استحق كان لها مع الباقي قيمته اتفاقاً، **(وأن تزوجها على فرس أو)** تزوجها على

دفع الوسط أو قيمته وكذا لو تزوجها على مكيل أو موزون بين جنسه لا صفته وإن بين صفته أيضاً وجب هو لا قيمته وقيل الثوب مثله إن بولغ في وصفه وإن شرط البكارة فوجدها ثيباً لزمه كل المهر وإن اتفقا على قدر في السر وأعلنا غيره عند العقد فالمعتبر ما

من مهر المثل، وهو رواية عن الإمام لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حراً وقيد بأن يكون أحدهما حراً إذ لو استحق أحدهما فلها الباقي، وقيمة المستحق، ولو استحقا جميعاً فلها قيمتها بالإجماع كما في البحر بخلاف ما إذا استحق نصف الدار الممهورة فإن لها الخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت أخذت كل القيمة فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي كما في المنح والتنوير، **(وإن تزوجها على فرس)**، وقد حققناه آنفاً **(أو ثوب هروي بالغ في وصفه أولاً)** بأن يبين طوله وعرضه **(خير)** الزوج **(بين دفع الوسط أو قيمته)** أي الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا إذا ذكر الثوب الموصوف مطلقاً.

أما إذا عين، ثم أتى بالقيمة لا تجبر، وكذا إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال: تزوجتك على ثوب كذا ليس له أن يعطي القيمة لأن الإضافة كالإشارة كما في المحيط، وقال زفر: إذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار، ويجبر الزوج على تسليم الوسط، وهو رواية عن الإمام، وقال الشافعي: لها مهر مثلها، **(وكذا)** خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته **(لو تزوجها على مكيل أو موزون)** غير الدراهم والدنانير **(بين جنسه)** أي نوعه **(لا صفته)** بأن تزوجها على حنطة أو شعير كذا، ولم يزد عليه، **(وإن بين صفته أيضاً)** كما بين جنسه **(وجب هو)** أي المسمى **(لا قيمته)** فيجبر على تسليمه لأن موصوفه يجب في الذمة ثبوتاً صحيحاً حالاً أو مؤجلاً، **(وقيل الثوب مثله)** أي مثل المكيل **(إن بولغ في وصفه)**، وهو قول زفر كما بيناه آنفاً، **(وإن شرط)** في النكاح **(البكارة)** بلا زيادة شيء لها **(فوجدها ثيباً لزمه كل المهر)** أي جميع مهر المثل بلا تسمية أو المسمي بلا نقصان، ولا عبرة بالشرط لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة.

وكذا إن شرط إنها شابة فوجدها عجوزاً، **(وإن اتفقا)** أي الزوجان **(على قدر)** من المهر

. . . .

(ثوب هروي بالغ في وصفه) بأن بين طوله وعرضه، **(أو لا خير)** الزوج **(بين دفع الوسط أو قيمته)** أي الوسط نظراً للجانبين، وأيهما أدى أجبرت على قبوله، **(وكذا)** يخير الزوج **(لو تزوجها على مكل أو موزون)** غير النقدين **(بين جنسه لا صفته)** لأصالة المسمى تسمية، وأصالة القيمة من حيث أنه لا يعرف إلا بها، **(وإن بين صفته أيضاً)**، كجيدة خالية من الشعير بلدية أو حورانية، **(وجب هو)** أي المسمى الموصوف **(لا قيمته)** لأنه يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً، والحاصل أن تسمية مجهول الجنس كدابة وثوب باطلة فيلزم مهر المثل، ومجهول الوصف فقط.

صحيحة من وجه فيخير وتجبر على القبول ومعلومها صحيحة من كل وجه فلا يخير، **(وقيل الثوب مثله)**.

أي مثل المكيل **(إن بولغ في وصفه)** وفي ظاهر الرواية يخير لأنه قيمي، **(وإن شرط)** في النكاح **(البكارة)** بلا زيادة شيء لها بأن تزوجها على أنها بكراً **(فوجدها ثيباً لزمه كل المهر)** أي مهر المثل بلا

أعلناه وعند أبي يوسف ما أسراه.

فصل

ولا يحب شيء بلا وطيء في عقد فاسد وإن خلا بها فإن وطأ وجب مهر

(في السر) بشهادة شاهدين **(وأعلنا غيره)** أي غير المتفق عليه **(عند العقد فالمعتبر ما أعلناه)** عند الطرفين، **(وعند أبي يوسف ما أسراه)** يعني من تزوج امرأة بمهر في السر، ثم تزوجها ثانياً بأكثر منه رياء، وسمعة لها مهر السر عنده لأن النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لأنه ليس بعقد حقيقة، وقالا لها: مهر العلانية لأن العقد الثاني، وإن لم يعتبر استينافاً، لكن فيه زيادة المهر، وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا إذا لم يشهد على إن ما في العلانية هزل، وإن أشهد لم تجب الزيادة اتفاقاً، وإنما قيدنا بالتزوج لأنهما لو أظهروا أكثر مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقاً، وقيدنا التزوج بأن يكون بأكثر لأنه لو تزوجها علانية على أن لا مهر لها فمهر السر اتفاقاً، وهذا إذا تعاقدا بجنس ما توضاعا، ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على ألف درهم، وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقاً في الأصح كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم أن يكون العقد مرتين عقد في السر، وعقد في العلانية، لكن عبارة المصنف تقتضي أن يكون عدم العقد في السر، بل تقاولا في المهر ويستقر رأيهما على قدر لأنه قال: لو اتفقا، ولم يقل: لو تعاقدا تتبع.

فصل

(ولا يجب شيء) من المسمى، ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة **(بلا وطيء في عقد فاسد)**، كالنكاح للمحارم المؤيدة أو الموقتة أو بإكراه من جهتها أو بغير شهود أو للأمة على الحرة أو في العقدة أو غيرها، **(وإن)** وصلية **(خلا بها)** إذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة

....

تسمية، أو المسمى بلا نقصان لأنها تذهب بأشياء فليحسن الظن بها، وكذا لو شرط أنها شابة فوجدها عجوزة، ولو قوبل البكارة بشيء زائد لزم كما مر فليحفظ فلو أعطاها الزوج إياها لم يرجع عليها، وفي كل منهما اختلاف المشايخ على ما أشير إليه في الفصولين قاله القهستاني: **(وإن اتفقا على قدر في السر)** سواء عقدا، أو لا **(وأعلنا غيره)** أكثر منه من جنسه **(عند العقد)**، ولو ثانياً، ولم يشهد إنه سمعة ورياء **(فالمعتبر ما أعلناه)**، ويكون هذا منه زيادة في المهر، **(وعند أبي يوسف)** المعتبر **(ما أسراه)** وذكر في المبسوط قول محمد مع أبي يوسف، ولو من خلاف الجنس فإن اتفاق على المواضعة فهو المثل، وإلا فمهر العلانية، ولو اشهدوا على السمعة لم تجب الزيادة بالإجماع، ولو تواضعا على مهر، وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها لزم مهر السر اتفاقاً انتهى.

فصل

في النكاح الفاسد، **(ولا يجب شيء سمي، أو لا (بلا وطيء)** في القبل **(في عقد فاسد)**.

أي باطل لما مر كالنكاح للمحارم المؤبدة، أو الموقتة، لو بإكراه من جهتها، أو بغير شهود، أو للأمة على الحرة، وفي العدة، أو غيرها ذكره القهستاني **(وإن خلا بها)** لوجود المانع الشرعي

المثل لا يزاد على المسمى وعليها العدة وابتداؤها من حين التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح ويثبت فيه النسب ومدته من حين الدخول عند محمد وبه

الحائض، ولهذا قالوا: الصحيحة في الفاسدة كالفاسدة في الصحيحة **(فإن وطأ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى)** أي إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه بالغاً ما بلغ، وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية، ولو لم يكن المهر مسمي أو كان مجهولاً يجب بالغاً ما بلغ بالإجماع، وفي العناية إن المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفياً للمعقود عليه، وههنا كلام، وهو إنه ينبغي أن يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في أكثر المتون تدبر، واعلم إنه إذا وطأ في العقد الفاسد مراراً فعليه مهر واحد، وكذا لو وطأ مكاتبته أو جارية ابنه مراراً.

أما لو وطأ الابن جارية أبيه بشبهة يجب لكل وطأة مهر، ولو وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطأة نصف مهر، **(وعليها العدة)** بعد الوطيء لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول، ثم تزوجها صحيحاً في عدته، ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملاً، ولها عدة مستقلة، وعند محمد نصف المهر، وإتمام العدة الأولى، وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين، **(و)** يعتبر **(ابتداؤها)** أي ابتداء العدة **(من حين التفريق لا من آخر الوطئات)**، وقال زفر: من آخر الوطئات، واختاره أبو القاسم الصفار **(هو الصحيح)** لأن العدة تجب باعتبار شبهة النكاح، ورفعها بالتفريق كما في الهداية، وفي المنح والتفريق في هذا.

أما بتفريق القاضي أو بمتاركة الزوج، ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد، بل هو متاركة فيه، ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول في المدخول بها.

وأما في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم، وعند البعض لا إلا بالقول فيهما فعلم إن المتاركة لا يكون من المرأة أصلاً كما قيده الزيلغي بالزوج، لكن في الفتح وغيره، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، وقيل: بعد الدخول ليس له ذلك إلا بحضور الآخر فعلى هذا إن للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقاً، ولا شك إن الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بأن يفرق بينهما، وهو بعيد تأمل، **(ويثبت فيه)** أي في النكاح الفاسد **(النسب)** منه لو جاءت بولد لستة أشهر إن اعترف بالوطيء لأنه إذا خلا بها، ثم جاءت بولد لستة أشهر

. . . .

فالصحيحة في الفاسد كالفاسدة في الصحيحة، وفي التعميم إشعار بأنه لو مس أمها بشهوة كان له أن يتزوجها بعد المتاركة كما في القهستاني عن الحزانة **(فإن وطأ)** معترفاً به **(وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى)** لرضاها به فإن لم يعلم وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ **(وعليها العدة)** أي عدة الطلاق لا عدة الوفاة لو مات عنها، **(وابتداؤها من حين التفريق)** بالمباركة **(لا من آخر الوطئات هو الصحيح)**، ولا يشترط لصحة المتاركة علم المرأة هو الأصح، وإنكاره النكاح بحصرتها متاركة، وإلا لا **(ويثبت فيه)**.

أي في النكاح الفاسد **(النسب)** احتياطاً أحيل للولد **(و)** ابتداء **(مدته)**، وهي ستة أشهر **(من حين**

يفتي ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إن تساويا سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً وبلداً

فأنكر الوطء لم يثبت النسب منه، **(ومدته)** أي مدة النسب **(من حين الدخول عند محمد وبه يفتي)**، وعندهما من وقت النكاح، وقال الزيلعي: وهو أبعد لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطيء لحرمته، ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطيء أو اللمس أو التقبيل، واعلم إن حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد، ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمي، ومن مهر المثل كما في أكثر الكتب، وما في الاختيار من إنه لا تجب العدة، ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل الإجازة غير صحيح تدبر، **(ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها)** في وقت العقد، والأولي من قريب أبيها لأن القوم مختص بالرجال عند المحققين كالأخوات والعمات وبناتهن لأن الإنسان من جنس أبيه، وإنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه، ولهذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قريشياً **(إن تساويا سناً)** أي في السن، وثبوته بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولفظ الشهادة فإن لم يوجد فالقول له مع اليمين، وهكذا في البواقي كما في أكثر الكتب، **(وجمالاً)** وحسناً، وقيل: لا يعتبر لجمال في الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، وهذا جيد كما في الفتح وغيره، **(ومالاً وعقلاً)** هو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، أو قوة يحصل الإدراك للقلب بإشراقها كما للبصر بالشمس أو هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته، وسكناته كما في كتب الأصول، وهو بهذا المعنى شامل لما شرط في النتف من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لا

. . . .

الدخول عند محمد وبه يفتي) قيل: وعندهما من حين العقد كالصحيح، ولهذا اختلف المشايخ إن الفراش في النكاح الفاسد ينعقد بالدخول، أو بالعقد، وإنما قلنا معترفاً به لأنه إذا خلا بها، ثم جاءت بولد لستة أشهر فأنكر الوطء لم يثبت النسب منه عند زفر، وعند الشيخين يثبت كما في القهستاني عن المحيط، ولو وطأها في النكاح الفاسد مراراً فعليه مهر واحد، وكذا لو وطأ مكاتبته، أو جارية ابنه مراراً، ولو وطأ الابن جارية أبيه بشبهة يجب لكل وطيء مهر لأن شبهة الملك غير ثابتة فصادف كل وطيء ملك الغير، ولو وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطيء نصف المهر لعدم شبهة الملك في نصف شريكه كما في شرح الوقاية لابن ملك، وسيجيء بقية التصرفات الفاسدة قبيل باب التصرف، **(ومهر)** امرأة **(مثلها)**.

أي الحرة أما الأمة فعل قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها، وكذا في المجتبي والخزانة **(يعتبر)** أي يعتبر القاضي **(بقوم أبيها)** صفة أخرى لامرأة، وذلك لأنه قيمة البضع، وقيمة الشيء تعرف بجنسه، وجنس الإنسان قوام أبيه إلا أن القوم مختص بالرجال عند المحققين فالأولي من قريب أبيها أي أخواتها الأبوين، أو لأب، وعماتها، وبناتهن، وبنات الأعمام، وعمة أبيها وأمه فإن لم يكن لها أخت، ولا عمة فبنت الأخت لأبوين، وبنت العم كما في الخلاصة، وهو يفيد الترتيب فتنبه، **(إن تساويا)** وقت العقد **(سناً وجمالاً)**، وحسباً، وقيل: لا يعتبر الجمال في ذات الحسب، **(ومالاً وعقلاً وديناً)**.

وعصراً وبكارة وثيابة فإن لم يوجد منهم فمن الأجانب وإن لم يوجد جميع ذلك فيما يوجد منه ولا يعتبر بأمها وخالتها إن لم تكونا من قوم أبيها صح ضمان وليها مهرها

حاجة إلى قوله، (وديناً) أي ديانة وصلاحاً كما في القهستاني، (وبلداً وعصراً وبكارة وثيابة) بالفتح مصدر ثيت ليس من كلامهم كما في المغرب فلو قال: وضدها لكان أصوب تدبر، وإنما اشترط بالاستواء في هذه الأوصاف لأن المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها.

(فإن لم يوجد) مثلها في تلك الأوصاف (منهم) أي من قوم أبيها (فمن الأجانب) فيعتبر مهر مثلها في تلك الأوصاف من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها، وعن الإمام إنه لا يعتبر بالأجانب، وفي البحر نقلاً عن الفتح، ويجب حاله على ما إذا كان لها أقارب، وإلا امتنع القضاء بمهر المثل، وقد قدمنا إن في القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر إلى من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيئاً من غير ذلك صح، (إن لم يوجد جميع ذلك) من هذه الأوصاف (فيما يوجد منه) أي من الجميع لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فتعتبر بالموجود منها لأمها مثلها كما في الاختيار، (ولا يعتبر) مثلها (بأمها وخالتها) لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها، وهن أقارب الأب، وقال ابن أبي ليلى: يعتبر بأمها وقوم أمها (إن لم تكونا من قوم أبيها) فإن كانت منهم بأن تكون بنت عم أبيها فيعتبر مهرها لما أنها من قوم أبيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة.

وأما مهر مثل الأمة فهو قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها (صح ضمان وليها) بنفسه أو رسوله (مهرها) هذا يتناول، ولي الصغير بأن يزوج ابنه الصغير امرأة، وضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً ولي الصغيرة والكبيرة بأن يزوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة، وهي بكراً ومجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صح من أهل الالتزام، وقد أضاف الضمان إلى

. . . .

أي تقوى (وبلداً وعصراً وبكارة وثيابة) وعلماً، وأدباً، وخلقاً، وعفة، وعدم ولد، وقالوا: يعتبر حال الزوج أيضاً إذ الشاب والتقي، والغنى يزوج بأقل من الشبح، والفاسق، والفقير، ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين، أو رجلاً وامرأتين، ولفظ الشهادة فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه (فإن لم يوجد) من يماثلها في شيء منها (منهن).

أي من قوم أبيها (فمن الأجانب) أي من قبيلة أبيها في هذه الأمور والنسب، والكفاءة كما في الخزانة، وإنما قلنا: في شيء منها لأنه لو لم يوجد كله فالذي يوجد منه، وهو ما يوحد في بعض النسخ بقوله: (وإن لم يوجد جميع ذلك فيما يوجد منه) لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها لأنها مثلها كمها في الاختيار، (ولا يعتبر) مهر مثلها (بأمها وخالتها إن لم تكونا من قوم أبيها) بأن تكون الأم بنت عمه، وهي مثلها في هذه الصفات فإنه يحكم لها بمهرها، وهذا كله إذا لم يفرض القاضي في مهر المثل شيئاً، ولم يتراض الزوجان على شيء منه، وإلا فهو المهر كما في القهستاني معزياً للمشارع، (وصح ضمان وليها) بنفسه أو روسله (مهرها)، وكذا وليه، ولو عاقداً لأنه

وتطالب من شاءت منه ومن الزوج ويرجع الولي على الزوج إذا أدى إن ضمن بأمره وإلا فلا وللمرأة منع نفسها من الوطيء والسفر حتى توفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً ولها السفر والخروج من المنزل أيضاً ولها النفقة لو منعت لذلك وهذا قبل

ما يقبله، وهو المهر فيصح، وهذا في صحة الولي.

وأما في مرض الموت فلا لأنه تبرع لوارثه في مرض الموت، وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث، **(وتطالب)** المرأة **(من شاءت منه)** أي من الولي الضامن، **(ومن الزوج)** اعتباراً بسائر الكفالات، **(ويرجع الولي على الزوج إذا أدى إن ضمن بأمره)** هذا في الكبير.

أما في الصغير فلا يعتبر أمره، لكن في الذخيرة إن شرط الرجوع في أصل الضمان فله الرجوع كأن كالأذن من البالغ في الكفالة، وفي الولوالجية لا رجوع له إلا إذن أشهد عند الأداء إنه يؤدي ليرجع عليه فعلم إن الإشهاد يقوم مقام الأمر في حقه، **(وإلا)** أي وإن لم يضمن بأمره **(فلا)** يرجع، وهذه المسألة ليست في محلها لأنها من مسائل الكفالة، ولو تركها لكان أخصر تدبر، **(وللمرأة منع نفسها من الوطيء والسفر)** إذا أراد الزوج أن يطأها أو يسافر بها، والصواب أن يقول: والإخراج مكان السفر لأنه ربما يوهم أنه ينقلها لمحل آخر من بلدتها، وليس له ذلك قبل الإيفاء تدبر، **(حتى توفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً)** لأن حقه قد تعين في المبدل فوجب أن يتعين حقها في البدل تسوية بينهما كما في أكثر الكتب، **(ولها)** أي لتلك المرأة **(السفر والخروج من المنزل)** أي المنزل زوجها للحاجة، وزيارة أهلها بلا إذن الزوج

. . . .

سفير، **(وتطالب من شاءت منه ومن الزوج)** لو بالغة، وإلا فحين تبلغ، ولو قال دفعت المهر إلى أبيك، وأنت صغيرة، وصدقت الأب لا يصح إقرار الأب على البنت اليوم، ولها أن تأخذ المهر من الزوج، وليس للزوج أن يرجع على الأب لأنه أقر باستحقاقه القبض إلا إذا قال: عند أخذ المهر أخذت منك المهر على أني أبرؤك من مهر بنتي، ثم أنكرت البنت له أن يرجع على الأب إذا رجعت المرأة عليه، ولو وهب الأب بعض المهر، ثم قال: إن لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ، وإن قال: إن أنكرت الإذن بالهبة، ورجعت فأنا ضامن صح لأنه مضاف إلى سبب الوجوب، **(ويرجع الولي على الزوج إذا أدى)** ما ضمنه **(إن ضمن بأمره)** الحقيقي، أو الحكمي، **(وإلا فلا)** يرجع لأنه متبرع، ولوكان الضامن، وليه وأدى من مال نفسه يرجع إن أشهد إنه يؤدي ليرجع، وإلا لأذكره البهنسي تبعاً للشمني، والزيلعي، لكن نقل في النهر عن الغاية إن عدم الرجوع عند عدم الأشهاد خاص بالأب بخلاف الوصي، وبقية الأولياء، وهل يطالب الأب بمهر ابنة الصغير الفقير المعتمد لا إلا إذا ضمنه كما في النفقة، ثم إطلاقه يفيد أن ولاية المطالبة بالمهر ثابتة لكل ولي مع إنها ليست إلا للأب، أو لأبيه، أو للقاضي لأن غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض صداقها، وإن كان عاقداً بحكم الولاية، والوكالة كما في الخانية وغيرها، **(وللمرأة منع نفسها من الوطيء)**، ودواعيه **(والسفر حتى توفيها)**، أو وكيلها، أو المحال **(قدر ما بين تعجيله من مهرها كلاً أو بعضاً)**

الدخول وكذا بعده خلافاً لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة وإن لم يبين قدر المعجل فقدر ما يعجل من مثله عرفاً غير مقدر بربع ونحوه وليس لها ذلك لو

(أيضاً) أي كما جاز منع نفسها منالوطيء لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء، **(ولها النفقة)** أي الطعام أو هو مع الكسوة أو هما مع السكني على الخلاف في مفهوم النفقة **(لو منعت)** المرأة نفسها من الوطيء **(لذلك)** أي الاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لأن المنع بحق، **(وهذا)** أي المنع، والقدرة على الخروج بلا إذن **(قبل الدخول)** والوطيء حقيقة أو حكماً كالخلوة الصحيحة، **(وكذا بعده)** أي بعد الدخول عند الإمام لأن المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة في الملك فإذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما سلم البايع بعض المبيع **(خلافاً لهما فيما لو كان الدخول برضاها)**، وفي الإيضاح إنه قول الإمام: أولاً لأن تسليم المعقود عليه يحصل بالوطأة الأولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع في حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لأنها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقاً، والمراد بالرضي الرضي المعتبر شرعاً فلا حاجة إلى قوله: **(غير صبية ولا مجنونة)** تأمل، **(وإن لم يبين قدر المعجل)** أي إن لم يبين مقدارهما معيناً أو سكت عن التعجيل، والتأجيل مطلقاً **(فقدر ما يعجل من مثله عرفاً)** أي لها المنع حتى يوفيها قدر ما **يعجل** من مثل ذلك المهر عرفاً أي ما حكم به العرف يعني ينظر إلى المسمي، والمرأة فإن حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك، وهو الصحيح لأنا لمعروف كالمشروط بخلاف ما إذا شرطاً تعجيل الكل إذ لا عبرة بالعرف، وفي الاسبيجابي إن المهر معجلاً أو مسكوتاً عنه فإنه يجب حالاً لأن النكاح عقد معاوضة، وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها، وذلك بالتسليم، وفي العناية مثل هذا، لكن مخالف لسائر الكتب **(غير مقدر بربع ونحوه)**، وفي

. . . .

لتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل، ولكن بعد أخذه له يطلب الجهاز بقدره عند بعضهم كما في القهستاني معزياً للفصولين، وسيجيء، **(ولها السفر)** بشرطه، **(والخروج من المنزل أيضاً)** للحاجة، والضرورة كزيارة أحد الأبوين، أو المحارم، وأخذ الحق، وإعطائه، والحج، وتعلم المسائل الضرورية كما في القهستاني، وفي الأشباه لها أن تخرج بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقاً، وبعده إذا كان لها حق، أو عليها، أو كانت قابلة أوغاسلة، أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة، أو لزيارة المخارم كل سنة، وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب، وعيادتهم، والوليمة لا تخرج إلا بإذنه، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التنزين، والتطيب **(ولها النفقة لو منعت لذلك)**.

أي لقبض المعجل لأنه بحق، **(وهذا)** المنع **(قبل الدخول)** اتفاقاً، **(وكذا بعده)** لأن كل وطأة مقابلة بشيء من العوض **(خلافاً لهما فيما لو كان الدخول)**، ولو بالخلوة الصحيحة **(برضاها غير سبية ولا مجنونة)**، ولا مكرهة فلهن المنع بعد التسليم اتفاقاً لعدم صحته، **(وإن لم يبين قدر لمعجل فـ)** ـلها المنع منهما حتى يوفيها **(قدر ما يعجل من مثله عرفاً غير مقدر بربع ونحوه)** لأن المعلوم عرفاً كالمشروط شرعاً، **(وليس لها ذلك)** المنع **(لو أجل كله)** حالة العقد، أو بعده إذ التصريح أقوى من

أجل كله خلافاً لأبي يوسف وإذا أوفاها ذلك فله نقلها حيث شاء ما دون وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية والفتوى على الأول وإن اختلفا في قدر المهر فالقول لها إن كان مهر

الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف، **(وليس لها ذلك)** المنع **(لو أجل كله)** أي المهر، وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة لإسقاطها حقها بالتأجيل، وفيه إشارة إلى أن تأجيل الكل إلى غاية مجهولة صحيح لأن الغاية معلومة في نفسها، وهو الطلاق أو الموت، وقال بعض المشايخ: إنه غير صحيح، والصحيح هو الأول.

وأما لو كان الأجل مبهماً كهبوب الريح فحينئذٍ يكون المهر حالاً بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه **(خلافاً لأبي يوسف)** أي قال: لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجلاً استحساناً لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع، وقال: الولوالجي وبه يفتي، وقال صدر الشهيد: هذا أحسن، وبه يفتي، لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الأول فاختار ما في الخلاصة تتبع.

(وإذا أوفاها) أي المرأة **(ذلك فله)** أي للزوج **(نقلها حيث شاء ما دون)** مدة **(السفر)** من المصر إلى القرية، وبالعكس كما في الخانية، وفي الكافي وعليه الفتوى وقيده في التتارخانية بما إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه لأنها ليست بقرية، وذكر في القنية اختلافاً في نقلها من المصر إلى الرستاق، لكن في زماننا ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية لفساد الزمان، **(وقيل له)** أي للزوج **(السفر بها في ظاهر الرواية)**، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار إذا كان الزوج مأموناً عليها، وأوفاها كل المهر، **(والفتوى على الأول)**، وبه أفتى الفقيه أبو الليث لفساد الزمان وإضرار الغريب لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا أخرجت وقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ [الطلاق: ٦] مقيد بعدم الإضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني: إن الأخذ بقوله تعالى: أولى من الأخذ بقول الفقيه كما في أكثر المعتبرات، **(وإن اختلفا)** أي الزوجان حال قيام النكاح **(في قدر المهر)** بأن ادعى أنه تزوجها على ألف، وادعت إنه بألفين **(فالقول لها إن كان مهر مثلها كما**

....

الدلالة **(خلافاً لأبي يوسف)** فلها المنع قال الولوالجي: وغيره وبه يفتي استحساناً، ولا خلاف إنه لو شرط الدخول بها قبل حلوله فليس لها المنع بقي لو تزوجها على مائة مثلاً على حكم الحلول على أن يعطيها قبل الدخول أربعين والباقي على حكمه كان لها المنع حتى يقضيه، **(وإذا أوفاها ذلك)** أي المعجل شرطاً أو عرفاً **(فله نقلها حيث شاء)**، وكذا لو أجل كله **(ما دون السفر)** من القرية إلى المصر، وعكسه اتفاقاً في الأصح، **(وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية والفتوى على الأول)** لقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن﴾ [الطلاق: ٦] ولا شك إن في الغربة ضرراً، **(وإن اختلفا)**.

أي الزوجان **(في قدر المهر)** ولا بينة **(فالقول لها)** مع اليمين **(إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر)** لشهادة الظاهر لها **(و)** القول **(له)** بيمينه **(إن كان)** مهر المثل قال: أو أقل، وإن كان بينهما).

مثلها كما قالت أو أكثر وله إن كان كما قال أو أقل وإن كان بينهما تحالفاً ولزم مهر لمثل وفي الطلاق قبل الدخول القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر وله إن كانت كنصف ما قال أو أقل وإن كانت بينهما تحالفاً لزمت المتعة وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها وأيهما برهن قبل وإن برهنا

قالت أو أكثر) إن كان مهر مثلها مساوياً لما تدعيه المرأة أو أكثر فالقول لها مع يمينها **(و)** القول **(له)** أي للزوج **(إن كان)** مهر مثلها **(كما قال أو أقل)** أي إن كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول له مع يمينه، **(وإن كان)** مهر مثلها **(بينهما)** أي بينما قال الزوج والمرأة: **(تالفاً)**، ويجب أن يقرع في البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لأحدهما، وقال القدوري: في شرح الاستحلاف يبتدؤ بيمين الزوج، وأيهما نكل يلزم ما قال الآخر: **(و)** إن حلفا **(لزم مهر المثل)** فيدفع منه قدر ما أقر به تسمية فلا يتخير فيه، والزائد يخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازي، وصححه في النهاية، وقال الكرخي: يتحالفان في الفصول الثلاثة، ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك، وفي شرح تاج الشريعة، وهو الأصح، **(وفي الطلاق)** أي إن اختلف الزوجان حال الطلاق **(قبل الدخول القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت)** المرأة **(أو أكثر)** أي إن كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه أو أكثر فالقول لها مع اليمين، **(وله إن كانت كنصف ما قال أو أقل)** أي إن كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه أو أقل منه فالقول له مع اليمين، **(وإن كانت)** متعة المثل **(بينهما تحالفاً)** كما مر **(و)** إن حلفا **(لزمت المتعة)** أي متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر في الجامع الكبير.

وأما في رواية الجامع الصغير والأصل لا تحكم المتعة، بل يكون القول قوله في نصف المهر عندهما، ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع، **(وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده)**، والظاهر إن مراده القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده، لكن في الهداية القول قوله بعد الطلاق، وقبله عنده، وفي الخانية القول له في الوجوه كلها عنده يكون مخالفاً إلا أن يقال: القول له: قبل الدخول وبعده قام النكاح أولاً يكون قول المصنف: مشتملاً على أربع صور.

. . . .

أي الأكثر مما قال: وأقل مما قالت: ولا بينة **(تحالفاً)** أي يطلب يمين كل على دعوى الآخر، والأولي البداءة بيمين الزوج فإن حلفا فالنكاح باقٍ، **(ولزم مهر المثل)** لانعدام تعين المسمى **(و)** إن اختلفا في قدر المهر **(في الطلاق قبل الدخول)** يحكم متعة المثل كمهر المثل فيكون **(القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر وله إن كانت)** المتعة **(كنصف ما قال أو أقل وإن كانت)** المتعة **(بينهما تحالفاً ولزمت المتعة وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده)** لأنه ينكر الزيادة **(إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً)**، أو متعة **(لها وأيهما برهن)** أي أقام البينة قبل برهانه **(قبل)** الدخول، أو بعده، **(وإن برهنا فبينته)** أي الزوج **(أولي)**.

فبينته أولي حيث يكونا لقول لها وبينتها أولي حيث يكون القول له وإن اختلفا في أصله وجب مهر المثل وموت أحدهما كحياتهما وفي موتهما إن اختلفت الورثة في قدره

الأولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح، والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح أيضاً، والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح، والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح أيضاً فعند أبي يوسف القول له في هذه الصور كلها كما في الخانية، وعندهما تحكم مهر المثل في الأول والثانية والرابعة، وتحكم متعة المثل الثالثة على رواية الجامع الكبير، ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع (**إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها**) هو الصحيح، وقيل: لا يصلح مهراً شرعاً بأن قل عن عشرة دراهم لأنه مستنكر شرعاً قال الوبري: هذا أشبه بالصواب (**وأيهما من الزوجين** (**برهن**) على ما ادعاه (**قبل**) برهانه في جميع هذه الوجوه، (**وإن برهنا فبينته أولي حيث يكون القول لها وبينتها أولي حيث يكون القول له**) لأن بينة من لم يشهد له الظاهر أولي لأنها تثبت الخط والزيادة، لكن بقي فيه صورتان، وهي أن تكون مهر المثل بينهما أو متعة المثل بينهما إن أقاما كيف يكون الحال قلنا: المفهوم من العناية يقضي بما بينهما في الصورتين، وفي الدرر وغيره يحكم بمهر المثل، لكن ينبغي أن تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة، ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا تدبر، (**إن اختلفا**) أي الزوجان (**في أصله**) أي المسمى بأن قال أحدهما: لم يسم مهر، والآخر يدعي التسمية (**وجب مهر المثل**) بالإجماع المركب لأنه هو الأصل عند الطرفين.

وأما عنده فلأنه تعذر القضاء بالمسمي لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل، وفي شرح الوقاية، وإن أقام البينة لا شك في قبولها، وإن لم يقم فعندهما يحلف فإن نكل ثبت دعوى التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل.

وأما عند الإمام ينبغي أن لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل انتهى، لكن الكلام في المهر دون النكاح، ويجري الحلف في المال اتفاقاً، وقد ذكرها هو بنفسه في كتاب الدعوى تدبر، (**وموت أحدهما كحياتهما**) في الحكم أي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل، والقدر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما، ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق، (**وفي موتهما إن اختلفت الورثة في قدره**) أي

أي مقدمة (**حيث يكون القول لها**) لأنها تثبت الحط، وهي شرعت للإثبات (**وبينتها**) أي المرأة (**أولي حيث يكون القول له**) لأنها تثبت الزيادة، وإن كان مهر المثل ومتعته بين ما قال: وقالت: وبرهناتها ترتا في الصحيح لعدم المرجح، ولزم مهر المثل بعد الدخول ومتعة المثل في الطلاق قبله، (**وإن اختلفا في أصله**).

أي المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية، وأنكر الآخر (**وجب مهر المثل**) اتفاقاً، ولو بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة، (**وموت أحدهما كحياتهما**) في الحكم، (**وفي موتهما**) بعد الدخول (**إن اختلفت الورثة في قدره**) أي السمى (**فالقول لورثة الزوج عند الإمام ولا يستثني**) الإمام (**القليل**) غير

فالقول لورثة الزوج عند الإمام ولا يستثني القليل وعند محمد كالحياة وإن اختلفوا في أصله يجب مهر المثل عندهما وبه يفتي وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء

المسمي (**فالقول**) مع اليمين (**لورثة الزوج عند الإمام**) كأبي يوسف حال الحياة إلا إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى: قال القول: لورثة الزوج، وإن ادعوا شيئاً قليلاً فلذا قال: (**ولا يستثني القليل**) المستنكر لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما. (**وعند محمد كالحياة**) أي يحكم مهر المثل، (**وإن اختلفوا**) أي الورثة (**في أصله**) أي المسمى (**يجب مهر المثل عندهما**) كما في إحالة الحياة لأن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمي فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما، (**وبه يفتي**) كما في أكثر المعتبرات، (**وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء**) لأن التقادم دليل انقراض الأقران فلا يمكن تقدير مهر المثل كما في أكثر الكتب، لكن لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة كما في الفتح، وفي السرخسي هذا إذا تقادم العهد، وانقرض العصر.

أما إذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده أيضاً، وهذا إذا لم تسلم نفسها فإن سلمتها، ووقع الاختلاف في الحالتين لا يحكم بمهر المثل، بل يقال لها: لا بدّ أن تقري بما تعجلت، وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل، ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في أكثر الكتب، لكن في البحر، ولا يخفي إن محله فيما ادعى الزوج إيصال الشيء إليها.

أما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك، لكن لا يخفى ما فيه تأمل، (**وإن بعث**) الزوج (**إليها شيئاً**) لم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لأنه لو ذكر جهة أخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما في القنية (**فقالت**) المرأة: (**هو**) أي المبعوث (**هدية**) أي شيء يعطي للمودة، (**وقال الزوج**: (**مهر**) أي لأجل المهر أو من المهر (**فالقول له**) أي للزوج مع يمينه إن لم يكن لها بينة المملك فالقول له في كيفية التمليك، ولأن الظاهر يشهد إنه يسعى في إسقاط الوجوب عن ذمته (**في غير ما هيء للأكل**) لأن الظاهر يتخلف عنه فيه، والقول إنما هو لمن يشهد له الظاهر، والظاهر في

. . . .

المتعارف خلافاً لأبي يوسف، (**وعند محمد**) يحكم مهر المثل (**كالحياة وإن اختلفوا**).

أي الورثة (**في أصله**) أي المسمى (**يجب مهر المثل عندهما وبه يفتي وعند الإمام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء**) حتى يثبت بالبينة أصل التسمية، ولو اختلف، والزوجان في جنس المهر، أو صفته، أو نوعه، أو ذرعه، والمسمى عين، أو في قيمته، وهو هالك فالقول للزوج، ولو هو دين فكالاختلاف في الوصف، والقدر جميعاً فالقول له في الوصف ولها في القدر إلى تمام مهر مثلها كما في المحيط، وفي التبيين هذا كله إذا لم تسلم المرأة نفسها، فإن سلمت لا يحكم لها بمهر المثل، بل يقال: لها.

أما أن تقرى بما تعجلت، وإلا حكمنا عليه بالمتعارف تعجيله، ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا،

وإن بعث إليها شيئاً فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له في غير ما هيء للأكل وإن نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة على ميتة أو بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها

مثله المتعارف أن يبعثه هدية، والمراد منه ما يفسد، ولا يبقي كاللحم والطعام المطبوخ فإن القول لها في ذلك استحساناً.

وأما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل، فالقول له كما في أكثر الكتب، وفي المحيط المختار عند الفقيه إنه إن كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية، وإلا فالقول له كالخف والملاءة، وفي الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا إن جميع ما ذكر من الحنطة، وغيرها يكون القول فيه قولها لأن المتعارف في ذلك كله إرساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه، ولا يكون القول له إلا في الثياب والجارية، ثم إذا كان القول له فالمتاع ترده عليه إن كان قائماً أو ترجع بمهرها، وإن كان هالكاً لا ترجع بالمهر، بل بما بقي إن كان يبقى بعد قيمته شيء، وفي التنوير خطب بنت رجل، وبعث إليها أشياء، ولم يزوجا أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً، وإن تغير بالاستعمال أو قيمته هالكاً، وكذا ما بعث هدية، وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأن فيه معنى الهبة، ولو ادعت إن المبعوث من المهر، وقال: هو وديعة فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له، ولو أنفق على معتدة الغير بشرط أن يتزوجها إن زوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقاً كما في فصول العمادى، **(وإن نكح ذمي ذمية أو**

(وإن بعث إليها شيئاً فقالت هو هدية وقال) الزوج: **(مهر فالقول له)** مع اليمين **(في غير ما هيء للأكل)**، وهو ما لا يفسد ببقائه كالعسل والسمن، والشاة الحية.

أما المهيؤلة كالطعام والدجاج المطبوخ، والفواكه التي لا تبقي، فالقول لها استحساناً مع اليمين كما في الدراية، وفي الفتح الذي يجب اعتماده في ديارنا إن الحنطة، واللوز، والشاة ونحوها أي مما لا يدخر، ولا يعطي في المهر عادة كما في الكفاية القول لها لأن المتعارف إرساله هدية فالظاهر معها لا معه إلا في نحو الثياب، والجارية وغيرها زاد في النهر، وينبغي أن لا يقبل قوله: أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف، وفي القهستاني معزياً للمحيط المختار عند الفقيه إنه إن كان مما يجب على الزوج كالخمار، والدرع، ومتاع البيت فهدية، وإلا فالقول له كالخف والملاءة انتهى، وهذا كله إذا لم يذكر مصرفاً فإن ذكره كقوله: هذا للشمع، وهذا للحناء لم يقبل قوله: إنه من المهر ولو قالت: هو منه، وقال: وديعة فإن من جنسه فالقول لها، وإلا له ذكره الزيلعي، ولو بعث أبوها له شيئاً بعد أن بعث لها شيئاً، وادعى إنه من المهر فللأب أن يرجع بما بعث من ماله لو قائماً، ولو من مالها بأذنها لا لأنه هبة منها لزوجها، ولو بعث الزوج لها هدايا وعوضته بشيء، ثم ادعى إنه عارية فالقول له فإذا استرد لها أن تسترد العوض خطب بنت رجل، وبعث إليها شيئاً، ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يتسرد عينه قائماً، أو قيمته هالكاً، وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأنه في معنى الهبة، أنفق على معتدة الغير بشرط أن يتزوجها إن تزوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن كانت أكلت معه فلا مطلقاً، **(وإن نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة على ميتة أو**

خلافاً لهما سواء وطئت أو طلقت قبله أو مات أحدهما وإن نكحها وإن كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وعند أبي يوسف لها مهر المثل في الوجهين وعند

حربي حربية ثمة) أي في دار الحرب (على ميتة أو بلا مهر) بأن سكتا عنه أو نفياه، (وذلك) أي، والحال إن النكاح (جائز في دينهم)، وإنما قيد لأنه إن لم يجز هذا في دينهم أو يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب (فلا شيء لها) عند الإمام، وإن أسلما إذا أمرنا بتركهم، وما يدينون، وكذا عندهما في الحربيين لأن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار (خلافاً لهما)، والأئمة الثلاثة في الذميين (سواء وطئت أو طلقت قبله) أي الوطيء (أو مات أحدهما) قبله وبعده، لكن عبارة المصنف توجب خلاف الإمامين في الكل، وليس كذلك لأن عندهما في الذميين إنها مهر المثل إن دخل بها أو مات عنها زوجها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها لأنهم التزموا أحكامنا من الطلاق، والعدة وحرمة نكاح المحارم، والتوارث بالنسب، وبالنكاح الصحيح، وثبوت خيار البلوغ، والمطلقة ثلاثاً والزنا والربا وغيرها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لهم مالنا وعليهم ما علينا»، لكن يلزم أن لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لأنه من المعاملات مع إنه جائز إجماعاً تأمل، وقال زفر: لها مهر مثلها في الحربيين أيضاً، (وإن نكحها) أي ذمي ذمية (بخمر أو خنزير معين ثم أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها ذلك) أي المعين من الخمر أو الخنزير عند الإمام لأنها ملكته بالعقد، والإسلام لا يمنع قبضه، (وإن كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) عند الإمام أيضاً لأن الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا، ولا يحل أخذها فإيجاب القيمة يكون إعراضاً عن الخمر.

وأما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فإيجاب القيمة فيه لا يكون أعراضاً عنه فيجب مهر المثل تحقيقاً لمعنى الأعراض، (وعند أبي يوسف)، والأئمة الثلاثة (لها مهر المثل في الوجهين) أي في المعين، وغير المعين لأنه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر

. . . .

بلا مهرو) الحال إن (ذلك جائز) عندهم (في دينهم فلا شيء لها خلافاً لهما) في الذميين (سواء وطئت أ طلقت قبله).

أي الذمية، أو الحربية، (أو مات حدهما) عنده، وعندهما للذمية مهر المثل إن دخل بها، أو مات عنها، أو المتعة إن طلقها قبل الدخول، ويثبت أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب نفقة في النكاح، ووقوع الطلاق ونحوهما، (وإن نكحها بخمر أو خنزير معين) أي مشار إليه، (ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك) أي المعين لأن الملك في المهر المعين يتم بنفس العقد، و حينئذٍ فيتخلل الخمر، وتسيب الخنزير، (وإن كان غير معين) بالإشارة (فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) إذ أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه بخلاف أخذ قيمة المثلى، ولذا لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول فيه دونها (وعند أبي يوسف) لها (مهر المثل في الوجهين).

محمد القيمة فيهما وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من أوجبها.

المثل فكذا هنا، وهو قول أبي يوسف الأخر، (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) أي في المعين، وغير المعين لصحة التسمية بعدم الإسلام حال العقد، ثم بالإسلام تعذر قبضه فتجب قيمته، وهو قول أبي يوسف الأول، (**وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من أوجبها**)، وفي شرح الكنز، ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند الإمام، وفي غير المعين ففي الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنزير لها المتعة، وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال، وعند أبي يوسف لها بكل حال.

. . . .

أي في المعين وغيره، (**وعند محمد**) لها (**القيمة فيهما**) أي في الوجهين، (**وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من أوجب مهر المثل**)، وهو أبو يوسف لأنه لا ينصف إلا المفروض، (**ونصف القيمة عند من أوجبها**)، وهو محمد لأن القيمة صارت مفروضة فوجب نصفها بالطلاق وقبل الدخول (**فروع**) الوطيء في دار الإسلام لا يخلو عن حد، أو مهر إلا في مسئلتين تزوج صبي امرأة مكلفة بلا إذن وليه، ثم دخل بها طوعاً فلا حد، ولا مهر، ولو وطيء البايع المبيعة قبل القبض فلا حد، ولا مهر، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة، وإلا فلا المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالطلاق الرجعي، ولو راجعها هل يتأجل الأصح لا، لكن في القهستاني معزياً للجواهر لو أجل المهر، ثم طلقها قبل الأجل فالأجل على حاله، ثم نقل بعدو وقتين عن المنية إنه يصح تعجيل كله، وكذا تأجيله فحينئذٍ لو طلقها رجعياً لا يصير معجلاً عند العامة فلا يأخذه إلا يعد العدة انتهى، وفي البزازية لأب الصغيرة المطالبة بالمهر فإذا دفعه الزوج فله المطالبة بتسليمها فإن اختلفا في تحمل الرجل فالقاضي يريها النساء، ولا يعتبر السن، ولو سلمها الأب إلى الزوج فهربت، ولا يدري أين هي لا يلزم الزوج طلبها، ومن خدع بنت رجل، أو امرأته وأخرجها من منزله يحبس إلى أن يأتي بها، أو يعلم موتها وهبت مطلقة مهرها على أن يتزوجها فأبي فالمهر باقٍ تزوجها أم لا وهبت مهرها من أحد، وكلته بالقبض صح، ولو أحالت إنساناً على الزوج به، ثم وهبت من الزوج لا يصح، وهي حيلة من أراد إن تهب، ولا تصح اختلف ورثتها، والزوج في إبرائه من مهرها فقالوا: في المرض، وقال: في الصحة فالقول له لأنه ينكر المهر زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه إليه من الدراهم إلا إذا سكت طويلاً فليس له الخصومة بعد ذلك كما في البحر عن المنتقى، لكن في البزازية عن المرغيناني الصحيح إنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود، والمختار للفتوى في مسئلة الجهاز إن العرف إن كان مستمراً، إن الأب يدفع الجهاز ملكاً لا عارية فالقول للزوج والبنت، وإن كان مشتركاً فللأب، وكذا الأم، ولو دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته، وعلمه وكان ساكتاً، وزفت إليه فليس الأب أن يسترد من بنته، وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد، والأب ساكت لا تضمن، ولو أشهد الأب على نفسه عند دفع الجهاز إنه على سبيل العارية، أو على إقرار البنت لأنن عارية صح، وتقبل البينة والاحتياط أن يشتريه منها، ثم تبريه، ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فله استرداده لأنه رشوة وتمامه فيما علقناه على التنوير انتهى.

باب نكاح الرقيق

نكاح العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد بلا إذن السيد موقوف فإن أجاز نفذ وإن رد بطل وقوله طلقها رجعية أجاز لا طلقها أو فارقها فإن نكحوا

بـــاب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك، الرقيق في اللغة العبد، ويقال للعبيد: والمراد هنا المملوك من الآدمي لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك، وإذا أخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الآدمي رقيق، ولا عكس، والفرق بينه وبين القن إن الرقيق هو المملوك كلاً أو بعضاً، والقن هو المملوك كلاً كما في المنح **(نكاح العبد والأمة)** سواء كانت قناً أو مكاتبة أو مدبرة **(والمدبر والمكاتب وأم الولد بلا إذن السيد موقوف)** خلافاً لمالك في العبد مطلقاً قاسه على الطلاق، وهذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهي لم تجز لأنه يلزم عدم الجواز، وليس كذلك لأنه جائز، لكنه موقوف **فإن أجاز)** المولى النكاح قبل الدخول أو بعده صريحاً أو دلالة **(نفذ)** النكاح، لكن لو أذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح آخر كما في القهستاني، **(وإن رد بطل)** لأنه عيب، والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق، ولو غير مالك له، ولهذا كان للأب والجد والقاضي والوصي تزويج أمة اليتيم، وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة، **(وقوله)** أي السيد **(طلقها رجعية أجاز)** لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على إذن **(لا)** أي لا يكون إجازة لو قال له: **(طلقها أو فارقها)** لأنه يحتمل الرد، وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير أمره فيحمل عليه، وفيه إشارة بأن سكونه بعد العلم ليس

. . . .

بـــاب نكاح الرقيق

هو المملوك كلاً أو بعضاً بخلاف القن **(نكاح العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد)** وولدها من غير المولى، ومعتق البعض عند الإمام **(بلا إذن السيد موقوف)** على إجازته فلو طلق أحدهم تلك المرأة كان متاركة، ولم ينقص من عدد الطلاق، لكن لو أذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح الغير كما في القهستاني معزياً للمحيط، **(فإن أجاز)** صريحاً أو دلالة كما إذا أعتقه أو أمره بالطلاق الرجعي **(نفذ)** النكاح، **(وإن رد بطل)** والمراد بالسيد في الأمة من له ولاية التزويج مالكاً، أولاً إذ الأب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمفاوض ويملكون تزويج الأمة.

وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك اعتاقه ذكره منّلا خسرو وغيره **(وقوله)**: أي السيد لعبده المتزوج بلا إذنه **(طلقها)** طلقة **(رجعية إجازة)** دلالة كقوله: أحسنت أو أصبت، أو لا بأس به على الراجح ما لم يعلم قصد الاستهزاء **(لا)** يكون إجازة قوله: **(طلقها)**، ولو قال: بائناً، **(أو فارقها)** لاحتمال الرد، وهو أليق بالمتمرد حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ، وبهذا فارق الفضولي لأنه معين حتى لو قال له طلقها كان إجازة كما في الفتح، وعليه الفتوى فينبغي إنه لو زوجه فضولي فقال المولى: لعبده

بإذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان وإذنه لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده فيباع في المهر لو نكح فاسداًفوطأ ويتم الأذن به حتى لو نكح بعده جائزاً توقف على الإجازة وإن زوج عبده المأذون المديون صَحّ وهي أسوة

بإجازة كما في القنية، (**فإن نكحوا بإذنه**) أي بإذن اليد (**فالمهر عليهم**) أي على المذكورين فلو طلبت (**يباع العبد فيه**) فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانياً، ويطالب بالباقي بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مراراً لأنها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فإذا مات يسقط المهر، والنفقة لفوات محل الاستيفاء، وكذا الحكم في المدبر والمكاتب هذا إذ تزوج العبد بأجنبية، ولو زوج المولى أمته من عبده لا يجب **المهر**، وهو الأصح، (**ويسعى**) للمهر والنفقة (**المدبر والمكاتب ولا يباعان**) لأنها لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة، والتدبير، وكذا عتق البعض وابن أم الولد فيؤدي من كسبهما فإن أخرج المدبر عن ملكه كان ضامناً للجميع كما إذا عجز المكاتب فرد إلى الرق فإنه يكون الكل على المولى فإن أوفاها، وإلا بيع لها كما في القسهتاني، (**وإذنه**) أي السيد (**لعبده بالنكاح**) مطلقاً (**يشمل جائزه**) أي النكاح، (**وفاسده**) عند الإمام، ويصرف إلى الجائز عندهما، والثلاثة، وثمرة الخلاف تظر في أمرين ذكر الأول بقوله (**فيباع في المهر**) في الحال (**لو نكح فاسداً فوطأ**)، ولو لم يطأ لا شيء عليه عنده، وعندهما لا يطالب إلا بعد العتق، وذكر الثاني بقوله، (**ويتم الأذن به**) أي بالنكاح الفاسد (**حتى لو نكح بعده**) أي لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحاً (**جائزاً**) أو نكح امرأة بعدها نكاحاً صحيحاً (**توقف على الإجازة**) لأن الإذن بالعقد حيث ينتهي عنده، ولا ينتهي به عندها لأن المقصود من النكاح، وهو تحصينه من الزنا إنما يحصل بالجائز دون الفاسد، وله أن الإذن مطلق فيجري على إطلاقه، ولا يتقيد بالصحيح كالأذن بالبيع، وقيد بالأذن لأن

. . . .

طلقها إنه يكون إجازة إذ لا تمرد منه حينئذٍ (**فإن نكحوا بإذنه فالمهر**)، والنفقة (**عليهم**)، لكن (**يباع العبد**) لا غير (**فيه**) أي المهر مرة واحدة، ويؤاخذ بما زاد بعد الحرية، ويباع في النفقة مراراً لتجددها، ولو زوج أمته من عبده لا يجب المهر في الأصح، وقيل: تجب، ثم يسقط، (**وبسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان**)، وكذا ولد أم الولد، والمبعض، (**وإذنه لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده**) بخلاف الوكيل بالنكاح على لمفتي به (**فيباع في المهر لو نكح فاسداً فوطأ**)، ولو لم يطأ لا شيء عليه، (**ويتم الإذن به حتى لو نكح بعده**) نكاحاً (**جائزاً توقف على الإجازة**) لانتهاء الإذن بمرة، وهذا إذا لم ينوِ المولى الصحيح فقط.

فإن نواه تقيد به اتفاقاً كما **لو نص عليه**، ولو نص على الفاسد صح، وهل يصح الصحيح أيضاً، في البحر لا وفي النهر نعم فليفهم، ولو إذن له في النكاح الفاسد نصاً، ودخل بها يلزمه المهر اتفاقاً، وفي هذه الصورة لو زوجها صحيحاً فينبغي أن يصح اتفاقاً كما حققه في النهر، وفي شرح المجمع الوكيل بالنكاح الفاسد إذا زوج صحيحاً لم يجز بخلاف الوكيل بالبيع، والفرق إن البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد (**وإن زوج عبده المأذون المديون صح وهي أسوة للغرماء في**

للغرماء في مهر مثلها ومن زوج أمته لا يلزمه تبوءتها ويطؤ الزوج متى ظفر ولا نفقة عليه إلا بالتبوئة وهي أن يخلى بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها فإن بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة وإن خدمته بلا استخدامه لا تسقط وإن زوج أمته ثم قتلها قبل

التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد، ولا ينتهي به اتفاقاً، وعليه الفتوى كما في المستصفي، (**وإن زوج**) السيد (**عبده المأذون المديون صح**) النكاح لأنه لا يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصيناً له، (**وهي**) المرأة (**أسوة للغرماء**) فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين المرأة، وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها إن كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها، ولهذا قال: (**في مهر مثلها**) ففي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض، (**ومن زوج أمته لا يلزم تبوءتها**)، وإن شرطاً وقت العقد، النبوئة تفعلة يقال بوأ له منزلاً، وبوأه منزلة إذا هيأ له كما في المغرب، (**ويطؤ الزوج متى ظفر**) فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجل، وليس للزوج أن يمنعه إن من يستخدمها لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير، (و) لكن (**لا تفقه عليه**) أي الزوج (**إلا بالتبوئة**) لأن النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها إلا بتبوءتها، (**وهي**) أي التبوئة (**أن يخلى بينها**) أي الأمة، (**وبين الزوج في منزل ولا يستخدمها**)، ولو ترك الإضافة في منزله لكان أولي لأن التبوئة أن يخلى بينهما في أي منزل كان كما فسر الخصاف فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل، (**فإن بوأها ثم رجع صح**) رجوعه لأنه حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح، (**وسقطت النفقة**) فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة إذ نشرت، ثم عادت، (**وإن خدمته**) أي الجارية لسيدها بعد التبوئة (**بلا استخدامه**) أي السيد (**لا تسقط**) النفقة، وكذا لوا ستخدمها السيد نهاراً، وأعادها إلى بيت الزوج ليلاً كما في الشمني، لكن في القهستاني نقلاً عن القنية كان نفقة اليوم على السيد، والليل على الزوج تتبع، (**وإن زوج أمته ثم**

. . . .

مهر مثلها)، والأقل، والزائد عليه تطالبه به بعد استيفاء الغرماء، وهذا يفيد إن المهر كسائر الديون فلو مات وله كسب يوفي من، ولو لم يترك شيئاً سقط، (**ومن زوج أمته**)، أو مدبرته أو أم ولده.

أما المكاتبة فكالحرة لزوال يد المولى (**لا يلزمه تبوءتها**)، وإن شرطه في العقد بخلاف ما إذا شرط حرية أولادها فيه فإنه يصح، ويعتق كل من ولدته في هذا النكاح ومقتضى كلام الكمال إنه لو باع الأمة أو مات عنها قبل الوضع لا تثبت الحرية، وبذلك صرح في المبسوط في قوله: كل ولد تلدينه فهو حر، إلا أن يفرق بين التعليق صريحاً، ومعنى، (**ويطؤ الزوج متى ظفر**)، وهذا كاف في التسليم، (**ولا نفقة عليه إلا بالتبوءة، وهي أن يخلى بينها وبين الزوج في منزله**) أي الزوج، (**ولا يستخدمها**)، ولم يعتبر الخصاف كون التخلية في منزله (**فإن بوأها ثم رجع صح**) لأن الاستخدام حكم الملك وهو باقٍ، (**وسقطت النفقة**) لأنها جزاء الاحتباس، ويستثنى من ذلك المكاتبة فإنها كالحرة فلا تحتاج إلى التبوئة لاستحقاق النفقة، ولا يبقى للسيد ولاية الاستخدام، كما في نفقات المحيط وغيره، وسيجيء، (**وإن خدمته بلا استخدامه لا تسقط**) لبقاء التبوئة، وكذا لو استخدمها المولى نهاراً، وعادها إلى بيت الزوج ليلاً، وله السفر بها وإن أباه وجهاً، (**وإن زوج أمته ثم قتلها**)، ولو خطأ، وهو عاقل بالغ فلو كان صبياً

الدخول سقط المهر بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله والأذن في العزل عن الأمة وعندهما لها وإن تزوجت أمة أو مكاتبة بالأذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حراً كان

قتلها) أي الأمة **(قبل الدخول)** أي الزوج بها **(سقط المهر)** عند الإمام لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كالحرة إذا ارتدت، وقال عليه المهر لمولاها اعتباراً لموتها حتف أنفها لأن المقتول ميت بأجله عند أهل الحق، وذكر شيخ الإسلام هذا إذا كان السيد من أهل المجازاة لأنه لو لم يكن منه بأن كان صبياً لا يسقط اتفاقاً، وقال الإمام: الصفار فعل الصبر معتبر في حقوق العباد فيجوز أن يكون الجواب فيه على الخلاف أيضاً، لكن رجح صاحب المنح وغيره الأول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان أولي تدبر، وقيد بقتل السيد لأن الأمة لو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقاً إلا في رواية عن الإمام، وقيد بالأمة لأن المولى لو قتل زوج أمته لا يسقط اتفاقاً، وقيد قبل الدخول لأن بعد الدخول المهر واجب اتفاقاً **(بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله)** أي قبل الدخول خلافاً لزفر، وفيه إن التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازياً لأن وارثها لو قتلها قبل فلا يسقط أيضاً، وهذه المسألة ليست في محلها، لكن ذكرها استطراداً، **(والأذن في العزل عن الأمة)** أي أمة الغير لأن أمته لا خلاف في جوازه بلا إذن **(للسيد)** عند الإمام وصاحبيه في ظاهر الرواية لأنه يخل بمقصود المولى، وهو الولد فيعتبر رضاه **(عندهما)** في غير ظاهر الرواية الإذن **(لها)** فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن لا عند تدبر، وقيد بالأمة لأن الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالإجماع، وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان، وأفاد إن العزل جائز بالأذن، وهو الصحيح عند عامة العلماء، ثم إذا عزل، وظهر بها حبل إن لم يعد إلى وطئها أو عاد بعد البول جاز له نفيه، وإلا فلا، **(وإن تزوجت أمة أو مكاتبة)** كبيرة فإنها لا خيار للصغيرة فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر، ولو ترك المكاتبة لكان أخصر لأن الأمة شاملة لها كأم الولد، والمدبر **(بالأذن)** أي بإذن

. . . .

لم يسقط على الراجح كما في منح الغفار **(قبل الدخلو سقط المهر)** لا لو فعله بعبده، أو مكاتبه، أو مأذونته المديونة، أو قتلت نفسها.

أي قبلت ابن زوجها، أو ارتدت كان جحد في النهر **(بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله)** أي الدخول فإنه لا يسقط لأن جناية الإنسان على نفسه غير معتبرة، والأهلية عند زهوق الروح منعدمة، ولذا لو قال: لشخص أقتلني فقتله وجبت الدية بخلاف أقتل عبدي، ولو قال: رجل لامرأة إذا جننت فأنت طالق فجن لا يقع بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً، **(والأذن في العزل عن الأمة)** هو الإنزال خارج الفرج **(للسيد)** لأن الولد حقه، وهذا يفيد التقييد بالبالغة كما يفيد إن للسيد العزل، **(وعندهما)** في غير ظاهر الرواية **(لها)** كالحرة، ولا يكره العزل فإن ظهر بها حبل بعده يحل نفيه إن لم يعد إليها، أو عاد بعد البول، ويحل إسقاط الولد قبل مائة وعشرين يوماً، وقالوا: يباح العزل لسوء الزمان، قال: في الفتح فليعتبر عذراً مسقطاً لأذنها انتهى، وبه جزم القهستاني معزياً لاستحسان المحيط فليحفظ، **(وإن تزوجت أمة أو مكاتبة)**، أو أم ولد، أو مدبرة، أو مبعضة، **(بالإذن)**، ولو

زوجها أو عبداً وإن تزوجت بلا إذن فعتقت نفذ وكذا العبد ولا خيار لها والمسمى للسيد إن وطئت قبل العتق ولها إن وطئت بعده ومن وطأ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه

السيد، (ثم عتقت) تلك الأمة (فلها الخيار في الفسخ) إلى آخر المجلس فإن احتارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لأحد لأن الفرق من قبلها، وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها (حراً كان زوجها أو عبداً) سواء كان النكاح برضاها، أولاً فإن كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقاً دفعاً للعار، وهو كون الحرة فراشاً للعبد، وإن كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي، (وإن تزوجت بلا إذن) من سيدها (فعتقت) فهل إذنه، وقبل: وطيء مولاها فإن الوطيء فسخ النكاح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد (نفذ) النكاح خلافاً لزفر، لكن فيه أشكال لأن الأمة شاملة لأم الولد، وأم الولد إذا أعتقت قبل وطيء الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى، (وكذا) أي وزوجها (العبد) بغير إذن المولى، ثم عتق نفذ لأن توقفه كان لحق السيد، وقد زال، وكذا لو باعه فأجاز المشتري، (ولا خيار لها) للعتق لأن النفوذ بعد العتق، وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق، (والمسمى) من المهر، وإن زاد على مهر المثل (للسيد إن وطئت) المنكوحة بلا إذن (قبل العتق) استحساناً لاستيفاء منافع مملوكة للمولى، والقياس لن يجب المهران بالعقد، والوطيء بشبهة وجه الاستحسان أو الجواز استند إلى أصل العقد، ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران، وقال الزيلعي: يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول الإمام في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لأن المهر مقابل بالكل أي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطؤ عن المهر فقضية هذا أن يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق، ولا يكون الكل للمولى انتهى، لكن الغقد سبب للمهر ولزومه بالوطيء، وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضى فكانت الوطئات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له، وليس كذلك ما قيس عليه تدبر.

(ولها) أي المسمى للمنكوحة بلا إذن (إن وطئت بعده) أي العتق لاستيفاء مملوكة لها

. . . .

برضاها، أو كانت عند النكاح حرة، ثم صارت أمة، (ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ)، والجهل بهذا الخيار عذر فلا يبطل به، ولا بالسكوت، ولا يتوقف على القضاء، ويقتصر على المجلس بخلاف خيار البلوغ، وتمامه في شرح المجمع، (حراً كان زوجها أو عبداً) دفعاً لزيادة الملك عليها بالطلقة الثالثة فإن اختارت نفسها فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها، وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها، (وإن تزوجت بلا إذن فعتقت) قبل وطيء مولاها (نفذ) لو غيرها أم ولد لم يدخل بها الزوج لوجوب العدة عليها من المولى، والعدة تمنع نفاذ النكاح، وكذا لو وطأها المولى فإن بوطئه ينفسخ النكاح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد كما في القهستاني معزياً للمحيط، (وكذا) لو تزوج (العبد)، ولو مدبراً أو مكاتباً، ثم اعتق نفذ لأن التوقف لحق المولى، وقد زال، (ولا خيار لها) لأن النفاذ بعد العتق فلم يتحقق ازدياد الملك، (والمسمى) في هذه المسئلة (للسيدان وطئت قبل العتق ولها إن وطئت بعده) لأنه بدل بضعها

ولزمه قيمتها لا مهرها ولا قيمة ولدها وتصير أم ولده والجد كالأب بعد موته لا قبله وإن زوج أمة أباه جاز وعليه مهرها لا قيمتها فإن أتت بولد لا تصير أم ولد وهو حر بقرابته

فوجب البدل لها، لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم أن يكون نصفه أيضاً له إذا وطأها بعد العتق إلا أن يقال: المهر قد تم بالوطأ، وهو قد وقع بعد ما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر، **(ومن وطأ أمة ابنه)** أي قنه، وكان الأب مسلماً مكلفاً **(فولدت)** هذه الأمة، ولداً **(فادعاه)** أي الأب الولد سواء ادعى الشبهة أولاً **(ثبت نسبه منه)** أي من الأب، وإن كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع، ولنفسه عن الزنا هذا إذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى إذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها، ثم ردت بخيار أو فساد، ثم ادعاه يثبت إلا إذا صدقه الابن كما في الظهيرية، وإنما قيدنا بالمسلم، والمكلف لأن دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح، وإنما فسرنا الأمة بالقنة لأن دعوة ولد مكاتبته، وأم ولده ومدبرته لم تصح مع إن الأمة شاملة لهن كما قررناه آنفاً، **(ولزمه)** أي الأب **(قيمتها)** أي الأمة صيانة المال الولد مع حصول مقصود الأب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطؤ حراماً فتجب قيمتها انتهى، لكن إن هذا الدليل تقتضي عدم وجوب العقر فيما إذا وطأ الأب جارية ابنه غير معلق مع إنهم صرحوا بوجوب العقر، وهذا ينفي الإباحة تدبر، **(لا مهرها)** أي ويلزم عقرها لأن الوطء وقع في ملكه، **(ولا قيمة ولدها)** لأنه انغلق حراً لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد، **(وتصير)** تلك الأمة **(أم ولده)** لثبوت النسب منه، **(والجد)** الصحيح **(كالأب)** في جميع ما ذكر **(بعد موته)** أي الأب، ولو حكماً كما إذا كان كافراً أو رقيقاً أو مجنوناً، ولو قال: عند عدم ولايته لكان شاملاً لها حقيقة تدبر، **(لا قبله)**، ولا حاجة إليه لأنه يفهم من بعد موته، بل هو مستدرك تدبر، **(وإن زوج أمة أباه)**، والأولى، وإن زوجها أبوه لشموله ما إذا كانت

. . . .

حرة فالواجب مهر واحد استحساناً، **(ومن وطأ أمة ابنه)**.

أي قنته، ولو كافراً **(فولدت)** فلو لم تلد وجب عقرها، وارتكب محرماً، ولا يحد قاذفه في الوجهين **(فادعاه)**، وهي قنة في ملك الابن من وقت الوطيء إلى حين الدعوة، والأب حر مسلم عاقل كما سيتضح **(ثبت نسبه منه)**، وإن كذبه الابن **(ولزمه قيمتها)**، ولو فقيراً لقصور حاجة بقاء نسله عن حاجة بقاء نفسه، ولذا يملك بطعام شيء، والأمة بالقيمة، ويحل له تناول الطعام عند الحاجة، ولا يحل الوطؤ، ويجبر على نفقته، ولا يجبر على دفع جارية ليتسرى بها الأب **(لا مهرها ولا قيمة ولدها وتصير أم ولده)** لاستناد الملك إلى وقت العلوق ضرورة صحة الاستيلاد، ولا يشترط دعوى الشبهة، ولا تصديق الابن بخلاف وطيء أمة أصله، وإن علا وزوجته فلا بدّ أن يصدقه المالك في أنها إحلالاً له، وإن الولد منه، **(والجد)** أب الأب.

أما أب الأم، وسائر ذوي الأرحام فلا تصح دعوتهم **(كالأب)** في الحكم **(بعد موته)** حقيقة، أو حكماً لعدم ولايته بكفر، أو رق، أو جنون بشرط أن تجيء به لستة أشهر فأكثر من وقت انتقال الولاية إليه لما مر **(لا قبله وإن زوج)** الابن **(أمة أباه)**، ولو فاسداً **(جاز)**، وكذا لو تزوجها الأب بأن كان الولد

حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به وإن لم تقل بألف لا يفسد والولاء له خلافاً لأبي يوسف وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته .

الجارية لولده الصغير فتزوجها الأب فإن النكاح صحيح، ولا تصير أم ولد له كما في الخانية (جاز) النكاح لأنها ملك الغير حقيقة، وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك مجاز» لأن ثبوت الملك للأب متروك بالإجماع كما في المستصفي، وعند الثلاثة لا يصح نكاحها، وعليه العقر، لكن إذا لم يصح يلزم أن يكون مالكاً لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل، وقال زفر: يجوز النكاح، وتصير أم ولد له إذا جاءت بولد كما في الزيلعي، لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها أم ولد له، وصحة النكاح إذ هو يقتضي ملك يمين، والنكاح غيره تدبر، **(وعليه)** أي الأب **(مهرها)** لا لتزامه بالنكاح **(لا قيمتها)** لعدم ملك الرقبة **(فإن أتت)** الأمة **(بولد)** من الأب **(لا تصير أم ولد)** لأن انتقالها إلى ملك الأدب لصيانة مائه، وقد صار مصوناً بدونه فلا حاجة إليه، **(وهو)** أي الولد **(حر بقرابته)** لأنه ملك أخاه فعتق عليه كما في الهداية وغيرها، والظاهر يقتضي إن الولد علق رقيقاً، لكن اختلف فيه فقيل: يعتق قبل الانفصال، قيل: بعد الانفصال، وفي الغاية الوجه هو الأول لأن الولد حدث على ملك الأخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر، **(حرة قالت لسيد زوجها)** أي تزوج عبد حرة بإذن مولاه فقالت الزوجة للسيد: **(اعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح)** هذا إذا لم يزد على ما أمر به لأنه لو زاد عليه بأن قال: بعتك بألف، ثم أعتقت لم يصر مجيباً، بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما في النحر، وكذا لو قال رجل: تحته أمة لمولاها أعتقها عني بألف ففعل، عتقت الأمة، وفسد النكاح إلا إن في الأولى يسقط المهر، وفي الثانية لا، **(ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به)** أي لو نوت بهذا الإعتاق عن الكفارة،

. . . .

صغيراً، **(وعليه مهرها لا قيمتها)** لأنها ملك الغير حقيقة، وقوله ﷺ: **«أنت ومالك لأبيك»**[1] مجاز لا حقيقة، وهي ثبوت الملك متروكة بالإجماع كما في حدود المستصفى **(فإن أتت بولد)** من الأب **(لا تصير أم ولد)** لتولده من ملك نكاح لا ملك يمين، **(وهو)**.

أي الولد (حر بقرابته) بملك أخيه (حرة) متزوجة برقيق **(قالت لسيد زوجها)** الحر المكلف **(أعتقه عني بألف، أو زادت ورطل من خمر لأن الفاسد كالصحيح هنا ففعل فسد النكاح)** لتقديم الملك أفضاء كأنه قاله: بعته منك، أو عتقته عنك، وأفاد في الحواشي السعدية إنه، لو قال: كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول، **(ولزمها الألف)**، وسقط المهر، **(والولاء لها ويصح)** العتق **(عن كفارتها لو نوت به)** الكفارة لثبوت الملك لها، والعتق عنها، **(وإن لم تقل بألف لا يفسد)** النكاح لعدم الملك، **(والولاء له)**.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (تجارات، ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٠٥.

باب نكاح الكافر

وإذا تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر آخر وذلك جائز في دينهم ثم أسلما أقرا

وعند زفر النكاح، ويقع الولاءة عن المأمور، وأصله إنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له، ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عنا لمأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور، ولنا إنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فيصير قوله: أعتق طلب التمليك من المولى بالألف، ثم أمره بالإعتاق عند الآمر عنه، وقوله: أعتقت تمليكاً من الآمر، ثم الإعتاق عن الآمر، وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية، **(وإن لم تقل)** الحرة **(بألف لا يفسد)** النكاح، **(والولاءة له)** أي للسيد عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** هو يقول: هذا والأول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة، وتستغنى الهبة عن القبض، وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول، وهو ركن، ولهما القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي.

وأما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال، **(وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح)**، ومعنى الإجبار أن ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافاً للشافعي هذا إذا كان كبيرين، وإن كانا صغيرين يجوز الإجبار عنده أيضاً **(دون مكاتبه ومكاتبته)** لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف فيشترط رضاهما.

بـــاب نكاح الكافر

والمناسبة ظاهرة بينهما لأن الرق أثر الكفر إلا إن الكافر أدنى منه، والتعبير بالكافر أولي من تعبير بعضهم بنكاح أهل الشرك لأنه لا يشمل الكتابي، **(وإذا تزوج كافر بلا شهود أو في**

. . . .

أي للمولى لأنه المعتق **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه والأول سواء، **(وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح)**.

أي بلا رضاهما لمالكهما رقبة ويداً **(دون مكاتبه ومكاتبته)** لأنهما التحقا بالأحرار تصرفاً فاشترط رضاهما، وإن كانا صغيرين وهذا أغرب المسائل حيث اعتبر رأي الصغير، والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا: لو زوجهما المولى بغير أذنهما توقف على إجازتهما فإن أديا المال، وعتقا لا يعتبر رأيهما ما داما صغيرين غير رأي المولى إن لم يكن عصبة غيره لأنه تجدد له ولاية بحكم الولاء، ولو عجزت المكاتبة، والحالة هذه بطل النكاح، ولو كان مكاتباً لم يبطل، لكن لا بدّ من إجازة المولىَ، وإن رضي أولاً لأنه إنما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر، والنفقة بكسب المكاتب لا يملك نفسه، والحاصل صحة إجازة المكاتبة الصغيرة نكاحها قبل العتق لا بعده، وإجازة سيدها بعد العتق لا قبله فليحفظ والله أعلم.

بـــاب نكاح الكافر

يشمل المشرك، والكتابي، **(وإذا تزوج كافر بلا)** سماع **(شهود أو في عدة كافر آخر وذلك)**

عليه خلافاً لهما في العدة ولو تزوج المجوسي محرمه ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما وكذا لو ترافعا إلينا وبمرافعة أحدهما لا يفرق خلافاً لهما والطفل مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً أو أسلم أحدهما وكتابي إن كان بين كتابي ومجوسي ولو أسلمت زوجة

عدة كافر آخر) لأنها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالإجماع **(و)** الحال إن **(ذلك جائز في دينهم)** قيد به لأنهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الإسلام، **(ثم أسلما أقر)** أي تركا **(عليه)** أي على ذلك النكاح، ولم يجدد عند الإمام، وهو الصحيح لأن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم غير مخاطبين بالفروع، ولاحقاً للزوج لأنه لا يعتقدها **(خلافاً لهما في العدة)** لأن النكاح في العدة حرام بالإجماع بخلاف النكاح بغير شهود، وهم لم يلتزموا أحكامنا بجميع اختلافاتها، لكن فيه كلام قد قررناه في أول كتاب النكاح تتبع، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين لأن أهل الذمة تبع لأهل الإسلام، وهم لا يجوزون نكاحهم بغير شهود، وفي عدة غير، وكذا أهل الذمة، وفي النهاية هذا إذا كانت المرافعة أو الإسلام قبل انقضاء العدة.

وأما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقاً، **(ولو تزوج المجوسي محرمة)** كأمه وأخته ونحوهما من المحارم، **(ثم أسلما)** معاً **(أو أحدهما فرق بينهما)** بالإجماع لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء، والبقاء فكما لا يجوز ابتداء في الإسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه، **(وكذا)** يفوق بينهما **(لو ترافعا)** أي المحرمان **(إلينا)** أي عرضا أمرهما إلينا، وهما على الكفر، وفيه إشارة إلى أنها لا تبين بلا تفريق القاضي، لكن في المنية تبين، **(وبمرافعة أحدهما لا يفرق)** عند الإمام إذ بمرافعة أحدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه أحكام الإسلام، وليس لصاحبه ولاية إلزامه بخلاف ما إذا أسلم لأن الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه **(خلافاً لهما)** أي يفرق عندهما بمرافعة أحدهما كإسلامه، وفي الجوهرة، وعند أبي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع أولاً، وعند

. . . .

التزوج **(جائز في دينهم ثم أسلما)**، أو ترافعا إلينا **(أقرا عليه خلافاً لهما في)** مسئلة **(العدة)** لحرمة نكاح معتدة الغير إجماعاً، وله إن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم يخاطبون بحقه، ولا حقاً للزوج لعدم اعتقاده، ونحن مأمورون بتركهم، وما يعتقدون فلا تجب العدة حتى يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، كما صححه صاحب الهداية وغيره، وهذا لو المرافعة، أو الإسلام قبل انقضاء العدة.

أما بعدها فلا يفرق اتفاقاً، وفي المضمرات، والصحيح قول أبي حنيفة: **(ولو تزوج المجوسي محرمه)** كأمه، أو ابنته، أو مطلقته ثلاثاً، أو جميع بين خمس، أو بين من لم يجز الجمع بينهما، **(ثم أسلما أو أحدهما فرق)** القاضي، أو الذي حكماه **(بينهما)** اتفاقاً كمتزوجين وقع بينهما ثلاث طلقات كما في النتف، وهل لهذه الأنكحة حكم الصحة أم لا إلا صحة عنده نعم فتجب النفقة، ويحد قاذفه وعنه لا وبه قالا: وأجمعوا أنهم لا يتوارثان لأن الإرث ثبت بالنص فيما إذا كان النكاح صحيحاً مطلقاً فيقتصر عليه ذكره ابن الملك وغيره، لكن نقل القهستاني معزياً للمحيط إنهم يتوارثون فتنبه، **(وكذا لو ترافعا)**.

الكافر أو زوج المجوسية عرض الإسلام علَى الآخر فإن أسلم وإلا فرق بينهما فإن أبى الزوج فالفرقة طلاق خلافاً لأبي يوسف لا إن أبت هي ولها المهر لو بعد الدخول وإلا

محمد يفرق بينهما إن وجد الترافع، **(والطفل)** الذي لا يعقل الإسلام، ولا يصفه فاللام للعهد كما في القهستاني، لكن أفتى شمس الأئمة السرخسي إنه يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه، وإن كان يعبر عن نفسه **(مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً)** فإن قلت: كيف يصح هذا التعميم، ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا: هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الإسلام على الزوج **(أو أسلم أحدهما)** لأنه انظر له، وهذا إذا لم يختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الإسلام، وأسلم الوالد في دار الحرب، ولو كان الولد في دار الحرب، والوالد في دار الإسلام فأسلم لا يتبعه ولده، ولا يكون مسلماً كما في التبيين، **(و)** الطفل **(كتابي إن كان بين كتابي ومجوسي)** لأن فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب فإن المجوسي، ومثله من أهل الشرك شر من الكتابي، **(ولو أسلمت زوجة الكافر)** كتابياً أولاً **(أو زوج المجوسية)**، وإنما قيد بها لأنها إن كانت كتابية فلا عرض، ولا تفريق **(عرض الإسلام على الآخر)** فلو كان من يعرض عليه صغيراً لا يعقل الأديان ينتظر عقله لأن له غاية معلومة، ولو كان مجنوناً لا ينتظر، بل يعرض على أبويه فأيهما أسلم بقي النكاح لأنه يتبع المسلم منهما كما في الفتح، وقال الشافعي: لا يعرض، وتبين المرأة في الحال إن كان الإسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضي العدة **(فإن أسلم)** من عرض له الإسلام فهي أي المرأة المسلمة له، **(وإلا)** أي، وإن لم يسلم **(فرق بينهما)** أي فرق القاضي بأبائه عن الإسلام، وفي الكنز إذا أسلم أحد الزوجين بعرض الإسلام على الآخر، وقال الزيلعي. هذا على إطلاقه يستقيم في المجوسيين.

وأما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت فهي كذلك، وإن أسلم فلا يتعرض لها، وكذلك إذا كانت هي كتابية، والزوج مجوسياً، لكن صاحب الكنز قال: بعد عدة أسطر، ولو أسلم زوج

. . . .

أي عرضا أمرهما **(إلينا)**، وهما على الكفر لأنه كالتحكيم، **(وبمرافعة أحدهما لا يفرق خلافاً لهما)** إلا إذا طلقها ثلاثاً، وطلبت التفريق فإنه يفرق بينهما اتفاقاً كما لو خلعها، ثم أقام معها بلا عقد، أو تزوج كتابية في عدة مسلم، أو تزوجها قبل زوج آخر، وقد طلقها ثلاثاً فإنه يفرق في هذه الثلاثة من غير مرافعة كما جزم به في المحيط الرضوى خلافاً لما نقله الزيلعي، **(والطفل مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً أو أسلم أحدهما)** إن اتحدت الدار، ولو حكما بأن أسلم الأب في دار الحرب، والولد في دار الإسلام بخلاف العكس، **(و)** هو **(كتابي إن كان بين كتابي ومجوسي)** إذ المجوسي شر من الكتابي، وفي القهستاني معزياً للخلاصة، لو قال: اليهودية خير من النصرانية كفر، وكذا عكسه كما كتبته فيما علقته على التنوير، ولو عقل الطفل الإسلام، ووصفه يصير مسلماً بالأصالة، **(ولو أسلمت زوجة الكافر أو زوج المجوسية عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم)** بقي النكاح، **(وإلا فرق)** القاضي

فنصفه لو أبى ولا شيء لو أبت ولو كان ذلك في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر وإن أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي

الكتابية بقي نكاحهما فعلم منه إن المراد ههنا ما لا يمكن اجتماعهما بإسلام أحدهما، وكفر الآخر فيستقيم الكلام تدبر، **(فإن أبى الزوج)** الكافر عن الإسلام.

(فالفرقة طلاق)، ولو كان الزوج مغيراً عند الطرفين حتى ينقضي به عدد الطلاق، وبه يفتي كما في المطلب، وعليه النفقة، والسكنى ما دامت في العدة لأن الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، وهو إباؤه عن الإسلام، وذلك منه تفويت الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان، والإحسان بالتسريح أن يوفيها مهرها، ونفقة عدتها كما في المبسوط **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن عنده لا تكون طلاقاً، بل فسخاً حتى لا ينتقص به عدد الطلاق **(لا إن أبت هي)** أي لا تكون الفرقة طلاقاً إن أبت المجوسية لأن الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب القاضي منابها **(ولها المهر)** سواء كان الأباء من قبله أو من قبلها **(لو بعد الدخول)** لتأكده بالدخول، **(وإلا)** أي وإن لم يكن الأباء بعد الدخول، بل قبله **(فنصفه لو أبى)** الزوج لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول، **(ولا شيء لو أبت)** وجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها، **(ولو كان ذلك)** أي إسلام زوجة الكافر أو زوج المجوسية **(في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثاً)** إن كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فلا تبين إلا بمضي ثلاثة أشهر، ولو قال: لا تبين إلا بمضي العدة أو بمضي مقدار العدة لكان أولى لأنه شامل لوضع الحمل **(قبل إسلام الآخر)** لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، وعرض الإسلام يتعذر لقصور الولاية لا بدّ من الفرقة رفعاً للفساد فأقمنا شرطها، وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر، وهذه الحيض لا تكون عدة، ولهذا يستوي فيها المدخول بها، وغيرها، ثم بنظر إن كانت الفرق قبل الدخول فلا عدة عليها، وإن بعده فكذا عند الإمام، وعنهما تجب عليها العدة، **(وإن أسلم زوج الكتابية**

. . . .

(بينهما)، ولو مميزاً، وينتظر عقل غير المميز ولو مجنوناً يعرض على أبويه فإن لم يكن له أب نصب القاضي وصياً فيقضي عليه بالفرقة، فإن أبي الزوج فالفرقة طلاق خلافاً لأبي يوسف لا إن أبت هي) لأن الطلاق لا يكون من المرأة فلم ينب القاضي منا بها، وما في الزيلعي من أن الطلاق في هذه المسئلة يقع من الصغير، والمجنون غير مسلم إذ الطلاق من القاضي عليهما لا منهما، **(ولها المهر لو)** لون أباؤه أو أباوها **(بعد الدخول)** لتأكده به، **(وإلا فنصفه لو أبى ولا شيء لو أبت)** قبل الدخول لتفويتها المبدل قبل تأكده، **(ولو كان ذلك)**.

أي إسلام أحدهما **(في دارهم)** أي دار الحرب، وما الحق بها كالبحر الملح **(لا تبين حتى)** بمضي قدر عدة الطلاق بأن **(تحيض ثلاثاً)** أو تمضي ثلاثة أشهر لغيرها، أو تضع الحامل **(قبل إسلام الآخر)** لتعذر العرض بعدم الولاية إباحة الفرقة فأقيم شرط الفرقة مقام السبب، وهذه الحيضة ليس بعدة، ولذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها، وإن أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما)، وكذا لو أسلم زوج

فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً أو أخرج مسبياً بانت وإن سبيا معاً لا ومن هاجرت إلينا بانت ولا عدة عليها خلافاً لهما وارتداد أحد الزوجين فسخ وعند محمد ارتداد الرجل

بقي نكاحها) لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولي، **(وتباين الدارين سبب الفرقة)** لأن منع التباين حقيقة، وحكماً لانتظام مصالح النكاح، ومن التباين لا ينتظم فشابه المحرمية، وقال الشافعي رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبي دون التباين **(لا السبي فلو)** تفريع لقوله، وتباين الدارين **(خرج أحدهما إلينا مسلماً)** أو ذمياً أو أسلم أو عقد الذمة في دار الإسلام **(أو أخرج)** أحدها إلينا **(مسبياً بانت)** زوجته لتباين الدارين **(وإن سبيا معاً)** تفريع لقوله: لا السبي **(لا)** تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافاً للشافعي، **(ومن هاجرت إلينا)** مسلمة أو ذمية أي تركت أرض الحرب، وهاجرت إلى أرض الإسلام **(بانت)** من زوجها، **(ولا عدة عليها)** عند الإمام إذا لم تكن حاملاً، وإن كانت حاملاً لا تنكح قبل الوضع، وهو الصحيح، وعنه إنه يجوز النكاح، ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها **(خلافاً لهما)** لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام فيلزم حكم الإسلام، وله إن العدة لحرمة ملك النكاح، وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة، وثمرة الخلاف تظهر في إن الحربية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، وعندهما يلزم إلى سنتين لقيام العدة، لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقاً، **(وارتداد أحد الزوجين)** أي تبدل اعتقاد الإسلام بالكفر حقيقة على أحدهما كما إذا تمجس أو تنصر أو حكما كما إذا قال: بالاختيار ما هو كفر

المجوسية فتهودت أو تنصرت، **(وتباين الدارين)** حقيقة، وحكما **(سبب الفرقة لا السبي فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً)**، أو ذمياً، أو أسلم، أو عقد الذمية في دارنا، **(أو أخرج مسبياً)**، ودخل به دارنا **(بانت)** إذ أهل الحرب كالموتى، ولم يشرع النكاح بين ميت وحي، **(وإن سبياً معاً لا)** لأنه سبب ملك الرقبة، وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء، ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم، أو ذمي لا يبطل النكاح كما في الغاية، وفي النهر عن المحيط مسلم تزوج حربية كتابة في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده، ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن، وما نقل في الفتح عن المحيط تحريف انتهى، وفي القهستاني، وتبين بتباين الدارين حقيقة بأن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً أو مسبياً، فلو اختلفا حكماً بأن يخرج أحدهما إلى أحدهما مستأمناً لم تبن كما في شرح الطحاوي انتهى، **(ومن هاجرت إلينا)** مسلمة أو ذمية **(بانت)** لما مر، **(ولا عدة عليها)** فيحل تزوجها عنده **(خلافاً لهما)** ما لم تكن حاملاً فحتى تضع لا للعدة، بل لوجود حمل ثابت النسب، وهو الأصح قيد بالمهاجرة لأن التي طلقت فيدار الحرب لا عدة عليها اتفاقاً، وكذا الذمية إذا طلقها الذمي في دار الإسلام، لا عدة عليها إلا إذا كانوا يعتقدونه، في الأصح، وقيل: تجب، لكن لا تمنع صحة العقد لضعفها فالمعول عليه حينئذٍ كونها تحت كافر فلا حاجة إلى التعليل بالتباين، **(وارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال)** فلا يتوقف على القضاء، ولا ينقص به عدد الطلاق بلا فرق بين المدخول بها وغيرها، وهذا في الرجل ظاهر، ولا تجبر المرأة على النكاح بعد إسلامه.

طلاق وللموطوءة المهر ولغيرها نصفه إن ارتد ولا شيء لها إن ارتدت وإن ارتدا معاً وأسلما معاً لا تبين وإن أسلما متعاقباً بانت ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة أحداً .

بالاتفاق **(فسخ)** أي رفع لفقد النكاح حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها **(في الحال)** بدون القضاء عند الشيخين، وقال الشافعي: إن كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء، وإن قبل الدخول تبين في الحال، **(وعند محمد ارتداد الرجل طلاق)**، وهو يعتبره بالأباء، وأبو يوسف مرة على أصله في الأباء، وهو إن أباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق بينهما ووجهه إن الردة منافية للنكاح، والطلاق رافع فتعذرت الردة أن يجعل طلاقاً بخلاف الأباء قيد بردته لأن ردتها فسخ اتفاقاً لأن بعض مشايخ بلخ، وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسماً لباب المعصية، وعامتهم يقولون: يقع الفسخ، ولكن يجبر على النكاح لزوجها الأول بعد الإسلام، وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح لأن المقصود يحصل بذلك، ومشايخ بخاري كانوا على هذا، وفي الجوهرة، وتجبر على الإسلام، وتعزر بضرب خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول، ولكل قاضٍ أن يجدد بينهما بمهر يسير، ولو ديناراً رضيت أو أبت كما في المنية، لكن إن ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد إسلامه، وفي القهستاني لا ردة للطفل إذ لا اعتقاد له بخلاف آبائه، وقال بعض المشايخ: إن ردته صحيحة كأبائه، **(وللموطوءة المهر)** أي كل المهر من المسمي، ومهر لمثل سواء ارتد أو ارتدت لأنه تأكيد بالدخول فلا يتصور سقوطه، **(ولغيرها)** أي الموطوءة المذكورة **(نصفه)** أي المهر **(إن ارتد)** الزوج لأن الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا إذا كان مسمي، وإلا فعليه المتعة، **(ولا شيء لها)** من المهر، والنفقة سوى السكنى **(إن ارتدت)** الزوجة لأن الفرقة من قبلها، **(وإن ارتدا معاً وأسلما معاً)** يعني لم يعلم إن أيهما أول ارتداداً أو إسلاماً **(لا تبين)**، وهما على نكاحهما استحساناً لما روى أن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه، ثم أسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح، وقال زفر والثلاثة: تبين منه قياساً لأن الردة تنافي النكاح، وردة أحدهما توجب الفرقة

. . . .

وأما في المرأة فهو ظاهر الرواية، لكنها تجبر على الإسلام، وعلى تجديد النكاح زجراً لها بمهر يسير، ولو ديناراً رضيت، أو أبت هذا هو الصحيح، قال الولوالجي رحمه الله: وعليه الفتوى، وأفتى بعض مشايخ بلخ، وسمرقند بعدم الفرقة بردتها زجراً لها، ولقد شوهد من المشاق في تجديدها فضلاً عن جبرها بالضرب ونحوه مما لا يعد، ولا يحد لا سيما التي تقع فيما يوجب الكفر كثيراً، ثم تنكر، وعن التجديد تأتي، ومن القواعد المشقة تجلب التسير، والله الميسر لكل عسير، **(وعند محمد ارتداد الرجل طلاق والموطوءة)**، ولو حكماً **(المهر)** سواء كانت الردة منها، أو منه لتأكده بالدخول، **(ولغيرها)** أي الموطوءة **(نصفه)** أي نصف المسمي، وإلا فالمتعة **(إن ارتد ولا شيء لها)**.

أي لغير الموطوءة من مهر ونفقة سوى السكنى، **(إن ارتدت)** لمجيء الفرقة من قبلها بمعصية، **(وإن ارتدا معاً وأسلما معاً لا تبين)** الزوجة استحساناً، ومثله لو لم يعرف سبق أحدهما، **(وإن سلما متعاقباً بانت)** فإن تأخرت إسلاماً قبل الدخول فلا مهر لها، وإن تأخر هو فلها النصف أو المتعة، **(ولا**

باب القسم

يجب العدل فيه بيتوتة لا وطئاً والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة

فردتهما أولى، (**وإن أسلما متعاقباً بانت**) فإن إسلام أحدهما إذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف، وعند الثلاثة تبين بإسلامها قبل إسلامه، وفي عكسه لا، (**ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة أحداً**) من المسلمين لإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

بـــاب القســـم

وهو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء، وتعيين أنصبائهم، وشرعاً تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول، والمشروب والملبوس والبيتوتة، لا في المحبة، والوطيء، ولهذا قال (**يجب**) على الزوج، ولو مريضاً أو مجبوباً أو خصياً أو عنيناً أو غيرهم (**العدل فيه**) أي في القسم (**بيتوتة**)، وكذا في المأكول والمشروب والملبوس، والمراد بقوله: يجب العدل عدم الجور لا التسوية فإنها ليس بواجبة بين الحرة، والأمة كما سيأتي (**لا وطئاً**) لأنه يبتني على النشاط، وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض أهل العلم: إن تركه لعدم الداعية فهو عذر، وإن تركه مع الداعي إليه، لكن داعيته إلى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته، وإن أدى الواجب منه لم يبق لها حق، ولم تلزمه التسوية، واعلم أن ترك جماعها مطلقاً لا يحل له، وقد صرحوا بأن جماعها أحياناً واجب، لكن لا تدخل تحت القضاء، والإلزام إلا الوطئة الأولى، (**والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية**

. . . .

يصح تزوج المرتد ولا المرتدة أحداً) من الناس مطلقاً (**فروع**) أسلم وتحته خمس نسوة فأكثر، أو أختان، أو أم وبنتها بطل نكاحهن، إن تزوجهن بعقد واحد، وإن رتب فالأخير بلغت المنكوحة المسلمة، ولم تصف الإسلام بانت، وصغيرة مسلمة في دارنا ارتد أبوها لم تبين من زوجها لتبعية الدار، صغيرة نصرانية تمجس أبوها بانت، ولا مهر لها، وكذا لو ارتدا، ولحقا بدار الحرب لا إن لم يلحقاه مسلم تحته نصرانية فتمجسا وقعت الفرق كما لو تهودا أو تنصرا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، في الأولى والفرق له عدم جواز تزوج المجوسية بخلاف الكتابية.

بـــاب القســـم

بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة، وبالكسر النصيب (**يجب العدل فيه**) بين الزوجات مأكلاً ومشرباً وملبساً (**بيتوتة لا وطئاً**)، ومحبة لا بتنانه على النشاط فلا فرق فيه بين فحل، وخصي وعنين، ومجبوب، ومريض وصبي دخل بامرأته، وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها ورتقاً وقرناً، وأفاد كلامه إن الزوج لو خاف أن لا يعدل في القسم لم يجز له أن يتزوج أخرى كما في الخلاصة وغيرها، لكن في شرح التأويلات جاز له ذلك فإن الأمر في قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾ [النساء: ٣] أي الزموها محمول على الندب لا الحتم، وإنه لو كان له امرأة واحدة لم يقدر لها، وإليه رجع الإمام كما سيجيء، (**والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية**)،

والكتابية فيه سواء وللأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة أحب وإن وهبت قسمها لضرتها صح ولها إن ترجع .

فيه) أي القسم (سواء)، وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحايل والرتقاء، والمجنونة التي لا يخاف منها، والصغيرة التي يمكن وطؤها، والمحرمة والمولى منها، والمظاهر منها، وعند الأئمة الثلاثة، يقيم عند البكر الجديدة في أولها سبع ليال، وعند الثيب الجديدة ثلاثاً، ثم يدور بالتسوية بعد ذلك، والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال لأحدهما في القسم جاء يوم القيامة، وشقه مائل أي مفلوج وعن عائشة رضي الله تعالى عنها، إن النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نسائه، وكان يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك»[1] يعني زيادة المحبة، وفي المنح وغيره، ولو أقام عند واحدة شهراً في غير سفر، ثم خاصمته الأخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل، وهدر ما مضى، وإن أثم به وإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي إياه عزر، لكن بالضرب لا بالحبس، وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لا يتعين حقها في يوم من كل أربعة في ظاهر الرواية يأمر بأن يصحبها أحياناً على لتصحيح، ولو كانت له مستولدات وإماء فلا قسم، ويستحب أن لا يعطلهن، وأن يسوى بينهن في المصاحبة.

(وللأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم، وللأمة وغيرها الثلث، وبذلك ورد الأثر هذا في البيتوتة بخلاف النفقة، والكسوة والسكنى فإن الأئمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها، وقال الزيلعي: وفيه نظر فإنهم صرحوا بأن في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق على التسوية فيها انتهى، لكن مرادهم التسوية في نفس الإنفاق لا التسوية في الكيفية، والكمية فإنه كما يعطى للحرة نفق مرتين في يوم كذلك الأمة، وكما يعطي لها خبر واحد كذلك للأمة غايته إنه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة أو الشعير، وهو أمر ظاهر، وعلى هذا حال الكسوة تأمل، ولو اختصر بالأمة لكان أخصر لأن الأمة شاملة لهن كما قررناه، (ولا قسم في السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن، (والقرعة

. . . .

والمريضة، والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة، والمظاهرة، والمولى منها (فيه سواء).

أوما المطلقة الرجعية فإن أراد مراجعتها قسم لها، وإلا لا كما في البدائع، ولم أرَ حكم المنكوحة إذا وطئت بشبهة، وهي في العدة، والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه، والناشزة، وفي كتب الشافعية لا قسم لهن، وعندي إنه يجب للأولي دون الأخيرة، وفي الثانية تردد كما في النهر.

(ولـ) ـزوجة ا (لأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد)، والمبعضة (نصف الحرة) إذ الرق منصف، (ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة أحب) تطييباً لقلوبهن، (وإن وهبت قسمها) بالكسر أي نوبتها (لضرتها صح ولها أن ترجع) لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط، وأفاد كلامه أنها لو جعلت

---

(١) أخرجه أبو داود (نكاح ٣٨)، والترمذي (نكاح ٤١)، والنسائي (نساء ٢)، وابن ماجه (نكاح ٤٧)، والدارمي (نكاح ٢٥)، وأحمد بن حنبل (٦، ١٤٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٢٥٦.

. . . .

أحب) تطييباً لقلوبهن، وعند الشافعي القرعة واجبة، **(وإن وهبت قسمها لضرتها صح)**، والهبة هنا مجاز عن المعطية.

(ولها) أي للواهبة **(إن ترجع)** عن هبتها في المستقبل لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط، وفيه إشعار بأنها لو جعلت لزوجها مالاً أو حطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما أعطته، وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها لأنه رشوة، وهي حرام كما في العناية.

. . . .

لزوجها مالاً أو حطته من مهرها ليزيد في قسمها، أو زاد الزوج في مهرها، أو جعل لها جدلاً لتجعل نوبتها لغيرها فهو باطل، ولو أراد أن يستبدل شابة بالقديمة فطلبت أن يمسكها بشرط أن يقيم عند الشابة أياماً، وعندها يوماً فتزوج على هذا الشرط جاز، وفيه نزول قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾ الآية كما في الخانية، ولو جعلته لمعينة هل يجوز أن يجعله لغيرها في كتب الشافعية لا، وقال في البحر نعم ونازعه في النهر (فروع) لو كان عمله ليلاً كالحارس ذكر الشافعية إنه يقسم نهاراً، وهو حسن، وبعد جماعها مرة له تركه أبداً قضاء لا ديانة، ولم أرَ حكم ما لو تضررت من كثرة جماعة، ومقتضى النظر إنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها.

أما تعيين المقدار فلم أره لائمتنا نعم في كتب المالكية خلاف فقيل: يقضي بأربع ليلاً وأربع نهاراً، وقيل: بأربع فقط فيهما، وقيل: بعشر، قال: في النهر وعندي إن الرأي فيه للقاضي فيقضي بما يغلب على ظنه إنها تطيقه، ويؤمر الصائم القائم بيوم وليلة من كل أربعة للحرة، ومن كل سبعة للأمة لأن له تزوج ثلاث حرائر عليها كذا نقله الشمني عن مختصر الطحاوي، وذكر له قصة لطيفة، لكن في الخانية وغيرها إن أبا حنيفة رجع عن هذا، وقال يؤمر بمراعات حقها أحياناً من غير توقيت، وفيها معزياً للمنتقي لو كان له امرأة وسراري أمر بيوم وليلة من كل أربع عندها، وفي البواقي عند من شاء منهن، وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر بيوم وليلة عند كل منهن، ويقيم في يوم وليلة عند من شاء من السراري، ولو له أربع أقام عند كل يوماً وليلة، ولم يكن عند السراري إلا وقت المار، ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبي يعقل، أو أعمى، أو ضرتها، أو أمتها، أو أمته انتهى، ولو أقام عند واحدة شهراً فخاصمته الأخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل، وهدر ما مضى، وإن إثم به لأن القسمة بعد الطلب، ولو عاد بعد نهي القاضي عزر بغير الحبس كما في الجوهرة، وينبغي تقييده بما إذا لم يقل إنما فعلت ذلك لأن الخيار في مقدار الدور إلي، وكذا في بدايته فإن ادعاه مكث عند الأخرى بقدره، وكذا لو مكث عند الأولى لمرضه، ولو مرض في بيت له دعى كل واحدة في نوبتها لأنه لو كان صحيحاً، وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه، ولا يجمع بين الضرائر إلا بالرضي، ولو قالت: لا أسكن مع أمتك ليس لها ذلك، ولو أقام عند الأمة يوماً فعتقت يقيم عند الحرة يوماً، وكذا العكس، وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رايحته، وعلى هذا فله منعها من الحناء والنقش إن تأذى برايحته وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح بأمرها به، ويندب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات كجماع وقبلة، ولا تجب التسوية في النفقة، والسكنى فإنها مبنية على الكفاية على قول من يعتبر حالهما، وهو المختار، ويجب على قول من يعتبر حال الرجل وحده بهنسي انتهى.

كتـــاب الرضـــاع

هـو مـص الـرضيـع مـن ثـدي الآدميـة فـي وقـت مخصـوص ويثبت حكمـه

كتاب الرضاع

أخره عن النكاح لأنه كالفصل من بعضه، وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها، وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع أو الثدي، وشرعاً **(هو مص الرضيع)** حقيقة أو حكماً للبن خالص أو مختلط غالباً تعبيره بالمص جرى على الغالب فإن المراد وصول اللبن إلى جوفه من فمه أو أنفه فلا فرق بين المص، والصب والسعوط هذا إذا علم أن اللبن وصل إليه، وإلا لم تثبت الحرمة لأن في المانع شكاً كما في أكثر الكتب **(من ثدي الآدمية)**.

لا حاجة إليها لأن الثدي مختص بآدمية **(في وقت مخصوص)** واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما إذا وقع بعد الفطام، وبقوله من ثدي الآدمية عما إذا مص عن غيره، وأراد بقوله في وقت مخصوص احترازاً عن المص في غيره فإنه لا تحرم، ولا يخفي إن هذا قد حصل من قوله مص الرضيع إلا أن يقال: إن أمثال ذلك قد يذكر تحقيقاً، وتوضيحاً لما علم ضمناً تدبر، **(ويثبت حكمه)** أي الرضاع، وهو حل النظر وحرمة المناكحة **(بقليله)**، ولو قطرة، **(وكثيره)**،

. . . .

كتـــاب الرضـــاع

هو لغة بفتح الراء كسرها مص اللبن من الثدي، وشرعاً **(هو مص الرضيع)** حقيقة أو حكماً اللبن، ولو قليلاً أو مختلطاً غالباً **(من ثدي الآدمية)**، ولو بكر أو ميتة أو آيسة كما يفيده الإطلاق.

وأما الوجور والسقوط فملحقان بالمص فخصه جرياً على الغالب، ونص في العناية إن الرضيع بعد المدة لا يسمى رضيعاً، وعلهي فقوله: **(في وقت مخصوص)** مستغني عنه **(و)** الرضاع **(يثبت حكمه)**، وهو حل النظر وحرمة المناكحة **(بقليله)** هو ما يعلم وصوله إلى الجوف، ولو قطرة، وإن لم تثبت لم يعلم الحرمة كما في الخلاصة، **(وكثيره في مدته لا بعدها)** لحديث أبي داود لإرضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام، **(وهي حولان ونصف)** عنده وعند زفر ثلاثة، وقيل: خمسة عشر سنة،

بقليله وكثيره في مدته لا بعدها وهي حولان ونصف وعندهما حولان فيحرم به ما يحرم

وهو مذهب جمهور العلماء لإطلاق النص، والأحاديث، وهذا حجة على الشافعي فإنه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده في أقلها، وما رواه، وهو لا تحرم المصة، ولا المصتان مردود بالكتاب أو منسوخ به (**في مدته**) أي الرضاع (**لا بعدها**) أي المدة.

(**وهي**) أي مدته (**حولان ونصف**) أي ثلاثون شهراً من وقت الولادة عند الإمام فإن كانت الولادة في أول شهر يعتبر بالأهلة، وإن كانت في أثنائها يعتبر كل شهر ثلاثون يوماً وقيل يثبت الرضاع إلى خمس عشرة سنة، وقيل: إلى أربعين سنة، وقيل: إلى جميع العمر، وعند زفر ثلاثة أحوال، (**وعندهما حولان**)، وهو قول الشافعي، وعليه الفتوى كما في المواهب، وبه أخذ الطحاوي، وفي الحاوي إن خالفاه قال بعضهم: يؤخذ بقوله، وقيل: يخير المفتي، والأصح إن العبرة لقوة الدليل، ولا يخفى قوة دليلهما كما حق في المطولات، لكن المصنف اختار الأول لأن الاحتياط أولي خصوصاً قبل التزوج، ثم مدة الرضاع إذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال»(١)، ولا يعتبر الفطام، ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه، وذكر الخصاف إذا فطم قبل مضي المدة، واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً، وإن لم يستغن تثبت به الحرمة، وهو رواية عن الإمام وعليه الفتوى كما في التبيين، لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية، وهو ثبوت الحرمة مطلقاً فطم أولاً، وترجيح ظاهر الرواية، وهو المذهب أولي خصوصاً في مقام الاحتياط، وفي شرح المنظومة الإرضاع بعد مدته حرام لأنه جزاء الآدمي، والانتفاع به غير ضرورة حرام على الصحيح، وأجاز البعض التداوي به لأنه عند الضرورة لم يبق حراماً (**فيحرم به**) أي بالرضاع (**ما يحرم من النسب**) لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢) (**إلا جدة ولده**)، وإن علت لأن

وقيل: أربعون سنة، وقيل: جميع العمر كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (**وعندهما حولان**) من وقت الولادة وعليه الفتوى كما في القهستاني عن الحقائق، وتصحيح القدوري عن العيون، ويثبت التحريم في المدة بعد الفطام، والاستغناء بالطعام على المذهب، ولا يباح الإرضاع بعد مدته على الأصح، وكذا لا يباح شربه لأنه جزء آدمي ولا يجوز التداوي بالمحرم في ظاهر المذهب، ولا أجرة للمباينة بعد الحولين بالإجماع، وللأب إجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضره الفطام كما له إجبارها على الإرضاع، وليس له ذلك مع زوجته الحرة قبلها، ولفظ الحول كما في الزكاة مشعر بالشمسية، لكن يأبى عنه قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] فإنه مشعر بالقمرية ذكره القهستاني، (**فيحرم به ما يحرم من النسب**) حتى لو زنا بامرأة حرم عليه بنتها رضاعاً، لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أنه يجوز فلعل فيه روايتين (**إلا جدة ولده**) من الرضاع استثناء

(١) أخرجه ابن ماجه (نكاح، ٣٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/١٤٩.

(٢) أخرجه البخاري (شهادات ٧)، (نكاح ٢٠، ٢٧، ١١٧) (خمس ٤)، ومسلم (رضاع ١، ٢، ٩، ١٢) وأبو

من النسب إلا جدة ولده وأخت ولده وعمة ولده وأم أخيه وأخته وأم عمه أو عمته أو

جدة ولده نسباً أم موطوءته، ولا كذلك من الرضاع، وفي الإصلاح لا حاجة إلى الاستثناء، بل له وجه له لأن ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب أيضاً، والحرمة الموجودة فيها إنما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب، ولذلك تلك الكلية في الحديث بلا استثناء، وقد قررناه في النكاح تأمل، وهذا أولى من عبارة الوقاية وغيرها، وهي جدة ابنه لأن الولد يشمل الذكر والأنثى مع إن الحكم في كليهما واحد، **(وأخت ولده)** فإن أخت الولد من النسب.

أما البنت أو الربيبة، وقد وطئت أمها، ولا كذلك من الرضاع قيل: لا حصر فيه لأنه إذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الأمة المشتركة، وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى كانت تلك البنت أخت الابن نسباً مع إنها ليست بنته ولا ربيبته حتى جاز لكل واحد منهما أن يتزوج بنت الآخر كما في الباقاني وغيره، لكن المراد بأخت الولد هي أخت الولد الذي اختص بأب واحد غير مشترك بين اثنين، كما هو المتبادر عند الإطلاق، لأنه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر إلى الإفراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل، **(وعمة ولده)** لأن عمة ولده نسباً أخته، ولا كذلك من الرضاع، **(وأم أخيه وأخته)** فإن أم الأخ والأخت من النسب هي الأم أو موطوءة الأب، وكل منهما حرام، ولا كذلك من الرضاع، وهي شاملة لثلاث صور، الأولى الأم رضاعاً للأخت أو الأخ نسباً كأن يكون لرجل أخت من النسب، ولها أم من الرضاعة حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع، والثانية الأم نسباً للأخت أو الأخ رضاعاً كأن يكون له أخت من الرضاعة، ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أخته من النسب، والثالثة الأم رضاعاً للأخت أو لأخ رضاعاً كأن يجتمع الصبي، والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية، والصبية أم أخرى من الرضاعة فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاعة كما في الدرر، **(وأم عمه أو عمته أو خاله أو خالته)** فإن أم الأوليين

. . . .

منقطع لأن حرمة من ذكره بالمصاهرة لا بالنسب فلا يكون الحديث متناولاً لما استثناه الفقهاء، فلا تخصيص بالعقل، كما قيل: بأن حرمة جدة ولده نسبه لكونها أمه أو أم امرأته، وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس **(أخت ولده وعمة ولده وأم أخيه وأخته وأم عمه أو عمته أو)** أم **(خاله أو خالته وإلا أخا ابن المرأة لها رضاعاً وقس عليه)** بنت عمته، وبنت أخت ولده، وأم أولاد أولاده فهذه عشرة سور تصل باعتبار الذكورة، والأنوثة إلى عشرين، وباعتبار ما يخل له أو لها إلى أربعين مثلاً يجوز له التزوج بجدة، وتجوز لها التزويج تجد، ولدها فكل منهما يصح أن يتعلق الجار والمجرور، أعني من الرضاع أو بالمضاف إليه كان يكون له جدة من النسب لها ابن من الرضاع، أو بهما كأن يجتمع مع آخر على

داود (نكاح ٦)، وابن ماجه (نكاح ٣٤)، والدارمي (نكاح ٤٨)، والموطأ (رضاع ١، ٢، ١٦)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩، ٣٣٩، ٤، ٤، ٥، ٦، ٤٤، ٥١، ٦٦، ٧٢، ١٠٢، ١٧٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٢.

خاله أو خالته وإلا أخا ابن المرأة لها وقس عليه وتحل أخت الأخ لها رضاعاً ونسباً كأخ من الأب له أخت من أمه تحل لأخيه من أبيه ولا حل بين رضيعي ثدي وإن اختلف زمانهما بين رضيع وولد مرضعته وإن سفل وولد زوج لبنها منه فهو أب للرضيع وابنه أخ

من موطوءة الجد الصحيح، والأم الآخر بين موطوءة الجد الفاسد، ولا كذلك من الرضاع، ولا تنس الصور الثلاث التي ذكرها صاحب الدرر في جميع ما ذكر، **(وإلا أخا ابن المرأة لها)** أي لا يحرم أخ ابن المرأة لها إذا كان من الرضاع، وفي شرح الوقاية إن هذا مكرر لأنه ذكر أم الأخ، ولما كانت المرأة أم أخ الرجل كان الرجل أخاً ابن تلك المرأة تأمل، **(وقس عليه)** باقي الصور التي يمكن استثناؤها، **(وتحل أخت الأخ لها رضاعاً)** أي من حيث الرضاع **(ونسباً)** يشمل أربع صور لأن كلا من الأخت، والأخ.

أما أن يكون رضاعاً أو نسباً أو بالعكس، والكل حلال فمثل لقوله **(كأخ من الأب له أخت من أمه تحل)** هذه الأخت **(لأخيه من أبيه)** صورة نسبية لأنها إذا كانت حلالاً كان حل أخت الأخ رضاعاً أولي هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب إلا إنه ذكر توطئة لما بعده، **(ولا حل بين رضيعي ثدي)** أي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لأنهما أخوان من الرضاع، وإن كان اللبن من الزوجين فهما إخوان لأم أو أختان لأم، وإن كان لرجل وأخذ فإخوان لأب، وأم أو أختان لهما، وأراد بالرضيعين الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين، **(وإن)** وصلية **(اختلف زمانهما)** أي سواء أرضعتهما في زمان واحد أو في أزمنة متباعدة لأن أمهما واحدة، **(ولا)** حل **(بين رضيع وولد مرضعته)** بكسر الضاد، ويقال: امرأة مرضع ومرضعة، **(وإن)** وصلية **(سفل)** لأنه أخوه، والسافل ولد أختها من الرضاع **(و)** لا حل بين رضيع، **(وولد زوج لبنها)** أي لبن المرضعة **(منه)**

. . . .

ثدي أجنبية، ولولده رضاعاً أم أخرى منالرضاع فهي مائة وعشرون، وهذا من خواص هذا الكتاب، والتوصير يحصل بحسن التدبر، وقصار ما أوصلها ابن وهبان إلى نيف وستين، وأحال إلى الذهن، وأوصلها في البحر إلى إحدى وثمانين، وأطال فيما قال: **(وتحل أخت الأخ رضاعاً)** يصح أيضاً اتصاله بكل من المضاف، والمضاف إليه وبهما كأن يكون له أخ من النسب، ولهذا الأخ أخت رضاعية، وأن يكون له أخ من الرضاع له أخت نسبية، والثالث لا يخفي، **(ونسباً كأخ من الأب له أخت من أمه تحل)** أخته من أمه **(لأخيه من أبيه)** فهو متصل بهما، ولا يصح اتصاله بأحدهما فقط.

للزوم التكرار كما لا يخفي، وفي الاكتفاء إشعار بأنه يحرم غير الأخت، وقد مر حل نحو أم أخته وأخيه وغيرهما رضاعاً، وكلاهما ثلاث صور، أو أربع كما مر، **(ولا حل بين رضيعي ثدي، وإن اختلف زمانهما)**، وإن كان بين رضاعهما سنون لأنهما إخوان، **(ولا)** حل **(بين رضيع وولد مرضعته)** سواء أرضعت ولدها، أولاً، وإلا كانت داخلة تحت الأولى، **(وإن سفل)**، لأنه ولد الأخ **(وولد زوج)** مرضعة جرى على الغالب إذ السيد كذلك، واحترز بقوله: **(لبنها منه)** عمن تزوجها لبن فإن ولدها من

وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة ولا حرمة لو رضعا من شاة أو من رجل ولا في الأحتقان بلبن المرأة ولبن البكر والميتة محرم وكذا الاستعاط والوجور واللبن المخلوط

أي من الزوج بأن نزل بوطئه **(فهو)** أي ذلك الزوج **(أب للرضيع وابنه)** أي ابن زوج المرضعة **(أخ)** للرضيع، وإن كان من امرأة أخرى، **(وبنته أخت)** للرضيع، وإن كانت من امرأة أخرى، وأبو جد وأمه جدة، **(وأخوه عم)** له **(وأخته عمة)** له هذه مسألة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء: إلا نفراً يسيراً، وهو أحد قولي الشافعي.

وصورته أن ترضع المرأة صبية فيحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن، وعلى آبائه وأبنائه كما في النسب حتى لو كان لرجل أمرأتان، وولدتا منه فأرضعت كل واحد منهما صغيراً صار أخوين لأب فإن كان أحدهما أنثى لا يحل مناكحته الآخر، وإن كانا أنثيين لا يحل الجمع بينهما، ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطأها الزوج، ولا للزوج امرأة وطأها الرضيع، واعلم إن المذكور، وإن علم مما سبق كما قررناه آنفاً إلا إنه ذكره ههنا اهتماماً لزيادة ضبطه، وفي المطلب، ولبن الزنا كالحلال فإذا رضعت به بنتاً حرمت على الزاني، وآبائه وأبنائه وأبناء أبنائهم، وإن سفلوا **(ولا حرمة لو رضعا)** أي الرضيعان **(من شاة)**، وما في معناها لأن حرمة الرضاع مختصة بلبن الإنسان بطريق الكرامة **(أو)** رضعا **(من رجل)** فإنه ليس بلبن حقيقة لأنه لا يتولد ممن لا يتصور منه الولادة، ولبن الخنثى إن كان واضحاً فواضح، وإن أشكل فإن قالت النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم احتياطاً، وإن لم يقلن: ذلك لم يتعلق به التحريم كما في الجوهرة، **(ولا)** حرمة **(في الاحتقان بلبن المرأة)** في ظاهر الرواية لأنه

. . . .

الرضاع يكون ربيباً له فيجوز له أن يتزوج بأولاد الزوج من غيرها اتفاقاً، ويكون ولداً للأول ما لم تلد من الثاني عند الإمام، وعند محمد إذا حملت من الثاني فاللبن منه استحساناً، وأبو يوسف يرجح الثاني بإمارة كزيادة اللبن، وإذا ولدت فاللبن للثاني اتفاقاً، وأفاد كلامه إنه لم تلد زوجته قط.

أو ييبس لبنها، ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها فالتحريم كما يكون من جهة المرأة يكون من جهة الزوج، وتسمية الفقهاء لبن الفحل، وهو ما كان نزوله من جهته، ويدخل النازل بالزنا على رأي كذا ذكره القهستاني، لكن في الفتح والأوجه بلا خلاف الوطيء بشبهة فإنه كالحلال **(فهو)** أي زوج المرضعة التي لبنها منه **(أب للرضيع وابنه أخ)** للرضيع، **(وبنته أخت له وأخوه عم وأخته عمة)**، وإذا ثبت هذا مع الزوج فمنها أولي، **(ولا حرمة لو رضعا من شاة)**، ونحوها لاختصاص الحرمة بلبن إنسان بطريق الكرامة، **(أو من رجل)** لاختصاص اللبن عن بلد.

وأما الخنثى المشكل فقال الحدادي: إن قال: النساء إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة تعلق به التحريم، وإلا لا وظاهره إنه إن ظهر أنه امرأة تعلق به أو رجل لا كذا في النهر، ولم يره ابن وهبان وابن الشحنة منقولاً، **(ولا)** حرمة **(في الاحتقان)** من حقنه، ومنه احتقن الرجل بالضم كما ذكره البيهقي فهو متعد، وعليه استعمال الفقهاء فاندفع منع المطرزي الضم، وإنه لازم، والصواب حقن **(بلبن المرأة)**، وكذا الإفطار في إحليل، وإذن وجائفة لعدم النشو والتحريم للجزئية، **(ولبن البكر)** التي بلغت تسعاً،

بالطعام لا يحرم خلافاً لهما عند غلبة اللبن ويعتبر الغالب لو خلط بماء أو دواء أو لبن شاة وكذا لو خلط بلبن امرأة أخرى وعند محمد تتعلق الحرمة بهما وإن أرضعت ضرتها

ليس مما يتعدى به، وعن محمد إنه ثبت به الحرمة، **(ولبن البكر)**، وهي بنت تسع سنين فصاعداً، **(و)** لبن **(الميتة محرم)** بكسر الراء حتى إنه لو حلب بعد الموت، وشربه صبي أو ارتضع من ثديها حرم لأنه هي حقيقة فيتناوله النص، وقال الشافعي: لا يحرم لأن الأصل في حرمة الرضاع ذات اللبن، وبالموت لم تصر محلاً لها، ولهذا لا تجب بوطئها حرمة المصاهرة، **(وكذا الاستعاط والوجور)** لأن بهما يصل اللبن إلى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب في الأنف، والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم.

وأما أقطار اللبن في الأذن، وإلا حليل والجائفة، والآمة فغير محرم، **(واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم)** مطلقاً عند الإمام لأن الطعام يسلب قوة اللبن، ولا يكتفي الصبي مشربه، والتغدي يحصل بالطعام إذ هو الأصل فكان اللبن تبعاً له، وإن كان غالباً قيل: قول الإمام إذا لم يتقاطر اللبن فإذا تقاطر تثبت به الحرمة عنده، وفي الخانية هذا إذا أكل الطعام لقمة لقم، وإن حساه حسواً تثبت به الحرمة عنده، وقيل: تثبت بكل حال، وإليه مال السرخسي، وهو الصحيح كما في أكثر الكتب، **(خلافاً لهما عند غلبة اللبن)** اعتباراً للغالب لأن المغلوب كالمعدوم هذا إذا كان غير المطبوخ.

وأما في المطبوخ فغير محرم بالإجماع، وكذا إن لم يكن غالباً، **(ويعتبر الغالب لو خلط اللبن (بماء أو دواء أو لبن شاة)** لأن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب، والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطاً كما في الغاية، وفيه خلاف الشافعي فيما اختلط بالماء، **(وكذا)** يتعلق التحريم بالغلبة **(لو خلط)** لبن امرأة **(بلبن امرأة أخرى)** عند أبي يوسف، والغلبة في جنس الإجزاء، وفي غيره إن لم يعتبر الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد، وإن غير لا، وقال أبو يوسف: إن غير طعم اللبن، ولونه لا يكون رضاعاً، وإن غير أحدهما دون الآخر يكون رضاعاً كما في الكفاية، **(وعند محمد تتعلق الحرمة بهما)**.

. . . .

وما دونها لا يتعلق به التحر الحدادي، ولا يتجاوز لزوجها فلو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لأن اللبن لس منه ذكره القهستاني **(و)** ابن **(الميتة محرم)** فلو تزوجت الرضيعة منه برجل في الحال له دفن الميتة، وإن يممها لأنها محرمه أم زوجته، **(وكذا الاستعاط والوجور)** لحصول الجزئية، وهو متعد، وقيل: لازم فكأنه يتعدى، ولا يتعدى **(واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم)** مطلقاً، ولو غالباً عند الإمام **(خلافاً لهما عند غلبة اللبن)** ما لم يطبخ فلا يحرم اتفاقاً، وهذا إذا كان الطعام ثخيناً فلو رقيقاً يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقاً كذا في النهر، **(ويعتبر الغالب لو خلط)** اللبن بغير الطعام من الجنس أو خلافه كان خلط **(بماء أو دواء أو لبن شاة)** اتفاقاً، **(وكذا لو خلط بلبن امرأة أخرى)** عند الشيخين، **(وعند محمد)** وزفر **(تتعلق الحرمة بهما)**، وهو رواية عن الإمام قيل: وهو الأصح كذا في شرح

حرمتا ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ وللصغيرة نصفه ويرجع به على الكبيرة إن علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا إن لم تعلم به أو قصد دفع الجوع والهلاك أو لم تعلم إنه

لأن الجنس لا يغلب الجنس، وعن الإمام روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول أبي يوسف، وبه قال الشافعي: وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر، ورجح بعض المشايخ قول محمد، وفي الغاية هو أظهر وأحوط، وقيل: إنه الأصح، **(وإن أرضعت)** امرأة رجل **(ضرتها)** حال كونها رضيعة **(حرمتا)** على ذلك الرجل لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً، وفيه إشعار بأنه لو تزوج صبيتين.

ثم أرضعتهما امرأة أجنبية معاً أو واحدة بعد أخرى حرمتا عليه، ولو تزوج صغيرة، ثم طلقها، وتزوج كبيرة، ثم أرضعتها بلبنه أو لبن غيره حرمت عليه مؤبدة لأنها صارت أم امرأته كما في المحيط، **(ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ)** لمجيء الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر، وله أن يتزوج الصغيرة حينئذٍ ثانياً لإنتفاء أبوته بلا دخول بالأم، وفيه إشعار بأن بعد الوطيء لها كمال المهر مطلقاً، ولا يتزوج الصغيرة حينئذٍ، وفي الاختيار لو أرضعت زوجة الأب امرأة أبيه تحرم عليه لأنها صارت أخته من الأب، **(وللصغيرة نصفه)** أي المهر إن كان لها مسمى أو نصف المتعة إن لم يكن مسمى لأن الفرقة ليست من قبلها، ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لأنها مجبولة عليه طبعاً، **(ويرجع)** الزوج **(به)** أي ينصف المهر الذي أعطاه للصغيرة **(على الكبيرة إن علمت بالنكاح وقصدت الفساد)** من غير حاجة لأنها مسببة للفرقة، والمسبب لا يضمن إلا بالتعدي كحافر البئر **(لا)** يرجع **(إن لم تعلم به)** أي بالنكاح **(أو قصدت دفع الجوع والهلاك)**.

عنها لأنها مأمورة بذلك **(أو لم تعلم أنه)** أي إرضاع الصغيرة **(مفسد)** لعدم التعدي، واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم، وفيه إشعار بأن الكبيرة لو كانت مكرهة أو نائمة أو معتوهة أو مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة، وكذا لو أخذ رجل من لبنها، وصب في فم الصغيرة لم يرجع عليها، بل عليه إن قصد الفساد كما في المحيط، وقال الشافعي:

. . . .

المجمع، وفي التبيين عن لغاية إنه أظهر، وأحوط، ثم الغلبة في الجنس بالأجزاء، وفي غيره يتغير لون أو طعم أو ريح كما روى عن أبي يوسف ذكره في المحيط، ولو استويا تعلق التحريم بهما إجماعاً كما في الاختيار وغيره، لكن في القهستاني عن النتف إنه لا يحرم غير اللبن الخالص عنده، **(وإن أرضعت)** امرأة ولو في عدتها عن ثلاث **(ضرتها حرمتا)** للجمع بين الأم وبنتها، ثم الكبيرة حرمتها مؤبدة، وكذا الصغيرة إن كان قد دخل بالأم أو كان اللبن منها، وإلا جاز تزوجها ثانياً، **(ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ)** لمجيء الفرقة من قبلها فكان كردتها فلو كانت نائمة، أو مكرهة، أو مجنونة، أو أوجر رجل به الصغيرة فلها نصف المهر، ولو بعد الوطيء فلها كل المهر دون نفقة العدة لجنايتها، **(وللصغيرة نصفه)** لأنها فرق قبل الدخول بغير صنع محظور، **(ويرجع به على الكبيرة)**، وكذا على الموجر **(إن علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا إن لم تعلم به)**.

مفسد والقول قولها فيه وإنما يثبت الرضاع بما يثبت به المال ولو قال هذه أختي من

يرجع عليها مطلقاً، وفي الدرر امرأة لها لبن من الزوج فطلقها، وتزوجت بآخر فحبلت منه، ونزل اللبن فأرضعت فهو من الأول حق تلد منه عند الإمام فإذا ولدت فاللبن يكون من الثاني، وفيه إشعار بأنه إذا لم تلد زوجته قط.

أو يبس لبنها، ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها، **(والقول قولها)** مع يمينها **(فيه)** أي في عدم قصد الفساد **(وإنما يثبت الرضاع بما يثبت به المال)** أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن في إثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل إلا بالبينة أو بالتصادق، وقال الشافعي: يقبل بشهادة أربع من النساء، وقال مالك: بامرأة موصوفة بالعدالة، وفي التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر إنه لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها، **(ولو قال)** الزوج مشيراً إلى زوجته سواء كان قبل النكاح أو بعده **(هذه أختي)** أو أمي

. . . .

أي بالنكاح، وبإفساد الإرضاع إذ لا قصد مع الجهل **(أو قصدت)** مع العلم بأنه مفسد **(دفع الجوع)** فيكون مندوباً، **(والهلاك)** فيكون فرضاً، **(ولم تعلم أنه مفسد)** لعدم التعدي، **(والقول لها (بيمينها في عدم تعمدها الفساد لأن قصده باطني لا يعلمه غيرها، وقيده في المعراج بعدم القرينة، (وإنما يثبت الرضاع)** قبل العقد وبعده **(بما يثبت به المال)**، وهو شهادة عدلين أو عدل وامرأتين إذ الشهادة به بالفرقة اقتضاء فكانت كالشهادة على الطلاق، ولذا لا تتوقف على دعوى لتضمنها حرمة الفرج التي هي حق الله، ثم قبل الدخول لا مهر، وبعده الأقل من المسمى مهر المثل بلا نفق كما في المضمرات، **(ولو قال)**: لزوجته **(هذه أختي)** أو أمي أو بنتي **(من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق)** لأن الرضاع مما يخفي فلا يمنع التناقض فيه، ولو أصر على ذلك بأن قال: بعده هو حق، ونحوه فرق بينهما كذا في النسب، ولو أقرت المرأة بذلك قبل النكاح، وأصرت عليه جاز تزوجها لأن الحرمة ليست إليها قالوا: وبه يفتي في جميع الوجوه كذا في البزازية، قال: في الصغرى هذا دليل على أنها لو أقرت بالثلاث على رجل حل لها أن تزوج نفسها منه انتهى، لأن الطلاق في حقها مما يخفي لاستقلال الرجل به فصح رجوعها (فروع) فصح القاضي بالتفريق بشهادة امرأة واحدة على الرضاع لا ينفذ، امرأة كانت تعطي ثديها صبية، واشتهر ذلك، ثم قالت: لم يكن في ثديي لبن، ولا يعلم ذلك إلا منها جاز لابنها تزوج هذه الصبية أرضعها أقل أهل القرية أو أكثرهم، ولا يدري من أرضعها فأراد واحد من تلك القرية، ونكاحها إن لم يظهر علامة، ولم يشهد بذلك جازه رجل مص اللبن من ثدي زوجته لم تحرم عليه أرضعت زوجة الأب زوجة الابن حرمت لأنها صارت أخته لأبيه، أرضعت أخت مطلقته زوجته الصغيرة المطلق في العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها تزوج صغيرتين فأرضعت كل واحدة امرأة لبنها من رجل، وتعمدت الفساد لا ضمان عليهما لأن كل واحدة منهما غير مفسدة، وإنا المفسد الأختية المتفقة قبل الابن زوجة أبيه، وقال: تعمدت الفساد لا يرجع لأنه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئاً آخر.

الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق.

أو بنتي (**من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق**) الزوج في دعواه لأنه أقر بما يجري فيه الغلط فكان معذوراً، وقال الشافعي: لا يصدق بل يفرق بينهما هذا إذا لم يصر.

أما لو ثبت على قوله، وقال: هو حق كما قلت: ثم تزوجها فرق بينهما، وإن أقرت، ثم أكذبت نفسها، وقالت: أخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها لأن الحرمة ليست إليها، ولو أقرا جميعاً، ثم أكذبا نفسهما، وقالا: أخطأنا، ثم تزوجها جاز، وكذا في النسب كما في الخانية.

تم الجزء الأول، ويليه الجزء الثاني

وأوله: «كتاب الطلاق»

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح أحسنه تطليقها واحدة في طهر

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً أخره وضعاً ليوافق الوضع الطبع، وإنما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع، والطلاق من جهة إن كلاً منهما يوجب الحرمة إلا إن ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة، بل مغياة بغاية معلومة، والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقاً كالسراح، والسلام من التسريح، والتسليم أو مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقاً، وعن الأخفش نفي الضم، وفي ديوان الأدب إنه لغة، وسببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق، وشرطه كون الزوج مكلفاً والمرأة منكوحة أو في عدة تصلح معها محلاً للطلاق، وحكمه وقوع الفرقة مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي، وبدونه في الباين، وركنه نفس اللفظ، ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية، ومنها جعله بيد الرجال لا النساء، وشرعه ثلاثاً.

وأما وضعه فالأصح خطره إلا لحاجة كما في الفتح، وهو في اللغة عبارة عن رفع القيدمطلقاً يقال: أطلق الفرس والأسير، لكن استعمل في النكاح بالتفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا في قوله لامرأته: أنت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه إلى النية، وبتخفيفها يحتاج كما في التبيين، وفي الشريعة (هو) أي الطلاق (**رفع القيد الثابت شرعاً**) خرج به القيد

. . . .

كتاب الطلاق

(هو) لغة رفع القيد مطلقاً غير أنه استعمل في النكاح بالتفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا لو قال: لزوجته أنت مطلقة بتشديد اللام لم يحتج للنية، وبتحفيفها يحتاج، وشرعاً (رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح) بلفظ مخصوص يل: لا يشمل الطلاق الرجعي لأنه ليس بمزيل للنكاح كما صرح به في

لا جماع فيه وتركه حتى تمضي عدتها وحسنة وهو سني تطليقها ثلاثاً في ثلاثة

الثابت حساً كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق، وكذلك خرج به القيد الثابت حساً، ولا حاجة بقوله شرعاً تدبره، واعلم إن هذا التعريف منقوض طرداً وعكساً.

أما طرداً فبالفسوخ لأنها ليست بطلاق فقد وجد الحد، ولم يوجد المحدود.

وأما عكساً فبالطلاق الرجعي فإنه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد، ولم ينتف المحدود، والأولى أن يقول: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لأنه ما اشتمل على مادة طالق صريحاً، ولو كان رجعياً لأنه طلاق في المآل أو كناية كمطلقة بالتخفيف، وخرج ما عداهما يقول بعضهم: رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد أيضاً لصدقه على الفسوخ، واشتماله على ما لا حاجة إليه فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته، والتعريف لمجردها، ثم اعلم إن الطلاق على قسمين سني وبدعي، والسني نوعان سني من حيث الوقت، وسني من حيث العدد، وهو أحسن، وحسن والبدعي بدعي من حيث الوقت، وبدعي من حيث العدد، بدأ بالأحسن لشرفه فقال: **(أحنه)** أي أحسن الطلاق بالنسبة إلى البعض الآخر لا إنه في نفسه حسن **(تطليقها واحدة في لاجماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها)** لما روى إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبونه لكونه أبعد من الندم، وأقل ضرراً بالمرأة، ولم يقل: أحد إنه مكروه إذا كان لحاجة، ومن الناس من قال: لا يباح إلا لضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق»، لكن فيه كلام لأن كون الطلاق مبغوضاً لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي إلا لو كان مكروهاً بالمعنى الاصطلاحي، ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة إلا إذا لم يصفه بالإباحة، وقد وصفه بها لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، وغاية ما فيه إنه مبغوض إليه سبحانه، ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه كما في الفتح، ودليل نفي الكراهة قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] وطلاقه عليه الصلاة والسلام حفصة، ثم أمره سبحانه وتعالى أن يراجعها فإنها صوامة قوامة، وبه يبطل قول بعض: لا يباح إلا لكبر كطلاق سودة.

وأما ما روى لعن الله كل ذواق مطلاق وأشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله

. . . .

المبسوط وغيره فالأولى إزالة النكاح أو نقصان حله فتأمل، وإيقاعه مباح، وقيل: الأصح خطره إلا لحاجة، وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ، ومحله المنكوحة، وألفاظه صريح وكناية، وأقسامه أحسن وحسن، وبدعي **(أحسنه تطليقها)**.

أي المدخولة **(واحدة)** فقط **(في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها)** احتراز عن تطويل

أطهار الإجماع فيها إن كانت مدخولاً بها ولغيرها طلقة ولو في الحيضة والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة

والملائكة والناس أجمعين[1] (وحسنة وهو سني) أي ثابت بالسنّة كما في الإصطلاح، ولا وجه لتخصيصه لأن أحسن الطلاق سني أيضاً كما في الفتح وغيره، لكن إن الأحسن سني بالإجماع لم يحج إلى التصريح، وصرح بكون الحسن سنياً احترازاً عن قول مالك: إنه ليس بسني لا لأنه عندنا سني دون الأول تأمل (**تطليقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لاجماع فيها إن كانت مدخولاً بها**) لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن﴾ [الطلاق: ١] وأمره عليه الصلاة والسلام ابن عمر بأن يراجع، ويطلق لكل قرء واحدة، ولا بدعة فيما أمر هذا حجة على قول مالك: إنه بدعة، ولا يباح إلا واحدة، (**ولغيرها**) أي لغير المدخول بها (**طلقة ولو**) كانت الطلقة (**في الحيضة**)، وهو سني من حيث العدد، ومن حيث الوقت أيضاً، ولا بمنع كونه في الحيض كونه سنياً لأن السني من حيث الوقت طلقة في طهر، لا وطيء فيه مخصوص بالمدخول بها، وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض لأن غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لأن الإنسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة بخلاف المدخول بها فإن الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، وقال زفر: يضر، ويكره في الحيض قياساً على المدخول بها، وفي الهداي وغيرها، ويستوي من حيث العدد المدخول بها، وغير المدخول بها، وفي الهداية وغيرها، ويستوي من حيث العدد المدخول بها، وغير المدخول بها انتهى، لكن الاستواء بينهما مطلقاً متعذر فإن السنة من حيث العدد في المدخول بها يثبت بقسمين أن يطلقها واحدة، وإن يلحقها بأخريين عند الطهرين، ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها إذ لا

. . . .

العدة مع حصول الفرض، والتدارك عند الندم فشرائطه أربعة وحدة الطلاق، وكونها طاهرة من حيض أو نفاس، ومدخولة وغير حامل بقرينة ما يأتي، وأفاد بإطلاقه إن الباين يكون سنياً، وهذا عنده خلافاً لهما كما في النتف، (**وحسنه وهو سني تطليقها ثلاثاً**) رجعية (**في**) أوائل (**ثلاثة أطهار**) علىّ الأظهر، وقيل: في آخرها (**لا جماع فيها إن كانت مدخولاً بها**) فيه دلالة على إن السنّة نوعان سنّة عبادة، وسنّة اتباع كالطلاق على الوجه المذكور متابعة للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم قالوا: «أجب على كل مسلم أن يجتهد في اتباع سنّته عليه الصلاة والسلام كما في المضمرات وغيرها (**ولغيرها طلقة ولو**) كان الطلاق (**في الحيضة**) خلافاً لزفر لا عدة عليها، (**والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنّة عند**)

---

(١) أخرجه البخاري (مدنية ١)، (جزية، ١٠، ١٧)، (فرائض ٢١)، (اعتصام ٥، ٦)، ومسلم (حج ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٧، ٤٧٠)، (عتق ١٨، ٢٠)، وأبو داود (مناسك ٩٥)، (ديات ١١، ٢٦) (أدب ١١٠)، والترمذي (ولاء ٣)، والنسائي (قسامة ٩، ٣١)، وابن ماجه (حدود ٣٦) (ديات ٨)، (وصايا ٦)، والدارمي (فرائض ٢)، (سير ٨٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٨١، ١١٩، ١٢٢، ١٢٦، ١٥١، ١٥٢، ٣١٨، ٣٢٨، ٢، ٣٩٨، ٤١٧، ٤٥٠، ٥٢٦، ٣، ١٢٩، ١٨٣، ١٩٩، ٢٣٨، ٢٤٢، ٤، ٥٥، ٥٦، ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٣٩٦، ٤٢١، ٤٢٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٨/٦.

إلا واحدة وجاز طلاقهن عقيب الجماع ويدعيه تطليقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة أو في طهر واحد لا رجعة فيه إن مدخولاً بها أو في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض

عدة لها كما يأتي تأمل، **(والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة)** لأن الأشهر قائمة مقام الحيض في الأصح، وينبغي أن يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق، **(وعند محمد)** وزفر **(لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة)** لأن مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد، ولهما إن الحمل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها، **(وجاز طلاقهن)** أي الآيسة، والصغيرة والحامل **(عقيب الجماع)** لأن الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا، واعلم إن البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود إلى العدد، وبدعي يعود إلى الوقت، وقد بدأ بالأول فقال: **(وبدعيه)** أي بدعي الطلاق عدداً **(تطليقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة)** مثل أني قول: أنت طالق ثلاثاً أو ثنتين، وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصياً، لكن إذا فعل بانت منه، وعند الشافعي هو مباح، واعلم إن في صدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديداً **(أو في طهر واحد لا رجعة فيه، إن)** كانت **(مدخولاً بها)**، وقيد بقوله: لا رجعة لأنه إن تخللت الرجعة فلا يكره عند الإمام، وهو قول زفر: وعندهما يكره، وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، وقيد المدخول بها لأنها إن لم تكن فطلقها ثانياً في طهر لا يقع لأنها لا تبقى محلاً للطلاق لعدم العدة عليها **(أو في طهر جامعها فيه)** هذا بدعي الطلاق، وقتاً، وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه، لكن عبارته قاصرة عن هذا، وفي عطفه على ما سبق صعوبة تدبر، **(وكذا)** بدعيه وقتاً **(تطيقها في الحيض)** لو كان مدخولاً بها.

. . . .

غرة **(كل شهر)** طلقة **(واحدة)** لقيام الشهر مقام الحيضة على الأصح، ثم الطلاق إن كان في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في أثنائه فبالأيام في كل ما قيد بالشهر عند الإمام، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة ذكره الشمني وغيره، **(وعند محمد لا تطلق الحامل للسنّة إلا واحدة)** كممتدة الطهر يرجى حيضها ما لم تخل في سن الأياس ذكره البهنسي وغيره، وسنحققه في العدة، **(وجاز طلاقهن عقيب الجماع)** إذ الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا **(وبدعيه)**.

أي يدعى الطلاق وحرامه نوعا **(تطليقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة أو)** بكلمتين**)** في طهر واحد لا رجعة فيه إن**)** كانت **(مدخولاً بها)**.

أما لو تخلل بين التطليقتين رجعة فلا كراهة عند الإمام أو تزوج فلا كراهة اتفاقاً، ومبنى الخلاف إن الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده، وتجعله كأن لم يكن، ولا ترفع حكمه عندهما، واعلم إنه كان في الصدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرته من الناس كما في القهستاني عن التمرتاشي، **(أو)** تطليقها واحدة **(في**

وتجب مراجعتها في الأصح وقيل تستحب فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للسنّة وقع عند كل طهر واحدة وإن نوى الوقوع جملة صحت نيته ويقع طلاق

أما كون الأول بدعياً فلأنه خلاف السنّة.

وأما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام. في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قد أخطأ السنّة، **(وتجب مراجعتها)** إن طلق المدخولة في الحيض، ولو زاد فيه لكان أولى لأنه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح **(في الأصح)** عملاً بحقيقة الأمر، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها، وهو العدة، **(وقيل تستحب)** كما في القدوري لأن النكاح مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة **(فإذا طهرت)** المراجع بها عن هذه الحيض، **(ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء)**، وإن شاء أمسكها هكذا ذكر في الأصل، وهو ظاهر الرواية عن الإمام، وهو قولهما لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه ألا ترى إنه يجعل هذا طلاقاً بايناً فيكون جمعاً بين طلاقين في فصل واحد، وهو مكروه، **(وقيل)** قائله الطحاوي: **(يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة)**، وفي التحفة قال الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول الإمام، وما ذكر في الأصل قولهما وما قال الإمام: هو القياس لأنه طهر لم يجامعها فيه، وقال الإسبيجابي: الأولي قول الإمام وزفر، والثانية قول أبي يوسف، وقول محمد: مضطرب، وفي الفتح والظاهر إن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب الإمام إلا أن يحكي الخلاف، ولم يحك خلافاً فيه فلذا قلنا: هو ظاهر الرواية عن الإمام وبه، قال الشافعي: في المشهور، ومالك وأحمد ما ذكره الطحاوي رواية عنه، **(ولو قال للموطوءة)**، وهي من ذوات الحيض: **(أنت طالق ثلاثاً للسنّة)**، ولا نية له **(وقع عند كل طهر)** طلقة **(واحدة)** لأن اللام

. . . .

طهر جامعها فيه، وكذا تطليقها في الحيض وتجب مراجعتها في الأصح) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مر ابنك فليراجعها»[1] عملاً بحقيقة الأمر **(وقيل تستحب)** الرجعة **(فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء)**، وإن شاء أمسكها كما في الأصل، والظاهر إنه قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة فيكون قول الكل إلا أن يحكي الخلاف كما في الفتح، **(وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة)**، والأول أولى إذ السنّة فصل كل تطليقين بحيضة كاملة، **(ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر واحدة)**، وأولاهما تقع في طهر لا وطء فيه لو ممن

---

(١) أخرجه البخاري ((طلاق، ١، ٢، ٣، ٤٤، ٤٥) (تفسير سورة، ٦٥) (أحكام، ١٣)، ومسلم (رضاع ٦٦ ـ ٧٦، ٨٠، ٨١، ١٠١)، وأبو داود (طلاق، ٤)، والنسائي (طلاق ١، ٣، ٥، ١٩)، وابن ماجه (طلاق ١ ـ ٣) والدارمي (طلاق، ١، ٢)، والموطأ (طلاق، ٥٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٤٤، ٢، ٢٦، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٧٤، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ١٢٨، ١٣٠، ١٤٦، ٣، ٣٨٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٢٢٢.

كل زوج عاقل بالغ ولو مكرهاً أو سكران أو أخرس بإشارته المعهودة لا طلاق صبي

للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنّة، والسنّة مطلق فيصرف إلى الكامل، وهو السنّي عدداً ووقتاً فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الإطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لأن في غيرها، وإن كانت حائضاً وقعت في الحال طلقة، ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانياً فإن تزوجها ثانياً تقع طلقة ثانية، وإن تزوجها ثالثاً تقع طلقة ثالثة كما في أكثر المعتبرات فما في المعراج من وقوع الثلاث للحال بالإجماع سهو ظاهر كما في البحر، وإنما قيدنا من ذوات الحيض لأنها لو كانت من ذوات الأشهر تقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وكذا الحامل، وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لأنه لا بدعة عنده، ولا سنّة في العدد **(وإن نوى الوقوع جملة)** أي، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحد **(صحت نيته)** خلافاً لزفر، لأن الجمع بدعة فلا يكون سنّة، ولنا إنه سني وقوعاً لا إيقاعاً لأنا إنما عرفنا وقوع الثلاث بالسنّة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما في الاختيار، وألفاظ طلاق السنّة على ما روى عن أبي يوسف للسنّة، وفي السنّة، ومع السنّة وعلى السنّة وطلاق السنّة، والعدة وطلاق عدة، وطلاق العدل، وطلاقاً عدلاً، وطلاق الدين والإسلام.

وأحسن الطلاق وأجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، وكل هذه تحمل على أوقات السنّة بلا نية لأن كل ذلك لا يكون إلا في المأمور به كما في الفتح، **(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ)** حر أو عبد، **(ولو)** كان الزوج **(مكرهاً)** فإن طلاقه صحيح لا إقراره بالطلاق لأن الإقرار خبر محتمل للصدق، والكذب، وقيام آلة الإكراه على رأسه يرجح جانب الكذب، وكذا اللاعب، والهازل بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق»[1] **(أو)** كان الزوج **(سكران)** زائل العقل فإن طلاقه واقع كذا حلفه،

. . . .

تحيض، ولو من ذوات الأشهر يقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، **(وإن نوى الوقوع جملة)** أو عند كل شهر واحدة **(صحت نيته)** لأنه محتمل كلامه **(تنبيه)** ألفاظ السنّة أن يقول أنت طالق للسنّة أو في السنّة، أو مع السنّة، أو على السنّة، أو طلاق السنّة، أو طلاق العدة، أو للعدة أو الدين، أو الإسلام، أو الحق أو القرآن، أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أكمله، أو أعدله، **(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ)** (مستيقظ ما لم يكن تحصيل حاصل كإبانة المبانة، **(ولو)** كان الزوج عبداً أو كافراً أو مريضاً أو سفيهاً أو ساهياً أو غافلاً أو مخطئاً أو هازلاً أو **(مكرهاً)** لحديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، وصرح ابن الهمام وغيره بأن طلاق لمخطيء واقع قضاء لا ديانة، وطلاق الهازل يقع قضاء، وديانة لأن الشارع جعل هزله به جداً، ولو أكره على كتابته أو على الإقرار به لا يقع، ولو أقر به، وادعى إنه كان هازلاً أو كان كاذباً وقع قضاء إلا إذا أشهد قبل ذلك لزوال التهمة به كما في القنية، وقيده

---

(١) أخرجه أبو داود (طلاق ٩)، والترمذي (طلاق ٩)، وابن ماجه (طلاق ١٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٨٧.

وإعتاقه خلافاً للشافعي يعني لا يقع في أحد قوليه، وهو اختيار الكرخي والطحاوي لأن الإيقاع بالقصد الصحيح، وليس فيه ذلك كالنائم، وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل، وقد زال فصار كزواله بالبنج، والدواء ولنا إن العقل زال بسبب، وهو معصية فيجعل باقياً زجراً له حتى لو شرب فصدع رأسه، وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً أو شرب لضرورة فسكر، وطلق، وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد، ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع عند الشيخين، وهو الصحيح كما في الخانية، وعنه محمد يقع، وفي الأشباه الفتوى إنه إن سكر من محرم.

ويقع، ولو زال بالبنج، ولبن الرماك لا يقع وعن الإمام إنه كان يعلم حين شرب إنه بنج يقع، وإلا لا وعنهما لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح كما في البحر، وفي الجوهرة، ولو سكر من البنج، وطلق امرأته تطلق زجراً، وعليه الفتوى انتهى، لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالأولى أن يتأمل عند الفتوى لأنه من باب الديانات **(أو)** كان الزوج **(أخرس)** يقع **(بإشارته المعهودة)** فإنه إذا كانت له إشارة تعرف في نكاحه، وغيره من

البزازي بالمظلوم، ولو أكره على أن يوكل به فقال: أنت وكيلي، ثم قال: لم أوكله لم يسمع منه لأنه أخرج الكلام جواباً لكلام الأمر، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال كما في الخانية، ولو حلف لا يطلق فطلق فضولي إن أجاز بالقول حنث، وبالفعل كدفع مؤخر صداقها **(تنبيه)** قد حصر غير واحد ما يصح مع الإكراه في عشرة، ووصلها في الخزانة إلى ثمانية عشر، بل عشرين، وهي الطلاق، والنكاح، والرجعة، والحلف بطلاق، أو إعتاق، والظهار، والإيلاء، والعتق، وإيجاب الحج، والصدقة، والعفو عن دم العمد، وقبول المرأة الطلاق على مال، والإسلام.

أي إكراه نصراني ليسلم قبول، والصلح عن دم العمد على مال، والتدبير، والاستيلاد، والرضاع، واليمين، والنذر، ولم يذكر الفيء مع أن من اقتصر على العشرة كالعيني عده فهي تسعة عشر والعشرون الإكراه على قبول الوديعة ففي القنية أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع إن كان بفتح الدال، وهو الظاهر، ولا يخفي إن الطلاق، ولو على مال، والعتق كذلك يشمل المعلق والمنجز، والنذر يشمل إيجاب الصدقة فهي ستة وعشرون كذا في البحر، قال: في النهر، وقد نظمتها فقلت: طلاق، وإيلاء ظهار، ورجعة نكاح مع استيلاد عفو عن العمد رضاع، وإيمان، وفيء ونذره قبول لإيداع كذا الصلح عن عمد طلاق على جعل يمين به أتت كذا العتق، والإسلام وتدبير للعبد، وإيجاب إحسان، وعتق فهذه تصح مع الإكراه عشرين في العد، قال: ثم ظهر لي بعد ذلك إن ما في القنية إنما هو بكسر الدال فليس من المواضع في شيء لما في البزازية أكره على إيداع ماله عند هذا الرجل، أو أكره المودع أيضاً، على قبوله فضاع لإضمار على المكره، والقابض لأنه ما قبض لنفسه كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذه ليرده فضاع في يده لا يضمن انتهى، وأطلق صحة إسلام المكره قال في البحر، وقيده في سير الخانية بالحربي، بل في المبسوط إنه مذهب الشافعي ومالك وأحمد أنه لا يقع طلاق المكره، والمخطيء **(أو سكران)** غير مكره، ولا مضطر على الأصح وقيده القهستاني معزياً للزاهدي.

ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حر .

التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحساناً هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع كما في التبيين، ونقل عن المنتقي المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالأخرس **(لا)** يقع **(طلاق صبي)**، ولو مراهقاً لفقد أهلية التصرف **(ومجنون)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون»[(١)]، وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم، وإن كان معتبراً في الروايات، لكنه في ذكره صريحاً قوة ظاهرة، وفي التنوير لو طلق الصبي، ثم بلغ، وقال: أجزت ذلك الطلاق لا يقع بخلاف ما قال: أوقعته فإنه يقع، **(ونائم)**.

إنما لم يقع لإنعدام الاختبار فيه، وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه، وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، **(و)** لا يقع طلاق **(سيد على زوجة عبده)** لأنه ليس بزوج، **(واعتباره)** أي اعتبار عدد الطلاق **(بالنساء)** لا بالرجال، وعند الثلاثة اعتباره بالرجال **(فطلاق الحرة ثلاث ولو)** كانت **(تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت** حر**)**، لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان»[(٢)] هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهداية.

. . . .

بأن يميز ما يقوم به الخطاب فإنه لو لم يميز كان تصرفه باطلاً انتهى، ثم نقل عن الكرخي والطحاوي أنه لا يقع طلاق السكران، وهو قول الشافعي، كما لو زال عقله بمباح أو صداع بخلاف ما لو زال بمحرم، ولو من الأنبذة المتخذة من الحبوب، والعسل كما هو قول محمد، وبه يفتي كما في الفتح، وكذا يقع طلاق من غيب عقله بأكل الحشيش، أو البنج، أو الأفيون لأن كل ذلك حرام، لكن تحريمه دون تحريم الخمر كما في شرب الجوهرة، وقيد ابن الملك في شرح المنار إباحة البنج، والأفيون بما إذا كان للتداوي، وفي تصحيح القدوري، وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً، وعليه الفتوى (تنبيه) استثنى في الأشياء من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحياً، لكن قيده في البزازية بكونه على مال حيث قال: وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر لا يقع، وإن كان التوكيل، والإيقاع حال السكر وقع، ولو بلا مال وقع مطلقاً لأن الرأي لا بدّ منه لتقدير البدل، **(أو أخرس)** فيصح طلاقه وجميع تصرفاته **(بإشارة المعهودة)** المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك، وهذا إذا ولد أخرس، أو طرأ عليه، ودام قيل: سنة، وقيل إلى أن يموت قالوا: وعليه الفتوى كما في النهر عن آخر النهاية، وعلى هذا فتصرفاته قبل ذلك موقوفة، واستحسن الكمال إنه إن كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها **(لا)** يقع **(طلاق صبي)**، ولو مراهقاً، أو أجازه بعد البلوغ، **(و)** لا **(مجنون)** لا يفيق أصلاً أو يفيق أحياناً، **(ونائم)** ومعتوه، ومدهوش، ومبرسم ومغمى عليه، لعدم

---

(١) أخرجه النسائي (طلاق ٢٠)، والدارمي (وصايا ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٤٥ .

(٢) أخرجه أبو داود (طلاق ٦)، والترمذي (طلاق ٧)، وابن ماجه (طلاق ٣٠)، والدارمي (طلاق ٦٩، ٩١)، وأحمد بن حنبل (٦، ١١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٥٣٧ .

باب إيقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه خاصة ولا يحتاج إلى نية وهو أنت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع بكل منها واحدة رجعية وإن نوى أكثر أو بائنة وقوله أنت الطلاق

بـــاب إيقاع الطلاق

لما ذكر أصل الطلاق، ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع لأنه لا يخلو.

أما أن يكون بالصريح، وأما أن يكون بالكناية، والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كا ن مشتتر المراد فيحتاج فيه إلى النية فقال: **(صريحه)** أي الطلاق **(ما استعمل فيه)** أي الطلاق **(خاصة)** أي حال كونه مخصوصاً بالطلاق بين الألفاظ، **(ولا يحتاج إلى نية)** لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشيء من ذلك الطلاق من القيد لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر، ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما إذا صرح، وقال: أنت طالق من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ، ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء، ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة، ولا مجازاً، ولو قال أنت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لا ديانة، **(وهو)** أي صريح الطلاق **(أنت طالق ومطلقة وطلقتك)** بتشديد اللام فيهما، وهذا يدل على أن لا صريح سوى ذلك، وليس بمراد، والأولى أن يقول: كانت طالق كما في الكنز لإشعار الكاف بعدم الحصر تدير، وفي القهستاني، وفي المنية يدخل نحو «تر اطلاغ أو تلاع أو تلاغ أو طلاك» بلا فرق بين الجاهل، والعالم على ما قال الفضلي: وإن قال: تعمدته تخويفها لا يصدق قضاء إلا بالإشهاد عليه، وكذا أنت «ط ل اق» أو «طلاق باش» أو «طلاق شو» كما في الخاصة، ولو يشترط علم الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية والمنية، وفي الفتح لو طلق النبطي بالفارسية يقع، ولو تكلم به العربي، ولا يدريه لا يقع، وفيه نوع مخالفة لما قبلها إلا إن في الأولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ، وإن لم

. . . .

التمييز **(وسيد على زوجة عبده)** لحديث إنما الطلاق لمن أخذ بالساق **(تنبيه)** لو قبل العبد النكاح على أن أمرها بيد سيده يطلقها كيف شاء صح، ولو قال: زوجني أمتك على أن أمرها بيدك فزوجها منه لم يكن الأمر بيده، ولو قال: العبد إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك كما في الخانية، وسيجيء نظيره في المحلل، **(واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث، ولو تحت عبد وطلاق الأمة)**، ولو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد **(ثنتان ولو تحت حر)**، ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكسه انتهى والله أعلم.

بـــاب إيقاع الطلاق

المتنوع إلى صريح، وكتابة فالأول مطلقاً ما ظهر المراد منه ظهوراً بينا بحيث يسبق إلى فهم السامع حقيقة كان أو مجازاً، والثاني يقابله **(صريحه ما استعمل)** لغة أو عرفاً **(فيه خاصة ولا يحتاج)** في قوعه **(إلى نية وهو أنت طالق)** بشرط أن يقصدها بالخطاب فلو كرر مسائل الطلاق بحضرتها لا يقع

أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً يقع بكل منها واحدة رجعية وأن نوى

يعلم معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر، **(وتقع بكل منها)** أو من هذه الألفاظ، وما في معناها من ألفاظ الصريح طلقة **(واحدة رجعية)** لأنها مستعملة في الطلاق لا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية فقوله إمساك هو الرجعة فالتعبير بالإمساك يدل على بقاء النكاح ما دامت العدة باقية لأن الإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل، وفي المحيط قال: أنت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينوِ لأنه كالكناية، ولو قال: يا طال يقع، وإن لم ينوِ لأن الترخيم يجري كثيراً في المنادي فصار كأنه أفصح بالقاف، **(وإن)** وصلية **(نوى أكثر)** من واحدة لأن الطلاق لم يذكر، بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضي يثبت بقدر الضرورة، ولا ضرورة في الأكثر، بل تندفع بالأقل المتيقن، وقال زفر والأئمة الثلاثة: يقع ما نوى، وهو قول الإمام أولاً: ثم رجع عنه لأن الأكثر محتمل لفظه لأن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم، وفيه أجوبة وأسئلة في الأصول، وشروح الهداية فليطالع **(أو)** نوى واحدة **(بائنة)**.

لأنه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده، **(وقوله)** معطوف على قوله طلقتك **(أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً)**، وكذا أنت مطلقة أو تطليقة أو طلقتك طلاقاً أو بالفاسية «تو طلاقي» أو «ترا طلاق طلاق» أو «تو طلاق داده» أو

. . . .

قضاء، وديانة، ولو سبق لسانه به يقع قضاء لا ديانة، كما لو قال: نويت الأخبار كذباً، أو نويت الطلاق عن وثاق فإنه لا يصدق قضاء.

وأما عن العمل فلا يدين أيضاً، إلا في رواية، ولو صرح بالمنوي ففي العمل لا يصدق قضاء، وفي الوثاق بصدق إن لم يقرنه بالثلاث لعدم تصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كيلا يلغو كما في المحيط، وتعليله يفيد اتحاد الحكم في الثنتين قال: في البحر، وفي قولهم لو قرن بالعمل وقع قضاء دلالة على إنه لو قال: على الطلاق من ذراعي كما يحلف به العوام إنه يقع قضاء بالأولي، ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال: أردت بانت طالق ذلك الطلاق صدق ديانة اتفاقاً وقضاء على الصحيح كما في الخانية، ولو قال: أنت طال بحذف القاف فإن كسر اللام أو كان ذلك في مذاكرة الطلاق وقع بلا نية كقوله: يا طال بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم لغة، وإلا توقف على النية، ولو حذف اللام أو الطاء معها لم يقع كما في البحر، ولو أبدل الطاء تاء والقاف عيناً لو غيناً أو كافاً، أو لاماً لم يصدق إنه لم يرد الطلاق، وإن قال: تعمدت تخويفاً إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالماً أو جاهلاً، وعليه الفتوى، وكذا أو تهجى به تطلق إن نوى، ولو قيل له طلقت امرأتك فقال: نعم، أو بلى بالهجاء نطلق كما في البحر، والقهستاني، وغيرهما، ولو قال: فلانة طالق واسمها كذلك، وقال: عنيت غيرها صدق ديانة، ولو غيره صدق قضاء، وعلى هذا لو حلف لداينه، فقال: إن خرجت من البلد قبل أن أعطيك فامرأته فلانة طالق، واسم امرأته غيرها لا تطلق إذا خرج قبله فليحفظ، **(ومطلقة)** بتشديد اللام، **(وطلقتك وتقع بكل منها)**.

ثنتين أو باينة وإن نوى الثلاث وقعن ويقع بإضافته إلى جملتها كما مر أو إلى ما يعبر

«دادمت طلاق» كما في القهستاني (**يقع بكل منها واحدة رجعية وأن**) وصلية (**نوى**) بالمصدر (**ثنتين أو باينة**).

أما وقوع الطلاق باللفظ الأولى فلأن المصدر يذكر، ويراد به الاسم يقال: رجل عدل أي عادل، ويكون المعنى أنت ذات الطلاق.

وأما بالثانية، والثالثة فظاهر لأن بذكر النعت وحده، وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفاً أو منكراً أولي فلا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح فيه، ويكون رجعياً، ولا تصح نية الثنتين لأن جنس الطلاق ليس بمثنى إلا في الأمة فلو نوى به الثنتين في تطليق الأمة يقع ثنتان، وقال وزفر والشافعي: يقع ما نوى من الأعداد، وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله: وإن نوى بانت طالق واحدة، وبطلاق أخرى وقعتا لأن كل واحد منهما يصلح للإيقاع بإضمار أنت فصار أنت طالق أنت طالق فيقع رجعيتان إذا كانت مدخولاً بها، وإلا لغا الثاني كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسألة أن تكون في النسخة المعول عليها إلا إن هذا منقول عن أبي يوسف، وأبي جعفر ومنعه فخر الإسلام فتركها لتردده تدبر.

(**وإن نوى الثلاث وقعن**) لأن اللفظ مفرد فلا بدّ من مراعاته غير إن الفرد نوعان فرد حقيقي، وهو أدنى الجنس وفرد حكمي، وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لأن اللفظ يحتمله، ولا كذلك التثنية كما بيناه، وفي المبسوط إذا قال: لآخر أخبر إمرأتي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أولا لأن حرف الباء للإلصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولاً بالإيقاع، وذلك يقتضي إيقاعاً سابقاً، وكذا لو قال: أحمل إليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طلاق بلغها أولاً، وكذا لو قال: أخبرها إنها طالق أو قل لها: إنها طالق، (**ويقع**) الطلاق.

(**بإضافته**) أي الطلاق الإضافة بطريق الوضع في أنت طالق، ونحوه، وبالتجوز فيما تعبر به عن الجملة (**إلى جملتها**) أي المرأة (**كما مر**) من قوله أنت طالق ونحوه، وإنما ذكر تمهيداً

. . . .

أي الألفاظ الثلاثة، (**واحدة رجعية**) فلا يحتاج لتجديد النكاح، ولا رضي المرأة، وولي الصغيرة، ويتركان ببيت واحد، ويتورثان كما سيجيء، (**وإن**) وصلية (**نوى أكثر**) منها، وعنه إنه إذا قال: أنت طالق، ونوى الثلاث فثلاث كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي (**أو**) نوى (**بائنة**)، أو لم ينوِ شيئاً أو قال: على أن لا رجعة لي عليك، (**وقوله**) لزوجته (**أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً**) أو أنت طلاق (**يقع بكل منها**).

أي هذه الألفاظ (**واحدة رجعية**) بلا نية، (**وإن نوى ثنتين أو بائنة**) لأنه صريح مشتمل على مصدر جنسي لا يحتمل العدد، (**وإن نوى الثلاث وقعن**) لأنه فرد حكمي، وكذا صحت نية الثنتين في الأمة،

به كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج أي إلى جزء شايع

لذكر ما بعده، وفي القهستاني وصح إضافة الطلاق إلى كلها نحو كلك أو جميعك أو جملتك طالق، وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله أنت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان أولى (**أو إلى ما**) أي جزء) يعبر به كالرقبة) لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] (**والعنق**) لقوله تعالى: ﴿فظلت أعناقهم لها خاضعين﴾ [الشعراء: ٤] أي ذواتهم، ولهذا لم يقل: خاضعة (**والرأس**) يقال: أمري حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقياً، لكن هذا فيما يلفظ بالإضافة إلى الرأس.

أما إذا قال: الرأس منك طالق، وأراد الرأس فقط.

أو وضع يده على رأسها فقال: هذا العضو منك طالق لا يقع شيء بخلاف ما إذا لم يضع

. . . .

وكذا لو تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما يعني مع الواحدة الأولى كما في الجوهرة، وما زعمه في البحر منظور فيه (**تنبيه**) الصحيح عدم الوقوع بوهبتك طلاقك، ونحوه كما في تصحيح القدوري، ولو قال إطلقك لم يق إلا إذا غلب استعماله في الحال، وكذا لو كان جواباً لسؤالها الطلاق عند مشايخ سمرقند كما في الصيرفية.

وأما طلقك الله فهل يحتاج إلى النية قال: في الفتح الحق نعم، وفيه أيضاً، قد تعورف في عرفنا الحلف بالطلاق يلزمني لا أفعل كذا يريد إن فعلته لزم الطلاق، ووقع فيجب أن يجري عليه لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت فأنت كذا، وكذا تعارفوا قول على الطلاق لا أفعل كذا انتهى، وأيده في النهر بقول المتأخرين في كل حلال على حرام ونحوه إنه بائن بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف، ولو قال: على الطلاق، أو الطلاق يلزمني، أو الحرام، ولم يقل: لا أفعل كذا لم أره، وفي الفتح، لو قال: طلاقك عليّ لا يقع، ولو زاد واجب، أو لازم، أو ثابت، أو فرض هل يقع قال البزازي المختار: لا، وقال الخاصي المختار: نعم، وفي تصحيح القدوري من الألفاظ المستعملة الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعلى الطلاق، وعلى الحرام قال في المختارات، وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً فتجب الكفارة بالحنث، وقيل: لا، وفي إيمان البزازية، قال: لها لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها، والقول له، ثم رأيت في القنية دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال: إني حالف بالطلاق أن لا أشرب الخمر فكان كاذباً فيه، ثم شرب طلقت امرأته انتهى، وقدمنا إنه لو نوى الأخبار كذباً، لم يصدق قضاء، وفي القهستاني معزياً للظهيرية وغيرها، ولا يشترط علم الزوج بمعناه فلو لقنته الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم بهه وقع قضاء انتهى، وكذا في كل ما يستوى فيه الجد والهزل إذا لم يحتج إلى نية، وعليه الفتوى كما حررته فيما علقته على التنوير، (**ويقع**) الطلاق (**بإضافته إلى جملتها كما مر**) في أنت طالق الخ، بل وكنخوكلك، أو جميعك أو جملتك طالق فافهم (**أو إلى ما**).

أي جزء (**يعبر به**) أي يعبر العرب به من البعض (**عن الجملة كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح**)، والنفس والشخص، والصورة، والجسم، (**والبدن والجسد والفرج**)، وكذا الإست، والدم،

منها كنصفها وثلثها لا بإضافته إلى يدها أو رجلها أو ظهرها أو بطنها ولو طلقها نصف

يده، بل قال: هذا الرأس طالق، وأشار إلى رأس المرأة الصحيح إنه يقع كما في الخانية، **(والوجه)** لقوله تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن: ٢٧] أي ذاته الكريم، **(والروح)** في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، **(والبدن والجسد)** في قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق أي نفسه، والفرق بينهما إن الأطراف داخل في الجسد دون البدن، وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك، وفي الإست والدم خلاف، **(والفرج)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الفروج على السروج» قد قالوه: وإن عد الحديث غريباً، وفي الفتح يطلق على المرأة إطلاق البعض على الكل **(أو)** بإضافته **(إلى جزء شايع منها)** أي من المرأة **(كنصفها وثلثها)** لأن الطلاق يقع في ذلك الجزء، ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما إذا أعتق بعض جاريته، ولأن المرأة لا تتحمل التجزي في حكم الطلاق، وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله **(لا بإضافته إلى يدها أو رجلها)** أي لا يقع بإضافة الطلاق إلى جزء غير شايع لا يعبر به عن الكل كاليد فإن قيل: اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى: ﴿تبت يدا أبي لهب﴾ [المسد: ١] ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ لأن المراد النفس كما صرح في التفاسير أجيب بأن مجرد الاستعمال لا يكفي، بل لا بدّ من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفاً، واستعمال اليد في الكل نادر حتى إذا كان عند قوم يعبرون به، بل بأي عضو كان عن الجملة يقع الطلاق لا في عرفهم، ولا يقع في عرف غيرهم كما في أكثر المعتبرات، **(أو ظهرها أو بطنها)**، والأصح أنه لا يقع، وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصريحهم بالوقوع في الفرج بلا خلاف فلا بد من الفرق بينهما، وعند الأئمة الثلاثة وزفر يقع أيضاً، وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالأصابع والعين و الأنف والصدر والأذن والدبر.

. . . .

والقلب والعين على ما في الجوهرة، ولا بدّ من إضافة الجزء إليها بضمير المخاطبة كرأسك أو بالإشارة إليه كهذا الرأس طالق مشيراً إلى رأس امرأته هو الصحيح كما في الخانية، وكان هذا هو السر في عدم إتيان المصنف بضمير المخاطبة، ولو نوى اقتصار الطلاق على ذلك العضو قال: في الفتح ينبغي أن يدين، وكذا في الخلاصة حيث قال: طلقت رأسك، وأراد الرأس فقط.

لم يبعد أن لا يقع، وكذا إذا قال: الرأس منك.

وأما لو قال: هذا الرأس وقع على الأصح كما في القهستاني معزياً للخانية **(أي)** بإضافته **(إلى جزء مشايع منها كنصفها وثلثها)** إلى عشرها أو جزء من ألف جزء منك، ولو قال: نصفك الأعلى طالق واحدة، ونصفك الأسفل ثنتين قال: في الخلاصة وقعت المسألة ببخارى فأفتى بعضهم بوقوع الواحدة لأن الرأس إلى النصف الأعلى، وبعضهم اعتبر الإضافتين لأن الفرج في الأسفل انتهى، يعني فأوقع الثلاث واحدة بالأول وثنتين بالثاني، وبه علم إن قوله في البحر لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة، اتفاقاً ممنوع في الثاني كما لا يخفى **(لا)** يقع **(بإضافته إلى)** جزء معين لا يعبر به عن الكل كعينها،

تطليقة أو سدسها أو ربعها طلقت واحدة وفي أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث وفي ثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان وقيل ثلاث وفي واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى

وأما بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن و الريق والعرق، فلا يقع بالإجماع، وفي الفتح تفصيل فليطالع.

(**ولو طلقها نصف تطليقة أو سدسها أو ربعها طلقت واحدة**)، وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن أو قال: جزء من ألف جزء من تطليقة لأن الشرع ناظر إلى صون كلام العاقل، وصرفه ما أمكن عن الإلغاء، ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفواً فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كلها تصحيحاً كالعفو فعلى هذا لو قال: وجزء الطلقة تطليقة لكان أخصر وأشمل، وفي المحيط هذا إذا لم يتجاوز من المجموع أجزاء تطليقة كقوله: نصف تطليقة وسدسها وربعها فإنه تقع واحدة لأن الاسم إذا عيد معرفة كان عين الأول، وإن جاوز كما إذا قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار إنه تقع ثلثان لأنه زاد على أجزاء تطليقة فلا بدّ، وأن يكون الزيادة من تطليقة أخرى فتتكامل، وهذا إذا أضيف الأجزاء إلى تطليقة واحدة، ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة لأن الاسم إذا أعيد نكرة كان غير الأول، وفي الفتح إخراج بعض التطليق لغو بخلاف إيقاعه فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث، وهو قول محمد: وهو المختار، (و) يقع في (في) قوله: (**أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث**) على الصحيح لأن نصف التطليقتين طلقة واحدة، وإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثة تطليقات ضرورة (**في ثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان**) لأن ثلاثة أنصاف تطليقة يكون طلقة، ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان، (**وقيل ثلاث**) لأن كل نصف يكون طلقة لأنه لا يقبل التجزئة فيصير

. . . .

و (**يدها أو رجلها أو ظهرها أو بطنها**) مما لا يعبر به عن الجملة كالبضع، والدبر، والساق، والفخذ، واللسان، والأذن، والفم، والأنف، والسن، والريق والعرق، والشعر، والذقن، والصدر، فلو عبر بها قوم عن الكل وقع بالإضافة إليها والعتاق، والظهار، والإيلاء، وكل سبب من أسباب الحرمة، والعفو عن القصاص كالطلاق، وما كان من أسباب الكل لا تصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف كما في النهر، (**ولو طلقها نصف تطليقة أو سدسها أو ربعها**) إلى عشرها (**طلقت واحدة**) إذ ذكر جزء ما لا يتجزىء كذكر كله، ولو زادت الأجزاء وقع آخر، وهكذا هو المختار كما في المحيط وغيره، ولو أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة تكرر كقوله: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة يقع الثلاث، وقيل: واحدة، ولو كان مكان السدس ربعاً فثنتان على المختار، وقيل: واحدة كما في القهستاني وغيره، (**ويقع**) في قوله (**أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث**) ضرورة إن كل نصف طلقة، (**وفي**) أنت طالق (**ثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان**) لتكامل النصف الثاني، (**وقيل**): يقع (**ثلاث**)، والأول أصح، (**وفي**) أنت طالق من (**واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة، وعندهما ثنتان وفي**) من واحدة (**إلى ثلاث**)، أو ما بين واحدة إلى ثلاث (**ثنتان**) لدخول الغاية الأولى فقد عنده،

ثنتين واحدة وعندهما ثنتان وفي إلى ثلاث ثنتان وعندهما ثلاث وفي واحدة في ثنتين واحدة إن لم ينوِ شيئاً وإن نوى واحدة وثنتين أو مع ثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها أيضاً وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وإن نوى الضرب وفي قوله: أنت طالق من هنا إلى الشام واحدة رجعية وفي أنت طالق بمكة أو في مكة تطلق في

ثلاثة أنصاف تطليقة ثلاث طلقات، وفي الشمني لو قال: أنت طالق نصف طلقة تقع واحدة، ولو قال: لأربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة، وكذا لو قال: بينكن طلقتان أو ثلاث أو أربع إلا إذا نوى إن كل طلقة بينهن جميعاً فتقع على كل واحدة منهن ثلاث إلا في التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان.

ولو قال: بينكن خمس تطليقات، ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين، وكذا ما زاد إلى ثمان تطليقات فإن زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثاً، ولو قال: فلانة طالق ثلاثاً، وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثاً ثلاثاً، ولو قال: لأربع أنتن طوالق ثلاث طلقت كل واحدة ثلاثاً كما في الاختيار، وفي المنح، ولو قال: امرأتي طالق، وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة، وله خيار التعيين، ولو قال: امرأتي طالق منهما امرأتي طالق امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما، ولو قال: امرأته طالق، ولم يسم، وله امرأة طلقت امرأته، ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه إلى أيتهما شاء، **(و)** تقع **(في)** قوله: أنت طالق من **(واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين)** طلقة **(واحدة)** عند الإمام، **(وعندهما)** طلقتان **(ثنتان و)** تقع **(في)** قوله: أنت طالق من واحدة **(إلى ثلاث)** أو ما بين واحدة إلى ثلاث **(ثنتان)** عند الإمام لأن الغاية الأولى عنده تدخل تحت المغيا الثانية لقولهم: عمري من ستين إلى سبعين، **(وعندهما)** تدخل الغايات استحساناً حتى يقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية **(ثلاث)** لقولهم: خذ من مالي من درهم إلى العشرة فإن له أخذ عشرة، وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم: بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط فإن المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الأولى شيء، وفي الثانية تقع واحدة، وهو

. . . .

(وعندهما ثلاث) لدخول الغايتين، ولفظ ما كمن، وقد حاج أبو حنيفة، أو الأصمعي زفر، وقال: كم سنك، فقال: ما بين ستين إلى سبعين، فقال: أنت إذن ابن تسع وستين فتحير زفر، **(وفي)** أنت طالق، **(واحدة في ثنتين)** يقع **(واحدة إن لم ينوِ شيئاً أو نوى الضرب والحساب)** لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد، **(وإن نوى)** بقوله: في ثنتين **(واحدة وثنتين أو مع ثنتين فثلاث)** لو مدخولاً بها، **(وفي غير الموطوءة)** يقع **(واحدة مثل)** ما يقع في قوله: **(واحدة وثنتين)** إذ لم يبق للثنتين محل: **(وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها)** أي في غير الموطوءة **(أيضاً)** لأنه محتمل اللفظ، وفيه تغليظ على نفسه، **(وفي ثنتين في ثنتين)** يقع **(ثنتال وإن نوى الضرب)**، أو الظرف أو لم ينوِ شيئاً، ولو نوى معنى الواو أو مع فعلى ما مر، **(وفي أنت طالق من هنا إلى الشأم)** بسكون الهمزة وتسهيلها يقع **(واحدة رجعية)** لأنه لا يحتمل القصر حقيقة،

. . . .

قياس روى إن الإمام أو الأصمعي قد حاج زفر وقال: كم سنك، فقال: ما بين ستين وسبعين، فقالت: أنت إذن ابن تسع وستين فتحير زفر، لكن هذا يستعمل عرفاً في إرادة الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل، ولا عرف في الطلاق إذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل، (**وفي**) قوله: أنت طالق (**واحدة**) بالنصب (**في ثنتين**) تقع (**واحدة إن لم ينوِ شيئاً**) لكونه صريحاً (**أو نوى الضرب والحساب**)، وكان عارفاً يعرف الحساب، وقال زفر والحسن: تقع ثنتان، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأن هذا شيء معروف عند أهل الحساب إن واحداً إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه إن الضرب يضعف أحد العددين بعد الآخر فقوله: واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين، ولنا إن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة عدد المضروب لأن الغرض منه إزالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزءين، وتكثير جزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله: نصف تطيقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر: بأن الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضفعاً بقدر الآخر، والعرف لا يمنع، والغرض إنه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها، وهو يدريها هكذا في التحرير، والغاية لكن إن أثر عمل الضرب عند أهل الحساب إنما يكون في الممسوحات الحسية لا في المعاني الشرعية، والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تأمل، (**وإن نوى واحدة وثنتين أو مع ثنتين فثلاث**).

أما نية الواو فلأنه محتملة فإن حرف الواو للجمع، والظرف يجمع المظروف، ويقارنه ويتصل به فصح أن يراد به معنى الواو.

وأما مع فلان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] أي مع عبادي، وفي الكشاف إن المراد في جملة عبادي، وقيل: في أجساد عبادي، ويؤيده قراءة في عبدي، وعلى هذا فهي على حقيقتها، ولا يخفي أنَّ تأويلها مع عبادي ينبيء عنه، وادخلي جنتي فإن دخولها معهم ليس إلا إلى الجنة فالأوجه أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿نتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة﴾ [الأحقاف: ١٦] كما في الفتح هذا في الموطوءة، (**وفي غير الموطوءة**) أي إذا قال: لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى واحدة وثنين تقع (**واحدة مثل واحدة وثنتين**) أي كما إذا قال: لغير الموطوءة ابتداء أنت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة، ولا يبقى للثنتنين محل كما بيناه، (**وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها**) أي في غير الموطوءة (**أيضاً**).

. . . .

والقصر الحكمي بكونه رجعياً إلا أن يصفها بكبر أو عظم أو طول فتكون بائنة، (**وفي أنت طالق بمكة أو في مكة**) أو في الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا، وعليها غيره (**تطلق في الحال حيث كانت**) كقوله: أنت طالق مريضة أو مصلية، ويصدق ديانة لو قال: عنيت إذا دخلت، وإذا لبست، وإذا

الحال حيث كانت ولو قال إذا دخلت مكة أو في دخولك لا يقع ما لم تدخلها وكذا الدار.

كما يقع ثلاث في الموطوءة لأن واحدة مع ثنتين يقعان معاً فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معاً، (**وفي ثنتين في ثنتين**) تقع (**ثنتان وإن نوى الضرب**) لما عرف إنه لا يزيد في المضروب عندنا خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة كما بيناه هذا إذا لم يكن له نية، وإن نوى معنى الواو أو معنى مع، وهي مدخول بها فهي ثلاث، وفي غيرها ثنتان في الأول، وثلاث في الثاني، (**وفي قوله: أنت طالق من هنا إلى الشام**) تقع (**واحدة رجعية**)، وقال زفر: بائنة لأنه وصفه بالطول، ولا ينتقض بإيقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لأن الكناية أقوى من الصريح، ولنا إنه وصفه بالقصر لأن الطلاق متى وقع وقع في الأماكن كلها، ونفسه لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعياً، وذكر بعضهم إن قوله: إلى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال: تطليقة إلى الشام يكون بائناً كما في التبيين، (**وفي**) قوله (**أنت طالق بمكة أو في مكة**) أو في ثوب كذا، وهي لابسة غيره أو في الشمس أو في الظل أو أنت طالق مريضة أو مصلية (**تطلق للحال حيث كانت**) المرأة لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان أو ظرف دون آخر، لو قال: أردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء أو إلى رأس الشهر ونحوه خلافاً لزفر كما في أكثر المعتبرات، لكن في الشمني يقع في الحال عند أبي يوسف، وفي انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما، وإن نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقاً، (**ولو قال**) أنت طالق.

(**إذا دخلت مكة أو دخولك**) فيها (**لا يقع**) الطلاق (**ما لم تدخلها**) لأنه علقه بالدخول في الأول، وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لأداة الشرط المقارنة بين معنى الشرط، والظرف من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعدد معناه أعني الظرف، وكذا إذا قال: في لبسك أو ذهابك، ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلاً اختيارياً أو غيره حتى لو قال: في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي كما في الفتح، (**وكذا الدار**) في الصور كلها.

. . . .

مرضت، وإذا صليت، (**ولو قال: إذا دخلت مكة أو في دخولك لا يقع ما لم تدخلها، وكذا الدار**)، وكذا مرضك أو صلاتك إذ الظرف يشبه الشرط فيجوز أن يكون في مستعاراً لأن الشرطية فيكون تعليقاً، وعلى هذا لو قال: لأجنبية أنت طالق في نكاحك أو مع نكاحك فنكحها لم تطلق بخلاف ما لو قالت: أنت طالق إن نكحتك كما في القهستاني عن النتف (فروع) قال: أنت طالق في حيضك، وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى، ولو قال: في حيضة أو في حيضتك فحتى تحيض، وتطهر، ولو قال: لدخولك الدار أو لحيضك طلقت للحال، ولو بالباء الموحدة لا تطلق حتى تدخلها، أو تحيض، ولو قال: أنت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن رفع حسنة طلقت للحال، وإن نصبها تعلق، والفرق إنه على الرفع يكون نعتاً للمرأة فكان فاصلاً، وعلى النصب يكون نعتاً للتطليقة فلم يكن فاصلاً، وذكر

فصل

قال أنت طالق غداً وفي غد يقع عند الصبح وإن نوى الوقوع وقت العصر

أما لو قال: أنت طالق لدخولك الدار أو لحيضك فتطلق للحال.

فصـــل

يعني في إضافة الطلاق إلى الزمان، اعلم إن كتاب الطلاق صنف من هذا العلم، وما تحته صنف مترجم بالباب، والباب تحت صنف مسمى بالفصل، والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فإنه صنف عال، والعلم مطلقاً بمعنى الإدراك جنس، وتحته من اليقين، والظن نوع كما في المطلب.

(قال) لامرأته: **(أنت طالق غداً أو في غد يقع)** الطلاق **(عند الصبح)** لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الأول لأن جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الأول لعدم المزاحم، وفي الثاني وصفها في جزء منه، وأفاد إنه إذا أضافه إلى وقت فإنه لا يقع للحال، وهو قول الشافعي وأحمد خلافاً لمالك فإنه قال: يقع في الحال، وهو منقوض بالتدبر، **(وإن نوى الوقوع وقت العصر)** في قوله: غداً **(صحت ديانة)** لا قضاء لأنه أضاف الطلاق إلى الغد والغد اسم لجميع أجزاء اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فإذا عني الوقوع في بعض أجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لإرادة التخصيص من العموم فلا يصدق، ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لأن العام يحتمل الخصوص، وهو آخر النهار، فإن قيل: العام ما يتناول أفراداً متفقة الحدود، ولفظ غداً ليس كذلك فإنه نكرة في موضع الإثبات فلا يكون من صيغ العموم، أجيب بأن هذا من باب تنزيل الأجزاء منزلة الأفراد مجازاً كما في المطلب (و) إن نوى الوقوع وقت العصر **(في الثاني)**.

. . . .

ابن سماعة إن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فيها ما قول القاضي الإمام فيمن قال: لامرأته:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق، والطلاق عزيمة ... ثلاث، ومن يخرق أعق وأظلم

كم يقع فأجاب إن رفع ثلاثاًوقع واحدة لأنه قال: أنت طلاق، ثم أخبر إن الطلاق التام ثلاثاً، وإن نصبها وقع ثلاثاً لأن معناه أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة معترضة، وهذا مفاد اللفظ.

وأما مراد الشاعر فهو الثلاث لقوله: بعده

فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لأمريء بعد الثلاث مقدم

فصـــل

في إضافة الطلاق إلى الزمان **(قال أنت طالق غداً أو في غد تطلق عند طلوع الصبح وإن نوى الوقوع وقت العصر)**.

صحت ديانة وفي الثاني قضاء أيضاً خلافاً لهما ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو، وكذا أنت

أي في غد **(يصدق)** قضاء **(أيضاً)** أي كما يصدق ديانة عند الإمام لأنه حقيقة كلامه لأن الظرف لا يوجب استيعاب المظروف، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية لعدم المزاحمة **(خلافاً لهما)** فإن عندهما هو، والأول سواء لأن المراد منهما الظرفية فإن نصب غداً على الظرفية فلا فرق، وجوابه إن قوله: غداً للاستيعاب لأنه شابه المفعول به، ونظيره قوله: لا أكلمك شهراً، وفي الشهر ودهراً، وفي الدهر، وإن كان للإستيعاب فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص، وهو خلاف الظاهر كما بيناه.

أما إذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدي أولي من الضروري، وعلى هذا الخلاف أنت طالق في رمضان، ونوى آخره، وفي المنح، ومما يتفرع على حذف في وإثباتها لو قال: أنت طالق كل يوم تقع واحدة، وعند زفر ثلاث في ثلاثة أيام، ولو قال: في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة إجماعاً كما لو قال: عند كل يوم أو كلما مضى يوم، وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة فإنها تطلق ثلاثاً ساعة حلف، **(ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً)** حتى يقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في غد لأنه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزاً أو تعليقاً فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لأن المعلق لا يقبل التنجيز، ولا المنجز التعليق بخلاف ما إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لأنه تعليق لمجيء غد فلا يقع قبله، وذكر اليوم لبيان وقت التعليق، لكن فيه أسئلة وأجوبة ليطالع في الفتح وغيره، هذا إذا لم يعطف بالواو، ولو عطف بها.

بأن قال: أنت طالق اليوم، وغداً أو أنت طالق غداً واليوم تقع واحدة في الأولى، وفي الثانية ثنتان، وقال زفر: تقع واحدة، ولو كرر الشرط بأن قال: إذا جاء غدا، وإذا جاء غد يقع بكل واحدة منهما، والتفصيل في التسهيل فليطالع، وفي التبيين لو قال: أنت طالق آخر النهار، وأوله تطلق ثنتين، ولو عكس تطلق واحدة، **(ولو قال)**: لأجنبيه **(أنت طالق قبل أن أتزوجك**

أي آخر النهار **(صحت ديانة)** فيها اتفاقاً، **(وفي الثاني قضاء أيضاً)** عنده **(خلافاً لهما)**، وعلى هذا الخلاف أنت طالق كذا شعبان، أو في شعبان فتطلق في أول جزء منه، وإن نوى آخره فكما مر، **(ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غدا اليوم يعتبر الأول ذكراً)** إذ بذكر الظرف الأول ثبت حكمه تنجيزاً، أو تعليقاً فلا يتغير بذكر الثاني، ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة، وفي الثاني ثنتان لأنها إذا اتصفت به اليوم فهي متصفة به غداً بخلاف الثاني، كما لو قال: أنت طالق أول النهار، وآخره يقع واحدة، ولو عكس يقع ثنتان، ولو قال: اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع في الأصح، والأصل إنه متى أضاف الطلاق إلى وقتين أحدهما كأين، والآخر مستقبل بحرف العطف فابدأ بالكائن وقع طلاق، واحد، وإن بدأ بالمستقبل فطلاقان، ولو قال: أنت طالق اليوم، وإذا جاء غد، وأنت طالق، لا، بل غداً طلقت الساعة واحدة، وفي الغد أخرى، **(ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو وكذا أنت طالق أمس وقد**

طالق أمس وقد نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك وسكت طلقت للحال حتى لو علق الثلاث وقعن بسكوته

فهو لغو، وكذا أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما إذا قال: أنت طالق إن أخلق أو أن تخلقي، ولو قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون، وكان جنونه معهوداً فإنه يكون لغواً أيضاً لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع فكان منكراً لا مقراً به، **(وإن)** كان **(نكحها قبل أمس وقع الآن)** لأنه أسند إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً أيضاً فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال **(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك)** أو متى لم أطلقك **(أو متى لم أطلقك وسكت طلقت للحال)** لإضافته إلى زمان خال عن التطليق، وقد وجد بسكوته لأن متى للزمان، وما يستعمل فيه، وكذا لو قال: حين لم أطلقك أو زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك، وسكت يقع حالاً، ولو قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر، لأن لم موضوع لقلب المضارع ماضياً، ونفيه فإذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه، وحيث للمكان، وكم من مكان لم يطلقها فيه وجد شرط الطلاق، وكلمة لا للاستقبال فإن لم يكن له نية لا يقع للحال **(حتى لو علق الثلاث)** بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك ونحوه،

. . . .

نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن) لعدم صحة الإسناد لما قبل الملك فتعين جعله إنشاء بخلاف العتق حيث يجعل إقراراً له بالحرية قبل الملك، ولو قال: في الأول إذا تزوجتك فأنت طالق قبله، أو عكس لغت القبلية، ووقع الطلاق عند وجود الشرط اتفاقاً كما في النهر، والشمني **(مهمة)** من هنا حكم بعض المتأخرين في مسألة الدور، وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً بوقوع الطلاق وتمامه في الفتح، وبه جزم في القنية، حيث قال: في آخر الإيمان قال: لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد ذلك ثلاثاً يقعن، وهذا طلاق الدور، وإنه لا يقع عند الشافعي على ما قاله ابن سريح: من الشافعية، وقال: الغزالي لو قال: إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله فوطأ فلا خلاف إنها لا تطلق، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً انحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين انتهى، لكن الذي رجحه النووي عندهم وقوع المنجزة دون المعلقة فليحفظ.

(قلت) لكن الصواب عند الكل وقوع الطلاق، وبطلان الدور والقول بصحته باطل محض لا ينفذ الحكم به كما سيجيء في القضاء، وكذا صرح الحنابلة بالوقوع ففي الإقناع وغيره، كلما وقع عليك طلاق أو إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمنجز، وتتمتها بالتعليق ويلغو قوله قبله، وهي السريحية، ويقع بغير مدخول بها واحدة، وهي المنجزة الخ وقوله: وهي السريحية أي التي اخترعها أبو العباس بن سريح من الشافعية، لكن لم يوافقه على ذلك أحد من الأعيان لأنه ظاهر البطلان فليجتنب، **(ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك)**، **أو حيثما لم أطلقك**، أو زمان لم أطلقك، أو حين لم أطلقك، **(وسكت طلقت للحال)** **(جماعاً حتى لو علق)** الطلاق **(الثلاث)** بأن قال: **أنت طالق** ثلاثاً ما لم أطلقك، **(وقعن بسكوته)** لأنه أضاف الطلاق إلى

بأن وصل أنت طالق وقع واحدة ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع ما لم يمت أحدهما وإذا بلا نية مثل إن وعندهما مثل متى ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى واليوم

(وقعن بسكوته) لما تقدم، **(وإن وصل)** أي، وإن لم يسكت، بل قال: **(أنت طالق)** موصولاً بقوله: أنت طالق متى لم أطلقك **(وقع واحدة)** لأنه لا يقع بقوله: أنت طالق متى لم أطلقك شيء، وإنما يقع بالموصول به، وهو أنت طالق خلافاً لزفر فإن عنده في هذه الصورة تقع تطليقتان، وفيما لو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنت طالق تقع واحدة عندنا وثلاث عنده، ولو قال: أنت طالق كلما لم أكلمك وسكت وقع الثلاث متتابعاً لا جملة لأنها لا يقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فإن لم تكن مدخولاً بها بانت بواحدة فقط.

كما في الفتح، وفي المحيط لو قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق فحيلته أن يقول لها أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم فإذا قال: لها ذلك، تقول: المرأة لا أقبل فإن مضى اليوم لا يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية، وروى عن الإمام لا تطلق، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات لأنه أتى بالتطليق إلا إن هذا التطليق مقيد لأنه تطليق بعوض، والمقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث، **(ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع)** الطلاق **(ما لم يمت أحدهما)** قبل أن تطلق فيقع قبيل الموت لأن الشرط حينئذٍ يتحقق فإن مات أو ماتت قبل الدخول فلا ميراث، وإن دخل فلها الميراث بحكم الفرار، ولا ميراث له منها، وفي النوادر لا يقع بموتها، والصحيح إن موتها كموته، **(وإذا)** أي لفظ إذا وإذا ما **(بلا نية مثل إن)** عند الإمام

. . . .

زمان أو مكان خالٍ عن طلاقها، وقد وجد بسكوته، ولو قال: زمان لا أطلقك، أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر لأنها أوسط استعمالات الحين، ومثله الزمان، ولو قال: يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم، ولو قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق، وسكت وقع الثلاث متتابعاً حتى لو كانت غير موطوءة وقع واحدة فقط.

(وبأن وصل) بصورة التعليق **(أنت طالق وقع)** بما وصل **(واحدة)** فقط.

لوجود الشرط، وفي المحيط إن لم أطلقك اليوم فأنت كذا ثلاثاً فحيلته أن يقول؛ لها أنت كذا ثلاثاً على ألف، ولا تقبل المرأة فإن مضى اليوم لا تطلق، وعليه الفتوى لأنه أتى بالتطليق، وإن كان مقيداً كما في النهر، **(ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع)** الطلاق **(ما لم يمت أحدهما)** أيهما كان في الأصح فترث منه لو مدخولاً بها، وإن كان الطلاق ثلاثاً، وما في الزيلعي من التقييد بكونه ثلاثاً في المدخول بها لأنه منه و جد سهواً كذا في النهر **(قلت)**: إنما ذكر الزيلعي ذلك في ميراث الزوج منها، وقد صرح الزيلعي بأنها مسألة الفار، وصرحوا قاطبة حتى صاحب النهر في باب طلاق الفار بعدم إرث الزوج منها إذا كان الطلاق بايناً، وعلله صاحب النهر فيه بقوله: لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه فتنبه وتبصر، **(وإذا بلا نية مثل أن)** عنده فلا تطلق ما لم يمت أحدهما، **(عندهما مثل متى)** فتطلق حين سكت له إن إذا تستعمل للشرط فلا تطلق بالشك، لا يقال: الشك يوجب الوقوع تقديماً للمحرم

للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد فلو قال أمرك بيدك يوم بقدم زيد

لأنه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية، ولاشتراكه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالاً، **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(مثل متى)** لأنه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت إليه البصرية فتطلق حالاً، **(ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى)** أي يفوض إلى نيته فإن نوى الأول يقع آخر العمر، وإن نوى الثاني يقع حالاً بلا خلاف، **(واليوم)** موضوع للوقت ليلاً أو غيره قليلاً، وعرفاً من طلوع الشمس إلى غروبها، وشرعاً من طلوع الفجر إلى الغروب كما في الكواشي وغيره، لكن في المحيط إنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز **(للنهار)** أي في النهار، وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب، وعرفاً، وشرعاً كاليوم، والعرف مراد **(مع فعل)** أي إذا كان اليوم تابعاً للفعل، ومتعلقاً به لأن يكون مضافاً إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني **(ممتد)** يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال: دخلت يوماً، والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك إن التكلم يمتد زماناً طويلاً، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار، وبهذا اندفع ما قيل: من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد، ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفاً على إنه ممتد عند بعض المشايخ، والأفصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات الماثلة من كل وجه حساً كما في القهستاني **(ولمطلق الوقت)** في جزء من الزمان، ولو ليلاً **(مع فعل لا يمتد)**، والفرق مبني على قاعدة هي إن مظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته، وهو بياض النهار إلى مجازه، وهو مطلق الوقت لأن ضرب المدة لغواذ لا يحتمله، وإن ممتداً تكون باقياً على حقيقته، والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم، وتخيير المرأة، وتفويض الطلاق، وبما ما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق، والتزوج والسلام والعتاق، والدخول والخروج **(فلو قال)**: تفريع لما قبله **(أمرك بيدك يوم يقدر زيد فقدم ليلاً لا تتخير)** فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلاً ممداً فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلاً لم يكن لها خيار كما لو قدم نهاراً بلا

لأنا نقول ذلك إذا تعارض دليل الحرمة، والحل.

أما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل إلا بالشك، **(ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى)** معتبر اتفاقاً لأن النية تعين المحتمل، ولو قامت قرينة الفور كطلقني طلقني فقال: إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور، وكذا لو طلب جماعها فأبت، فقال: إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعد سكون شهوته طلقت، والبول لا تقطعه، وينبغي أن يكون التطيب ونحوه، وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، **(واليوم للنهار)** حقيقة، وهو بياض النهار إذا استعمل **(مع فعل ممتد)**.

أي يصح تقديره بمدة كلبست الثوب يومين، وكالمسير والصوم والأمر باليد، (و) يكون **(لمطلق الوقت)** ليلاً أو غيره قليلاً أو غيره مجازاً إن استعمل **(مع فعل لا يمتد)** أي لا يصح ضرب مدة له كالطلاق، والتزوج ولا تمتنع مخالفته بمعونة القرائن **(فلو قال)** الفاء للتفريع **(أمرك بيدك يوم يقدم زيد**

فقدم ليلاً لا تتخير وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع ولو قال: أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام بانت إن نوى ولو قال:

علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها، (**وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع**) الطلاق لأن التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق، ولو ليلاً خلافاً للشافعي، ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل لا المضاف إليه عند المحققين سواء كانا متفقين أو مختلفين، وذا بلا خلاف، ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب نظراً إلى حصول المقصود، وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله: يوم أكلم فلاناً فأمرأته طالق بأن المقرون هو الكلام، والكلام مما يمتد، وفي قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلاً طلقت لأن التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي: الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بأوجه، وقول صدر الشريعة: وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد، والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو أنت طالق يوم أسكن هذه الدار، وبالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحاً لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلاً تأمل، وهذا كله عند عدم القرينة، وإلا فانعكس الحكم بنحو أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تنكسف الشمس، وإن نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء، وعن أبي يوسف رحمه الله لا، (**ولو قال**): لامرأته (**أنا منك طالق فهو لغو**) لا يعبأ به، (**وإن**) وصلية (**نوى**) به الطلاق لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع، وقال الشافعي ومالك: يقع إذا نوى، (**ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام بانت إن نوى**) الطلاق.

تطلق بطريق الكناية لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحريم لإزالة الحل، وهما مشتركان فيهما فتصح الإضافة، ولو قال: أنا بائن، ولم يقل: منك أو قال: حرام، ولم يقل: عليك لم تطلق بخلاف ما إذا قال: أنت بائن أو حرام، ولم يزد عليه حيث تطلق إذا نوى، والفرق إن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصل، والحل وإذا أضافه إليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد بقوله: أنا بائن منها أو حرام عليها، (**ولو قال**:

. . . .

فقدم ليلاً) أي بعد الغروب (**لا تتخير وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع**) لأن الأمر باليد يمتد، والتزوج لا، ثم المحققون على إن المراد بالممتد، وغير الممتد هو الجواب، وتسامح بعضهم فاعتبر المضاف إليه حيث لم يخالف الجواب، (**ولو قال**) لامرأته: (**أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى**) به الطلاق، وقال الشافعي ومالك وأحمد: يقع إذا نوى ذكره العيني، (**ولو قال أنا منك بائن أو**) أنا (**عليك حرام بانت إن نوى**) لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحريم لإزالة الحل، وهما مشتركان فتصح الإضافة إليه، ومن الكنايات فلا بدّ له من النية، ولو لم يقل: منك أو عليك لم يقع بخلاف ما لو قال: أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى، وإن لم يقل: مني نعم لو جعل أمرها بيدها فقالت: أنت عليَّ حرام أو أنت مني بائن أو حرام وقع، ولو لم يقل: مني فهو باطل كما حققه في القنية، (**ولو قال أنت**

أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو وكذا لو قال: أنت طالق واحدة أو لا خلافاً لمحمد في رواية وإن ملك امرأته أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد فلو طلقها بعد ذلك لغا ولو قال: لها وهي أمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فاعتقها ملك

أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو) لأن مع للقران، وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح أو للشرط كقوله: مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت، وهو محال، **(وكذا)** يكون لغواً **(لو قال: أنت طالق واحدة أولاً)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد في رواية)**، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو رواية الطلاق من المبسوط.

وفي الهداية، ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان له إنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينهما، وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة للشك، ويبقى قوله أنت طالق سالماً عن الشك بخلاف أنت طالق أولاً لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع، ولهما إن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلاً في الإيقاع فلا يقع، ولهذا لو قال: لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً، وقعن، ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها أجنبية، **(وإن ملك)** الزوج **(امرأته (بأن كانت أمة الغير فملكها كلها (أو شقصها)** أي بعضها **(أو ملكته)** أي المرأة كل الزوج **(أو شقصه بطل العقد)**.

أما في الأول فلأن ملك النكاح ضروري، وقد استغنى عنه بالأقوى منه، وهو ملك الرقبة.

وأما في الثاني فللإجتماع بين المالكية، والمملوكية، ولا يرد عليه إن المكاتب إذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح لأن المكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فإنه لا يكون مالكاً إذا كان مملوكاً **(فلو طلقها بعد ذلك لغا)** لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من

. . . .

طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو) لإضافته لحالة منافية إذ موته ينافي الأهلية، وموتها ينافي المحلية، **(وكذا)** يكون لغواً **(لو قال أنت طالق واحدة أولاً)** لأن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد **(خلافاً لمحمد في رواية)** فإنه أوقع رجعية **(وإن ملك)** الزوج **(امرأته)**، ولو بهبة أو إرث كلها **(أو شقصها)**.

أي جزأ منها **(أو ملكته أو شقصه بطل العقد)** أي انفسخ للمنافاة **(فلو طلقها بعد ذلك)** المذكور **(لغا)** الطلاق، وكذا كل فرقة هي فسخ من كل وجه أو تحريم على التأبيد نعم لو أعتقها بعدما ملكها، ثم طلقها، وهي في العدة وقع لزوال المانع، ولو علق طلاقها مثلاً بشرط قبل الشراء فوجد الشرط بعده قبل العتق لم يقع، وكذا لو كان المشتري هي على قياس قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفي المحيط، وكله بشراء زوجته من سيدها فاشتراها قبل الدخول فلا مهر عليه، ولو باعها المولى لرجل، ثم اشتراها الزوج منه كان عليه للسيد الأول والفرق إن انفساخ النكاح في الأول وقع من المولى بخلافه في الثانية، ولو اشترى المكاتب قبل الوفاء زوجته بقي النكاح: لأن

الرجعة وإن علق طلقتيها بمجيء الغد، وعلق مولاها عتقها به فجاء لا تحل له إلا بعد زوج آخر وعند محمد يملك الرجعة وتعتد كالحرة إجماعاً.

كل وجه أو من وجه، ولم يوجد، وكذا إذ ملكته أو شقصاً منه لايقع لما قلنا: وعن محمد إنه يقع، (**ولو قال: لها وهي أمة**) لغيره (**أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فأعتقها**) السيد (**ملك**) الزوج (**الرجعة**) لأنه علق الثنتين بالإعتاق، والمعلق يوجد بعد الشرط، وهي حرة، والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة، وعند الثلاثة لا تصح الرجعة لا يقال: كلمة مع للقران لأنا نقول: إنها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى: ﴿إن مع العسر يسراً﴾ [الشرح: ٦]، وفي شرح الطحاوي إن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط، (**وإن علق طلقتيها**) في المسألة (**بمجيء الغد، وعلق مولاها عتقها به**) أي بمجيء الغد أي قال المولى: لأمته إذا جاء الغد فأنت حرة، وقال الزوج: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين (**فجاء الغد**) (**لا تحل**) الأمة (**له**) أي الزوج (**إلا بعد**) تزوج (**زوج آخر**) لأن وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق، وهي أمة، والأمة يحرم حرمة غليظة بتطلقتين بخلاف المسألة الأولى.

فإن العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين، (**وعند محمد يملك**) الزوج (**الرجعة**) برواية أبي حفص الكبير لأن العتق أسرع وقوعاً لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية، وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات فيكون في وقوعه بطئاً لأن في الطلاق أيضاً رجوعاً إليها، وبطؤه في غير المستحسن أمر تخييلي، بل لأن قوله: أنت حرة أو جزء من قوله: أنت طالق ثنتين، والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى، والزوج أرسلا في ذلك الوقت فيقع أوجز القولين أولاً، وهو العتق كما في الإصلاح.

(**وتعتد كالحرة إجماعاً**) يعني في المسألتين أخذاً بالاحتياط، وصيانة عن الاشتباه، ولو كان الزوج مريضاً لا ترث منه لأنه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار إذا لم يكن لها حق في ماله لأن العتق، والطلاق يقعان معاً، ثم الطلاق يصادفها، وهي رقيقة فلا ميراث لها.

. . . .

الثابت له حق الملك لا حقيقته حتى امتنع على المولى نكاح جارية مكاتبة، (**ولو قال لها وهي أمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فاعتقها**) السيد (**ملك**) الزوج (**الرجعة**) لأن الإعتاق شرط فيقع الطلاق بعده للتطليق ولفظ مع يستعمل بمعنى بعد كقوله: إن مع العسر يسرا، (**وإن علق طلقتيها بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به**) أيضاً (**فجاء**) الغد (**لا تحل له إلا بعد زوج آخر**) لتعلقهما بشرط واحد، (**وعند محمد يملك**) الزوج (**الرجعة وتعتد**) في المسألتين (**كالحرة إجماعاً**)، ولا ترث منه لو كان الزوج مريضاً لأنه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار إذ لم يكن لها حق في ماله كما في المبسوط، ومقتضى ما روى عن محمد إن ترث، والله أعلم.

فصل

قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصابعه وقع بعددها فإن أشار ببطونها تعتبر المنشورة وإن بظهورها تعتبر المضمومة ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة أو البتة أو أفحش

فصــل

في شبه الطلاق، ووصفه ذكره بعد أصله، وتنويعه لكونه تابعاً (**لو قال لها أنت طالق هكذا**) حال كونه (**مشيراً بأصابعه**) المنشورة بقدر الطلاق، (**وقع بعددها**) فبالأصبع الواحدة واحدة، وبالأثنين اثنتان، وبالثلاث ثلاث والأصبع يذكر ويؤنث لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا»[1]، وخنس إبهامه وأراد في النوبة الثالثة التسعة، وعليه العرف، وفي المحيط إنه لو أشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع إلا واحدة (**فإن أشار ببطونها**) بأن يجعل باطن الكف إليها (**تعتبر**) عدد الأصابع (**المنشورة و**) إن أشار (**بظهورها**) بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه (**تعتبر المضمومة**) صرح به مع إنه علم ضمناً لأنه قال: تعتبر المنشورة مطلقاً احترازاً عنه، ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى الإشارة في الكف، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة، وهذا هو المعتمد، وفي الإصلاح بقي ههنا احتمال، وهو أن يكون رؤس الأصابع نحو المخاطب.

فالوجه الشامل ما قيل: إن كان نشراً عن ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضماً عن نشر فالعبرة للضم، وقيل: إن كان بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن كان إلى الأرض فالمضموم، (**ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة**)، والزيادة بأن قال: أنت طالق بائن (**أو**

. . . .

فصــل

في ذكر العدد المبهم (**قال لها أنت طالق هكذا مشيراً**) أي عدد الطلاق (**بأصابعه**) المنشورة (**وقع**) الطلاق (**بعددها**) واحدة، أو أكثر للعرف في السنّة حتى لو أشار بثلاث، ولم يقل: هكذا يقع واحدة لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه، ولو سألته الطلاق فأشار بثلاث مريداً بها ثلاث طلقات، ولم يقل: هكذا لم تطلق، ولو قال: أنت طالق مثل هذا، وأشار إلى أصابعه الثلاث فهي ثلاث إن نواها، وإلا فواحدة باينة، ولو نوى الإشارة بالمضمومة أو بالكف صدق ديانة، وفي الدراية الإشارة بالكف أن تكون الأصابع كلها منشورة، وفي القهستاني معزياً للمشارق إنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف، وهي واحدة انتهى، فليحفظ (**فإن أشار تبطونها**).

أي الأصابع بأن جعل بطن الكف إليها (**تعتبر**) عدد (**المنشورة وإن**) كان (**بظهورها**) بأن جعل بطن الكف إليه (**تعتبر**) عدد (**المضمومة**) فيقع بعددها بقي ههنا احتمال آخر، وهو أن يكون رؤس الأصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل: إن كان نشراً من ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضماً عن نشر فالعبرة للضم قاله ابن الكمال لكن في الشرنبلالية قوله: تعتبر المضمومة ضعيف، والمعتبر

---

(١) أخرجه أبو داود (صوم ٤)، والبخاري (صوم ١١، ١٣)، (طلاق ٢٥)، ومسلم (صيام ٤، ١٠، ١٢، ١٣، ١٥، ١٦، ٢٣، ٢٦، ٢٧)، والنسائي (صيام ١٦، ١٧)، وابن ماجه (صيام ٨)، وأحمد بن حنبل (١،

الطلاق أو أخبثه أو أشده أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كالف أو ملأ البيت أو

البتة)، وقال الشافعي: يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول لأن صريح الطلاق معقب للرجعة بالإجماع، ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، وأجيب بمنع مسألة الرجعة، وبأنه وصفه بما يحتمله فلا يكون تعبيراً له تبييناً **(أو)** قال: **(أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده)** أو أسوءه، وتوصيف الطلاق بهذه الأوصاف.إنما يكون باعتبارها أثر، وهو البينونة في الحال، ولا يرد عليه أن الشديد، والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي أن يكون الواقع بأفعل التفضيل الثلاث نوى أو لم ينوِ لأن أفعل التفضيل قد يكون لإثبات أصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] **(أو طلاق الشيطان)** كقوله أنت طالق طلاق الشيطان **(أو البدعة)**، وكل من هذين الوصفين ينبيء عن البينونة لأن السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائناً، وعن أبي يوسف، في قوله: أنت طالق للبدعة إنه لايكون بائناً إلا بالنية، وعن محمد يكون رجعياً، وكذا طلاق الشيطان عنده **(أو كالجبل)**، وغيره قال أبو يوسف: إذا قال: كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعياً لأن الجبل شيء واحد فكان تشبيهاً له في توحده، ولو قال: مثل عظم الجبل تقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في الغاية، ولا يفرق بعض بين قوله: مثل الجبل، ومثل عظم الجبل، فقال: ما قال: تتبع **(أو كالف)**، وعن محمد إنه يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهراً فصار كقوله: كعدد ألف أو قدر عدد ألف، وفيه يقع الثلاث اتفاقاً، وعنه لو قال: أنت طالق كالنجوم تقع واحدة لأنه يحتمل التشبيه في الضياء، والنور، ولو قال: كعدد النجوم

. . . .

المنشورة مطلقاً، وعليه التبيين والمواهب، وقاضيخان والبحر، والفتح، وكذا الكافي كما ذكره القهستاني، وأقره قلت: لكن المتون على الأول فلا تغفل، **(ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة)** بأن قال: أنت طالق بائن، ولو قال بائن، ثم بائن، وقال: لم أعني بذلك شيئاً **فهي رجعية**، ولو بالفاء فهو بائن كذا في الذخيرة **(أو البتة أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده)**، أو أسوءه أو أشره، أو أغلظه، وأقبحه أو أطوله أو أعرضه، أو أعظمه أو أكبره بالموحدة، ولو قال: أجمل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه، وقعت رجعية إلا أن ينوي ثلاثاً، **(أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كألف)** أو كالنجوم أو عدد الشمس أو الترب أو عدد ما في هذا الحوض من السمك، وليس فيه أو عدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفي بخلاف عدد شعر ساقي أو ساقك، وقد زال بالنور فهو لا يقع لعدم الشرط، ولو قال عدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً لأنه اسم جنس جمعي بخلاف التراب فإنه غير معدود له لأنه اسم جنس إفرادي.

أما الرمل فاسم جنس جمعي لا يصدق على أقل العدد قال في الصحاح الرمل واحد الرمال، والرملة أخص منه، **(أوملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة)** قيد بذكر تطليقة لا به لو قال أنت

١٨٤، ٢، ٢٨، ٤٣، ٤٤، ٥٢، ٨١، ١٢٢، ١٢٥، ١٢٩، ٣، ٣٢٩، ٣٣٤، ٥، ٤٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٠٣.

تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة بلا نيّة وكذا إن نوى الثنتين إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان وصحت نية الثلاث في الكل.

يقع ثلاثاً عنده، ولو قال: مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده، ولو قال: عدد التراب يقع ثلاثاً عنده، خلافاً لأبي يوسف هو يقول: لا عدد للتراب.

ولو يقل: أنت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف، وثلاث عند محمد كما لو قال: كعدد ثلاث، ولو قال: عدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً والأصل في هذا إن الطلاق متى شبه بشيء يقع بائناً عند الإمام سواء كان المشبه به صغيراً أو كبيراً أو ذكر مع المشبه به العظم أولاً، وعند أبي يوسف إن ذكر العظم يكون بائناً، وإلا فلا، وعند زفر إن وصف المشبه به بالشدة أو بالعظم بائناً، وإلا فهو رجعي، وقيل: محمد مع الإمام، وقيل: مع أبي يوسف، قيدنا بضرب من الزيادة لأنه لو وصفه بما لا ينبيء عن زيادة كقوله: أحسن الطلاق أو أسنه أو أعدله يقع رجعياً اتفاقاً، ولو أضافه إلى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي أو مجهول النفي، والإثبات كعدد شعر إبليس ونحوه.

تقع واحدة أو من شأنه الثبوت، لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي أو ساقك، وقد تنورا لا يقع شيء لعدم الشرط، ولو قال: عدد ما في الحوض من سمك، وليس في الحوض سمك تقع واحدة، وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند الإمام، وعندهما إن أراد بياضه فرجعي، وإن أراد به برده فبائن، وهذا يقتضي إن أبا يوسف لا يقتصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم، بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح، ولو قال: أنت طالق لا قليل، ولا كثير يقع ثلاثاً، ولو قال: لا كثير، ولا قليل تقع واحدة فيثبت ما نفاه أولاً لأنه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع، **(أو ملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة)** إن لم يكن له نية أو نوى واحدة، **(وكذا إن نوى الثنتين)** في غير الأمة كانت واحدة بائنة لما مر من إن الجنس لا يحتمل العدد **(إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة)** طلقة **(أخرى**

. . . .

طالق قوية أو شديدة الخ كان رجعياً لأنه لا يصلح صفة للطلاق، بل للمرأة قاله الإسبيجابي: وبطويلة لأنه لو قال: طول كذا، وعرض كذا لم يصح فيه الثلاث: **(وقع)** في الكل طلقة، **(واحدة بائنة بلا نية)** لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به، وينبيء عن الزيادة والأصل إنه إن وصف الطلاق بما يوصف به نحو طلاقاً لا يقع عليك أو على إني بالخيار يلغو الوصف، ويقع رجعياً، وما يوصف به.

فأما أن لا يبني على زيادة كأحسن الطلاق، وأجمله، وأكمله، وأعدله، وأتمه يقع رجعياً أيضاً، أو ينبني كالشدة يقع بائناً، وكذا إذا شبهه بأي شيء كان عند الإمام كرأس إبرة أو سمة أو حبة، خردل، وفي التبيين كالثلج بائن عنده، وكذا عندهما إن أراد برده، وإن أراد بياضه فرجعي انتهى، وبهذا التفصيل جزم البزازي على إنه بيان المذهب، **(وكذا)** يقع واحدة بائنة فيما ذكر **(إن نوى الثنتين)** في الحرة **(إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان)** إذ لا فائدة في وقوع الأول

فصل

طلق غير المدخول بها ثلاثاً وقعن وإن فرق بانت بالأولى ولا تقع الثانية ولو قال:

فيقع بائنان) لأنه نوى محتمل كلامه لأن بائن في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال: أنت طالق أنت بائن فإن قيل: ينبغي أن تقع طلقتان إحداهما رجعية لأن أنت طالق يقتضي الرجعية أجيب بأن الثاني لما كان بائناً لم يفيد بقاء الأول رجعياً لكان بائناً بحكم الضرورة، **(وصحت نية الثلاث في الكل)**.

لأن البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فإذا نوى الثلاث فقد نوى أغلظ النوعين وأعلاهما فصحت نيته، وقال العتابي: الصحيح إنه لا تصح نية الثلاث في أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لأنه نص على التطليقة، وأنها تتناول الواحدة لا يحتلم الثلاث كما في الفتح، لكن لم لا يجوز أن تكون التاء لمعنى آخر تدبر.

فصــل

في طلاق غير المدخول بها **(طلق غير المدخول بها)** بأن قال أنت طالق **(ثلاثاً وقعن)** لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد أي تطليقاً ثلاثاً فيقعن جملة، وقيل: تقع واحدة لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة فقوله: ثلاثاً يصادفها، وهي أجنبية فصار كما لو عطف، والجمهور على خلافه، ونص محمد وقال: بلغنا ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولا ينافي قول الإنشاء أن يكون عند ذكر العدد بتوقف الوقوع، وكونه وصفاً لمحذوف.

أما لو قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات فإنه يقع الثلاث عند الكل، وفي الدرر إن ما نقل عن المشكلات إنه طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول لا تقع لأن الآية نزلت في حق الموطوءة باطل منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول إن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافاً للشافعي انتهى، فعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لكان أولي لأن فيها إشارة إلى

. . . .

رجعياً مع البينونة بالثاني، **(وصحت نية الثلاث في الكل)** لتنوع البينونة إلى خفيفة وغليظة، ولذا تصح نية الثنتين في الأمة (فروع) لو قال: أنت طالق أكثر الطلاق بالتاء المثناة من فوق وقع الثلاث، ولا يدين في الواحدة كما في التنوير وتمامة في شرحنا عليه فليراجعه من رامه.

فصــل

في الطلاق قبل: الدخول **(طلق غير المدخول بها ثلاثاً وقعن)** كما يقع اثنان في اثنين لما مر إنه متى ذكر العدد كان الوقوع به، وما نقل عن المشكلات إنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة إن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما أفاده منّلا خسرو، وغيره فليحفظ، وفي الحافظية قال لغير الموطوءة أنت طالق يا زانية ثلاثاً قال الإمام: لاحد، ولا لعان

أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة وكذا لو قال واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة ولو قال بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحد واحدة، ومعها واحد فثنتان وفي الموطوءة ثنتان في الكل ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وعندهما

الخلاف بخلاف ما قال: تأمل، **(وإن فرق)** الزوج الطلاق بأن قال: لغير المدخول بها أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق **(بانت)** المرأة **(با)** لتطليقة **(الأولى)** لا إلى عدة **(ولا تقع الثانية)** لانتفاء الحمل، **(ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة)** لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير، ولا يرد ما قيل: من إنه لو قال: أنت طالق واحدة ونصفا أو واحدة، وأخرى أو واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فإنه تقع واحدة في الأول، والثاني ثنتان، والثالث ثلاث مع إنه ذكر بالواو العاطفة، وليس في آخر كلامه ما يغير أوله لأن الأول والثالث ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضروة بخلاف واحدة، وواحدة فإنه يمكنه تثنيته وجمعه.

وأما الثاني فلعدم استعمال أخرى ابتداء، واستقلالاً كما في التبيين، وفي البحر لو قال: أنت طالق، وهذه وهذه طلقت الأولى، والثانية واحدة، والثالثة ثلاثاً لأن العدد صار ملحقاً بالإيقاع الثاني دون الأول، وفي التبيين، وقال مالك وأحمد: تطلق ثلاثاً إذا كان بعطف، وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة: وقول الشافعي: في القديم، **(وكذا)** تقع واحد **(لو قال واحدة قبل واحدة أو بعدها)** وقع **(واحدة)** لأنه إنشاء طلاق سابق بأخر فبانت بالأول فلا تبقى محلاً لغيره، **(ولو قال)** أنت طالق **(بعد واحدة أو قبلها واحدة)** خلافاً للشافعي، وعنه إنه لا يقع شيء **(أو مع واحد واحدة أو معها واحدة فثنتان)** أي في تلك الصور الأربع لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق

. . . .

لوقوع الثلاث عليها، وهي زوجته، ثم بانت بعده، وقال الثاني: تقع واحدة وعليه الحد، ثم قال: لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعالى يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وفي المحيط لو قال: لنسائه أنت طالق، وهذه وهذه ثلاثاً طلقت كل واحدة ثلاثاً ولو قال: واحدة هذه، هذه ثلاثاً طلقت الأولى، والثانية و احدة، والثالثة ثلاثاً، **(وإن فرق)** الوصف والخبر أو الجمل **(بانت بالأولى كقوله: أنت طالق، واحدة، وواحدة، وواحدة أو أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وكذا لو عطف بوا وا فاء وأو، ثم أو علق طلاقها، وقدم الشرط أو أخره على تفصيل فيه يأتي، (ولا تقع الثانية)**، والثالثة لعدم العدة، ثم عند الثاني تبين بالأولى قبل الفراغ من الكلام الثاني، ورجحه السرخسي في أصوله وعند محمد بعده وثمرته فيمن مات قبل الفراغ فعند الثاني يقع خلافاً لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطاً أو استثناء، ولو جمع وقع الكل، ومنه أنت طالق واحدة، وعشرين، أو ثلاثين فيقع الثلاث، ولو قال: واحدة وأخرى أو واحدة ونصف وقع ثنتان، ولو قال: نصفا وواحدة أو واحدة وعشرا وقعت واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه كما في المحيط (و) ذلك كما **(لو قال)**، لغير الموطوءة، **(أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة)** لما مر، **(وكذا)** يقع واحدة **(لو قال)** لغير الموطوءة: أنت طالق **(واحدة قبل واحدة أو)** أنت طالق واحدة **(بعدها واحدة و)**.

ثنتان ولو أخر الشرط فنثتان اتفاقاً ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله أنت طالق واحدة لا تطلق.

آخر فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان، ولو غير موطوءة، وعن أبي يوسف في قوله: معها واحدة تقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجوداً، **(وفي الموطوءة)** تقع **(ثنتان في الكل)** لقيام المحلية بعد وقوع الأولى، **(ولو قال)**: لها **(إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة)** أو فواحدة **(فدخلت)** الدار **(تقع واحدة)** عند الإمام لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه، وفي المنجز تقع واحدة إذ لا يبقى للثاني محل، وكذا هنا، **(وعندهما)**، والأئمة الثلاثة تقع **(ثنتان)** لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر، ولا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيا ذكره كالرخي، وذكر الفقيه أبو الليث إنه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني، وهو الأصح.

(ولو أخر الشرط) بأن قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة، وواحدة إن دخلت الدار **(فثنتان اتفاقاً)** لأن الجزءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان، ولو عطف الثلاث بثم فإن كان الشرط مقدماً ففي المدخول بها تعلقت الأولى، والباقية تنجز عند الإمام، وفي غيرها تعلقت الأولى، ووقعت الثانية، ولغت الثالثة، ولو أخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة، والباقي تنجز، وفي غيرها وقعت الأولى في الحال، ولغا ما سواها إذ التراخي كالاستيناف عند الإمام، وقالا: يتعلق الكل سواء قدم الشرط أو أخر دخل بها أولاً لأن التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في أثر التراخي فقال الإمام: هو بمعنى الإيقاع كأنه سكت، ثم استأنف قولاً بعد الأول اعتباراً لكمال التراخي، وقالا: التراخي راجع إلى الوجود، والحكم.

. . . .

أما **(لو قال)** أنت طالق واحدة **(بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحد واحدة، ومعها واحد ثنتان و)** يقع **(في الموطوءة ثنتان في الكل)** لكونها معتدة فهي قابلة لهما **(فائدة)** الضابط في قبل، وبعد حيث ذكرا بعد شيئين أنهما إن أضيفا إلى ظاهر كانا صفة للمذكور، أو لا كجاءني زيد قبل عمرو، وإن أضيفا إلى ضمير كانا صفة للمذكور آخراً نحو قبله عمر، ولأنه حينئذٍ خبر عنه، والخبر وصف للمبتدأ، ومن مسائل قبل وبعدما قيل: منظوماً، ما يقول الإمام أيده الله، ولا زال عنده الإحسان، في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبل رمضان، وذكر الشمني وغيره إن هذا البيت يمكن إنشاده على ثمانية أوجه، وحاصلها إنه.

أما أن يكون المذكور محض قبل أو محض بعد أو الأول فقط.

أو قبل بين بعدين أو عكسه فعند الاجتماع يلغي قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله، وقبل بعده فيبقى قبله رمضان، وهي شوال أو بعده رمضان، وهو شعبان، وعند عدمه ففي قبل يقع في ذي الحجة، وفي بعد يقع في جمادى الآخرة، **(ولو قال)**: لغير الموطوءة حالة التفريق بالتعليق، وقدم الشرط نحو **(إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت)** الدار **(تقع واحدة)** عنده لأن المعلق كالمنجز، **(وعندهما)** يقع **(ثنتان)**، وحاصله إنه إذا علق، وقدم الشرط تعلق الأول، ولغا الثاني عنده

فصل

وكنايته ما احتمله وغيره ولا يقع بها إلا بنية أو دلالة حال فمنها اعتدي واستبرئي

وأما في التكلم فمتصل، **(ويقع)** الطلاق **(بعدد قرن)** على صيغة المفعول **(بالطلاق لأنه)** أي الطلاق **(فلو ماتت)** المرأة مدخولة أو غير مدخولة **(قبل ذكر العدد في قوله أنت طالق واحدة لا تطلق)** لأنه قرن الوصف بالعدد، وكان الواقع هو العدد فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فيبطل، وإنما خص موتها بالذكر لأنه لو مات الزوج بعد قوله: طالق قبل قوله: ثلاثاً تقع واحدة لأن لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله أنت طالق، وهو عامل بنفسه فيقع ألا يرى إنه لو قال: لامرأته أنت طالق مريداً تعقيبه بثلاث فأمسك شخص فاه تقع واحدة رجعية، لأن الوقوع بلفظه لا بقصده كما في أكثر الكتب.

فصــل

في الكنايات، **(وكنايته)** أي الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح، وهو في اللغة مصدر كني أو كناية عن كذا يكنى أو يكنو إذا تكلم بشيء يستدل به على غيره، أو يراد به غيره، وفي علم البيان لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى منه، وقيل: لفظ يقصد بمعناه معنى ثانٍ ملزوم له، وفي الشريعة ما استتر في نفسه معناه ال حقيقي أو المجازي فإن الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب، وكناية الطلاق **(ما)** أي لفظ **(احتمله)** أي الطلاق، **(وغيره)** فيستتر المراد منه في نفسه فإن البائن مثلاً يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح، وفي الدلالة عليه خفاء زال بقرينة، **(ولا يقع بها)** أي، ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء **(إلا بنية)**.

أي بنية الزوج أو الطلاق مضافاً إلى الفاعل أو المفعول **(أو دلالة حال)** لأنها غير موضوعة للطلاق، بل موضوعة لما هو أعم منه، والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة

. . . .

ويعلق الكل عندهما كما في الموطوءة عندهم، ولو عطف بثم تعلق الأول عندهم، ولغا الباقي، لكنها تبين بالثاني بواحدة في الحال عنده كما إن الموطوءة تبين في الحال بالثاني والثالث، ويتعلق الأول في الكل عندهما، وبلا عطف كالعطف بثم عنده، وفي الموطوءة الأول معلق، والباقي واقع، **(ولو)** عطف بالواو أو الفاء و **(آخر الشرط فثنتان)** إن اقتصر عليهما، وإن زاد فثلاث **(اتفاقاً)**، ولو غير موطوءة لتوقف أول الكلام على آخره فلو عطف بثم لكان حكمه ما كان بلا عطف، والشرط مقدم، ولو كان بلا عطف فالأول واقع، والباقي لغو، وفي الموطوءة الثالث معلق، والباقي واقع كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي، وعلى هذا الخلاف لو قال: لها إن دخلت الدار فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي، ووالله لا أقربك فدخلت طلقت، وسقط الظهار، والإيلاء عنده وعندهما هو مظاهر مول، وكذا لو قال: ذلك لأجنبية فتزوجها بخلاف ما لو قدم الظهار، والإيلاء فتزوجها حيث يقع الكل عند الكل، **(ويقع)** الطلاق **(بعدد)** ما **(قرن بالطلاق لا به)**.

رحمك وأنت واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية وما سواها يقع بها واحدة باينة إلا أن

لمقصوده، وفيه إشارة إلى إن الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال، وقال الشافعي: لا اعتبار بالدلالة، بل لا بدّ من النية لأنه لا يبعد أن يضمر خلاف الظاهر، ولنا إن الحال أقوى دلالة من النية لأنها ظاهرة، والنية باطنة كما في التبيين، ثم الكناية على قسمين ذكر الأول بقوله **(فمنها)** أي من الكنايات.

(اعتدى) فإنها تحتمل الاعتداد عن النكاح، والاعتداد بنعم الله تعالى فإن نوى الأول تعين، ويقتضي طلاقاً سابقاً، والطلاق يعقب الرجعة، ولا يخفى إن القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول.

أما قبله فهو مجاز عن كوني طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي: ليرد عليه إن شرطه اختصاص المسبب بالسبب، والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد إذا أعتقت، وما أجيب به من إن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق، وهو الاستبراء لا بالأصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كما في الفتح، **(واستبرئي)** بكسر الهمزة قبل الياء **(رحمك)** لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة، وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرائه لأني طلقتك أو لا طلقك يعني إذا علمت خلوه عن الولد، وعلى الأول يقع، وعلى الثاني لا فلا بدّ من النية، ولا يخفي إنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدى، وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما في الفتح، **(وأنت واحدة)** عند قومك أو منفردة عندي ليس لي معك غيرك، ويحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف، ولا عبرة بإعراب واحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح لأن عوام الأعراب لا يفرقون بين وجوه الأعراب، لكن فيه دلالة على إن الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر، وقيل: إنما يقع بالسكون.

وأما إذا أعربت فإن رفعت لم يقع، وإن نوى وإن نصبت وقع، وإن لم ينوِ **(يقع بكل منها)** أي من الألفاظ الثلاثة **(واحدة رجعية)**، وإن نوى ثنتين أو ثلاثاً، ولم يذكر المصدر لأنه قد ظهر إن الطلاق في هذه مقتضي، ولو كان مظهراً لا تقع به إلا واحدة رجعية فإذا كان

. . . .

أي الطلاق فالوقوع بالواحدة مثلاً عند ذكرها لا بقوله: أنت طالق **(فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله، أنت طالق واحدة لا تطلق)**، ولو مات أو أمسك فمه قبل ذكره ثلاثاً يقع واحدة قيد بالعدد لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زينب فماتت قبل ندائها وقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله فماتت قبل الاستثناء لم يقع شيء، ويرثها **(فروع)** قال: لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة منهما لم يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على أحداهما قال: امرأته طالق، ولم يسم، وله امرأته طلقت امرأته فإن قال: لي امرأة أخرى، وإياها عنيت لا يقبل قوله: إلا ببينة، ولو له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه إلى أيتهما شاء، وتمامه فيما علقناه على التنوير.

ينوي ثلاثاً فيقعن ولا تصح نية الثنتين وهي باين بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غارب

مضمراً، وإنه أضعف منه أولي أن لا يقع إلا واحدة رجعية، **(وما سواها)** أي الألفاظ الثلاثة **(يقع بها واحدة باينة)**، وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع **(إلا أن ينوي ثلاثاً فيقعن)** لأنها من نوعي البينونة عليها، وفي هذا الإطلاق نظر، بل قد يقع رجعي ببعض الكنايات ففي قوله: أنا بريء من طلاقك يقع رجعي إذا نوى بخلاف ما إذا قال من نكاحك، وكذا في وهبتك طلاقك إذا نوى يقع رجعياً، وكذا في خذي طلاقك أو أقرضتك، وفي قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت يقع بالنية رجعي كما في الفتح تأمل، **(ولا تصح نية الثنتين)** لأنه نية العدد فلا تصح في الجنس خلافاً لزفر، ولذا لو كانت أمة صحت، وقد قررناه، **(وهي)** أي ألفاظ الكناية ما سوى الثلاثة **(باين)**، وهو نعت للمرأة من البين والبينونة، وهي الفرقة فيحتمل أن يكون عن الطلاق، وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها، كما في أكثر الكتب، لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين.

وأما في باين بعدم التاء لا يحتمل، بل تعين الطلاق إذ هو من الألفاظ المخصوصة بهن فلا بدّ فيه من التاء إلا أن يقال: أمر التذكير والتأنيث فيه سواء **(بتة)** بالتشديد القطع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الأقارب **(بتلة)** كالبتة **(حرام)**، وله معانٍ كثيرة فيحتمل ما يحتمله البتة **(خلية)** بضم الخاء من الخلو أي خالية عن النكاح أو الحسن **(برية)**.

. . . .

فصـــل

في كنايات الطلاق **(وكنايته ما)** لم يوضع للطلاق، بل **(احتمله وغيره ولا يقع بها)**.

أي بالكنايات يعني قضاء **(إلا بنية أو دلالة حال)** كمذاكرة طلاق لكونها أقوى من النية لأنها ظاهرة، والنية باطنة، حتى لو قال: لم أرد الطلاق مع دلالة الحال لم يصدق قضاء، ثم الحالات ثلاث رضي وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسبب، أو لا، ولا كما سيتضح **(فمنها اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة)**، ولا عبرة بإعراب واحدة في الأصح، **(يقع بكل منها)** بالنية **(واحدة رجعية)** وإن نوى البابن أو الثنتين أو الثلاث إن لم يذكر المصدر لأنه ﷺ طلق سودة بنت زمعة رضي الله تعالى عنها بقوله: «اعتدي»، ثم راجعها، وعند مالك وأحمد تقع باينة، **(وما سواها)**.

أي سوى هذه الألفاظ الثلاثة من الكنايات الآتية المحصورة فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضاً، نحو أنا بريء من طلاقك، وخليت سبيل طلاقك، وأنت مطلقة بالتخفيف، وأنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة وأنت طالام قاف وغير ذلك كما صرحوا به، ولا عدم صحة نية الثلاث في اختياري كما يأتي في بابه، ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً على ما في النظم والنتف، وزيد غيرها فتنبه **(يقع بها واحدة باينة)** بالنية فلا شيء من البابن والرجعي بلا نية لاحتمال غير الطلاق، والقول له في ترك النية كما سيجيء **(إلا أن ينوي ثلاثاً فيقعن)** للوحدة الجنسية، **(ولا تصح نية الثنتين)** في الحرة، ولو كان طلقها واحدة قبل ذلك، ولم يبق إلا الثنتين كما في

بك الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنعي تخمري استتري أغربي أخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج فلو أنكر النية صدق مطلقاً

مثل خلية (**حبلك على غاربك**) تمثيل لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي، وهي ذات رسن فألقي الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام، والعنق فشبه بهذه الهيئة الإطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق (**الحقي بأهلك**) يحتمل بمعنى أذهبي حيث شئت لأني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك وهبتك لأهلك) أي عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لأني طلقتك (**سرحتك فارقتك**) يحتمل التسريح، والمفارقة بالطلاق أو بغيره، وعند الشافعي هما صريحان في الطلاق (**أمرك بيدك**) أي عملك فيحتمل أن يكون تفويضاً منه الطلاق إليها، وإن يكون أذناً في حق التصرف (**اختاري**) أي نفسك بالفراق في النكاح أو اختاري نفسك في أمر آخر، وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تختار نفسها لأنهما كناية عن التفويض فعلى هذا الأنسب أن لا يذكر في هذا المقام لأنه زعم بعض المفتين إنه يقع به الطلاق، وأفتى به فضل وأضل (**أنت حرة**) عن رق النكاح أو غيره (**تقنعي**) أي اتخذي قناعك لأنك بنت أو كنت من الأجنبي (**تخمري استتري**)، ولو اكتفي به عن الأولين لفهم الحكم (**أغربي**) أي أبعدي عني

. . . .

النهر عن المحيط، (**وهي**) أي ما سوى الثلاث (**باين**) بلا فرق بين منجز ومعلق (**بتة بتلة حرام**) سيجيء وقوع البابن به بلا نية في زماننا للتعارف لا فرق في ذلك بين محرمة، وحرمتك سواء قال: عليّ أو لا، وحلال المسلم عليّ حرام، وكل حل عليّ حرام وأنت معي في الحرام، وفي قوله: حرمت نفسي لا بدّ أن يقول: عليك، ولو قاله: مرتين، ونوى بالأولى واحدة، والثانية ثلاثاً صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى، وكذا في النهر عن البزازية قال: وأورد إنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعة، وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البابن به لا الرجعي، حتى لو قال: لم أنوبه شيئاً لم يصدق انتهى، (**خلية برية**) بالهمز، وتركه (**حبلك على غاربك**) الغارب ما بين سنام الناقة وعنقها فهو استعارة تمثيلية، كما بسط في الفتح (**الحقي بأهلك**)، أو برفقتك (**وهبت لأهلك**) أو لأبيك أو لأمك، وعفوت عنك لأجلهم أو رددتك إليهم، ولا يشترط قبولهم وعلم منه ما لو قال: وهبتك لنفسك بالأولى قيد بالأهل، لأنه لو قال: وهبتك الطلاق وقع قضاء بلا نية لا ديانة، وأراد بهم من ترد إليهم عادة فلو قال: لأخيك أو لأختك أو لعمتك أو لخالتك لم يقع، وإن نوى وعرف منه عدم الوقوع فيما لو قال: للأجانب بالأولى يعني إلا وهبتك للأزواج حيث يقع بالنية كما في النهر (**سرحتك فارقتك**)، وفي المجتبي ومشايخ خوارزم من المتقدمين، والمتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة التصريح يقع به الرجعي بلا نية، (**أمرك بيدك اختياري**).

أي نفسك كنايتان عن تفويض الطلاق قال: في الحواشي السعدية، وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع الطلاق وأفتى به، وحرم حلالاً نعوذ بالله من ذلك انتهى، ولذا صرح في الدرر بأن في هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها، وكذا

حالة الرضاء ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل ولو قال: ثلاث

لأني طلقتك أو لزيارة أهلك، ويروي أغربي من العزوبة، وهي التجرد عن الزوج (**أخرجي أذهبي**) مثل أغربي (**قومي**)، ولو اكتفي به عن الأولين لفهم بالطريق الأولي (**ابتغي الأزواج**) لأني طلقتك أو الأزواج من النساء للمعاشرة (**فلو أنكر**) الزوج (**النية**) بأن قال: لم أنوِ طلاقاً (**صدق مطلقاً**) أي ديانة وقضاء في جميعها (**حالة الرضاء**) للاحتمال، وعدم دلالة الحال، والقول قوله مع يمينه في عدم النية، وفي المجتبي فعليه اليمين إن ادعت الطلاق، وإن لم تدع أيضاً يحلف حقاً لله تعالى قال ابن سلمة: ينبغي تحليفها إياه فإذا حلفته فحلف فهي امرأته، وإلا رافعته إلى القاضي فإن نكل عن اليمين عنده فرق بينهما، (**ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق**) بأن سألت الطلاق أو سأله أجنبي، وفي تلك الحال لا يصدق قوله: (**فيما يصلح للجواب دون الرد**) لأن الظاهر إن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق، والحاكم يتبع الظاهر، (**ولا**) يصدق قضاء في إنكاره أيضاً (**عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم**) فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل إن أحوال التكلم ثلاثة حالة الرضاء، وحالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح رداً جواباً، ولا يصلح رداً ولا شتماً، وهو اعتدى وأمرك بيدك، واختاري، وقد بينا إن اختاري، وأمرك بيدك كنايتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق إلا بإيقاعها بعده حتى لا يدخل الأمر في يدها إلا بالنية، وما يصلح جواباً وشتماً، ولا يصلح رداً، وهو خلية برية بتة بابن حرام، ومرادفها من أي لغة كان، وما يصلح جواباً ورداً، ولا يصلح سباً وشتيمة، وهو أخرجي اذهبي قومي أغربي تقنعي، ومرادفها من أي لغة كان، ولم يذكر حكم ما يصلح جواباً ورداً، وفي الهداية، ويصدق لأنه احتمل الرد، وهو الأدنى فحمل عليه، (**ويصدق ديانة في الكل**) أي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لأن الله تعالى

. . . .

أمرك في يدك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك كما في الخلاصة (**أنت حرة**)، ومثله أعتقتك كما في الفتح، وكذا كوني حرة أو اعتقي كما في البدائع (**تقنعي تخمري استتري**)، ولو قال: مني خرج عن كونه كناية (**أغربي**) بغين معجمة وراء مهملة، وروى بعكسه من العزوبة (**أخرجي أذهبي**)، وافلحي بمعنى أذهبي لغة أو اظفري بمرادك، ولو قال: اذهبي فتزوجي، وقال: لم أنوِ لم يقع لأن معناه أن أمكنك قاله قاضيخان، والمذكور في الحافظية وقوعها بالواو بلا نية، وقال: إلى جهنم وقع إن نوى كما في الخلاصة (**قومي**)، ولو قال: فبيعي لا يقع، وإن نوى عند أبي يوسف وزفر لأن معناه عرفا لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي (**ابتغي الأزواج**)، ومثله تزوجي (**تتمة**) من الكنايات أيضاً، خالعتك كما سيجيء، وفسخت النكاح وأربع طرق عليك مفتوحة، وتنحى ونجوت وأنت عليّ كالميتة أو لحم الخنزير أو الخمر، ونوى الطلاق يقع، وقالوا: لو كتب الطلاق أو العتاق مستبينا، لكن لا على وجه الرسالة، والخطاب ينوي فيه كالكلام المكني فإن كان كقوله: أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو أنت حر، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت كذا فإنه يقع منجزاً عقب الكتابة إذا لم يعلقه، ولا يصدق في عدم

مرات اعتدي ونوى بالأولي طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق وإن لم ينوِ بالباقي شيئاً وقع

مطلع على النيات، (ولو قال: ثلاث مرات اعتدى ونوى بالأولي) من المكرر (طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له إذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد، (وإن لم ينوِ) أي قال: لم أنوِ (بالباقي شيئاً) لا طلاقاً ولا حيضاً (وقع الثلاث) لأنه نوى بالأول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما إذا

. . . .

النية (فلو أنكر) الزوج (النية) بأن قال: لم أنوِ طلاقاً (صدق مطلقاً) ديانة وقضاء في الكل مع يمينه (خالة الرصاء).

أي غير الغضب والمذاكرة، ويكفي تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته للقاضي فإن نكل فرق بينهما كما في المجتبي، (ولا يصدق قضاء) في عدم النية (عند مذاكرة الطلاق) بأن سألته أو سأله أجنبي (فيما يصلح للجواب دون الرد)، وهي خمسة خلية برية باين بتة حرام، ومرادفها (ولا) يصدق الزوج في عدم النية (عند الغضب) قضاء (فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم)، وهي ثلاثة اعتدي اختاري أمرك بيدك، ومرادفها، وقد عد البهنسي هذه الثلاثة، وهي أمرك بيدك اختاري اعتدي في القسم الأول، ثم عدها في الثاني مقتصراً عليها، وهو مخالف لكلام الزيلعي وغيره، كما لا يخفى على المتتبع، والحاصل أنها تطلق بهذه الألفاظ قضاء إذا أقر الزوج بالغضب والمذاكرة، وكذا إذا أقامت البينة عليهما أو على إقراره بنية الطلاق إذا أنكر، ولا يقيم على نفس النية كما في المحيط وغيره، وذكر الزاهدي إنه يحلف في ترك النية سواء أدعته أو لا، ويكفي تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته للقاضي فإن نكل فرق بينهما، وأفاد كلامه إن الكنايات لا تؤثر بدون النية، ودلالة الحال، وإنما اعتبر ذلك ليزول ما فيها من استتار المراد (ويصدق ديانة في الكل).

أي كل الكنايات مع اختلاف الحالات، وهي ثلاث حالات حالة رضى، وحالة غضب، وحالة مذاكرة الطلاق، والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً فقط.

وهو الثلاثة المتقدمة، وما يصلح جواباً وسباً، وهو الخمسة السابقة، وما يصلح جواباً ورداً، وهو خمسة الخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي، ومرادفها ففي حالة الرضا تتوقف الأقسام على نية، وفي الغضب الأخيران، وفي مذاكرة الطلاق الأخير فقط.

(ولو قال) لزوجته: (ثلاث مرات اعتدي ونوى بالأولى) أي بلفظة اعتدي الأولى (طلاقاً و) نوى (بالباقي حيضاً صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه، (وإن لم ينوِ بالباقي شيئاً) لا طلاقاً، ولا حيضاً (وقع) الطلاق (الثالث) لدلالة الحال، وهذه المسألة على وجوه أربعة وعشرين وجهاً مذكورة في الفتح وغيره، وزيد عليها ما لو نوى بالكل واحدة، وفيه يقع الثلاث كما في المحيط لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلاث تطليقة، وهذا في القضاء، ويدين في الواحدة كما في الكفاية بقي لو قال: أنت طالق اعتدي أو عطفه بالواو والفاء فإن نوى واحدة فواحدة أو ثنتين وقعتا، وإن لم يكن له نية فعن الثاني إنه في الفاء يقع واحدة، وفي الواو ثنتان، وبه جزم في المحيط على إنه المذهب، والمذكور في الخانية وقوع الثنتين في الوجوه الثلاثة (وتطلق) رجعياً كذا في النهر، لكن المذكور في الدرر، وغيرها البابن (بلست

الثالث وتطلق بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى الطلاق والصريح يلحق الصريح والباين يلحق الصريح لا الباين إلا إذا كان معلقاً بالشرط.

قال: لم أنوِ بالكل شيئاً لا يقع شيء لأن الظاهر لا يكذبه، ولو قال نويت بالثلاثة الطلاق دون الأوليين لا تقع إلا واحدة دون الأولي، والثالثة تقع ثنتان، وهذه على اثني عشر وجهاً مذكور في التبيين، وفي العيون والمرأة لا يحل لها إن تمكنه إذا سمعت ذلك أو علمته، (**وتطلق**) أي المرأة (**بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى الطلاق**) عند الإمام لأن هذا يصلح إنكاراً للنكاح ويصلح إنشاء للطلاق، وكذا قوله: ما أنت لي بامرأة، وما أنا لك بزوج، وقالا: لا لأنه نفي النكاح، وهو كذب فصار كما لو قال: لم أتزوجك أو قال: والله ما أنت لي بامرأة أو سئل هل لك امرأة فقال: لا، ونوى الطلاق فإنه لا يقع شيء، وإن نوى فكذا هنا، وفي الجوهرة خلاف في مسألة السؤال تتبع، وإنما قيد بأن نوى لأنه إن لم ينوِ لا يقع شيء بالاتفاق، (**والصريح يلحق**) الطلاق (**الصريح**).

سواء كان صريحاً بايناً مثل أن يقال للمدخول بها أنت طالق باين و طالق، أو طالق باين أو صريحاً غير باين مثل أن يقال أنت طالق وطالق، وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله أخباراً لتعينه إنشاء شرعاً، وكذا لا يصدق لو قال: أردت الأخبار، (و) يلحق **الصريح** (**الباين**) يعني إذا أبانها أو خالعها على مال، ثم قال لها: أنت طالق أو هذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري مسنداً المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة خلافاً للشافعي في الخُلْع لأنه لم يصادف محله، (**والباين**) أي غير الصريح (**يلحق الصريح**) كما إذا قال للمدخول

. . . .

لي بامرأة أو) بقوله: (**لست لك بزوج**) أو لست أنا بزوجك، أو ما أنا بزوج لك، أو ما أنت بامرأة لي، أو لا نكاح بيني وبينك، أو فسخت النكاح، أو صرت غير امرأتي، أو قالت: له لست لي بزوج، فقال: صدقت (**إن نوى الطلاق**) لنيته محتمل كلامه فيقع خلافاً لهما، وأجمعوا أنه لو أكده بالقسم، أو قال: لم أتزوجك، أو لم يبق بيني وبينك شيء، أو مالي امرأة أو عليّ حجة إن كانت لي امرأة، أو قيل له: هل لك امرأة، فقال: لا إنه لا يقع، وإن نوى لأن اليمين، والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما، (**فروع**) لو قال: لها لست بامرأتي إن دخلت الدار، وقع إن دخلتها، وفي البزازية قالت له: أنا امرأتك فقال لها: أنت طالق كان إقراراً بالنكاح، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً، وفي القهستاني، ومتى أسند البينونة، والحرمة إليه أو إليها وقع كقوله: أنا منك باين أو عليك حرام لكن بدون الصلة يقع بالإسناد إليها لا إليه فلو لم يقل: عليك ومنك لم يقع، وإن نوى كما لا يقع بإسناد الطلاق إليه، وإن نوى بأن قال: أنا عليك طالق لأن إزالة العقد لم يتصور في حقه، (و) الطلاق (**الصريح**) وهو ما لا يحتاج إلى نية بايناً كان الواقع به أو رجعياً، كذا في الفتح (**يلحق**) الطلاق (**الصريح و**) يلحق الطلاق (**الباين**) ما دامت المطلقة في العدة فلو قال: لها أنت طالق، ثم طلقها على مال أو قال: أنت باين أو خالعها على مال، ثم قال: أنت طالق أو طالق باين وقع الثاني، وكذا لو طلقها ثلاثاً بعدما بانها كذا في النهر، (**والباين يلحق الصريح**) فلو قال: لها أنت طالق، ثم قال: في العدة أنت باين وقع إذا نواه، وما في البحر من شموله لمن طلقها على مال بعد الرجعي سهو لما مر إن هذا من **الصريح** لا من الباين الذي يلحق

. . . .

بها: أنت طالق، ثم قال لها: أنت باين في العدة فشمل ما إذا خالعها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح، ويجب المال، ويشكل عليه ما في القنية من إنه لو طلقها على ألف فقبلت، ثم قال: في عدتها أنت باين لا يقع انتهى، فإنه من قبيل الباين اللاحق للصريح، وإن كان باينا فإنهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع، واعلم إن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين، وكذا الطلاق على مال بعد الباين فإنه وقاع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى، والكنايات التي هي بواين لا تلحق المختلعة.

فأما الكنايات التي تقع رجعية فإنها تلحق المختلعة كقوله: بعد الخُلْع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال: للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحاً، وإن كان يصير ثلاثاً، وهو باين، وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى، والتفصيل في المنح فليطالع (**لا**) يلحق الباين (**الباين**) بأن قال: للمدخول بها أنت باين، ثم قال: في العدة أنت باين لا تقع الثانية لإمكان جعله خبراً عن الأول فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر، وتثبت به الحرمة الغليظة كما في أكثر الكتب، والمفهوم من هذا إن قولهم الباين لا يلحق الباين ليس على إطلاقه، بل إذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة.

وأما إذا كان فيلحق، وكذا قولهم: والباين يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه لأنه يلحق الصريح الباين لاحتمال الخبرية عن الأول إنه يدعي الفرق بين البائنين فلا تصح الخبرية بأحدهما عن الآخر تأمل (**إلا إذا كان**) الباين (**معلقاً بالشرط**) قبل المنجز الباين.

. . . .

الصريح، كذا في النهر (**لا**) يلحق الباين (**الباين**) أراد به ما كان بلفظ الكناية عرف ذلك من استدلالهم الذي أطبقوا عليه كذا في الفتح، وأيده في شرح الوهبانية بما في المنصوري شرح المسعودي وغيره، والمختلعة يلحقها صريح الطلاق، ويلحقها أيضاً ما هو في حكم الصريح من الكنايات نحو اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة، ثم قال: والكنايات والبواين لا يلحقها يعني ما أوقع من البواين بلفظ الكناية فإنه يلغو ذكر الباين كما أطلقوا عليه، ويلحق الصريح، قال: والذي ظهر لي إن مقتضى تعليلاتهم إنه إذا تعذر حمله على الأخبار أن يكون إنشاء فيلحق ففي البزازية، قال: للمبانة ابنتك بأخرى يقع لأنه لايصلح أخباراً ولو قال للمبانة: أنت طالق باين يقع أخرى باينة، ولو قال: أنت باين لا يقع لأنه أخبار بخلاف الأول، ولو قال لها: ابنتك بتطليقة لا يقع انتهى، وذلك لأنه يصلح أخباراً.

أي وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري، ولهذا لو قال: عنيت به البينونة الكبرى صدق، وتثبت به الحرمة الغليظة، وقيل: لا كما حكاهما شارح الوهبانية عن المحيط، واقتصر على الأول غير واحد بلفظ ينبغي قال: في النهر، والظاهر إن معناه يجب لأنه بحث كما فهمه كثير، ولهذا المعنى أيضاً، وقع الباين المعلق كما قاله المصنف: (**إلا إذا كان**) الباين (**معلقاً بالشرط**)

. . . .

فإنه حينئذٍ يلحقه الباين يعني لو قال: إن دخلت الدار فأنت باين ينوي به الطلاق، ثم أبانها فدخلت الدار، وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لأنه لا يمكنه جعله خبراً لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع، وقال زفر لا يقع فإنه قاس المعلق على المنجز، وإنما قيدنا قبل المنجز لأنه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما في البدائع فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور تدبر، وفي التنوير كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها، وكل فرقة هي طلاق يقع في عدتها.

. . . .

قبل إيجاد المنجز أو مضافاً كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت باين، ثم أبانها بعد ذلك، ثم دخلت الدار، وهي في العدة وقع الطلاق، ولو قال: لها أنت باين غداً ناوياً الطلاق، ثم أبانها، ثم جاء الغد وقعت أخرى لما قلنا.

أما لو أبانها أولاً، ثم أضاف الباين أو علقه في العدة لم يصح اعتباراً بتنجيزه (مهمة)، وعلى هذا تفرع ما لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليَّ حرام، ثم قال: هكذا لأمر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق باين، ولو حنث في اليمن الثاني، وهي في العدة قيل: لا يقع، والأشبه الوقوع لالتحاق الباين بالباين إذا كان معلقاً، كذا في البزازية (تنبيه) ينبغي أن يستثني من ذلك ما في البزازية، لو قال: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال: إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من باين، ويضبط الكل ما قيل: لحوقاً، كلا أجزأ لا باينا مع مثله، إلا إذا علقته من قبله، إلا بكل امرأة، وقد خلع، والحق الصريح بعد لم يقع، ورأيت لبعضهم أيضاً، صريح طلاق المرء يلحق مثله، ويلحق أيضاً بايناً كان قبله، كذا عكسه لا باين بعد باين، سوى باين قد كان علق قبله (فروع) المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعدة الوطيء لا يلحقها، كذا في الخلاصة طلقها واحدة فجعلها ثلاثاً صح كما لو طلقها رجعياً فجعله بايناً تنوير إن فعلت، كذا فحلال الله عليّ حرام، وله أربع نسوة، وفعل بقع واحدة وعليه الأكثر، وقيل: طلقن جميعاً كذا في ا لمجتبي علم إنه حلف، ولا يدري بطلاق أو غيره فحلفه باطل طلق إحدى نسائه ثلاثاً لا يسعه التحري، ويحال بينه وبينهن حتى يتبين شك إنه طلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل شك إنه طلق، أولاً لم يقع وقع عليه طلاق امرأة، وله نسوة له خيار التعيين قال لنسائه الأربع: بينكن تطليق طلق كل واحدة طلقة، وهكذا إلى الأربع إلا أن ينوي في الأربع قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثاً، ولو قال: بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة ثنتان، وهكذا إلى ثمان فإن زاد واحدة طلقت كل واحدة ثلاثاً، ولو كان اسمها طالق، أو حرة فناداها إن قصد الطلاق، أو العتاق وقعاً، أو النداء فلا، أو أطلق فالمعتمد عدمه ذكره الباقاني قال: أنت طالق أو أنت حر وعني به الأخبار كذباً يقع قضاء إلا إذا أشهد على ذلك، وكذا المظلوم إذ أشهد عند استخلاف الظالم بالطلاق الثلاث إنه يحلف كاذباً صدق قضاء، وديانة كما في شرح الوهبانية، ولو كرر لفظ الطلاق فإن قصد الاستيناف وقع الكل، أو التأكيد فواحدة ديانة، والكل قضاء ذكره الباقاني، وقد تقدم فافهم، والله تعالى أعلم.

باب التفويض

وإذا قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت نفسها في مجلس الذي علمت به فيه بانت بواحدة ولا تصح نية الثلاث وإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر بطل ولا بدّ من ذكر النفس

بـــاب التفويض

أي تفويض الزوج تطليق زوجته إليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره، **(وإذا قال)** الزوج: **(لها)** أي للزوجة **(اختاري)** حال كونه **(ينوي)** به **(الطلاق)** سواء كانت النية حقيقية أو حكمية، كما إذا قال: حالة الغضب أو المذاكرة فلا يرد إنه ليس على إطلاقه إذ قد مر إن في الصورتين لا حاجة إلى النية **(فاختارت)** المرأة **(نفسها في مجلسها الذي علمت به)** أي بقوله: اختاري بسماع أو خبر، وفيه إشعار بأنه لا بدّ من علمها فلو خيرها، ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافاً لزفر **(فيه)** أي في هذا المجلس، وإن امتد كما سيجيء **(بانت بواحدة)** لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين إجماعاً سكوتياً، وما نقل عن خلاف علي رضي الله تعالى: عنه لم يثبت، وتمامه في شروح الهداية، **(ولا تصح نية الثلاث)** لأنه لا عموم للمقتضي، ولا رجعية وإن نوى لأن اختيار النفس في البابن، وعند الشافعي تصح نيتها، وإن لم ينوِ بانت برجعية، وعند مالك وأحمد يقع الثلاث بلا نية، **(وإن قامت)** المرأة المخيرة، ولو

. . . .

بـــاب التفويـــض

أي تفويض الزوج الطلاق لزوجته، وهو تمليك لها فتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل فليس له الرجوع عنه في الأصح كما في العمادية خلافاً لما في الخزانة، وسنحققه فلو خيرها، ثم حلف أن لا يطلقها فاختارت نفسها لم يحنث خلافاً لمحمد كما في النهر، وسيجيء وألفاظه ثلاثة بالاستقراء التخيير، والأمر باليد والمشيئة، **(وإذا قال لها اختاري ينوي)** به تفويض **(الطلاق)** نية حقيقية أو حكمية كما إذا قال: في الغضب أو المذاكرة فلا يرد إنه ليس على إطلاقه إذ قد مر إن في الصورتين لا حاجة إلى النية، **(فاختارت نفسها في مجلس الذي علمت به)** مشافهة أو أخباراً **(فيه)**.

أي في ذلك المجلس، وإن طال أكثر من يوم كما سيجيء فإن قيده بوقت اعتبر مجلس علمها فيه حتى لو مضى، ثم علمت خرج لأمر من يدها، ولو قال: اختاري اليوم، واختاري غداً كان اختيارين، وفي اليوم، وغداً اختارا واحداً، ولو جعل لها الخيار رأس الشهر كان في الليلة الأولى، واليوم الأول منه **(بانت بواحدة)** لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة إجماعاً سكوتياً خرج باختيارها نفسها ما لو اختارت زوجها بأن قالت: اخترت زوجي أو قالت: بل نفسي أو قالت: نفسي أو زوجي حيث لا يقع، وخرج الأمر من يدها، ولو كان بالواو واعتبر المقدم والغي ما بعده، وما في الاختيار من أنها لو قالت: اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول سهو، **(ولا تصح نية الثلاث)** لعدم تنوع الاختيار، ولا الرجعية، وإن نوى لأن اختيار النفس على الكمال كما في البابن، **(وإن قامت منه)**.

أو الاختيارة في أحد كلاميهما وإن قال: لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق وإن قال: لها ثلاث مرات ختاري فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع الثلاث بلا نية فيها وعندهما واحدة بائنة ولو قالت اخترت اختيارة وقع

كرهاً (منه) من المجلس (**أو أخذت**) أي شرعت (**في عمل آخر**) يخالفه (**بطل**) خيارها لأن ذلك دليل الأعراض، (**ولا بدّ من ذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما**) لأن الوقوع عرف سماعاً فيتقيد به إجماعاً فلو قال: لها اختاري فقالت: اخترت بطل إلا أن يتصادقا على اختيار النفس كما في الدرر، لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل، (**وإن قال: لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي**) بلفظ المضارع (**أو اخترت نفسي**) بلفظ الماضي (**تطلق**) إذا نوى الزوج فالقياس أن لا يقع شيء، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن هذا مجرد وعد، وفي الاستحسان يقع، ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع، (**وإن قال: لها ثلاث مرات اختاري فقالت**:

. . . .

أي من مجلس العلم (**أو أخذت في عمل آخر**) يدل على الأعراض (**بطل**) خيارها حتى لو ادعت أحداً للمشورة، أو شهوداً للأشهاد لا يبطل، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار كما سيجيء، (**ولا بدّ**) لوقوع الطلاق، وتصديقها في اختيارها نفسها ذكره القهستاني، وسيجيء (**من ذكر النفس**) أو ما يقوم مقامها كما أفاده بقوله: (**أو الاختيارة**) التي هي مصدر اختاري إذ التاء فيه للوحدة أو التطليقة أو تكرار لفظ اختياري، وكذا قولها: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج، بخلاف اخترت قومي أو أخي، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم.

أما إذا لم يكن لها، ولها أخ ينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي، كذا في النهر (**في أحد كلاميهما**) لأن الوقوع عرف سماعاً فيتقيد به إجماعاً، فلو قال: لها اختاري اختيارة أو طلقة أو أيهما فقالت المرأة اخترت مثلاً كما في المحيط وغيره، فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن فافهم.

أما لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت بطل إلا أن يتصادقا على اختيار النفس، كذا قاله البهنسي وخسرو والباقاني وغيرهم: وذكره في الغاية بقيل، وفيه إيماء إلى ضعفه، وهو الحق كذا في النهر، وفي جامع الفصولين، قال لها: اختاري، فقالت: الحقت نفسي بأهلي لا يقع فتأمل، (**وإن قال لها اختاري فقالت أنا اختار نفسي**) بصيغة المضارع ذكرت أنا أو لا (**أو**) قالت: (**اخترت نفسي**) زاد في البزازية أو اخترت أن أطلق نفسي (**تطلق**) بائناً استحساناً، والقياس أن لا تطلق (**فرع**) الوعد لا يتجرد جواباً، وهو قول الأئمة الثلاثة ذكره العيني وغيره، (**فروع**) في النهر، لو قال لها: طلقي نفسك فقالت: أنا أطلق نفسي لا يقع لأنه وعد وقيده في المعراج بما إذا لم ينوِ إنشاء الطلاق فإن نواه وقع، وفي الفتح قد قدمناه إنه لو تعورف يعني الإيقاه بنفس أطلق جاز انتهى، وفي العيني عن الشامل قالت لها: اختاري، ثم أبانها فقالت: اخترت نفسي لا يقع لأن المبانة لا تبان، وفي البزازية لو قال: إن شفي الله مريضي فأنا أحج كان نذراً، وفي الكفاية لو قال: إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك كان كفالة لما علم إن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة انتهى، وعلى هذا لو قال: إن دخلت الدار فأنا أطلق كما في النهر، (**وإن قال لها ثلاث مرات اختاري**)، ولا يشترط عند التكرار ذكر النفس أو الاختيار (**فقالت**

الثلاث اتفاقاً ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح وقيل يملك الرجعة ولو قال: أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري فاختارت نفسها وقعت واحدة رجعية.

اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة)، ولا فرق بين أن يذكر الأخيرين بعطف من واو أو فاء أو، ثم أو لم يذكر من حروف العطف **(يقع الثلاث)** عند الإمام لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في الإمكان فإذا بطل الأولية، والأوسطية والآخرية، بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قال: اخترت، وهو يصلح جواباً للكل فيقع الثلاث **(بلا نية)** من الزوج، وبلا ذكر النفس، وإنما لا يحتاج إلى النية، وإن كانت من الكنايات لأن في كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق، وهو تكرير اختاري فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضاً لزوال الإبهام كما في أكثر الكتب، لكن قال النسفي: وفي الخانية والبدايع والمحيط إن النية شرط **(فيها)** لأن التكرار لا يزيل الإبهام، وفي الفتح وهو الوجه، وفي التبيين ينبغي أن يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لأنها ليست بشرط، وفي البحر بعد نقل الخلاف، والحاصل إن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع، **(وعندهما)** تقع **(واحدة باينة)** لأن هذا اللفظ يفيد الأفراد، والترتيب لأن الأولي اسم لفرد سابق، والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين، والأخيرة اسم لفرد لاحق، والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك، وإنما الترتيب في أفعال الأعيان فيعتبر فيما يفيد، وهو الأفراد فصارت كأنها قالت: اخترت الطلقة، **(ولو قالت اخترت اختيارة)** أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة **(وقع الثلاث اتفاقاً)** لأنه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله، **(ولو قالت)** بعد قوله: اختاري ثلاثاً **(طلقت نفسي)** تطليقة **(أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح)** كما في أكثر المعتبرات لأنه لا عبرة لإيقاعها، بل لتفويض الزوج، **(وقيل)** قائله صاحب الهداية: طلقت واحدة **(يملك الرجعة)** لأن في التصريح تقع رجعية، والمفوض إليها صريح الطلاق، وقد وقع في بعض نسخ الجامع على ما في الهداية، **وقال** الصدر الشهيد وغيره: هذا غلط من الكاتب، لكن تعليل

. . . .

اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع) الطلقات **(الثلاث بلا نية)** عنده، **(وعندهما واحدة باينة)**، وبه قال الشافعي: **(ولو قالت اخترت اختيارة)** أو الاختيارة أو مرة بمرة أو دفعة بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة، **(وقع الثلاث)** بلا نية **(اتفاقاً)** لأنه جواب الكل، وهو الظاهر ولو قالت: اخترت التطليقة الأولى وقعت واحدة اتفاقاً، ثم لا فرق عنده بين العطف، وتركه ولو قال: على **ألف** لزمها الكل عنده، وعندهما مع العاطف لا يقع شيء ومع عدمه إن اختارت الأخيرة لزمها المال، وإلا لا وفي القهستاني، ولو عطف بكلمة، ثم فقالت اخترت نفسي وقع بالأولى لا غير إلا إذا ذكرته ثانياً، وثالثاً فيقع الثلاث حينئذٍ، وعزاه للمحيط، **(ولو قالت)** في جوابه: **(طلقت نفسي)** تطليقة **(أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح)** لأنها أتت ببعض ما فوض إليها إذ التطليق داخل في ضمن التخيير، **(وقيل يملك الرجعة)**، والصواب الأول كما في الكافي وغيره، **(ولو قال أمرك بيدك)** أو لسانك أو غيره مما يأتي **(في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقعت)** طلقة **(واحدة رجعية)** لأنه فرض إليها مصرحاً

فصل

ولو قال: أمرك بيدك ينوي ثلاثاً فقالت اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة وقع الثلاث

صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية أولى تأمل، (**ولو قال: أمرك بيدك**) أو كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك أو غيرها، (**في تطليقة أو**) قال: (**اختاري**) تطليقة (**فاختارت نفسها**) فالفاء عاطفة أي فقالت: اخترت نفسي (**وقعت واحدة رجعية**) لعدم الكناية بالصريح، ولأن العبرة للآمر فيحمل الاختيار عليه، وفي المبسوط لو قال: لها طلقي نفسك فقالت: قد اخترت نفسي كان باطلاً لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا يرى إن الزوج يملك الإيقاع لفظ الطلاق دون الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى، والأقوى يصلح جواباً للأضعف، وفي الاختيار ولو خيرها فقالت: اخترت نفسي لا، بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول فلا يقع، لكنه مخالف لعامة المعتبرات، بل هو سهو تتبع، (**ولو قال: أمرك بيدك**) حال كونه (**ينوي**) به (**ثلاثاً فقالت: اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة وقع الثلاث**) لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد على الأصح المختار لأنه أبلغ في التفويض إليها من الأمر باليد، وأراد بنية الثلاث نية تفويضها، وإنما صح نية الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم

. . . .

بالصريح، ولو قال لتطلقي نفسك، أو حتى تطلقي فهي باينة كما في جامع الفصولين (فروع) قال لرجل: خير امرأتي فلا خيار لها ما لم يخيرها، ولو قال: أخبرها بالخيار فسمعت من غيره، واختارت نفسها وقع لأن الأمر بالأخبار يقتضي تقدم المخبر به فكان قراراً منه بثبوت الخيار لها، كذا في المحيط، ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، واختاري فقالت: شئت واخترت وقعت ثنتان، كذا في الفتح، والباين منهما هو الثانية، وفي البزازية زوجني امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها فزوجه الوكيل، ولم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها بحكم التعليق من الزوج، ولو قال: واشترط لها على إني إن تزوجتها فأمرها بيدها لم يكن بيدها بلا اشتراط الوكيل انتهى.

فصل

في بيان حكم الأمر باليد، وهو كالاختيار إلا في نية الثلاث فقط.

وما في البدايع من عدم اشتراط ذكر النفس فمخالف لعامة الكتب، (**ولو قال أمرك بيدك**) أو في يدك أو بيمينك أو بشمالك أو كفك أو فمك أو لسانك أو أعرتك طلاقك، وكذا أمري بيدك على المختار كما في الخلاصة (**ينوي ثلاثاً**) أي ينوي التفويض في ثلاثة (**فقالت**): في مجلسها كما أفاده بالفاء التعقيبية، وسيجيء تفاريعه (**اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة**)، واخترت أمري أو قبلت نفسي، أو قال أبوها: قبلتها كما في الخلاصة، وينبغي أن تقيد مسألة الأب بالصغيرة، ولو قالت: في جواب الأمر باليد أنت عليَّ حرام، أو أنت مني باين أو أنا منك باين، أو طالق كان جواباً بخلاف أنت طالق مني (**وقع الطلقات (الثلاث)**)، وإن لم ينوِ ثلاثاً، ولو نوى وحدة أو ثنتين في الحرة وقعت واحدة، ولو طلقت ثلاثاً فقال: ما نويت إلا واحدة حلف كما في الفتح إلا في حالة الغضب أو مذاكرة

وإن قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل وإن ردته في اليوم لا يرتد بعد غد وإن قال اليوم وغداً

والخصوص فأيهما نوى صحت نيته، وإن لم ينوِ شيئاً ثبت الأقل، وكذا إذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع، وفيها تفصيل في الفتح فليراجع، **(وإن قالت)** في جواب أمرك بيدك **(طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة)** إذ الواحدة صفة لا بدّ لها من موصوف فيجب تفسير ما يدل عليه المذكور السابق، والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطبيقة فوقعت واحدة.

فصـــل

(ولو قال) لها **(أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل)** فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لأن كل واحد من اليوميين ذكر مفرداً، واليوم المفرد لا يتناول الليل، ولا يمكن أن يجعل أمراً واحداً لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكانا أمرين ضرورة، **(وإن ردته)** أي المخيرة الأمر **(في اليوم)** في هذه المسألة **(لا يرتد)** الأمر **(بعد غد)** لأنه لما ثبت أنهما أمر إن لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر، وفيه خلاف زفر، **(وإن قال)**: أمرك بيدك **(اليوم وغداً يدخل الليل)** لأنه لم يتخلل بين الوقتين

. . . .

الطلاق فلا يصدق فإن ادعت هذه الحالة، أو أنه نوى، وأنكر فالقول له يمينه، وتقبل بينتها في إثبات هذه الحالة لا بنيته إلا أن تقام على إقراره بها كما في العمادية، ثم لا فرق بين كونها صغيرة أو كبيرة إذ هو تعليق الطلاق بإيقاعها حتى لو جعل أمرها بيد مجنون، أو صبي يعبر أي ينطق بالطلاق صح بخلاف ما لو جعله بيد عاقل فجن كما في الخانية، وفي الفصول دعوى المرأة على زوجها إنه جعل أمرها بيدها لا تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر، ثم ادعت وقوع الطلاق، ووجوب المهر بناءً على الأمر فتسمع كما في النهر، **(وإن قالت)** في جواب: قوله: أمرك بيدك **(طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة)** لأن الوحدة صفة لمصدر، وهو طلقة إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر، **(ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل)** في التفويض لأنهما تمليكان، **(و)** كذا **(إن ردته في اليوم لا يرتد بعد غد)**، ولو طلقت ليلاً لا يصح، **(وإن قال)**: أمرك بيدك **(اليوم وغداً يدخل)** في الحكم **(الليل)** لأنه تفويض واحد، **(و)** كذا **(إن ردته اليوم لا يبقى غداً)** في ظاهر المذهب، ثم الحكم بصحة ردها مناقض للذخيرة من أنه تمليك لازم لا يرتد، والتوفيق كما في العمادية إنه يرتد بالرد عند التفويض.

أما بعد ما قبله، ثم أراد المفوض إليه رده لا يرتد كمن أقر لآخر بشيء فصدقه المقر له، ثم رد إقراره لا يصح الرد، وههنا تناقض آخر فيما لو جعل أمرها بيدها، ثم طلقها بايناً هل يبطل أمرها، والتوفيق أنه إن كان التفويض منجز أبطل لا إن كان معلقاً، بأن قال لها: إن فعلت كذا فأمرك بيدك، ثم طلقها بايناً سواء تزوجها في العدة أو بعدها كما يعلم من العمادية، وحاصله ما مر من أن الباين لا يلحق الباين إلا إذا كان معلقاً، وفي الولوالجية أمرك بيدك هذه السنة، ثم طلقها قبل الدخول، ثم تزوجها في

يدخل الليل وإن ردته اليوم لا يبقى غداً ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو كانت قائمة فجلست أو جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت أو على دابة فوقفت أودعت أباها للمشورة أو شهوداً للاشهاد لا يبطل خيارها وإن سارت دابتها بطل لا يسير فلك هي فيه.

المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر وكان أمراً واحداً، وهذا لأن تخلل الليلة لا يفصلها لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل، ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها، لكن في الفتح الاعتبار به تعليلاً لدخول الليل في التمليك المضاف إلى اليوم وغده، لأنه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى، وهو هجوم الليل، ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع، **(وإن ردته اليوم لا يبقى)** الأمر في يدها **(غداً)** كما لا يبقى في النهار إذا قال: أمرك بيدك اليوم، وردت في أوله، ولو قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً فهما أمران حتى إن ردت الأمر في اليوم كان لها تختار في الغد، وهو مروي عن أبي يوسف، قال شمس الأئمة: وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة إلى ارتباطه بما قبله، وذكر في الخانية هذه، ولم يذكر فيها خلافاً، **(ولو مكثت)** الزوجة **(بعد التفويض)** في مجلس التفويض وبلوغ الخبر **(يوماً)** أو أكثر منه، **(ولم تقم)** هي من المجلس، ولم تأخذ في علم آخر قيد به لأنه لو خيرها، ثم قام هو لم يبطل **(أو كانت قائمة فجلست)** لأن الجلوس أجمع للرأي، وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت إلى مجلس آخر

. . . .

تلك السنّة فلها الخيار عند الإمام بخلاف ما لو اختارت نفسها، ثم تزوجها **(فروع)** قال: أمرك بيدك، وأمرك بيدك فهما أمران، ولو قال: جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فأمر واحد كأنه لأن الفاء في الثاني فصيحة، أمرك بيدك إلى رأس الشهر تطلق نفسها مرة واحدة لأن الأمر متحد، ولو قالت: اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الإمام كما في الولوالجية، وعلله في الدراية بأن الأمر باليد تمليك نصاً تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك، ومتى ذكره فالعبرة للتعليق فليحفظ هذا التوفيق، ولو قال: أمرك بيدك ويدك لم تنفرد حملاً على التعليق، وفي أمرك بيد الله، ويدك تنفرد، وذكر اسمه تعالى للتبرك ذكره في تلخيص الجامع في المحيط أنت طالق وأمرك بيدك لاتطلق حتى تختار نفسها في مجلسها، وحينئذٍ يخير الزوج إن شاء أوقع تطليقة، وإن شاء أوقع باختيارها، ولو جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع كذا في الفصول فليطلب المفرق بينه وبين توكيلها بطلاقها، **(ولو مكثت)** الزوجة **(بعد التفويض)** في مجلس التفويض أو بلوغ الخبر **(يوماً)** أو أكثر، **(ولم تقم أو كانت قائمة فجلست)** للتروي **(أو)** كانت **(جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت)** لذلك لا للأعراض، **(أو)** كانت **(على دابة)** سائرة **(فوقفت)** بإيقافها، أو اتفاقاً كذلك أيضاً، **(أو دعت أباها)** أو غيره **(للمشورة أو)** دعت **(شهود للأشهاد)** على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها أو لا في الأصح **(لا يبطل خيارها)** لعدم دليل الاعتراض، **(وإن سارت دابتها)** بعد التفويض إليها والدابة واقفة **(بطل)** الدليل الأعراض إذ سيرها مضاف إليها، وقيل: إن سبق جوابها خطوتها **(لا)** يبطل خيارها **(بسير فلك)** أي سفينة **(هي فيه)** لأن سيره غير مضاف إليها، وقياسه أنها لو

فصل

ولو قال: لها طلقي نفسك، ولم ينوِ أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وكذا لو

يغايره عرفاً (**أو**) كانت (**جالسة فاتكأت**) هذه رواية الجامع الصغير، وذكر في غيره إنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لأن ذلك دليل التهاون فكان أعراضاً، والأول أصح (**أو**) كانت (**متكئة فقعدت**)، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن أبي يوسف (**أو**) كانت (**على دابة**) سائرة (**فوقفت**) أو نزلت (**أودعت أباها**) أو غيره (**للمشورة أو**) دعت (**شهود اللاشهاد**) كما في أكثر المعتبرات، لكن في القهستاني خلاف تتبع (**لا يبطل خيارها**) لأن كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى، ولا يكون دليلاً على الأعراض إلا أن تقوم قرينة على الأعراض، وكذا لا يبطل لو سجت أو قرأت أو أتمت المكتوبة أو أكلت شيئاً يسيراً أو شربت أو لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو تمكن من الزوج فيبطل، (**وإن سارت دابتها**) بعد التفويض، والدابة واقفة (**بطل**) خيارها لأن سيرها، ووقوفها تضافان إليها (**لا بسير فلك هي**) أي المرأة (**فيه**) أي في الفلك لأن سيره غير مضاف إلى راكبه لعدم قدرته على الإيقاف.

فصــــل

(**ولو قال لها طلقي نفسك، ولم ينوِ**) به طلاقاً (**أو نوى واحدة فطلقت**) أي فقالت: طلقت نفسي (**وقعت**) طلقة (**رجعية**) لأنه صريحة (**وكذا**) تقع رجعية (**لو قالت**): في جوابه (**ابنت**) نفسي.

. . . .

كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها نعم في القهستاني معزياً للعمادية وغيرها، والدابة شاملة على الرجل حتى لو كانت على عاتقه فاختارت نفسها في خطواته بانت منه بخلاف ما إذا سبق خطواته اختيارها، كما لو اشتغلت بنوم أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو جامعها مكرهة، أو قامت من مجلسها، ولو كرهاً أو ذهبت إلى مجلس آخر يغايره عرفاً حيث يبطل نعم لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر منه لم يبطل (فروع) طلب أولياء امرأة من الزوج أن يطلقها، فقال الزوج: لأبيها ما تريد مني أفعل ما تريد، وخرج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض، والمقول له إن لم يرده كذا في الخلاصة جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها، ثم اختلفا فقال: ضربتها بجناية فالقول له، وإن لم يبين الجناية لأنه منكر كما في العمادية، وفيها في الفصل الثالث عشر لو أقامت بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغي إن تقبل، وإن قامت على النفي لكونها في الشرط، والشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفياً، ولو قالت: إنما طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول لها لأنه وجد سببه بإقراره، وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر انتهى.

فصــــل

في المثيئة، وهي نوعان مشيئة تفتقر إليها الحركة الإرادية، وهي ثابتة في كل متحرك ومشية يترتب عليها استحسان الفعل وتركه، وتختص بالأملاك، وحينئذٍ فالزوج مالك للطلاق، (و) التفويض

قالت: ابنت وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نية الثنتين ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق و يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس إلا إذا قال متى شئت

أما وقوع الطلاق فلأن الإبانة من ألفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جواباً لطلقي نفسك.

وأما كونه رجعياً فلأن المفوض إليها هو الرجعي، وقد أتت بزيادة وصف، وهو البينونة فيلغو ذلك، والمخالفة في الوصف لا تعدم الأصل فلا تعد خلافاً لكونه تبعاً، وعن الإمام لا يقع شيء لأنها أتت بغير ما فوض إليها كما في الاختيار، **(وإن طلقت ثلاثاً)** جملة أو متفرقة بعد ما قال الزوج: طلقي نفسك بخلاف ما لو قال: طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة، أو قال: ثلاثاً فطلقت ألفاً حيث لا يقع شيء لأن المخالفة في الأصل، **(ونواه)** أي الزوج **(وقعن)** أي الثلاث لأنه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي، والحكمي **(ولغت نية الثنتين)** في الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفاً، **(ولو قالت)**: في جوابه **(اخترت نفسي لا تطلق)** لأنه ليس من لفاظه لا صريحاً، ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختاري، **(ولا يملك)** الزوج **(الرجوع بعد قوله طلقي نفسك)** لما فيه من معنى التعليق، **(ويتقيد بالمجلس)** فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لأنه تمليك الطلاق **(إلا إذا قال)**: مع قوله: طلقي نفسك **(متى شئت)** فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الأوقات فدخل إذا، وإذا ما ولا يرد على قول الإمام في إذا إنها بمنزلة إن عنده فلا يقتضي بقاء الأمر في يدها لأنها يمكن أن تعمل شرطاً فيتقيد، وإن تعمل ظرفاً فلا يتقيد، والأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك، وفي البحر وحين بمنزلة إذا، وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بإفادة التكرار إلى الثلاث

. . . .

تمليك يقتضي الجواب في المجلس حتى **(لو قال لها طلقي نفسك ولم ينوِ)** شيئاً، **(أو نوى واحدة فطلقت وقعت)** واحدة **(رجعية)** لأنه تفويض بالصريح، ولا يحتاج إليها **(وكذا)** تقع رجعية **(لو قالت أبنت)** نفسي إن أجازه لأنه كناية، والإبانة لم تفوض إليها، **(وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نية)** الزوج **(الثنتين)** في الحرة، **(ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق)**، وإن أجازه لأن الاختيار ليس من الصريح، ولا الكناية، **(ولا يملك)** الزوج **(الرجوع)** عن التفويض **(بعد قوله طلقي نفسك)** وأخواته لما فيه من معنى التعليق، كذا قالوا: لكن في الفتح حيث كان الملك يثبت فيه بالمملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التمليكات، وإنما لم يقدر على الرجوع لأنه وحده لا لكونه متضمناً معنى التعليق إلى آخر كلامه ونازعه في البحر وأجاب عنه في النهر، **(ويتقيد بالمجلس)** أو بمجلس علمها لما مر أنه تمليك لا توكيل **(إلا إذا قال)** الزوج متصلاً بصيغة التفويض **طلقي نفسك (متى شئت)** ونحوه، فلا يتقيد بالمجلس فلها أن تطلق نفسها في مجلس آخر لأنها لتعميم الأوقات، واعلم إنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم، أولاً إن طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع، ولو طلقت نفسها بعد جنونه مطبقاً، قال محمد كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون، وما لا فلا، ولو فوض طلاقها إلى غيرها، أي غير زوجته من زوجته الأخرى أو رجل

قال: لها طلقي ضرتك أو لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع ولا يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت ولو قال: لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع واحدة وفي عكسه لا

بخلاف إن وكيف وحيث وكم وأين، وأينما فإنها تتقيد بالمجلس (**قال: لها طلقي ضرتك أو**) قال: (**لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع**) قبل تصرفه، (**ولا يتقيد بالمجلس**).

لأنه توكيل (**إلا إذا زاد إن شئت**) لأنه علق بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً فيتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه، واعترض عليه في العناية بأن كونه عاملاً لنفسه لازم من لوازم التمليك، وقد انتفي في هذه الصورة، ويمكن الجواب بأن يقال: المفهوم من هذا إن العامل لنفسه قصداً أصلها لا يكون مالكاً، وهذا كاف فيما هو المقصود لا لكون المالك كذلك البتة كما فهمه، وأورد الاعتراض بناء عليه، بل المالك من يتصرف برأي نفسه أو غيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته، وعند الشافعي وأحمد وزفر، لا يتقيد بالمجلس هنا أيضاً، (**ولو قال: لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع واحدة**) لأنها في ضمن تمليك الثلاث، (**وفي عكسه**) يعني لو قال: لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً (**لا يقع شيء**) عند الإمام لأنه فوض إليها بإيقاع الطلاق الواحد قصداً لا في ضمن الثلاث كما في شرح الوقاية، وفيه كلام، وهو إنه إذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي أن لا تقع الواحدة أيضاً في المسئلة الأولى لأن المفوض إليها الواحدة في ضمن الثلاث لا الواحدة قصداً كما لا يخفي، والأولى أن يقال على إن الثلاث غير الواحد لوجود التركيب فيه دونها، ولم يثبت الواحدة من الثلاث أيضاً لأنها قائمة لهذه الجملة، ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها لأن المتضمن متى لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه كما في أكثر الشروح تأمل، (**وعندهما يقع واحدة**) للغو الزيادة.

. . . .

أجنبي دون صبي أو مجنون بأن، (**قال لها طلقي ضرتك أو**) قال: (**لأخر طلق امرأتي**) فإنه (**يملك الرجوع**) قبل تصرفه لأنه توكيل إلا إذا أراد، وكلما عزلتك فأنت وكيلي فإنه لم يقبل الرجوع كما في الخلاصة، (**ولا يقيد**) أمره (**بالمجلس إلا إذا**) علق بالمشيئة بأن (**زاد**) على قوله المذكور (**إن شئت**) لصيرورته تمليكاً فيتقيد بالمجلس لأنه ليس للتعميم، ولا يملك الرجوع لما مر، لكن في العمادية، لو قال الأجنبي: أمر امرأتي بيدك كان تمليكاً حتى يتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه ذكره القهستاني، وفي الجوهرة، لو قال لها: طلقي نفسك وضرتك كان تمليكاً في حقها توكيلاً في حق ضرتها انتهى، واعلم إنه لو قال: طلقها إن شاءت لا يصير وكيلاً ما لم تشأو لها المشيئة في مجلس علمها فإن شاءت صار وكيلاً فيطلقها في المجلس لا بعده هو الصحيح لأن مشيئتها تقتصر على المجلس، فكذا الوكالة كما في الخانية قال الحلواني ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت فيه البلوى فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها، ولا يدرون إن الطلاق لا يقع، وهذا مما يستثنى من قوله: لا يتقيد بالمجلس، ومن الفروع طلقها فابنها أو ابنها لم يقتصر على المجلس، ولو قال: طلقها، وقد جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الأول فيقتصر التفويض دون التوكيل، ولو قال: أمرها بيدك فطلقها، أو عكس اقتصر، (**ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً**) أو ثنتين (**فطلقت واحدة وقع واحدة**) لأنها أوقعت بعض ما فوض إليها،

يقع شيء وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء وكذا في عكسه وعندهما تقع واحدة ولو أمرها بالباين أو الرجعي فعكست وقع ما أمر ولو قال: أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع

أما لو قال: أمرك بيدك، ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً قال: في المبسوط وقعت واحدة اتفاقاً، **(وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء)** لأن معناه إن شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقاً بشرط، وهو مشيتها إياها، ولم يوجد الشرط لأنها لم تشأ إلا واحدة، ولا فرق بين المدخول بها وغيرها.

(وكذا في عكسه) يعني لو قال: لها طلقي نفسك واحدة إن شئت، وطلقت ثلاثاً لا يقع عند الإمام لأن مشية الثلاث ليست مشية الواحدة كإيقاعها فلم يوجد الشرط، **(وعندهما تقع واحدة)** لأن مشية الثلاث تتضمن مشية الواحدة كما إن إيقاعها يتضمن إيقاع الواحدة، فوجد الشرط، وفي الخانية، ولو قال: لها طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع، وكذا لا يقع لو قال: لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت: شئت نصف واحدة، **(ولو أمرها بالباين)** بأن قال: طلقي نفسك باينة واحدة **(أو الرجعي)** بأن قال: طلقي نفسك واحدة رجعية **(فعكست)** المرأة بأن قالت: طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بانية في الثانية **(وقع ما أمر)** به الزوج.

فوقع في الأولي البائن، وفي الثانية الرجعي لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف، ويبقى الأوصل، **(ولو قال)**: لها **(أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال)** الزوج: **(شئت)** حال كونه **(ينوي الطلاق لا يقع شيء)** لأنه علق طلاقها بالمشية بالمرسلة، وهي أتت بالمعلقة فيخرج الأمر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض إليها من الشرط، وإن نوى الطلاق إذ ليس في كلامه، ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قولهّ شئت مبهماً، والنية لا تعمل في غير المذكور.

أما لو قالت: شئت طلاقي فقال: شئت ناوياً الطلاق وقع لأن المشيئة تنبيء عن الوجود لأنها من الشيء، وهو الوجود بخلاف ما لو قال: أردت طلاقك لأنه لا ينبيء عن الوجود، بل

. . . .

وكذا الوكيل إلا أن يقول: بألف فإنه إن طلقها واحدة بالألف وقعت، وإلا لم يقع شيء كما في الحاكم، **(وفي عكسه)**.

أي طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً بكلمة واحدة **(لا يقع شيء)** عنده، **(وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا تقع شيء وكذا في عكسه)** أي طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء، **(وعندهما تقع واحدة ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر)**، ولغا وصفها، وبهذا عرف إن المخالفة في الوصف لا تبطل بخلافها في الأصل، **(ولو قال أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت)** أنت **(فقال: شئت)** حال كونه **(ينوي الطلاق لا يقع شيء)**.

شيء وكذا لو علقت المشية بمعدوم وإن عتق بموجود وقع ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد ولها واحدة متى شاءت

هي طلب لنفس الوجود عن ميل، ولا يلزمنا إن الإرادة والمشية سيان عند المتكلمين من هل السنّة لأن ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في إرادة العباد وجاز أن تكون بينهما تفرقة بالنظر إلينا، وتسوية بالنظر إليه تعالى لأن ما أراده يكون لا محالة، وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه في الفتح، **(وكذا لو علقت المشية بمعدوم)** يعني إذا قال أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن كان كذا الأمر لم يجيء بعد لم يقع شيء، وفي المبسوط لو قال: إذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلاثاً قبله لا تطلق إذا قال: أنت طالق لأن الجزاء واقع عند تحقق الشرط وذا تحقق الجزاء، وهو الثلاث لا يتحقق الشرط فلا يقع، ويسمى طلاقاً دورياً لأن تحقق لثلاث موقوف على تحقق الطلاق الواحدة، وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع لثلاث.

وأما اعتراض ابن الملك عليه، وتنظيره بقوله: أنت طالق أمس فليس بشيء لظهور لفرق تتبع، **(وإن علق بموجود)** أي لو قالت: شئت إن كان فلان قد جاء، وقد جاء **(وقع)** الطلاق لأن التعليق بأمر كائن تنجيز واعترض عليه بأنه لا يكفر من قال: أنا يهودي إن فعل كذا، وهو يعلم إنه قد فعله فإنه يقتضي على هذا الكفر، وأجيب بمنع عدم الكفر، وبعد التسليم نقول: هذه الألفاظ كناية عن اليمين إذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا ذا كان ماضياً تحامياً عن تكفير المسلم، ثم الأصل فيه إنه متى علقه بمشيتها أو إرادتها أو رضاها أو هواها أو حبها يكون تمليكاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالأمر باليد بخلاف ما علقه بشيء آخر من أفعالها كأكلها وشربها، ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لأنه تعليق محض، وليس فيه معنى التمليك كما في التبيين وغيره، **(ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر)** بأن قالت: لا أشاء **(لا يرتد)**، ولا يقتصر على المجلس فلها إيقاع الطلاق في أي وقت شاءت لأنه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لا قبله فلا يرتد، **(ولها)** أن تطلق نفسها **(واحدة متى شاءت ولا تريد)** لأن هذه الألفاظ للزمان،

. . . .

أما لو قال شئت طلاقك ينويه، أو قالت شئت طلاقي إن شئت وقع، **(وكذا)** لا يقع في المسألة المذكورة **(لو علقت المشيئة بمعدوم)** كقولها نهاراً شئت إن جاء الليل، **(وإن علقت بموجود)** كقولها شئت إن كان النهار موجوداً **(وقع)** لأنه تنجيز، وكذا لو قالت؛ شئت إن فسد الزمان، وهذا لأن فساد الزمان معلوم لامحالة فكان كالمشيئة المنجزة ذكره القهستاني، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضي أو الهوى أو المحبة يكون تمليكاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها، **(ولو قال: أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولها أن تطلق واحدة متى شاءت، ولا تزيد)** لأنها تعم الأزمان، لا الأفعال فتملك التطليق في كل زمان

ولا تريد ولو قال: لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً ولا بعد زوج آخر ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها ولو قال: أنت طالق كيف شئت فإن شاءت موافقة لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً

وإن استعملت إذا ونحوها للشرط عند الإمام فلا تخرج عن موضوعها بالشك، ولا يجب حملها على الشرط لصدر التعليق من غير من له المراد فلا تناقض فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق، **(ولو قال: لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً)** أي في ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة لأن كلما لعموم الانفراد لا عموم الاجتماع، ولهذا قال: **(لا مجموعاً)** أي فلو طلقت نفسها ثلاثاً مجموعاً لم يقع شيء عند الإمام، وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد، وفي المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام، وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى: ﴿تدمر كل شيء بأمر ربها﴾ [الأحقاف: ٢٥] أي كثيراً، ويفيد التكرار بدخول ما علها دون غيرها من أدوات الشرط، **(ولا)** تملك الإيقاع إن عادت إليه **(بعد زوج آخر)** لأن التفويض قد انتهى بالتثليث، وفيه خلاف زفر والشافعي في قول، ولو قال: بعد التحليل مكان زوج آخر لكان أظهر، **(ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ)** الطلاق **(في مجلسها)**، وإن قامت من مجلسها فلا مشية لها لأنهما اسمان للمكان، والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما، لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازاً عن حروف الشرط، ثم الأصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية إن دون متى، وما في معناها، والاعتبار بالأصل فيقيد بالمجلس، وبما قررنا اندفع سؤالان أحدهما إذا لغا ذكر المكان ينبغي أن يتنجر وثانيهما إنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم حمل على إن دون متى، **(ولو قال: أنت طالق كيف شئت فإن شاءت موافقة**

. . . .

لا تطليقها بعد تطليق، **(ولو قال لها أنت طالق لما شئت فلها أن تطلق)** نفسها **(ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً)** لأنها لعموم الأفراد، وعلى هذا فلا يطلق ثنتين أيضاً، ولو فعلت لم يقع شيء عنده، وقالا تقع واحدة، وفي المبسوط لو قالت: شئت أمس تطليقة، وكذبها الزوج فالقول له لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاءه، وهذا لأنها إنما تملك المشيئة في الحال، وهي غير المشيئة في الأمس، **(ولا)** تملك الإيقاع بعدما أوقعت ثلاثاً متفرقة، وعادت إليه **(بعد زوج آخر)** لانتهاء الملك بالثلاث.

أما لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث **(مهمة)**، وقال محمد: لا تطلق إلا ما بقي ذكره الشمني والزيلعي بزيادة، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً قبل أن تدخل الدار، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثاً انتهى.

وأما لو دخلت الدار أولاً، ثم تزوجها، ثم دخلت ثانياً لم تطلق لأن التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك كما سيجيء، **(ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها)** لأنهما من أسماء المكان، ولا تعلق للطلاق به فيلغو، ويجعل مجازاً عن إن الشرطية بخلاف

وقع كذلك وإن تخالفا تقع رجعية وكذا إن لم تشأ وعندهما لا يقع شيء وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت ولو قال: أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت وإن قال

لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً وقع كذلك) أي ما شئت موافقاً لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وإرادته، **(وإن تخالفا)** أي أرادت المرأة ثلاثاً، والزوج واحدة باينة أو بالعكس **(تقع)** طلقة **(رجعية)** لأنه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيته لا تعمل في جعله بايناً ولا ثلاثاً **(وكذا)** يقع رجعية **(إن لم تشأ)** لوجود أصل الطلاق لأن المفوض إليها هو الكيف والوصف، **(وعندهما)**، والأئمة الثلاثة **(لا يقع شيء)** لأن هذا تفويض الطلاق لها على أي وصف شاءت، وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيتها فإذا لم تشأ لا يقع، لكن رجح قول الإمام، لأن كيف للاستفهام عن الشيء، ولا يتصور تمكن ذلك إلا بعد وجود الأصل، وفيما قالا: تعليق الأصل وإبطاله لأجل الوصف، وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده يقع طلقة رجعية، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فإنه تقع عند طلق، وعندهما لا يقع شيء في الصورتين، والرد كالقيام كما في التبيين وغيره، **(وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت)** بالاتفاق على الاختلاف الأصلين.

أما على أصله فلأنه أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف لأن كيف للحال والزوج، ولو أوقع رجعياً يملك جعله بايناً وثلاثاً عند الإمام فكذا المرأة عند هذا لتفويض تملك جعل ما وقع كذلك.

وأما عندهما فكذا يملك إيقاع البائن والثلاث لأنه تفويض أصل الطلاق لها على أي وصف شاءت كما في الفتح، **(ولو قال)**: لها **(أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت)** واحدة، وأكثر لأن كم اسم العدد، وما عام فتناول الكل **(في المجلس لا بعده)** فإن قامت بطل خيارها لأنه أمر واحد، وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جواباً في المجلس، وإن ردته كان رداً، **(وإن قال)** لها **(طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما**

. . . .

متى، وإذا، **(ولو قال: أنت طالق كيف)** أي حال **(شئت)** من الصفة والعدد فإن بيان كل منهما إليه كما في النهاية، وكيف في الأصل سؤال عن الحال، ثم سلب عنه معنى الاستفهام، **(فإن شاءت موافقة لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً وقع كذلك)** للمطابقة، **(وإن تخالفا)**.

أي نيته ومشيئتها **(تقع رجعية وكذا)** تقع رجعية **(إن لم تشأ)** عملاً بما أوقعه الزوج صريحاً، **(وعندهما لا يقع شيء)** ما لم تشأ وبه قالت الأئمة الثلاثة: وثمرته فيما لو قامت عن المجلس فعنده تقع رجعية لا عندهما، وقول الزيلعي وتبعه العيني، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فعنده تقع رجعية، وعندهما لا يقع شيء سهو ظاهر، لكن مثله يعد من سهو القلم، والصواب وفيما إذا كان ذلك بعد الدخول الخ لأن غير المدخول بها تبين، ويخرج الأمر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة **(وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت)** لقيامها مقامه، **(ولو قال أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت)** إلى الثلاث، ولا يكون بدعيا لأنها مضطرة إليه **(في المجلس لا بعده)** وإن ردته ارتد لأنه تمليك، وخطاب

طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما دون لثلاث لا الثلاث خلافاً لهما.

باب التعليق

إنما يصح في الملك كقوله: لمنكوحته إن زرت فأنت طالق أو مضافاً إلى الملك

دون لثلاث) بالإجماع **(لا الثلاث)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** نظراً إلى إن ما للعموم ومن للبيان، وله أن من للتبعيض ورجحه ابن الكمال في تحريره بأن تقدير على البيان ما شئت مما هو الثلاث، وطلقي ما شئت وفيه فالتبعيض معزيادة الثلاث أظهر، وفي المنح ومثله اختاري من الثلاث ما شئت.

بـــاب التعلـــيق

أي تعليق الطلاق بشيء لما فرغ من بيان أبحاث المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقاً جعله معلقاً وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى **(إنما يصح)** التعليق حال كونه **(في الملك)** أي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح أو العدة مع حل العقد فإنه لو وجد أحدهما، والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح، والمتبادر إن الملك لم يشترط لصحة التنجيز، وليس كذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه.

وأما في عدة الباين ففيه خلاف كما في القهستاني **(كقوله: لمنكوحته)** أو لمعتدته، **(إن**

. . . .

في الحال فيقتضي الجواب في الحال، **(وإن قال: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما دون الثلاث لا)** تطلق **(الثلاث)** عنده لأن من للتبعيض **(خلافاً لهما)**، وعلى هذا الخلاف اختاري من ثلاث ما شئت **(فروع)** قيل لرجل الست: طلقت امرأتك، فقال: بلى طلقة، ولو قال: نعم لا لأن بلى جواب للاستفهام بالإثبات، ونعم جواب بالنفي، كأنه قال: ما طلقت كما في الخلاصة، وفي السراجية أنت طالق بمشيئة الله أو في علم الله طلقت، ولو قال: في مشيئة الله لا، وفي الفتح أنت طالق إن شاء الله، وفلان أو طلقها إن شاء الله، وشئت لا يقع بالمشيئة شيء من فلان لأنه عطف على باطل فيبطل، وفي أنت كذا إن شئت، وأبيت أو إن شئت، ولم تشأ لم تطلق أبداً لأنه جعل المشيئة، وإلا باء شرطاً واحداً، ولا يمكن اجتماعهما، ولو قال إن شئت، وإن لم تشأ فشاءت في المجلس طلقت، ولو قامت بلا مشيئة تطلق أيضاً، قال أنت طالق وطالق وطالق إن شاء زيد، فقال: شئت واحدة أو أربعاً لا يقع شيء، قالت له: طلقني وطلقني وطلقني، فقال: طلقت فهي ثلاث، ولو بلا وأو فطلق فإن نوى ثلاثاً فثلاث، كذا في الفتح انتهى.

بـــاب التعلـــيق

هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويطلق اليمين عليه مجازاً لما فيه من معنى السببية **(إنما يصح في الملك)** حقيقة كقوله: لرقيقه إن فعلت كذا فأنت حر أو حكماً **(كقوله لمنكوحته)**: ولو حكما كمعتدته الرجعي قبل، والباين مع حل العقد حتى لو كانت مدخولته محرمة

كقوله: لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فيقع إن نكحها ولو قال للأجنبية إن زرت فأنت طالق

زرت فأنت طالق) فيقع بعد وجود الشرط، وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلاً وقت التعليق، ثم جن عند الشرط لأنه هو إيقاع حكماً ألا يرى إنه لو كان عنيناً أو مجنوناً يفرق بينهما، ويجعل طلاقاً **(أو مضافاً إلى الملك)** بأن يعلق على نفس الملك نحو إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على سببه **(كقوله: لأجنبية إن نكحتك)** أي تزوجتك **(فأنت طالق)** فإن النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب أي ملكتك بالنكاح **(فيقع إن نكحها)** لوجود الشرط، وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد إنه لو أضاف إلى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي: لأن الملك يثبت عقيب سببه، والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارناً لثبوت الملك، والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لم يقع كما لو قال: أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك أو مع موتي أو مع موتك وتمامه في التبيين فليطالع، ولا فرق بين ما إذا خصص أو عمم كقوله: كل امرأة خلافاً لمالك فإنه قال: إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضاً أو نحو هذ فلا يلزمه ذلك، وقال الشافعي: لا يصح التعليق المضاف إلى الملك، . . . .

بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح، والمتبادر إن الملك لم يشترط لصحته التنجيز، وليس كذلك كما لا يخفي **(إن زرت)** زيداً **(فأنت طالق)**، وأفاد في البحر توقف الحنث على زيارتها للإكرام قال: وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون إلا بطعم معها يطبخ عند المزور، ثم نقل عن المحيط إنه لو حلف ليزورن فلاناً غداً أو ليعودنه فأتى بابه، واستأذن فلم يؤذن له لا يحنث، وإن لم يستأذن حنث، والفرق في الأول لم يتصور البر فلم تنعقد اليمين، وفي الثاني يتصور، والمختار لمشايخنا الحنث فيهما، **(أو مضافاً إلى الملك)** الحقيقي على سبيل العموم كقوله: إن ملكت عبداً فهو حر أو على الخصوص كقوله، لمعين إن ملكتك فأنت حر أو إلى الحكمي، كذلك فالأول كقوله: إن تزوجت امرأة والثاني **(كقوله لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فيقع إن نكحها)**، أو ملكه لوجود الشرط بقي من الشروط أن يكون الشرط على خطر الوجود فلو كان محققاً نحو أنت طالق إن كانت السماء فوقنا كان نجيزاً، أو مستحيلاً نحو إن دخل الجمل في سم الخياط لم يقع، ومنه ما في القنية سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال: إن لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق، ولم يكن في الدار أحد فمضت الليلة، ولم تفتح لا تطلق، وفي الخانية إن لم تردي عليَّ الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق، وأن يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق طلقت بتزوجها، ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها لا تطلق لأنه عرفها بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة، وفي الذخيرة العريف بالاسم، والنسب كالتعريف بالإشارة فلو قال: فلانة بنت فلان التي أتزجها طالق فتزوجها لم تطلق كما في النهر، وأن لا يقصد به المجازاة فلو وصفته بنحو سفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز سواء كان الزوج كذلك أولاً. وأن يكون متصلاً فلو أتى به بعد سكوته لم يصح إلا أن لا يمكنه إتمام الكلام، إلا بعد مدة كما في الظهيرية، ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما سيجيء، وذكر المشروط حتى لو اقتصر على الأداة نحو أنت طالق إن لم يكن تعليقاً اتفاقاً، ولا تنجزياً عند أبي يوسف، وبه يفتي ووافقه محمد للحال، **(ولو)** للم يوجد

فنكحها فزارت لا تطلق وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففي

وتفصيل دليلنا، ودليلهما مذكور في المطولات فليطالع، ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط، وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذٍ أن تكون المرأة غير معينة مثل أن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنها لما تعرفت بالإشارة لم يراع فيها صفة التزوج، بل الصفة فيها لغو فبقي قوله: هذه طالق، **(ولو قال)**: الظاهر بالفاء لكونه تفريعاً لما قبله **(للأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لا تطلق)** لعدم الملك، ولا الإضافة إليه خلافاً لابن أبي ليلى، وفي شرح المجمع نقلاً عن المحيط، ولو قال: كل امرأة اجتمع بها في فراشي فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق، وكذا لو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة، واشترى جارية فوطأها لم تعتق لأن العتق غير مضاف إلى الملك، **(وألفاظ الشرط إن)**، وهي أصل فيه لوضعها له، وما وراءها ملحق بها، **(وإذا وإذا ما وكل)**، وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لأن ما يليها اسم.

. . . .

الملك، ولا سببه بأن **(قال للأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها)** بعد اليمين **(فزارت لا تطلق)**، وكذا العتق لأنه لم يكن في الملك، ولا مضافاً إليه، ثم التعليق في الملك صحيح إجماعاً، ومضافاً إليه عندنا، واعلم إن للحالف الحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة فإذا كانت الثلاث فلما تزوجها ادعت الطلاق عند الشافعي فحكم ببقاء العصمة، وإن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك، ولو وطأها بعد النكاح قبل الفسخ، ثم فسخ كان حلالاً، ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي كذا فتزوج امرأة، ثم فسخ اليمين فتزوج أخرى لم يحتج إلى الفسخ في كل امرأة، كذا في الخلاصة، وهذا قول محمد، وبه يفتي كما في الظهيرية وحكم المحكم كالقضاء على الصحيح كما في الخانية قال الحلواني وهذا مما يعلم، ولا يفتي به، وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه، ولو أفتاه آخر بالحرمة عمل بالإفتاء الثاني في حق امرأة أخرى، والتزوج فعلاً أولى في فسخ اليمين في زماننا، ثم صحة الفسخ مقيدة بأن لا يكون طلقها ثلاثاً، كما في الخانية قال الزاهدي: وقد ظفرت برواية عن محمد إنه في المضافة لا يقع، ولا يصح التعليق، كما قال الشافعي وأحمد: وبها كان يفتي أئمة خوارزم انتهى، وأقره القهستاني كغيره، وأفاده إنه متى وجد الشرط وقع الطلاق إلا إذا زوجها فضولي، فإنها لا تطلق كما في المحيط، وكذا لو قال: كلما زوجت فلانة أو زوجت مني بعقد فضولي، وأجزت بقول أو فعل أو كلما تصير زوجة لي أو كل امرأة تدخل في نكاحي بأي مذهب كان فهي طالق ثلاثاً، فعقد الفضولي لأجله أو فسخه القاضي الشافعي لم تطلق كما في المنية، ولا يحتاج إلى تكرار الفسخ، ولو حلف إيماناً على امرأة أو يميناً على جميع النساء إلا في كلما، وكيفيته أن يتزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي إنه زوجها، وقد تمردت عليه، وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين، فيقول: فسخت هذه اليمين وأبطلتها، وجوزت النكاح كما في المضمرات، وعقد الفضولي في زماننا أولى من الفسخ كما في الكبرى، لكن في الجواهر إن الفسخ أولى لكونه متفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف، ثم إن كان الحالف شاباً فإقدامه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخاً فالعزوبة أولي انتهى، **(وألفاظ الشرط)**،

جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين إلا في كلما فأنها تنتهي فيها بعد الثلاث ما لم

والشرط ما يتعلق به الجزاء، وإلا جزئية تتعلق بالأفعال، لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله: كل امرأة أتزوجها فكذا، **(وكلما ومتى ومتى ما)**، ومن جملتها لو ومن وأي وأيان وأين وأني، ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع أن يرتبط بحرف الفاء، ومتى تأخر عنه وجب أن يرتبط به إذا كان واحداً من سبع وجمعها قول الشاعر: وهو

طلبيـــــة واسميـــــة وبجـــــامـــــد وبمـــــا وقـــــد وبلـــــن وبـــــالتنفيـــــس

فلو قال: إن دخلت الدار أنت طالق يتنجز عند محمد، وإن نوى التعليق، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق، وهو الفاء ولا يتنجز عند أبي يوسف، وهو قول أحمد وبعض أصحاب الشافعي لأن ذكر هذا الكلام لإرادة التعليق، ولو قال: أنت طالق، وإن دخلت الدار يتنجز لأن معناه في كل حال، وكذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار بفتح الهمزة لأن إن للتعليق، ولا يشترط وجود العلة وتمامه في الفتح فليطالع **(ففي جميعها)** أي جميع الألفاظ **(إذا وجد الشرط انتهت اليمين)** لأنها غير مقتضية للعموم، والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط.

وإذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين، وليس فليس، وفي الفتح وإن مع لفظ أبدا مؤد لفظ متى بانفراده فإذا قال: إن تزوجت فلانة أبداً فهي طالق فتزوجها فطلقت، ثم تزوجها ثانياً لا تطلق، ومن غرائب المسائل ما في الغاية من

. . . .

أي علامات وجود الجزاء **(إن)** المكسورة، وهي أصل **(مرة)** الباب فلو فتحها وقع للحال لأنها للتعليل، ولا يشترط وجود العلة، ولو نوى التعليق صح، **(وإذا وإذا ما وكل وكلما)** قال أبو حيان: لم تسمع كلما إلا منصوبة، قلت ولا ينافي وقوعها مبتدأ إذا الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبنى، **(ومتى ومتى ما)** وأي وإيان وأين وإني، ولو وما ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق، فدخلت واحدة مراراً طلقت بكل مرة طلقة لأن الدخول أضيف إلى جماعة فازداد عموماً كما في الغاية، وهي غريبة، ثم الجواب المتأخر يقرن بالفاء وجوباً إذا كان واحداً من سبع، بل من تسع لأن الطلبية تشمل القسمية، والتنفيس يعم السين، وسوف والتسعة جمعت في قوله طلبية وإسمية وبجامد وبما وقد وبالتنفيس فلو لم يقرن تنجز سواء أبدل مكانها، وأوا أولاً فإن نوى التعليق دين، ولو قرنها بالشرط كانت طالق فإن دخلت الدار هل تطلق إلا وجه لا، ولو أتى بالواو طلقت مطلقاً كما في الفتح **(ففي جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين)**.

أي تمت إذ لا بقاء لها بدونه يعني ينتهي التعليق إلى وقوع الطلاق فيجري مجرى النظير فإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فدخلت الدار، ثم تزوجها، ثم دخلت ثانياً لم تطلق لأن التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك ذكره القهستاني، **(إلا في كلما فأنها تنتهي فيها بعد الثلاث)** لاقتضائها عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء **(ما لم تدخل)** كلمة كلما **(على)** ما هو مشتق من **(التزوج)** من ماض، أو مضارع، وكذا ما في حكمه كنكاحي، وحلالي لدخول لها على سبب الملك،

تدخل على التزوج فلو قال كلما زوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج

قال: لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مراراً طلقت بكل مرة لأن الفعل، وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفاً مرة بعد أخرى، وفي المحيط لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فإذا تزوج امرأه حنث، وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها، واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتبرات.

(إلا في) كلمة **(كلما فأنها تنتهي)** اليمين **(فيها بعد الثلاث)** في الحرة والثنتين في الأمة هذا استثناء من انتهت.

يعني إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة كلما لأنها تقتضي عموم الأفعال فإذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه، ويبقى في حق غيره فيحنث إذا وجد غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها **(ما لم تدخل)** تلك الكلمة **(على)** صيغة **(التزوج)** لدخولها على سبب الملك.

(فلو قال): تفريع لما قبله **(لكما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو)** وصلية **(بعد زوج آخر)** لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك، وهو غير متناهٍ، وعن أبي يوسف إنه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات، والحيلة فيه عقد الفضولي أو فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي أن يزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن المهر، ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه، وكيفية الفسخ أن يزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي إنه زوجها قد تمردت عليه وزعمت إنها بالحلف صارت مطلقة فليتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول: فسخت هذه

. . . .

(فلو قال كلما تزوجت) أو نكحت أو صارت حلالاً لي **(امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو)** كان التزوج **(بعد زوج آخر ولو سبعين مرة لانعقاد اليمين على ما سيحدث من الملك، وهو غير متناهٍ، لكن في خزانة المفتين لو قال: كلما نكحتك فمحمول على الوطيء، (وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر)** لانتهاء الملك الموجود حالة اليمين ففي كلما تكلمت، فهي طالق يتكرر الحنث بتكرر الكلام إلى الثلاث فبطل اليمين، وعن أبي يوسف إنه لو دخل على المنكر فهي بمنزلة كل، وإطلاقه يشير إلى أن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثاً أو إلى إن التكرار لم يلزم أن يكون في زمانين فلو قال: كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب يضغث كما في القهستاني عن قاضيخان: ومن فروع كلما اللطيفة، ما لو قال: للمدخول بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة وقعت ثنتان، ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فطلقها واحدة وقعت ثلاثاً لأن الشرط في الثانية اقتضى تكرره بتكرر

آخر وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر وزوال

اليمين وأبطلتها وجوزت النكاح فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود، وعقد الفضولي أولى في زماننا من الفسخ، لكن فس الجواهر إن الفسخ أولي لكونه متفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف، ثم إن كان الحالف شاباً فإقدامه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخاً فالعزوبة أولى كما في القهستاني، وفي الفتح وغيره، ومن لطيف مسائلها إذا قال: لامرأته، وقد دخل بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها تقع طلقتان، ولو قال: كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث.

(**وإن قال: كما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث و**) بعد (**زوج آخر**) أي بعد العود عن زوج آخر لأنه لا يملك في هذا النكاح إلا الثلاث، وقد استوفاه، وقال زفر: يقع وهو بناه على إن التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافاً له، وفي القهستاني إن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثاً، ولا يلزم التكرار أن يكون في الزمانين فلو قال: كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب بضغث، (**وزوال الملك**) بعد (**اليمين لا يبطل اليمين**).

. . . .

طلاقه، (**وزوال الملك**) بانقضاء العدة من رجعية أو رجعتين أو من باين كذلك على الأظهر عند بعضهم، وقيل: يزول بمجرد البينونة كما في متفرقات المنية، ثم الملك يعم ملك النكاح أو اليمين (**لا يبطل اليمين**).

أي لا يعدم التعليق بالرجعي، أو الباين، بل بعدمه وجود الشرط فلو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت باين أو طالق، ثم أبانها أو طلقها واحدة قبل أن تدخل الدار فاعتدت، ثم تزوجها في العدة أو بعدها، ثم دخلت الدار طلقت لأن التعليق لم يبطل بالزوال بلا وجود الشرط، وفيه إشعار بأن كلا من الباين والرجعي يلحق نفسه وغيره إلا الباين فإنه لا يلحق نفسه إلا إذا كان السابق حلفاً أو شرطية، أو مثل أنت مني باين كل يوم كما في القهستاني معزياً للنتف، وسيجيء، (**وكذا**) لو قال: ذلك لعبده فباعه، ثم اشتراه فدخل عتق، وسيجيء أن تنجيز الثلاث يبطل تعليقه إلا إذا كانت منعقدة على سبب الملك كما مر قيد بزوال الملك لأن إمكان البر المصحح للتعليق مبطل له، وعلى ذلك تفرع ما في القنية وغيرها، إن لم أدفع الدينار الذي عليّ إلى شهر فأبرأته قبل الشهر بطل اليمين، وفيها إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق فوقع لها غرق أو حرق غالب فخرجت لم يحنث، وفيها إن سكنت في هذه الدار فأنت طالق، وخرج في الفور، وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط، وقيل: يقع، وفيها إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: ذلك لآخر آخر ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته، ثم فعل الآخر لا يقع الثاني، لأنها ليست بامرأته عند الشرط، وقيل: يقع، وهو الأظهر انتهى، قال: في البحر والأظهر: عندي إنه مثل امرأتي طالق كما لا يخفى، قال: في النهر وفيه نظر ظاهر، وتمام ذلك في الإيمان، وههنا فرعان كثر وقوعهما الأول حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فيعجز عنه بأن لم يكن معه شيء، ولم يجد من يقرضه، الثاني ما

الملك اليمين لا يبطل اليمين والملك شرط لوقوع الطلاق لا لا محلال اليمين فإن وجد

لأنه لم يوجد للشرط والجزاء باقٍ لبقاء اليمين فيبقى اليمين، والمراد زواله بطلقة أو طلقتين.

أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يزيلها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك فحينئذٍ لا يبطل بالثلاث أيضاً كما مر بيانه، ثم قيده بشرط بقوله: (**والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق** (**لا**) شرط (**لانحلال اليمين**) فإنها تنحل بوجود الشرط في الملك، وبوجوده في غير الملك، ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله: (**فإن وجد الشرط فيه**) أي في الملك بأن كان النكاح قائماً أو كان في العدة (**انحلت اليمين وقع الطلاق وإلا**) أي، وإن لم يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره (**انحلت**) اليمين لوجود الشرط حقيقة، (**ولا يقع**) شيء لعدم المحلية فإن قال: لأمرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فأراد أن يدخلها من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة، ثم يدخلها بعد انقضاء العدة، ثم يتزوجها فإن دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين، (**وإن اختلفا**) أي الزوجان (**في وجود الشرط**).

فقالت: وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق، وقال: بخلافه (**فالقول له**) مع يمينه لأنه المنكر أعلم إن ظاهر المتون يقتضي إنه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له، لكن في العمادي وغيره، لو جعل أمرها بيدها إن لم تصل النفقة في وقت كذا، ثم اختلفا في وصولها

. . . .

يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها، وأبرأته من كذا من باقي صداقها فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين، والجواب إن ظاهر قوله: في القنية والحاصل إنه متى عجز عن اليمين، واليمين موقتة فإنها تبطل يقتضي بطلانها في الفرع الأول كذا في البحر، وأقول: نقل في عقد الفوائد عن التجنيس ما حاصله لا أسكن هذا البيت فأغلق الباب أو قيد المختار إنه لا يحنث فيهما، ولو قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا، وقيد ومنع، أو قال لها: في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة إلى منزلي فأنت كذا فمنعها أبوها حنث فيهما هو المختار للفتوى، والفرق إنه شرط الحنث في الأول بالفعل، وهو السكني، والإكراه يؤثر فيه، وفي الثاني عدم الفعل، والإكراه لا يؤثر فيه، قال في العقد، قلت: وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الأصل في هذا الباب إن شرط الحنث إن كان عدمياً، وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث، وإن كان وجود، أو عجز فالمختار عدم الحنث انتهى، واعتبار هذا الأصل يفيد الحنث في مسألتنا إذ شرط الحنث فيها عدمي كما هو ظاهر، والله الموفق، وهذا من المواضع المهمة فكن فيها على بصيرة، كذا أفي النهر.

وأما الثاني ففي هبة الوهبانية لو قبض البايع بما دفعه الثمن، ثم أبرأ المشتري منه صح الإبراء، ورجع على البايع بما دفعه إليه، وهذا يقتضي بقاء اليمين لصحة الإبراء بعد القبض، ويرجع بما وقع الإبراء به عليها إذ لا فرق بين دين، ودين في هذا المعنى، والمراد براءة الإسقاط لا براءة لاستيفاء كما لا يخفي كذا في النهر، (**والملك شرط لوقوع الطلاق**) المعلق، وكذا العتاق، ولو علق بشرطين فإنه

الشرط فيه انحلت اليمين ووقع الطلاق وإلا انحلت ولا يقع وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلا إذا برهنت وفيما لا يعلم إلا منها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها

فالقول لها على الأصح، وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام أصحبا المتون والشروح لأنها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع **(إلا إذا برهنت)** أي أقامت المرأة البينة على وجود الشرط لأنها أثبتت أمراً حادثاً، وإن كان الشرط عدمياً فإن برهانها عليه مقبول فلو حلف إن لم تجيء صهرتي هذه الليلة فامرأتي كذا فشهد إنه حلف كذا، ولم تجيء صهرته في تلك الليلة، وطلقت امرأته تقبل لأنها على النفي صورة، وعلى إثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد لا للصور، **(وفيما)** أي شيء علق بشرط **(لا يعلم)** وجود ذلك الشرط **(إلا منها)** كالحيض **(القول لها)** أي للمرأة **(في حق نفسها)** خاصة استحساناً لأنها أمينة في حق نفسها، إذ

. . . .

يشترط الملك لأخر هما كما سيجيء متنا **(لا)** إنه شرط **(لانحلال اليمين فإن وجد الشرط فيه)** أي في الملك، ولو في العدة **(انحلت اليمين)** لعدم بقاء الشرط، والجزاء، **(ووقع الطلاق)** لقبول المحل للجزاء، **(وإلا)** يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره بأن دخلت بعد العدة **(انحلت)** لوجود الشرط، **(ولا يقع)** الطلاق لعدم قابلية المحل، ومنه يعلم حكم كل تعليق كالعتاق، وفيه إشارة إلى حيلة مشهورة لمن علق بالثلاث، ثم ندم وأراد أن لا يقعن، وقد أشرنا إلى ما هو أسهل من إنه لو وجد الشرط في عدة الباين انحل بلا جزاء صرح به قاضيخان وغيره، ذكره القهستاني، وقد قدمنا، **(وإن اختلفا)**.

أي الزوجان **(في وجود الشرط)** المعلق عليه طلاقها أي تحققه، وثبوته سواء كان وجودياً أو عدمياً **(فالقول له)** بيمينه لأنه منكر وقوع الطلاق، واعلم إن إطلاق المصنف كغيره يقتضى إنه لو علق طلاقها بعدم وصول النفقة إليها عشرة أيام مثلاً فادعى الوصول، وأنكرت إن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة وغيرها إن القول لها يعني في وجود الشرط فيقع الطلاق، قال في البحر وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول الماء **(فرع)** في القنية قال: لها إن لم تصل النفقة إليك إلى ثلاثة أيام فأمرك بيدك فجاء بالنفقة في اليوم الثالث فتوارت المرأة فلم يجدها حتى مضى اليوم الثالث فأمرها بيدها لوجود الشرط **(إلا إذا برهنت)** على دعواها بحجة لايقة بكل مقام فلو اختلفا في الولادة ثبت بقول امرأة ذكره القهستاني سواء كانت يمينه على نفي، أو إثبات فقد ذكر السرخسي إن الشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفياً كما لو قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام بينة إنه لم يدخل تقبل فعلى هذا التخريج جواب واقعة الفتوى جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية، ينبغي أن تقبل وفي شهادات الصغرى إن لم تجيء صهرتي في هذه الليلة، ولم أكملها في كذا فامرأته كذا فشهدوا أنها لم تجئه، ولم يكلمها، وإنها طلقت قبلت كذا في الفصل الثالث عشر من العمادية، لكن يشكل عليه ما سيجيء، لو قال: إن لم أحج العام فعبدي حر فشدها بنحره بكوفة لم تقبل عندهما خلافاً لمحمد لأنها قامت على النفي نعم إن كان عدم القبول لاشتراط دعوى العبد كما قد قيل: فلا إشكال، **(وفيما)**.

أي شيء علق بشرط **(لا يعلم)** وجود ذلك الشرط **(إلا منها القول لها في حق نفسها)** استحساناً

فلو قال: إن حضت فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت طلقت هي لا فلانة وكذا لو قال: إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق وعبدي حر فقالت: أحب طلقت ولا يعتق ولا يقع في إن حضت ما لم يستمر الدم ثلاثاً فإذا استمر وقع من ابتدائه ولو قال: إن

لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها في العدة إذا أخبرت بانقضائها، ويحرم وطؤها إذ أخبرت برؤية الدم، ولا تحل إذا أخبرت بانقطاعه، والقياس أن لا تصدق في حق نفسها أيضاً لأنه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول، وفيه أسؤلة وأجوبة في شروح الهداية وغيرها، فليطالع **(لا في حق غيرها)** لأنها شاهدة في حق ضرتها، بل هي متهمة فلا تقبل قولها في حقها، وهو تصريح بما علم ضمناً فلا حاجة إليه إلا إنه ذكره توطئة لما بعده، وهو قوله: **(فلو قال: إن حضت فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت طلقت هي لا)** تطلق **(فلانة)** لما ذكر، وفي النهاية وغيرها، هذا إذا كذبها الزوج في قولها.

وأما إذا صدقها طلقت فلانة أيضاً، لكن فيه كلام، وهو إن الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط تأمل، وفي التبيين إنما يقبل قولها إذا أخبرت، والحيض قائم فإذا انقطع لا يقبل قولها لأنه ضروري فشرط فيه قيام الشرط.

(وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لافي غيرها، **(لو قال: إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق وعبدي حر فقالت: أحب طلقت)** المرأة، **(ولا يعتق)** العبد فإن قيل: تيقناً بكذبها حين قالت: أحب عذاب الله فلم تطلق أجيب بمنع التيقن فإن الإنسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر، وسوء الحال إلى درجة يحب الموت فيها فجاز أن يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل، وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب، ولو قال: لها إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت: أحبك كاذبة طلقت قضاء، وديانة عند الشيخين لأن المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء، وقال محمد: لاتطلق ديانة إلا إذا صدقت لأن الأصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه، والتقييد بالأصل يبطل الخلفية، واعلم إن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين أحدهما إن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت، وقالت أحبه لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات، والثاني إنها إذا كانت كاذبة في الأخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلناه، وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في أكثر الكتب، وفي الفتح، وقال أبو جعفر: إذا قالت: المرأة لزوجها شيئاً من السب نحو قرطبان وسفلة فقال: إن كنت كما قلت: فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت: أو لم يكن، **(ولا يقع)** الطلاق **(في)** قوله: **(إن حضت ما لم يستمر الدم ثلاثاً)** أي ثلاثة

....

بلا يمين كما أفاده في النهر، والمراهقة كالبالغة، ولو قال لعبده إن احتملت فأنت حر فقال: احتملت هل يصدق الأصح نعم لأنه لا يعرفه غيره كالحيض كما في المحيط، وبه جزم في الملتقط **(لا في حق غيرها)** لأنها متهمة **(فلو قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت)**، والحيض قائم فإن انقطع لم

. . . .

يقبل قولها لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط ذكره الزيلعي وغيره، ولم أرَ ما لو كانت صغيرة لا تحيض مثلها أو آيسة، وينبغي أن يقبل قول الآيسة لا الصغيرة (**طلقت هي لا فلانة**)، وهذا إذا كذبها الزوج فإن صدقها طلقت فلانة أيضاً، وكذا تطلق فلانة إذا علم وجود الحيض منها كما في الجوهرة وغيرها، ولا يرد ما في الصيرفية لو قال: إن ذهبت إلى بيت أبي بغير إذنك فأنت كذا فادعى أذنها، وأنكرت فالقول له فإنه منكر للطلاق لأن الأذن مما يطلع عليه فعل اللسان، (**وكذا**) يقبل قولها في حق نفسها لا غيرها، (**ولو قال إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق، وعبدي حر فقالت: أحب**).

أي عذاب الله (**طلقت ولا يعتق**) لجواز أن تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل، وعدم الذوق للعذاب للحال على الخلاص منه بالعذاب، كذا في الفتح، وفيه إشعار بأنه لو قال: إن حضت ففلانة طالق وعبد حر فقالت: حضت لم تطلق، ولم يعتق إلا إذا صدقها الزوج كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي، وإلى إنه لو قال: إن كان لك وجع البطن فأنت طالق فقالت: لي وجعة فقد طلقت، وفي المنية لو أنكره الزوج ففي طلاقها خلاف ذكره القهستاني، وفيه إيماء إلى أنه لو قال إن كنت تحبين العذاب فأنت كذا فخوفها بالنار فقالت: أحببته إنه لا يقع، وبه يظهر الفرق عما استشكله قاضيخان في أن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت: سرني قالوا: لا تطلق أي لأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب، ولو أعطاها ألف درهم فقالت: لم يسرني فالقول لها لاحتمال طلبها الألفين فلا يسرها الألف قيد بمحبتها لأنه لو علقه على محبة غيرها، توقف الوقوع على تصديقه، وعن محمد لو قال: إن كان فلاناً مؤمناً فأنت طالق لا تطلق لأن هذا لا يعلمه غيره، وإن كان هو من المسلمين ويصلي ويحج، ولو قال لي: إليك حاجة فقال: امرأته طالق إن لم أضفها فقال: هي إن تطلق زوجتك كان له أن لا يصدقه كما في المحيط، وإنما قال: وكذا الخ لأنهم فرقوا بين الحيض والمحبة بأن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس بخلاف الحيض، وأنها لو كانت كاذبة في الأخبار طلقت ديانة في التعليق بالمحبة بخلاف الحيض، وفي الفوائد الظهيرية أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا، ثم قال: لست أحبه فهي امرأته ديانة أيضاً، قال السرخسي: هذا مشكل لأنه يعرف ما في قلبه، وإن كان لا يعرف ما في قلبها، لكن الحكم يدار على الظاهر، وهو الإخبار وجوداً وعدماً، (**ولا يقع**) الطلاق (**في**) قوله لها (**إن حضت**)، وصدقت في حقها (**ما لم يستمر الدم ثلاثاً**) لاحتمال الاستحاضة، والشك لا يزيل اليقين (**فإذا استمر**) الدم ثلاثاً، ولو حكماً (**وقع**).

أي طلاقها دون فلانة كذا صرح به القهستاني، وفرع عليه المسألة الآتية فتنبه (**من ابتدائه**).

أي من ابتداء ثلاثة أيام لأنه تبين إنه حيض من الابتداء فلو كانت غير مدخول بها فتزوجت بآخر قبل أن يستمر جاز إن استمر ولا تحسب هذه الحيضة من العدة، ولذا قالوا: إن الطلاق يدعي، ولو ماتت بعدما تزوجت من ساعتها كان ميراثاً للزواج الأول دون الثاني كما في الخانية، وفي خزانة المفتيين، لو قال لغير المدخولة: إن حضت فأنت طالق فقالت: حضت فتزوجت بآخر، ثم ماتت كان الزوج الأول وارثاً دون الثاني انتهى، وفي البحر عن المحيط، لو قال: لها عبده حر إن حضت فقالت: رأيت الدم، وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة أيام فيحكم بعتقه من حين رأت الدم،

حضت حيضة يقع إذا طهرت ولو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن لودت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً وتنقضي

أيام لأنه يحتمل أن يكون مستحاضة (**فإذا استمر**) الدم ثلاثة أيام (**وقع**) الطلاق (**من ابتدائه**) أي من حين رأت الدم لأنه بالامتداد ظهر إنه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها، وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها، ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجني أو جني عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية كالأحرار، (**ولو قال: إن حضت حيضة يقع**) الطلاق (**إذا طهرت**) من حيضها، وذلك.

أما بمضي العشرة مطلقاً أو بانقطاع الدم مع أخذ شيء من أحكام الطاهرات إذا انقطع لأقل منها، وكذا إذا قال: إن حضت نصف حيضة لأن الحيضة اسم للكامل، وهي لا يتجزى، ولو قال: لحائض إذا حضت أنت طالق لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ولو قال: لطاهر إذا طهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر كما في الشمني، وقال زفر: إذا مضى لحيضها خمسة أيام يقع، (**ولو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها**) أي ذكراً وأنثى، (**و**) الحال إنه (**لم يدر الأول**) منهما (**تطلق واحدة قضاء**) لتيقنها (**وثنتين تنزهاً**) أي تباعداً عن الحرمة حتى إنه إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له أن يتزوجها إلا بعد زوج آخر، (**وتنقضي العدة**) بيقين لأن الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها

. . . .

والظاهر، وإن كان فيه الاستمرار، ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه، ولا يكفي الاستحقاق فإذا استمر تبين إنه كان حيضاً فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنى أو جنى عليه كان إرشه إرش الآخر أو هو من باب التبيين لا من باب الاستناد كأن كان فلان في الدار فأنت حر فظهر ذلك في آخر النهار، يظهر عتقه بخلاف قوله: أنت حر قبل موتي بشهر، فمات قبل موته بشهر، وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند أبي حنيفة، لثبوت العتق مستنداً إليه، والاستناد لا يظهر في حق الغائب، والمتلاشي فلو قال الزوج: انقطع الدم في الثلاثة، وأنكرت المرأة، والعبد فالقول لهما لإقراره بالشرط، والدم في وقته حيض، ولذا تؤمر بترك الصلاة والصوم، ثم لو ادعى عارضاً يمنع الحيض فلا يصدق فإن صدقته المرأة، وكذبه العبد في الأيام الثلاثة فالقول لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد انتهى، فليحفظ، (**ولو قال إن حضت حيضة**) فأنت كذا (**يقع إذا طهرت**).

أي حكم بطهرها لأن الحيضة في العرف اسم للكاملة، وكذا لو قال: إن حضت نصفها أو ثلثها أو سدسها لأنها لا تتجزى، ولو قال: إن صمت يوماً يقع إذا غربت بخلاف إن صمت فإنه يقع بالصوم ساعة بالنية، (**ولو قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما**) معاً، (**ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً**) أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره صدر الشريعة وغيره، وفيه إشارة إلى أن الثلاث عندهم بمعنى كالقضاء والحكم والشرع، وإلى أنه كالقضاء منصوب على الظرفية أي في قضاء ونظر القاضي، وتصديقه، وفي تنزه، ونظر المفتي وتصديقه كما في القهستاني عن علاقة المجاز من الكشف وغيره، (**وتنقضي العدة**) لوقوع الطلاق

العدة ولو علق بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما فإن وجدا أواخرهما فيه

فإن ولدت الذكر أولاً انقضت عدتها بوضع الأنثى، وإن ولدت الأنثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا إذا لم يعلما.

وأما إذا علما الأول فلا أشكال، وإن اختلفا في الأول فالقول قول الزوج، وإن ولدت غلاماً وجاريتين، ولا يدري الأول يقع ثنتان قضاء، وثلاث تنزهاً، وإن ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزهاً، ولو قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة أو جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لأن الحمل اسم للكل فيما لم يكن جارية أو غلاماً لم تطلق كما في قوله: إن كان ما في بطنك غلاماً، والمسئلة بحالها لأن كلمة ما عامة، وكذا لو قال: إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق، أو دقيقاً فطالق فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق، ولو قال: إن كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلاثاً، ولو قال: إن ولداً فأنت طالق فإن كان الذي تلدينه أنثى فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين لأن المطلق موجود في ضمن المقيد، وهو قول مالك والشافعي كما في أكثر الكتب، **(ولو علق)** طلاقاً أو عتقاً **(بشرطين)** بأن قال لها: إن دخلت دار زيد، ودار عمرو أو قال: لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق **(شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما)** حتى لو طلقها بعد ما **علق** طلاقها بشرطين فانقضت عدتها، ثم وجد أحد الشرطين، وهي مبانة، ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافاً لزفر، ووقع في الدرر علق الثلاث بشيئين، وعدل عن قول الكنز، وهو الملك يشترط لآخر الشرطين لما قال: في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من إن تعدد الشرط ليس بذلك لأن تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط، ولا تعدد في الفعل هنا، بل في متعلقه، ولا يستلزم تعدده تعدده فإنها لو كلمتهما معاً وقع الطلاق لوجود الشرط، وغايته تعدد بالقوة انتهى، لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لأنه إنما جعله من قبيل الشرط

. . . .

بالأول، وفراغ الرحم بالثاني، ولا يقع به شيء لمقارنته انقضاء العدة، وانحلت اليمين.

أما إذا علم الأول فلا كلام، وإن اختلفا فالقول للزوج، ولو تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث، وتعتد بالإقراء، ولو ولدت غلاماً، وجاريتين، ولم يدر الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزهاً، ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء، وثلاث تنزهاً بخلاف ما لو قال: إن كان حملك، أو ما في بطنك فلولدتهما لا يقع شيء.

أما لو قال: إن كان في بطنك فإنه يقع الثلاث لعدم اللفظ العام، ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين، ويندب أن يستبرأها قبل أن يطأها لتصور حدوثه، **(ولو علق)** طلاقها أو عتقها **(بشرطين)**.

أي بفعل متعلق باسمين غير ظرفين ففيه تسامح، ثم ذلك حقيقة بتكرر أداتهما أو لا نحو إن جاء زيد وعمرو فأنت طالق، **(شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما)** لأنهما حالة نزول الجزاء فيشترط قيام الملك بخلاف حالة وجود الشرط الأول لأنها حالة بقاء اليمين المنعقدة، **(فإن وجدا)** أي الشرطان

وقع وإن وجدا أواخرهما لا فيه لا يقع ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه فلو علقها بشرط ثم نجزها قبل وجوده ثم تزوجها بعد التحليل فوجد لا يقع شيء ولو علق الثلاث أو العتق

المشتمل على وصفين، وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر **(فإن وجدا)** أي الشرطان **(أو أخرهما فيه)** أي في الملك **(وقع)** الطلاق، **(وإن وجدا أواخرهما لا فيه لا يقع)** لاشتراط الملك حالة الحنث، وقال الزيلعي: وهذه المسئلة على أربعة أوجه.

أما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجد إن في غير الملك أو يوجد الأول في الملك، والثاني في غيره فلا يقع أيضاً أو يوجد الأول في غيره، والثاني فيه فيقع عندنا خلافاً لزفر، **(ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه)**، وإنما لم يقل: والتنجيز يبطل التعليق لأن تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق فلا حاجة إلى قوله: لا تنجيز ما دونها كما قيل: بل هو مستدرك **(فلو علقها)** أي الثلاث **(بشرط ثم نجزها)** أي الثلاث **(قبل وجوده)** أي الشرط، **(ثم تزوجها بعد التحليل فوجد)** الشرط **(لا يقع شيء)** يعني إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم نجزها، وقال: أنت طالق ثلاثاً فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافاً لزفر والشافعي في قول.

أما لو أبانها بثنتين قبل أن تدخل الدار والمسألة بحالها، ثم تزوجها بعد زوج آخر، ثم دخلت الدار طلقت ثلاثاً عند الشيخين وأصله إن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود إليه بالثلاث، ثم بدخولها الدار طلقت ثلاثاً، وعند محمد وزفر والأئمة الثلاثة لا يهدم الزوج ما دونها فتعود إليه بما بقي كما في الهداية، وفي الهداية وفي الفتح وثمرته لا يظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلاث، بل فيما إذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلاً، ثم طلقها طلقتين، ثم عادت إلى الأول بعد زوج آخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة عند

. . . .

(أو آخرهما فيه) أي في الملك **(وقع)** الطلاق، **(وإن وجدا أو آخرهما لا فيه لا يقع)** لاشتراط الملك حالة الحنث، وهذا عند المتقدمين، وقال المأخرون يقع بأحدهما كما في القهستاني عن المنية، لكن في الملتقط إنه لم يقع إذا لم يوجد الشيئان، وإنما استثنى التعليق بالظرفين لأنه لو قال: أنت طالق إذا جاء صديق، وذهب عدو طلقت عند مجيء الصديق، وكلامه مشير إلى إنه لو علق بأحدهما لوقع بوجود كل منهما في الملك، وإلى أنه لو قال: إن أكلت كذا وشربت كذا فأنت طالق، لم يقع إلا إذا وجد الكل فالمجموع شرط واحد، وقيل: كل شرط على حدة كما إذا كان الكل منفياً، ولو كرر الحرف نحو إن شربت إن أكلت فعبدي حر، فالطريق، أن يجعل الآخر أولاً للانعقاد، والباقي للانحلال فإن شرب، ثم أكل لم يعتق كما إذا أكل، ولم يشرب، وإن أكل، ثم شرب عتق لوجود الانعقاد والانحلال، وهذا أغلبي كما في القهستاني عن المنية، **(ويبطل تنجيز الثلاث)** لا غير **(تعليقه)**.

أي الطلاق سواء كان المعلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ولو بكلمة كلما إلا إذا دخلت على التزوج كما مر **(فلو علقها)** أي الثلاث **(بشرط)** كدخول الدار، **(ثم نجزها قبل وجوده)** أي الشرط، **(ثم تزوجها بعد التحليل)** بزوج آخر، والعدتين **(فوجد)** دخول الدار **(لا يقع شيء)** لأن المعلق إنما هو طلقات هذا

بالوطيء لا يجب العقر باللبث بعد الإيلاج ولا يصير به مراجعاً في الرجعي ما لم ينزع، ثم يولج خلافاً لأبي يوسف ولو قال إن نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة

محمد لعدم الهدم، ولا تثبت عندهما لتحققه، **(ولو علق الثلاث أو العتق بالوطيء)** بأن قال: لامرأته إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين **(لا يجب العقر باللبث)** أي بالمكث **(بعد الإيلاج)** إذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة، واللبث ليس بوطيء بعده، وكذا الحال في تعليق العتق، **(ولا يصير به)** أي باللبث بعد الإيلاج **(مراجعاً في)** الطلاق **(الرجعي)** أي إذا كان الطلاق المعلق رجعياً **(ما لم ينزع، ثم يولج)** ثانياً فحينئذٍ يصير مراجعاً، ووجب عليه العقر في المسئلتين، وهذا عند محمد، وهو مختار أصحاب المتون لأن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من أصله بخلاف ما إذا أخرج، ثم أولج لأنه وجد الإدخال بعد الإخراج إلا إنه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد، وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد، وقد كان أوله غير موجب الحد فلا يكون آخره موجباً له **(خلافاً لأبي يوسف)** فأنه قال: يجب العقر، ويصير مراجعاً لوجود المساس بشهوة، وهو القياس، لكن في قول محمد كلام لأن الرجعة عندنا، وقاد بدواعي الوطيء كقبلة ولمس بشهوة، وههنا اللمس بشهوة موجود فينبغي إن تثبت الرجعة عنده أيضاً تدبر، وعن محمد لو أن رجلاً زنى بامرأة، ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك، ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطيء، ومهر بالعقد، وإن لم يكن يستأنف لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد، **(ولو قال)**: للتي تحته **(إن نكحتها)** أي فلانة **(عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة الباين لا تطلق)** زوجته الجديدة لأن الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش، ويزاحمها في القسم

. . . .

الملك، وقد فات قبل بالثلاث لأنه لو طلق ثنتين فعادت بعد التحليل، والمعلق ثلاث فوجد طلقت ثلاثاً عندهما، وعند محمد ما بقي من الأول، وثمرة الخلاف فيما لو كان المعلق واحدة، والمنجز ثنتين فعادت بعد التحليل، ووجد الشرط حرمت عنده حرمة غليظة، وعندهما لا تحرم، **(تنبيه)** مما يبطل به أيضاً، فوت محل البر نحو إن كلمت فلاناً، أو دخلت هذه الدار، فمات أو جعلت بستاناً، ومنه ما في القنية لا يخرج من بخارى إلا بإذن هؤلاء الثلاثة، فجن أحدهم لا يخرج، ولو مات لم يحنث لبطلان اليمين، وكذا يبطل بلحاقه مرتداً بدار الحرب عنده خلافاً لهما حتى لو دخلت الدار معتدة بعد لحاقه لا تطلق عنده خلافاً لهما، وأثر الخلاف فيما لو جاء تائباً مسلماً فتزوجها لم ينتقص من عدد الطلاق شيء عنده، وعندهما ينتقص كما في الفتح، **(ولو علق)** الطلقات **(الثلاث أو العتق)**.

أي عتق أمته **(بالوطيء)** حنث بالتقاء الختانين، و **(لا يجب العقر)** في المسألتين **(باللبث بعد الإيلاج)** لأن اللبث ليس بوطيء، (و) كذا **(لا يصير به مراجعاً في)** الطلاق **(الرجعي ما لم ينزع، ثم يولج فحينئذٍ يجب العقر في المسألتين، ويصير مراجعاً في الرجعي (خلافاً لأبي يوسف)** فعنده يجب العقر فيهما، ويصير مراجعاً، ولا حد فيهما لاتحاد المجلس، والمقصود، **(ولو قال)** لزوجته: **(إن نكحتها)** أي فلانة **(عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة الباين لا تطلق)** لأنه لم يدخل عليها من

الباين لا تطلق وإن وصل بقوله: أنت طالق قوله: إن يشاء الله أو أن لم يشأ الله أو ما شاء

ولم يوجد، وقيد بالباين لأنه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت، (**وإن وصل**) الزوج وصلاً متعارفاً مسموعاً فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى أو كان في لسانه ثقل فطال تردده، وكذا لو أراد فأمسك الغير فمه (**بقوله: أنت طالق قوله: إن يشاء الله أو أن لم يشأ الله أو ما شاء الله أو ما لم يشأ الله**)، وما هذه موصولة (**أو إلا أن يشاء الله**)، وإن شاء الملك أو الجن أو الشجر أو الحائط أو غيره مما تعلم مشيته (**لا تطلق**) لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث»[1]، وهذا حجة على مالك، فإنه قال: لا يبطل، واعلم إن الاستثناء إبطال وإعدام للحكم كما قال أبو يوسف: وعليه الفتوى كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب إليه محمد فلو قال: إن شاء الله تعالى أنت طالق وقع عنده لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند أبي يوسف لأنه أبطله، ولو مقدماً كما النهاية والكلام يمين عنده خلافاً لمحمد فلو قال: إن حلفت بطلاقك فعبدي حر، ثم قال: لها أنت طالق إن شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافاً لأبي يوسف، ولم يقع الطلاق عندهما، (**وكذا**) لا تطلق بقوله: أنت (**لو ماتت**) المرأة (**قبل قوله إن شاء الله**) لأن الكلام خرج بالإنشاء عن أن يكون إيجاباً والموت ينافي الوجوب لا

. . . .

يزاحمها في القسم، ولو في عدة الرجعي طلقت ذكره مسكين قال في النهر، وينبغي أن يقيد بما إذا أراد رجعتها لما مر من إنه لا يقسم لها إلا عند هذه الإرادة (**فائدة**) العقر بضم العين دية فرج المرأة إذا غصب، ثم كثر حتى استعمل في المهر، كذا في المصباح، وفي القاموس هو دية الفرج المغصوب، وأصدق المرأة، وفي نكاح الرقيق من النهر عن الجوهرة ذكره السرخسي إن العقر.

أي المهر في الحرائر هو مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمتها لو بكراً ونصف العشر لو ثيباً (**وإن وصل**) وصلا متعارفاً فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى أو كان بلسانه ثقل فطال تردده كما سيجيء (**بقوله**) أي كلامه الدال على حكم كصوم وطلاق، وعتاق وإقرار وغيرها، (**أنت طالق**) أي خبري، وهو جرى على الغالب أو إنشائي نحو طلقت امرأتي إن شاء الشيطان، لكنه لا يعمل في الأمر عند بعض قاله القهستاني: قلت: لكن ذكر في المنح وغيرها إنه في الخبر والإنشاء الشرعي كبع عبدي هذا إن شاء الله لا في الأمر، ولا في النهي (**قوله إن شاء الله**) حاصله إنه إذا علقه بمشيئة ما لا تعلم مشيئته، أو بإرادته أو محبته أو رضاه كالباري والملائكة، والإنس، والجن، والحمار، والجدار، والأشجار، أو أشرك معه من تعلم مشيئته كأن شاء الله وزيد بأداة هي إن، (**أو إن لم يشأ الله أو ما شاء الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله**) زاد ابن الهمام في فتاويه أو سبحان الله (**لا تطلق**) إذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك، وإنما سميت بالاستثناء لأنها تؤدي مؤداه، ومن الاستثناء أنت كذا لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لا أني أحبك فلا تطلق كما في الخانية قال أبو الليث: ويعرف منه إن دخلت الدار فلله عليّ: أن أتصدق بمائة مثلاً لأن من الأمثال ما هو حقيقة، ومنها ليس على الحقيقة، وبه نأخذ لأن في المثل تشبيه، ولا يكون في التشبيه إيجاب إلا أن يريد الرجل الإيجاب على نفسه فيلزمه كذا في

---

(١) أخرجه الترمذي (نذور ٧)، والنسائي (أيمان ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٨٦.

الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله لا تطلق وكذا لو ماتت قبل قوله إن شاء الله وإن مات هو يقع وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث

المبطل، (وإن مات هو) قبل قوله: إن شاء الله (يقع) الطلاق لأنه لم يتصل به الاستثناء، ولا يشترط فيه أن يأتي بالمشية عن قصد أو عن عمله بمعناه حتى لو أتى بها عن غير قصد جاهلاً بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا إنه استثنى متصلاً، وهو لا يذكره قالوا: إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود، وإلا لا كما في البحر، ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكره في النوادر خلافاً بين أبي يوسف، ومحمد فقال: على قول أبي يوسف يقبل قوله، ولا يقع الطلاق، وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد، والفتوى احتياطاً لأمر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد، ولا يرد ما قيل: إن الاحتياط لأمر الفروج منظور فيه لأنا لو احتطنا كما قال: يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة فإن الحاكم إذا لم يقبل قوله، وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء الخلاف بمجرد قوله فإن كان كاذباً، والزوج يعلم ذلك لا يحل له أن يطأها، **(وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة)** متصلاً **(يقع ثنتان)** لأن

. . . .

النهر عن المحيط، **(وكذا)** لا يقع **(لو ماتت)** الزوجة **(قبل قوله إن شاء الله)** لفوات المحل كما لو ماتت قبل ذكر العدد، **(وإن مات هو)** قبل قوله: إن شاء الله بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق **(يقع)** لعدم اتصال الاستثناء، ولذا قال: أنت طالق رجعياً، إن شاء الله وقع وبايناً لا يقع، ولو قال: رجعياً أو بايناً يسأل عن نيته فإن عنى الرجعي لا يقع، وإن عنى الباين وقع كما في القنية وادعى في البحر إن الصواب عكس هذا ورده في النهر بأن معناه أنت طالق أحد هذين، وبهذا لا يكون الرجعي لغواً، وإن نواه بخلاف ما إذا نوى الباين.

وأما الباين فليس لغواً بكل حال، ولو وقع الفصل بتنفس أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فمه، ثم استثنى متصلاً به صح، ولا يشترط القصد، ولا العلم بمعناه، ولا التلفظ بهما فلو تلفظ بالطلاق، وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة أبطله كما لو تلفظ بهما، ويقبل قوله إن ادعاه في ظاهر المروي، وقيل: لا تقبل وعليه الاعتماد **(فرع)** أفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ففعل للمحلوف عليه ظاناً صحته بعدم وقوع الطلاق انتهى، قلت: ولم أرَ ذلك لأحد من علمائنا والله أعلم، ثم الفتوى على إن التعليق بالمشيئة إبطال، وإعدام لحكمه كما قاله أبو يوسف: لا تعليق كما ذهب إليه محمد فلو قال: إن شاء الله أنت طالق وقع عنده لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند أبي يوسف لأنه أبطله، ولو مقدماً كما في النهاية والفتح وغيرهما، وعليه الفتوى كما في الخانية، وهو الأصح كما في البزازية وثمرته فيمن حلف بالطلاق، وقاله: حنث على التعليق لا الإبطال، وما ادعاه في البحر من إنه سهو رده في النهر، والكلام يومي إلى إنه لو قال: ذلك الكلام، وكتب الاستثناء موصولاً أبطل كما مر، وإلى أن الاستثناء نوعان تعطيل كما ذكره، وتحصيل بأن يقول: أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً أو ثلاثي إلا واحد أو ثلاثاً فإنها تطلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً كما في القهستاني عن مجمع العلوم، وسيجئاء **(وفي)** قوله: **(أنت طالق ثلاثاً إلا**

باب طلاق المريض

الحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث ما يغلب

استثناء الواحدة من الثلاث استثناء الأقل من الأكثر فيصح، ويقع ثنتان، **(وفي)** أنت طالق ثلاثاً **(الاثنتين)** يقع **(واحدة)**، وفيه إشارة إلى جواز استثناء الأكثر، وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم، وعن أبي يوسف لا يجوز استثناء الأكثر، وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله أكثر من أن يحصى، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقى شيء يصير به متكلماً بعد الثنيا، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير.

(وفي) قوله: أنت طالق ثلاثاً **(إلا ثلاثاً)** يقع **(ثلاث)** بالإجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلماً بعد الثنيا، واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم: هو رجوع، وقال بعضهم: هو استثناء فاسد وليس برجوع، وهو الصحيح، وقد قالوا: إنما يجوز استثناء الكل من الكل إذا كأنه بعين ذلك اللفظ.

وأما إذا استثنى بغيره كما إذا قال: كل نسائي طوالق إلا فاطمة وزينب وهند فيجوز، ولا تطلق واحدة منهن.

بـــاب طلاق المريض

وفي البعض الفارور حجة بأن قال الحكم: غير مختص بالمرض، لكن من نظر إلى أصالة المرض عنون به، والباقي تبع له ووجه تأخيره ليس بخفي **(الحالة التي يصير بها الرجل**

. . . .

واحدة) متصلاً **(يقع ثنتان وفي)** قوله: **(الاثنتين)** يقع **(واحدة وفي)** قوله: **(إلا ثلاثاً)** يقع **(ثلاث)** لأن استثناء الكل باطل سواء كان بلفظ الصدر كما مثل أو مساويه كقوله عبيدي أحرار إلا مماليكي، وكقوله، لعبيده الثلاثة: أنتم أحرار إلا فلاناً، وفلاناً وفلاناً عتقوا كما في الولوالجية، ومنه أنت طالق ثلاثاً لاثنتين، وواحدة لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، وقالوا: لو قال عبيدي أحرار إلا فلاناً وفلاناً، وليس له غيرهما لم يعتقا، وكذا نسائي طوالق إلا فلانة، وفلانة لأن المساواة في الموجودة لا تمنع صحة الاستثناء إن عم وضعا كقوله كل امرأة لي طالق إلا هذه، أو قال: إلا هؤلاء وليس له غير هؤلاء كما في المحيط، وعلى هذا فينبغي إنه لو قال) أنتن طوالق إلا فلانة وفلانة، وليس له غيرهما أن يقع **(فروع)** قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف واحدة وقع الثلاث عند محمد، وهو المختار، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة عند محمد، وهو الصحيح لأنه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة وقع ثنتان لأن الاستثناء إذا تعدد بلا واو كان الكل إسقاطاً مما يليه فيلزم إن كل فرد إسقاط من الصدر، وكل شفع جبر له، ولو تعددت المستثنيات نحو أنت طالق عشرة إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة يقع ثنتان لأنه استثنى السبعة من الثمانية فيبقى واحدة، ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي ثمانية، ثم استثنى الثمانية من العشرة بقي ثنتان وطريقه أن تعقد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى.

فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت وما بزرته رجلاً وتقديمه ليقتل

فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) أي في هذه الحالة **(إلا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك)** أي خوفه، وهذا حد للمريض مرض الموت شرعاً، وهو شامل للرجل والمرأة، ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال: **(كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه)** أو عن الذهاب إلى حوائجه **(خارج البيت)**، وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يصلي قائماً، وقيل: لا يمشي، وقيل: يزداد مرضه، وقيل: المعتبر في حق الفقيع أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان، وفي التسهيل قال أبو الليث: لا يشترط كونه صاحب فراش، بل العبرة للغلبة يعني إن كان الغالب من ذلك المرض هو الموت، وهو مرض الموت، وإن كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل.

أما المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة كما سيأتي، والحامل كالصحيحة إلا إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة.

أما إذا أخذها ثم سكن فغير معتبر، والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق ما دام يزداد به، فهو مريض كما في المحيط، **(ومبارزته رجلاً)** أي محاربته عطف على قوله: مرض، **(وتقديمه ليقتل في قصاص)** عند بعضهم، وهو الصحيح وعليه الاعتماد **(أو رجم)** على المختار، ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله، وكمن أخذه السبع بفيه أو انكسرت السفينة، وبقي

. . . .

بـــاب طلاق المريض

ويقال له: الفار لفراره من إرثها فرد عليه قصده إلى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها، وقد يكون الفرار منها كما سيجيء، ثم الحكم ليس مقصوراً على المريض، بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالباً، وإن كان صحيحاً كما أفاده بقوله **(الحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق، ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث)** عند عدم الإجازة، وكذا المرأة **(ما يغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت)** هو الأصح، وفي حقها أن تعجز عن المصالح الداخلة كما سيذكره المصنف، وبه جزم في البزازية، ومقتضاه أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة، قال: في النهر، وهو الظاهر، **(ومبارزته رجلاً)** قيده بعضهم بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه، بل أقوى منه، **(وتقديمه ليقتل في قصاص أو رجم)** على المختار لغلبة الهلاك فحكمه حكم المريض، ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن أخذه السبع بفيه أو انكسر السفينة، وبقي على لوح، وكذا المفلوج، والمسلول، والمدقوق، والمقعد ما دام يزداد، وبه أفتى برهان الأئمة والصدر الشهيد، وكذا المرأة في حال تلبسها بالمخاص على الأوجه، وهل كذلك الصحيح في حال فشو الطاعون قال الشافعية: نعم.

وأما الحنفية فذكر في الأشباه إنهم لم ينصوا بشيء، لكن قواعدهم تقتضي إنه كالصحيح بدليل ما سيجيء من أن من كان في صف القتال إذا طلق لا يكون فاراً، وغاية من كان ببلد فيها الطاعون أن يكون

في قصاص أو رجم فلو أبان امرأته وهو بتلك الحالة ثم مات عليها بذلك السبب أو بغيره وهي في العدة ورثت وكذا لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً ومبانة قبلت ابنه بشهوة ولو

على لوح (**فلو أبان**) واحدة أو أكثر (**امرأته**) بغير رضاها، وهي ممن ترثه، (**وهو بتلك الحالة ثم مات عليها**) أي على تلك الحالة (**بذلك السبب أو بغيره**) كما إذا قتل المريض أو مات ذلك المبارز بمرض.

(**وهي**) امرأته (**في العدة**)، وفيه إشارة إلى أن المرأة إن كانت غير مدخول بها لا ترث لأنها لا عدة عليها، وإلى أنه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافاً لابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبي عبيد فإنها ترث عندهم بعد العدة ما لم تزوج بآخر، وعن مالك والليث، وإن تزوجت بأزواج (**ورثت**) جواب لو لأنه قصد إبطال إرثها فرد عليه خلافاً للشافعي، وفي المنح ولا يشترط علم الزوج بأهليتها للميراث فلو طلقها بايناً في مرضه، وقد كان سيدها أعتقها قبله، ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف ما لو قالت لأمته: أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً، وإلا لا، (**وكذا**) ترث (**لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً**) أو بايناً لأن الرجعي لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها إياه

....

كذلك، وهو الصحيح عند مالك (**فلو أبان**) المريض (**امرأته**) طايعاً احترازاً عما لو أكره على طلاقها فإنها لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق حيث ترث كما في القنية، وعرف منه إنه لو جامعها ابنه مكرهة فإنها ترث كما في النهر، وقيد بالباين لأن الرجعي يتوارثان فيه مطلقاً، ولو الطلاق في الصحة ما بقيت العدة، ولا يشترط فيه أهليتها لميراثه إلا وقت الموت حتى لو كانت وقت الطلاق مملوكة، أو كتابية فأعتقت أو أسلمت في العدة ورثته بخلاف الباين فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المصر، وكانت أهلاً لأرثها من وقت الطلاق إلى الموت كما سيجيء، (**وهو بتلك الحالة**) بأن طلقها رجعياً أو بايناً واحدة أو أكثر أو قال: قد كنت طلقتك في صحتي ثلاثاً، أو جامعت أم امرأتي، أو بنتها، أو زوجتها بغير شهود أو في العدة أو كان بيننا رضاع ذكره القهستاني، (**ثم مات عليها بذلك السبب أو بغيره**) بأن قتل قيد بموته لأنها لو ماتت هي لم يرثها الزوج لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه كذا في النهر وغيره، وقيد بموته على تلك الحالة لأنه لو صح، ثم مات في عدتها لم ترث ذكره القهستاني وغيره، (**وهي في العدة**)، وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بأخر، وعند مالك، وإن تزوجت بأزواج وعند الشافعي لا ترث المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، وغيرهما يرث لأنا لكنايات عنده رواجع (**ورثت**) منه إن كانت وقت الطلاق أهلاً لأرثه كما مر، وسيجيء لأنه قصد حرمانها فرد عليه قصده سواء علم أهليتها لأرثه، أو لا فلو كانت أمة أعتقها، أو كتابية أسلمت، ولم يعلم حتى أبانها في مرضه ورثت، وكذا لو علق الطلاق بمرضه أو وكل به، وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادراً على عزله إلا إذا لم يقدر كما في الظهيرية، والزيلعي وغيرهما، وفي الخانية قال المولى: لأمته أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً، وإلا فلا كما قالوا: بأنها، ثم أعتقها المولى أو أبان المسلم الكتابية، ثم سلمت، ثم مات لعدم أهليتها للإرث فالإضافة في زوجته للعهد كما لا يخفى، (**وكذا**) ترثه (**لو طلبت رجعية فطلقها**) بايناً أو (**ثلاثاً**) لأن الرجعي لا يزيل النكاح، وكذا لو قالت: طلقني فقط.

أبانها وهو محصور أو في صف القتال أو محبوس لقصاص **أو** رجم أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت، لكنه مشتك أو محموم لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثاً بأمرها أو بغير أمرها لكن صح ثم مات ومن ارتدت بعدما أبانها ثم أسلمت وكذا مفرقة بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ أو العتق ولو فعلت ذلك

راضية ببطلان حقها، **(و)** كذا ترث **(مبانة قبلت ابنه)** أي ابن الزوج **(بشهوة)** لأن البينونة وقعت قبل تقبيلها بإبانة الزوج فكان فاراً، ولم تكن الفرقة من قبلها أولاً بخلاف ما إذا قبلت ابن المريض أو جامعها، ولو مكرهة حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فإنها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها، **(ولو أبانها وهو محصور)** في حصن **(أو)** أبانها **(في صف القتال)** أي غير مبارز **(أو)** أبانها، وهو **(محبوس لقصاص أو رجم أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت، لكنه مشتك)** من ألم **(أو محموم)** أو راكب سفينة أو نازل في مكان مخوف أو مختف من عدو **(لا ترث)** يعني لو أبانها في حال من الأحوال، ومات بذلك السبب، وهي في العدة لا ترث لأنه لا يغلب في مثل هذا الهلاك، **(وكذا)** لا ترث **(المختلعة)** بسؤالها، **(ومخيرة اختارت نفسها)** لوقوع الفرقة من جهتها.

(و) كذا لا ترث امرأة **(من طلقت)** على صيغة المفعول **(ثلاثاً)** أو بايناً في مرضه **(بأمرها أو بغير أمرها لكن صح)** من مرضه، **(ثم مات)** في العدة لعدم الفرار في الأول، والصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بايناً فأجاز فإنها ترث لأن المبطل للإرث أجازته كما في القنية، وفي المنح قال: صحيح لامرأتيه إحداكما طالق، ثم بين في مرضه إحداهما صار الزوج فاراً بالبيان فترث منه، **(و)** كذا لا ترث **(من ارتدت)** عياذاً بالله تعالى **(بعدما أبانها)** الزوج، **(ثم أسلمت)** في العدة لبطلان أهلية الإرث بالردة، ولم يعد السبب بعد الإسلام، **(وكذا)** لا ترث

. . . .

فقوله: رجعية احتراز، عما لو قالت: بائنة فطلقها ثلاثاً فإنها لا ترث كما في النهر، **(و)** كذا ترثه **(مبانة قبلت ابنه بشهوة)** لثبوت الحرمة بها لا به، وكذا لو طاوعته قيد بالمبانة لأن الفرقة لو وقعت بالمطاوعة، ولو في عدة الرجعي فإنها لا ترث لأن الفرقة من جهتها فلم يكن فاراً، **(ولو أبانها وهو محصور)** بحصن **(أو في صف القتال)** أو في مسبعة أو راكب في سفينة **(أو محبوس لقصاص أو رجم)** بخلاف المقدم لأحدهما كما مر **(أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك)** من ألم **(أو محموم)**، ويذهب ويجيء في حوائجه **(لا ترث)** لغلبة السلامة في هذه الأحوال، **(وكذا)** لا ترث **(المختلعة)** بسؤالها، **(ومخيرة اختارت نفسها)** لمجيء الفرقة من قبلها، **(ومن طلقت ثلاثاً)** أو بايناً في مرضه **(بأمرها أو بغير أمرها لكن صح ثم مات)** لأنه حينئذٍ ليس في مرض الموت قيل هذا إذا لم يكن به حمى ربع، وهي ما كانت داخل العروق فإن كانت فزالت، ثم عادت جعلت الثانية عين الأولى فترث، قال في الدراية، وفيه نظر لأنها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى، وهو صريح بأن المحموم مريض، ومر خلافه، ويمكن التوفيق بأنه إذا جاءت ثوبتها فمريض، وإلا لا كما في النهاية، **(ومن ارتدت بعدما أبانها)** صغرى أو كبرى، **(ثم أسلمت)** لبطلان أهلية إرثها بردتها بخلاف ردته، وفي

وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها ولو أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا إنها كانت خلصت في صحته ومضت العدة ثم أوصي لها أو أقر بدين فلها الأقل من إرثها ومما أوصي أو أقر وإن علق الطلاق بفعل أجنبي أو بمجيء

(**مفرقة بسبب الجب أو العنة**)، وفي الاختيار خلاف في المسألتين (**أو خيار البلوغ أو**) خيار (**العتق**) لرضاها، (**ولو فعلت ذلك وهي**) أي، والحال إنها (**مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها**) صفة كاشفة للمرض الذي تصير به فارة، (**ثم ماتت**) في الحال المذكورة، (**وهي في العدة ورثها**) يعني إن المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها، بعدما حصل لها المرض فإنه يرث منها لفرارها من إرثه ظاهراً، (**ولو أبانها بأمرها في مرضه**)، ومات والعدة باقية (**أو تصادقاً**) أي الزوجان في المرض (**إنها**) أي الإبانة (**كانت خلصت في صحته ومضت العدة**) أي إذا طلقها بايناً أو ثلاثاً في مرضه بسؤالها أو قال: لها في مرضه كنت طلقتك، وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: أو صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكن أحسن تدبر، (**ثم**) أي بعد الإبانة أو التصادق (**أوصي**) الزوج (**لها**) بوصية (**أو أقر بدين**) لها عليه في المسألتين، (**فلها**) أي فقد كان لها عنده (**الأقل من إرثها ومما أوصى أو أقر**)، وفي القهستاني أو فلها الأقل أي أقلهما حال كونهما من إرثها، ومما أوصي أو أقر فعلى الأول الأقل معمول الظرف كمن على ما قاله الأخفش: وعلى الثاني مبتدأ، ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه، ولا ينبغي أن يقال: إن ما لبيان الأقل والواو بمعنى أو فإنه شاذ، وإنما قلنا: عنده لأن عندهما والأئمة الثلاثة جاز الإقرار والوصية لها في سورة التصادق إذ النكاح قد زال انتهى، وقال زفر: لها جميع ما أقر أو أوصى به في المسألتين، وفي التبيين وأبو يوسف ومحمد مع الإمام في الثانية، ومع زفر في الأولى، لكن حق التعبير وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الأولى، ومع الإمام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسألتين ثمه يظهر لك الحق تأمل، (**وإن علق**) الزوج (**الطلاق بفعل**

. . . .

المحيط لو ارتدا معاً، ثم أسلم ومات هو لا ترثه، وإن أسلمت هي، ثم مات مرتداً ورثته لأن الفرقة وقعت ببقائه على الردة فصار كارتداده ابتدأ، واعلم إنه لو ارتد، وهو صحيح، وقتل على ردته أو لحق بدار الحرب ورثته بخلاف ردتها، وهي صحيحة، والفرق إن ردته في معنى مرض موته بخلاف ردتها.

أما لو ارتدت، وهي مريضة ورثها كما في النهر، (**وكذا**) لا ترث (**مفرقة بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ أو العتق**) لما مر، (**ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها**) صفة كاشفة للمرض الذي تصير المرأة به فارة، (**ثم ماتت**) في المرض المذكور، (**وهي في العدة ورثها**) لفرارها من إرثه ظاهراً، لكن جزم في الكافي إنه في الفرقة بالجب، والعنة، واللعان لا يرثها لأنها طلاق فكانت مضافة إليه، (**ولو أبانها بأمرها في مرضه**) أو خيرها فاختارت نفسها، ومات والعدة قائمة (**أو تصادقا**) في مرضه (**أنها**) أي البينونة حصلت في صحته و) إنه قد (**مضت العدة ثم أوصى لها**) بمال (**أو أقر بدين**) مهراً أو غيره في المسألتين (**فلها الأقل من إرثها ومما أوصى أو أقر**) للتهمة، وقالا في

الوقت فوجد فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت وإن كان أحدهما في الصحة لا ترث وإن علق بفعل نفسه وهما في المرض أو اشرط فقط ورثت وكذا لو علق ولا بدّ لها منه وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلافاً لمحمد وإن كان لها بدلاً ترث

أجنبي أو بمجيء الوقت) بأن قال: إن دخل فلان الدار، وإذا جاء رأس الشهر فأنت طالق **(فوجد)** المعلق به **(فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت)** أي الزوجة منه لتحقق الفرار، **(وإن كان أحدهما في الصحة لا ترث)** يعني إن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض لا ترث خلافاً لزفر، وفي عكسه لا ترث اتفاقاً، وإنما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلاً لمحل الخلاف تدبر، **(وإن علق)** طلاقها **(بفعل نفسه)** سواء كان له بد منه كدخول الدار أو لا بدّ منه كالتنفس، والصلاة والأكل، وكلام الأبوين، وطلب الحق من الخصم وغيرها، **(وهما)** أي التعليق والشرط **(في المرض أو الشرط)** فيه **(فقط)**.

والتعليق في الصحة **(ورثت)** لأنه فار لقصده بطلان إرثها بوجود الشرط فيه، **(وكذا)** ترث **(لو علق)** طلاقها **(بفعلها)** أي بفعل زوجته، **(ولا بدّ لها منه)** كالتنفس وغيره، **(وهما)** أي والحال إن التعليق، والشرط **(في مرضه)** لأنه مضطرة في الفعل، **(وكذا)** ترث **(لو كان الشرط فقط)**.

لا التعليق **(فيه)** أي في المرض عند الشيخين لأن باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها

. . . .

التصادق يصح إقراره، ووصيته لأن النكاح قد زال، وفي العمادية لو مات بعد انقضاء عدتها من وقت الإقرار كان لها جميع ما أقر به أو أوصى، وفي جامع الفصولين قال لها في مرضها كنت ابنتك في صحتي، أو تزوجتك بلا شهود، أو جامعت أمك أو ابنتك، أو بيننا رضاع قبل النكاح، أو تزوجتك في العدة، وأنكرت بانت منه، وترثه لا لو صدقته، ولو ادعت عليه مريضاً إن أبانها فجحد وحلفه القاضي فحلف، ثم صدقته، ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده، **(وإن علق الطلاق)** الباين **(بفعل أجنبي)**.

أي غير الزوجين، ولو ولدها منه **(أو)** علق بسماوي كتعليقه **(بمجيء الوقت)** كمجيء رأس الشهر **(فوجد)** المعلق عليه **(فإن كان التعليق والشرط في مرضه ورثت)** لتحقق الفرار، **(وإن كان أحدهما)** أو كلاهما **(في الصحة لا ترث)** تصريح بالمفهوم **(وإن علق بفعل نفسه)** سواء كان له بد منه أو لا، **(وهما)**.

أي التعليق والشرط **(في المرض أو الشرط)** فيه **(فقط ورثت)** لقصده إبطال إرثها بوجود الشرط فيه، وإن كان مضطراً لأن ضرورته لا تبطل حق غيره كإتلاف مال الغير مضطراً أو نائماً، ومن مثل وجود الشرط ما في البدايع إن لم أطلقك، أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت، هي لم يرثها، وفي الخانية إن شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً، ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي معاً أو الزوج، ثم الأجنبي ومات لم ترث، وإن شاء الأجنبي أو لا، ثم الزوج ورثت انتهى، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أو لا صار الطلاق معلقاً على فعله فقط، **(وكذا)** ترث **(لو علق)**

على كل وإن قذفها أو لاعن وهو مريض ورثت وكذا لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافاً لمحمد وإن آلي منها وبانت به فإن كانا في المرض ورثت وفي الرجعي ترث في جميع الوجوه إن مات وهي في العدة وإلا لا.

إلى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (**خلافاً لمحمد**) فإنه يقول: إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها لأن فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بما له فلا يكون فاراً قال فخر الإسلام: وهو الصحيح، لكن مختار أصحاب المتون هو الأول، (**وإن كان لها بدلاً ترث على كل حال**)، واعلم إن أصل هذه المسألة على أربعة أوجه، لكن ترتقي إلى ستة عشر وجهاً لأن التعليق.

أما بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو بفعلها، وكل وجه على أربعة أوجه لأن التعليق، والشرط.

أما أن يوجدا في الصحة أو في المرض أو يوجد أحدهما دون الآخر، (**وإن قذفها**) مطلقاً (**أو لا عن وهو مريض ورثت**) لأن الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فاراً، (**وكذا**) ترث (**لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد وإن آلي منها**) أي إن حلف أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة، (**وبانت به**) أي بمضي الزمان (**فإن كانا**) أي الإيلاء، والبينونة (**في المرض ورثت**) لأنه تعليق الطلاق بمضى الزمان، (**وإن كان الإيلاء في الصحة لا**) ترث، (**وفي**) الطلاق (**الرجعي ترث في جميع الوجوه**) أي سواء كان في المرض أو في الصحة أو أحدهما في الصحة، والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كانا لفعل مما له منه **بد** أو لم يكن (**إن مات وهي في العدة**) لما بينا إن الطلاق الرجعي لا

. . . .

طلاقها (**بفعلها ولا بدّ لها منه**) طبعاً أو شرعاً كالأكل، وكلام الأبوين، (**وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلافاً لمحمد**) فيما إذا كان التعليق في الصحة فلا ترث قال فخر الإسلام، وهو الصحيح (**وإن كان لها منه بد**) ككلام زيد ودخول الدار (**لا ترث على كل حال**) سواء كان في المرض أو الشرط فقط.

وحاصلها ستة عشر وجهاً لأن التعليق.

أما بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو فعلها، وكل وجه على أربعة لأن التعليق والشرط.

أما في الصحة، والمرض أو أحدهما دون الآخر، وتفصيلها علم مما مر، (**وإن قذفها**) مطلقاً (**أو لاعن وهو مريض ورثت**) بمجيء الفرقة بسبب منه، (**وكذا**) ترث (**لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافاً لمحمد وإن آلي**) الزوج (**منها وبانت به فإن كانا**).

أي الإيلاء والبينونة (**في المرض ورثت**) لما مر، (**وإن كان الإيلاء في الصحة لا**) ترث لأنه كالتعليق بمجيء الزمان، (**وفي**) الطلاق (**الرجعي ترث في جميع الوجوه**)، ولو في الصحة بفعلها (**إن مات وهي في العدة**) لما مر أن الرجعي لا يزيل النكاح، وإنه لا يشترط أهليتها لميراثه إلا وقت الموت

باب الرجعة

هي استدامة النكاح القائم في العدة فمن طلق ما دون ثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث

يزيل النكاح، ولا يحرم الوطء، (وإلا) أي وإن لم يكن موته في عدتها، بل بعد انقضائها (لا) ترث.

بـــاب الرجعـــة

وجه المناسبة في أعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر، والفتح أفصح لغة الإعادة، وشرعاً (**هي استدامة النكاح القائم**).

أي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت (**في العدة**) لأن الملك باقٍ في العدة زائل بعد انقضائها، وقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة، وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها، ومن أحكامها أن تصح إضافتها إلى أي وقت في المستقبل لا تعليقها بالشرط، ثم الرجعة قد تكون بالأقوال

. . . .

بخلاف الباين فإنه يشترط ذلك من وقت الطلاق إلى الموت، (وإلا) تكن في العدة فـ (لا) ترث للبينونة بعدها (فروع) أبانها في مرضه، ثم قال: لها إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة، ومات في مرضه لم ترث لأنه موت في عدة مستقبلة فأبطل حكم الفرار بالطلاق الأول والثاني، وإن وقع إلا أن شرطه حصل بفعلها فلا يكون فراراً خلافاً لمحمد، قال: في الخانية، قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة، ثم أخرى، ثم مات طلقت عند التزوج، ولا يكون فاراً خلافاً لهما، لأن الموت معرف، واتصافه بالأخرية من وقت الشرط فيثبت مستنداً كما في الدرر قال: لزوجته أحداً كما طالق، ثم بين في مرضه صار فاراً كما في الكافي، وعلى هذا فينبغي أنه لو حلف، وهو صحيح، لكنه حنث، وهو مريض فبينه في واحدة إنه يكون فاراً أيضاً، ولم أره، ولو كذبها الورثة بعد الموت في كون الطلاق فيه فالقول لها بخلاف ما لو كانت أمة فادعت العتق قبل موته، وقالت الورثة: بعده فالقول لهم، وفي جامع الفصولين لو طلقها في المرض، ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة، وقالوا: لو طلقت نفسها ثلاثاً في صحته فأجازه الزوج في مرضه، ورثته، مع إن تطليقها ظاهر في رضاها به، وأجاب الزيلعي وغيره بأن المبطل للإرث إنما هو إجازته قال في النهر وأنت خبير بأن هذا لا يجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاق في مرضه إذ دليل الرضاء فيه قائم انتهى.

بـــاب الرجعة

بالفتح أفصح من الكسر يتعدى، ولا يتعدى (**هي استدامة النكاح**).

أي العقد (**القائم في العدة**) زاد ابن الكمال بعد الوطيء لما مر إنه مع الخلوة الصحيحة تجب العدة، ولا تصح الرجعة، ولا حاجة إليه في الماهية لأن هذا من الشروط، وعلى هذا، فلو قال المصنف: هي استدامة القائم لكفاه إذ العدة من الشروط أيضاً، ونقل البزازي وغيره إنه لو ادعى الوطء

الأول من كناياته ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة مال فله أن يراجع وإن أبت

صريحاً وكناية، وقد تكون بالأفعال وأشار إلى الأول، وفرع عليه بقوله: **(فمن طلق)** امرأته **(ما دون ثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث الأول من كناياته)**، وهي اعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، لكن في تقييده بالثلاث كلام، وقد بيناه في الكنايات تأمل، **(ولم يصفه)** أي الطلاق الصريح **(بضرب من الشدة)**، وقد تقدم ذكره، **(ولم يكن بمقابلة مال فله)** أي للزوج **(أن يراجع وإن)** وصلية **(أبت)** المرأة عن رجوعه لأن الأمر بالإمساك مطلق في التقديريين **(ما دامت في العدة)** قيل: ولا بدّ من ذكر الزوجة مدخولاً بها لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول، ولا تصح فيها الرجعة أجيب بأنه يفهم ضمناً إذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل، والحاصل إن الرجعة شروطاً منها كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة، وبغير ثنتين في الأمة، ومنها كونه صريحاً لفظاً أو اقتضاءً إذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة، والمقابل بالمال لا مراجعة، ومنها كون المرأة في العدة، ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول.

(بقوله): متعلق بقوله: أن يراجع **(راجعتك)** في الحضرة **(أو راجعت امرأتي)** في الحضرة، والغيبة وما وقع في القهستاني وغيره من اشتراط الإعلام مخالف لما بعده، وهو قوله: وندب إعلام الزوج بها قولاً وفعلاً تأمل، ومن الصريح ارتجعتك وراجعتك ورددتك وأمسكتك ومسكتك، فبهذه يصير مراجعاً بلا نية، وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كإلى أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي، ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة، وهو أحسن كما في الفتح.

وفي أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي لا يصير مراجعاً إلا بالنية، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في القهستاني واختلفوا في الإمساك والنكاح، والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند الإمام وعند محمد هو رجعة، وفي الينابيع، وعليه الفتوى، وعن أبي

. . . .

بعد الخلوة، وأنكرت كان له **الرجعة** لا في عكسه **(فمن طلق)** مدخولته **(ما دون ثلاث)** أو ثنتين في الأمة، وفي القنية قال لزوجته: الأمة إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم عتقت فدخلت وقع ثنتان، وملك الرجعة، ولعل وجهه، إن المعلق إنما هو طلقات هذا الملك، وهو ثنتان وبالعتق ثبت له ملك آخر، وفي الخانية لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعدما طلقها واحدة لا يملكها، والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثبت له، وهو الرجعة بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق الرجعة **(بصريح الطلاق)** كما مر **(أو بالثلاث الأول من كناياته)**، وهي اعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، **(ولم يصفه)**.

أي الصريح **(بضرب من الشدة)** أي بصفة تنبىء عن البينونة **(ولم يكن)** الصريح **(بمقابلة مال)** إذ بذله لتملك نفسها فلا رجعة **(فله أن يراجع)**، وإن قال: أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي عليك كما في البدايع، **(وإن أبت)** لأنها استدامة ملك القائم لا إعادة الزائل، ولذا لا حاجير إلى العقد، والولي

ما دامت في العدة بقوله راجعتك أو راجعت امرأتي أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من

يوسف روايتان (**أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة**) هذا هو الثاني من قسمي الرجعة أي له أن يراجع بفعل ما يوجب حرمتها.

(**من وطيء**) في فرجها أو في دبرها على الصحيح، وعليه الفتوى، وقال الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطيء قبل الرجعة بالقول، (**ومس**) بشهوة (**ونحوه**) كالقبلة، والنظر إلى داخل فرجها (**من أحد الجانبين**) فلو لمست زوجها بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وعلم الزوج بذلك، وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاساً أو كان نائماً أو مكرهاً أو معتوهاً، وفي السرخسي قال شيخ الإسلام: إنه رجعة عند الطرفين اعتباراً بالمصاهرة كما لو إذا أدخلت ذكره في فرجها، وهو نائم، وليس برجعة عند أبي يوسف هو يقول الرجعة قولاً منه لا منها فكذا فعلاً، وفي التبيين وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة، ويعلم من هذا إن محمداً مع أبي يوسف، لكن يمكن أن يحمل على الروايتين هذا إذا صدقها الزوج إنها فعلته بشهوة.

أما لو أنكر فلا تثبت الرجعة، وإن شهدوا بها لأن الشهوة لا يمكن إثباتها بالبينة، وفي

. . . .

والمهر لبقاء النكاح على ما كان حتى حل جماعها، ولا مهر لها فلو راجعها على ألف توقف لزومها على قبولها، ويجعل زيادة في مهرها، وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا تجب كذا في النهرويه جزم في الملتقط فليحفظ، ولو راجع إلا مرة على الحرة صح (**ما دامت في العدة**) فغير المعتدة لا تراجع سواء كان لانقضائها أو لعدم وجوبها كغير المدخول بها إذا طلقت، وكذا منكر الدخول فليحفظ، والقول لها في انقضائها بالحيض في مدة تحتمل ذلك إلا إذا قالت أسقطت سقطاً، وله أن يجعلها اتفاقاً كما في الفتح (**بقوله**) صريحاً (**راجعتك**) في الحضرة (**أو راجعت امرأتي**) في الحضرة أو الغيبة بشرط الإعلام أو راجعتك أو أمسكتك أو رددتك إليّ، ومنه النكاح، والتزوج عند محمد، وعليه الفتوى كما في الينابيع، ويصح بتزويجها في العدة، وبه يفتي كما في الجوهرة أو كناية كانت عندي كما كنت أو أنت امرأتي فتشترط النية، وأفاد أن الخلوة ليست برجعة، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في الخزانة، وإنما قدمها على الفعلية لأنها مكروهة كما في الظهيرية كما أفاده بقوله: أو بفعل ما).

أي وبكل فعل (**يوجب حرمة المصاهرة من وطيء ومس**) بشهوة بلا إنزال، (**ونحوه**) كتقبيل شيء من بدنها، ونظر إلى فرجها الداخل بشهوة (**من أحد الجانبين**) أي منه أو منها سواء علم الزوج، وتركها أو كان اختلاساً، وأدخلت فرجه في فرجها نائماً أو مجنوناً خلافاً لأبي يوسف واختلفوا في الوطيء في الدبر، والفتوى إنه رجعة قال: في النهر، وعلى هذا فينبغي إنه إذا كان للمس أو النظر بشهوة معه إنزال أن لا يكون رجعة لأنه لم يوجب حرمة المصاهرة، ولم أره وفي شرح المجمع إنما تكون قبلتها بشهوة رجعة إذا صدقها الزوج في كونها بشهوة لا إن كذبها، (**وندب الإشهاد**) العدلين خوف التجاهد، وتحرزاً عن التهمة (**عليها**).

أي على الرجعة السنّية، وهي أن تكون بالقول كما في الخلاصة فلا يشهد على الوطيء، والمس

وطيء ومس ونحوه من أحد الجانبين وندب الإشهاد عليها وإعلامها بها ولو قال بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت وإلا فلا ولو قال راجعتك فقالت: مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة خلافاً لهما وإن قال زوج: الأمة بعد العدة كنت راجعت فيها فصدقه

الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته إنها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة، **(وندب الإشهاد عليها)** بأن يقول: لاثنين من المسلمين، إشهدا أني قد راجعت امرأتي كيلا يقع التجاحد بينهما كالإشهاد بالبيع، ولو لم يشهدها **عليها** صحت إلا عند الشافعي في قول فإنه قال: يجب الإشهاد، وهو قول مالك، وهذا أعجب من مالك لأنه لايوجب الإشهاد على ابتداء النكاح، ويجعله شرطاً على الرجعة كما في أكثر المعتبرات، لكن لا عجب فيه فإن الرجعة محتاجة إلى الإشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط.

بخلاف النكاح فإنه عقد صادر منهما مع شرط الإعلان فليس هذا محل الإنكار بخلاف الرجعة، لكن بقي ههنا كلام فإن الرجعة عنده لا يكون إلا بالجماع، والإشهاد عليه بعيد تدبر، (و) ندب أيضاً **(إعلامها بها)** كيلا تقع في المعصية بالتزويج بغيره كما في الهداية، وفي الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة، ودفع بأنها إذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الأمر، واستشكل من حيث إن هذا إيجاب للسؤال عليها، وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها، وليس السؤال إلا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو، وفإن إعلامه إياها إذ هو أيضاً لمثل ذلك فإذا كان إعلامه مستحباً لأنه تصرف خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحباً لأنها في النكاح كذلك انتهى، ويمكن التوجيه بوجه آخر، وهو إن الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فإنه يجوز أن تقع في المعصية، ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم، ويؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون أن يقول كيلا تكون عاصية.

وأما احتمال أن يكون الرواية في يقع بالتحتانية كما ذهب إليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلايم المساق مع إنه يوجب الوجوب لا الاستحباب لأن ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر، **(ولو قال)** الزوج: **(بعد)** انقضاء **(العدة كنت راجعتك فيها)** أي في العدة **(فصدقته)** المرأة **(صحت)** الرجعة لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى، **(وإلا)** أي وإن لم تصدقه

والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها كما أشير إليه في الظهيرية، (و) ندب **(إعلامها بها)** قولاً أو فعلاً كيلا تتزوج بغيره، وفي الحاوي لو راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانياً خروجاً من الخلاف، وهي الرجعة السنّية، وخلافها بدعية، ولو لم تعلم حتى مضت عدتها فتزوجت بآخر فهي امرأته، ويفرق بينها وبين الثاني، وإن دخل بها قاله الشمني: **(ولو قال)** الزوج **(بعد)** انقضاء **(العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت)** لصحة النكاح بالمصادقة فالرجعة أولى، **(وإلا)** أي وإن لم تصدقه **(فلا)** تصح لإخباره بما يملك إنشاءه، ولا مصدق له حتى لو برهن إنه قال: في العدة راجعتها أو

سيدها وكذبته فالقول لها وعندهما للسيد وفي عكسه القول للسيد اتفاقاً في الصحيح

(فلا) تصح الرجعة لأنه يدعى، ولا بينة له ولا يملك الإنشاء في الحال، وهي منكرة فالقول قول المنكر، ولا يمين عليها على قول الإمام لأن الرجعة من الأشياء الستة التي لا يمين فيها عنده خلافاً لهما فلو أقام بعد العدة إنه قال: في عدتها قد راجعتها أو إنه قال: قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال: فيها كنت راجعتك أمس، وإن كذبته، وفي المنح، وهذا من أعجب المسائل فإنه يثبت إقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولاً، **(ولو قال: راجعتك)** يريد به الإنشاء **(فقالت)**: من غير فصل إذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها **(مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة)** عند الإمام لأنها أمينة في الأخبار عن الانقضاء، وإنما قيدنا من غير فصل لأنها لو سكتت ساعة، ثم أجابت لا تصدق وتصح الرجعة إجماعاً **(خلافاً لهما)** لأنها صادفت وقت العدة إذ هي باقية ظاهرة، وفي التبيين وتستحلف المرأة بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة إن اليمين فائدتها النكول، وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزويج، والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها، من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلت تثبت الرجعة بناءً على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناءً على شهادتها بالولادة انتهى، لكن في قوله: وتستحلف المرأة ههنا بالإجماع كلام لأن عندهما تصح الرجعة، والقول قوله: ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم **(وإن قال زوج: الأمة بعد)** مضي **(العدة كنت راجعت فيها)** أي في العدة **(فصدقه سيدها وكذبته)** المرأة **(فالقول لها)** عند الإمام لأن الرجعة تبتني على قيام العدة، والقول فيها قولها: **(وعندهما)** القول **(للسيد)** لأن البضع حقه كإقراره عليها بالنكاح، **(وفي عكسه)** أي فيما صدقته الأمة، وكذبه المولى **(القول للسيد اتفاقاً في الصحيح)** احتراز عما قيل: إنها على الخلاف، وقيل: لا يقضي بشيء ما لم يتفق المولى، والأمة، **(وإن قال راجعتك فقالت مضت عدتي وأنكرا)** أي أنكر الزوج، والمولى انقضاءها.

. . . .

جامعها قبل قوله: قال السرخسي: وهذا أعجب المسائل حيث يثبت إقرار نفسه بالبرهان، ولا يقبل إقراره في الحال، ثم إن لم يكن له برهان فلا يمين عليها كما سيجيء، **(ولو قال)**: مريد إنشاء الرجعة **(راجعتك فقالت)**: موصولاً بكلامه **(مجيبة له انقضت عدتين)**، والمدة محتملة كما مر **(فالقول لها)** مع اليمين عند أبي حنيفة كما في البدائع، والإصلاح فإن نكلت تثبت الرجعة بناءً على ثبوت العدة بنكولها، **(ولا تصح الرجعة)**، وهو الصحيح لمصادقتها انقضاء العدة **(خلافاً لهما)** فعندهما تصح، وأجمعوا أنها وقالته مفصولاً تصح، وأنها لو بدأت فقالت: انقضت عدتي فقال الزوج: راجعتك لا تصح، ولو وقع الكلامان، معاً قال: الكمال ينبغي أن لا تصح، ولو قالت: انقضت عدتي، ثم قالت: لم تنقض له رجعتها لإقرارها بكذبها فيما يثبت به الحق عليها ذكره الشمني، **(وإن قال زوج، الأمة هذا العدة كنت راجعت فيها فصدقه سدها وكذبته)**، ولا بينة **(فالقول لها وعندهما)** القول **(للسيد وفي عكسه)** عكساً لغوياً بأن كذبه المولى وصدقته **(القول للسيد)** فلا تثبت الرجعة **(اتفاقاً في الصحيح وإن قال)**: الزوج مريد الإنشاء **(راجعتك فقال مضت عدتي وأنكرا)**.

وإن قال: راجعتك فقالت: مضت عدتي وأنكرا فالقول لها وإذا طهرت من حيض الأخير لعشرة انقطعت الرجعة وإن تغتسل وإن انقطع لأقل لا ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تتميم وتصلي وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تصلِ وفي الكتابية

(فالقول لها) لأنها أعرف بحالها، وهي أمينة فيه، وفي الشمني لو قالت: نقضت عدتي ثم، قالت: لم تنقض له رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها، **(وإذا طهرت)** المعتدة حقيقة أو حكماً، ولإعادة لها وهذا أشمل من قول الوقاية، وإن انقطع **(من حيض الأخير)** أي من الحيضة الأخيرة التي تنقضي العدة بها، وهي الحيضة الثالثة إن كانت حرة، والثانية إن كانت أمة، ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر، **(لعشرة)** أيام **(انقطعت الرجعة وإن)** وصلية **(لم تغتسل)** لأن الحيض لا يزيد على **العشرة**، وليس المراد من الطهارة ههنا الانقطاع لأنها بمضي العشرة خرجت من الحيض، وإن لم ينقطع، **(وإن انقطع لأقل)** من عشرة **(لا)** أي لا تنقطع الرجعة **(ما لم تغتسل أو)** أي إلا أن **(يمضي عليها وقت صلاة)** لأنها لا تنقطع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده، بل لا بدّ من أن يتأكد الانقطاع بأحد أحكام الطاهرات كالاغتسال أو يمضي **عليها** أدنى وقت صلاة إذ يمضي وقتها صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة، وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافاً لزفر **(أو تتميم وتصلى)** يعني إذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين، وقيل: تنقطع بالشروع فيها عندهما لأنها في حكم الطاهر، والصحيح إنها لا تنقطع إلا بعد الفراغ، ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد قال الكرخي: تنقطع، وقال الرازي: لا، **(وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن)** وصلية **(لم تصل)** لأن التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير، وبه قال زفر: ولهما إنه ملوث غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا يتضاعف عليها

. . . .

أي الزوج والمولى مضى العدة **(فالقول لها)** لأنها أمينة فيها، ولو قالت: بعد ذلك لم تنقض كان له الرجعة لإخبارها بكذبها في حق عليها قاله الشمني: وفي الفتح لو قالت: انقضت بالولادة لا يقبل إلا ببينة، أو قالت: أسقطت سقطاً مستبين بعض الخلق فله تحليفها على إن صفته كذلك بلا فرق بين أمة وحرة، **(وإذا طهرت)** حقيقة أو حكماً، ولا عادة لها **(من الحيض الأخير)** يعم الأمة **(لعشرة)** أي لأجل تمامها، وإن لم ينقطع **(انقضت الرجعة وإن لم تغتسل)** لأنه لا يتجاوزها فلو جاوزها، ولها عادة انقضت من حين انتهاء عادتها ذكره الزيلعي وغيره، **(وإن انقطع)** الدم **(لأقل)** من عشرة ولا عادة لها كذا قاله البهنسي: ولم أره لغيره، ولم تظهر لي ثمرته **(لا)** تنقطع الرجعة **(ما لم تغتسل)**، ولو بسؤر حمار مع وجود المطلق **(أو يمضي عليها وقت صلاة)** بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير ديناً في ذمتها فلو طهرت وقت الشروق لا تنقطع إلا بدخول وقت العصر، ثم لا يخفي إنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين عدم انقطاعه فله الرجعة فاده الكمال **(أو تتميم)** إن فقدت الماء، **(وتصلي)**، ولو نفلا صلاة تامة في الأصح لا بمجرد شروع، ولا بقراءة قرآن، ودخول مسجد، ومس مصحف كما يفيده تقييد المصنف كغيره بالصلاة، وهو الأصح، **(وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تصل)** ورجحه في الفتح، ولا يحل

بمجرد الانقطاع اتفاقاً ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت وإن نسيت عضواً لا وكل من المضمضة والاستنشاق كالأقل وفي رواية عن أي يوسف كتمام العضو ولو طلق حاملاً أو من ولدت منه وأنكر وطأها له إن براجع وإن طلق من خلا بها وأنكر وطأها

الواجبات، والضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات، وفي الفتح كلام فليراجع، (**وفي الكتابية بمجرد الانقطاع**) تنقطع الرجعة (**اتفاقاً**) وإن كانت لأقل من العشرة لأنه لا يتوقع في حقها إمارة زائدة لأنها لا تخاطب بالشرايع فيكتفي بمجرد الانقطاع، (**ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو**) نحو أصبع (**انقطعت**) الرجعة، ولا تحل للأزواج (**وإن نسيت عضواً**) تاماً (**لا**) أي لا تنقطع الرجعة استحساناً لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا: بانقطاع الرجعة، وعدم حل التزوج آخذاً بالاحتياط كما في الاختيار، وإنما قال: نسيت لأنها لو تعمدت إبقاء ما دون العضو لاتنقطع، (**وكل من المضمضة والاستنشاق**) والواو بمعنى أو (**كالأقل**)، وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج احتياطاً، (**وفي رواية عن أبي يوسف كتمام العضو**)، وهو رواية هشام عنه، وفي الهداية، وهو قول محمد لأن الحدث باقٍ في عضو، (**ولو طلق حاملاً**) وجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من يوم التزويج (**أو من**) حين (**ولدت منه وأنكر وطأها له إن يراجع**)، وقال: في الإصلاح لو طلق امرأته، وهي حامل أو بعدهما ولدت في عصمته، وقال: لم أجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق أو بعده فله الرجعة قد مر إن الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الأولى، ومعنى كون الرجعة له إنه لو راجعها تصح إلا إن صحتها إنما تظهر إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق إلى بعض الأوهام، وإنما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع إنكاره الوطء لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء حيث أثبت النسب منه، (**وإن طلق من خلا بها**)

....

لها التزوج بالاتفاق احتياطاً، (و) علم مما مر إنه تنقطع الرجعة (**في**) عدة (**الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقاً**)، ولو لأقل من عشرة، وكذا يحل قربانها لعدم خطابها، وينبغي أن تكون المجنونة، والمعتوهة كذلك (**ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت**) الرجعة استحساناً لتسارع الجفاف إليه حتى لو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمداً لا تنقطع، (**وإن نسيت عضو ألا**) تنقطع، (**وكل**) واحد (**من المضمضة والاستنشاق كالأقل**) لأنهما عضو واحد على الصحيح قاله البهنسي: (**وفي رواية عن أبي يوسف**) إن كل واحدة منهما (**كتمام العضو**)، وفي رواية عنه تنقطع بتركهما، وبه قال محمد: لأنهما سنّة عند الشافعي فكان أحوط، ولو بقي أحد المنخرين لم تنقطع اتفاقاً كذا في الكفاية والفتح، (**ولو طلق حاملاً**)، وولدت لستة أشهر فصاعداً من حين العقد (**أو من ولدت منه**) قبل الطلاق، (**وأنكر وطأها**) حال التطليق أو بعده، (**له أن يراجع**) لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش، ولذا صار محصناً لا يقال: ينبغي أن يؤاخذ بإقراره فلا رجعة لأنا نقول قد صار طلاقاً بعد الدخول شرعاً، وهو يعقب الرجعة في العدة، ولا حق لغير، (**وإن طلق من خلا بها**) للخلوة صحيحة، (**وأنكر وطأها فليس له أن يراجع**) إذ

فليس له أن يراجع وإن راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين صحت الرجعة ولو قال: لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ثم آخر من بطن آخر فهو رجعة وإن قال: كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالثاني والثالث رجعة وتتم الثلاث

خلوة صحيحة، **(وأنكر وطأها فليس له أن يراجع)** إذ حينئذٍ لا يكذبه الشرع في إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه، وإنما قال: وأنكر لأنه لو قال: جامعتها، وأنكرت المرأة فله الرجعة كما في البحر، **(وإن راجعها)** أي بعدما خلا بها، وأنكر وطأها، **(ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين)** من وقت الطلاق **(صحت الرجعة)** السابقة لأنه يثبت النسب منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة، والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئاً قبل الطلاق لا بعده، لأنه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطؤ بعد الطلاق حراماً، ويجب صيانة المسلم عنه فإذا جعل واطئاً قبل الطلاق تصح الرجعة، **(ولو قال: لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ثم)**، ولدت ولداً **(آخر من بطن آخر)** بأن يكون بين الولادتين ستة أشهر أو أكثر، ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة **(فهو)** الذي جاءت به بعد ستة أشهر **(رجعة)** لأنها طلقت بالولادة الأولى، ثم الولادة الثانية دلت على إنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطؤ حلالاً بخلاف ما إذا كان أقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى، **(وإن قال)**: لامرأته **(كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة)** أولاد **(في بطون)** مختلفة بين كل ولدين ستة أشهر فصاعداً **(فالثاني والثالث رجعة)** لأنها لما ولدت الأول وقع الطلاق، وهو رجعي، وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم إنه صار مراجعاً بوطيء حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثانٍ لأن اليمين معقودة بكلمة كلما، والشرط وجد في الملك لأنه تثبت رجعيته، ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم إنه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعاً به، **(وتتم)** الطلقات **(الثلاث بولادة)** الولد **(الثالث)**.

. . . .

حينئذٍ يكذبه الشرع في إنكاره لا يصدق في حق نفسه فلو أقر، وأنكرته كان له الرجعة، وإن لم يخل بها فلا رجعة له لأن الظاهر شاهد لها كما في الولوالجية، **(وإن راجعها)** في المسألة المذكورة، **(ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين)** من وقت الطلاق **(صحت)** تلك **(الرجعة)** لثبوت النسب بتنزيله واطئاً قبل الطلاق صيانة عن الزنا فصار مكذباً شرعاً، **(ولو قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً)** وقع الطلاق، ووجبت العدة، **(ثم)** ولد ولداً **(آخر من بطن آخر)** يعني بعد ستة أشهر، وإن كان أكثر من عشر سنين ما لم تقر بالطلاق بانقضاء العدة لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا الإياس **(فهو)**.

أي الولد الثاني **(رجعة)**، لأنه يضاف إلى علوق حادث بعد الطلاق في العدة فكان رجعة بخلاف ما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لأن الطلاق وقع بالأول، وانقضت العدة بالثاني لأنهما توأمان حينئذٍ من بطن واحد إذ لم يقم دليل على كون الثاني من بطن على حدة كما في النهر، **(وإن قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون)** بين كل اثنين ستة أشهر، وأكثر كما مر **(فالثاني والثالث رجعة)**

بولادة الثالث وعليها العدة بالإقراء والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها إن لم يقصد رجعتها وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها ولا تحل

فتحتاج إلى زوج آخر، **(وعليها العدة بالإقراء)** لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق، **(والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين)** التشوف خاص بالوجه، والتزين عام من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلي وجهها وتصقله، هذا إذا كانت الرجعة مرجوة فإن كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فإنها لا تفعل كما في الكافي وغيره، لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقاً، **(وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها)** بالتنحنح وما يشبهه **(إن لم يقصد رجعتها)** كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعاً فيحتاج إلى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك، وفيه إشارة إلى أن دخوله عليها ليس بحرام، **(وليس له)** أي للزوج **(أن يسافر بها حتى يراجعها)** أي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] فالمراد من المسافرة بها إخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لأن إطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال: ليس له أن يخرجها من بيتها لكان أولي هذا إذا كان يصرح بعدم رجعتها.

آما إذا لم يصرح كانت رجعة دلالة إذا كان السفر الشرعي، وإلا لا تكون رجعة دلالة، وقال زفر: له أن يسافر بها بدون ذلك، وإذا سافر بها فقد راجعها، **(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء)** لأن الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافاً للشافعي، ومالك كما حققناه، ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال: **(وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث)** في الحرة، وبما دون

لحدوثه من وطيء حادث في العدة كما مر، **(وتتم)** الطلقات **(الثلاث بولادة)** الولد **(الثالث)** فتحرم عليه حرمة غليظة، **(وعليها العدة بالإقراء)** فلو جاءت بولد من بطن آخر لا يكون رجعة، ولا يثبت نسبه ما لم يدعه، ولو كان بين كل اثنين أقل من ستة أشهر يقع طلقتان بالأولين دون الثالث لمقارنته انقضاء العدة إلا أن تجيء برابع، ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني، ولو كان الأولان في بطن، والثالث في بطن يقع واحدة بالأول وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث، ولو كان الأول في بطن، والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول، والثاني، وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع شيء كما في البحر عن الفتح، **(والمطلقة الرجعية)** لا البينونة، ولا المتوفي عنها زوجها **(تتشوف)**.

أي تزين وجهها، **(وتزين)** في جميع بدنها لأن التزين للزوج مستحب كالرجعة، وهو حامل عليها، وقيده منّلا مسكين بكونها مرجوة، وإلا فلا تفعل قال: في البحر، وصرحوا بأن للزوج ضرب زوجته على ترك الزينة، وهو شامل للمطلقة الرجعية، وأما في البابن فيحرم عليها ذلك، **(وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها)** بتنحنح ونحوه **(إن لم يقصد رجعتها)**، وكذا إن قصدها لكراهة الرجعة بالفعل بلا إشهاد كما في البحر، **(وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها)**، وكذا ما دون السفر لأن مناط الحرمة إنما هو الخروج لا خصوص السفر إلا إذا أشهد على رجعتها كما في النهر، وفي القهستاني أي لا يجوز للزوج إخراجها من بيتها فإن المسافرة محمولة على اللغة بقرينة ما يأتي في العدة، **(والطلاق الرجعي لا**

الحرة بعد الثلاث ولا الأمة بعد الثنتين إلا بعد وطيء زوج آخر بنكاح صحيح ومضى

الثنتين في الأمة (في العدة وبعدها) لأن حل المحلية باقٍ لأن زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله، ومنع الغير في العدة الاشتباه النسب، ولا اشتباه في طلاقه كما في الهداية وغيرها، وقال: في الفتح هذا تركيب غير صحيح، والصحيح أن يقال لأن حل المحل باقٍ أو لأن المحلية باقية، وهذا لأن المحلية هي كون الشيء محلاً، ولا معنى لنسبة الحل إليها إذ لا معنى لحل كونها محلاً انتهى، لكن لما لا تصح أن تكون الإضافة بيانية تأمل.

(ولا تحل الحرة بعد) الطلقات (الثلاث) لمطلقها لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له﴾ [البقرة: ٢٣٠] من بعد الآية، (ولا الأمة بعد الثنتين) لما تقرر إن الرق منصف، والطلقة لا تتجزيء (إلا بعد وطيء زوج آخر) سواء كان حراً أو عبداً تزوج بإذن المولى عاقلاً أو مجنوناً إذا كان يجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد، ونكاح غير الكفؤ إذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى، والنكاح الموقوف، (ومضى عدته) أي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني، لكن الظاهر إن الضمير راجع إلى الزوج على سبيل المجاز لكونه سبباً لها، قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر، وشرط وطيء الزوج الثاني بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ البقرة: ٢٣٠]، والمراد منه الوطؤ حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة فإن العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج في النظم، لكن فيه مناقشة، ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب، أو بالأحاديث المشهورة لأنها تجوز بها الزيادة على النص إن كان المراد العقد، وإن كان الوطؤ

. . . .

يحرم الوطء) فلو وطأها لا عقر عليه، لكن تكره الخلوة بها إن لم يكن من قصده الرجعة، وإلا لا ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة، وإلا لا كما في التنوير، وأفاد حل المس، والنظر بالأولى، ثم ليس هذا بتكرار لأن صحة الرجعة لا تقتضي الحلية إلا ترى إنهم قالوا إن الوطء في دبر الأجنبية لم يوجب حرمة المصاهرة مع إنه حرام ذكره القهستاني انتهى.

(وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث) لو حرة، والثنتين لو أمة **(في العدة وبعدها)** فإنه خص بالإجماع من عموم قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] وما أجاب به البهنسي تبعاً للأكمل وغيره من أن منع غيره في عدته، لحقه، رد بأنه تعليل في معرض النص فالأولى ما قدمناه، **(ولا تحل الحرة بعد)** الطلقات **(الثلاث ولا) تحل (الأمة)** المطلقة **(بعد الثنتين)**، ولو قبل الدخول، وما في المشكلات زلة عظيمة لا يحل لمسلم نقله، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعدا كفار مخالفه كما بسط في الفتح، لكن الأولى حمله على ما إذا طلقهما ثلاثاً متفرقة لأنه أوقع الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره البخاري شارح درر البحار نعم في الإطلاق مؤاخذة لا تخفي فتنبه **(إلا بعد وطيء زوج آخر)**، ولو ذمياً لذمية كانت تحت مسلم أو مجنوناً أو خصياً بالغاً أو مراهقاً حراً أو عبداً أو مجبوباً، وحملت منه، وحينئذٍ فالمراد بالوطيء ما يعم الوطء الحقيقي، والحكمي، وكذا يشترط

عدته ولا يحل بملك يمين ويحلها وطؤ المراهق لا السيد والشرط الإيلاج دون الإنزال فإن

فلا إشكال، ولم يخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب، وفي المبسوط هذا قول غير معتبر، ولو قضي به قاض لا ينقذ قضاؤه، وفي المنية إن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور: فمن عمل به أسود وجهه، ويبعد ومن أفتي به يعذر، وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولاً بها أو غير مدخول بها لصريح إطلاق النص، وما في المشكلات من أن غير المدخولة تحل بمجرد النكاح.

وأما قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ففي حق المدخولة ليس بشيء لأنه لم يوجد في التفاسير، والخلافيات وفي الفتح، وهو زلة عظيمة مصادمة للنص، والإجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بأن معناه إنه طلقها ثلاثاً متفرقة فلا تقع إلا الأولى لا الثلاث بكلمة واحدة تدبر، وفي الكفاية طلقها أزواج كل زوج ثلاثاً قبل الدخول بها فتزوجت بآخر، ودخل بها تحل للكل، **(ولا يحل)** المطلقة **(له)** أي للزوج الأول.

. . . .

الحبل أيضاً، وفي المفضاة ليعلم إن الوطء كان في قبلها، وقد نظم الفقيه الأجل سراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله تعالى نظماً جيداً فقال:

وفـــي المفضـــاة مســـألـــة عجيبـــة	لـــدى مـــن ليـــس يعـــرفهـــا غـــريبـــة
إذا حـــرمـــت علـــى زوج وحلـــت	لثـــان نـــال مـــن وطـــيء نصيبـــة
فطلقهـــا فلـــم تحبـــل فليســـت	حـــلالاً للقـــديـــم ولا خطيبـــة
لشـــك إن ذاك الـــوطـــيء منهـــا	بفـــرج أو شكيلتـــه القـــريبـــة
فـــإن حبلـــت فقـــد وطئـــت بفـــرج	ولـــم تبـــق الشكـــوك لنـــا مـــريبـــة

(بنكاح) أي عقد **(صحيح)** نافذ بعد مضي عدة الأول ما لم تحبل، ولو في حيض، أو نفاس، أو صوم أو إحرام، في المحل المتيقن، به، فلو وطيء مفضاة لا تحل ما لم تحبل كما مر، ولو وطيء صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها، وإن كان مثلها يجامع حلت، وإن أفضاها، وفي القنية أولج في مكان البكارة تحل للأول قال: في النهر وكأنه ضعيف لما في التبيين يشترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل، وهذا ليس كذلك، وفيه إيماء إلى أن الإيلاج شرط دون الإنزال، وسيجيء، **(ومضي عدته)**.

أي الزوج الثاني البالغ، أو المراهق، أو المحلل ذكره القهستاني لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد به الوطؤ بالإجماع خلافاً لسعيد بن المسيب، والشيعة، والخوراج فإنهم لم يشترطوا الدخول، وهذا خلاف لا اختلاف، ولذا لو قضى به لا ينفذ، وسيجيء إن سعيداً رجع عنه وعم كلامه عدة الطلاق الثاني أو موته، وأشار إلى أن الزوج الثاني لو تزوجها ثانياً في العدة، ثم طلقها بلا وطيء حلت للأول بلا مضي العدة، كما قال زفر: فلو قضى به حاكم نفذ حكمه كما في القهستاني عن العمادية، وإلى أن علم الزوج ليس بشرط في التحليل، **(ولا يحل له)**.

تزوجها بشرط التحليل كره وتحل للأول وعن أبي يوسف إن النكاح فاسد ولا تحل للأول

(**بملك يمين**) بأن كانت تحته أمة فطلقها ثنتين، ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر، ويطؤها لإطلاق النص كما في الشمني، (**ويحلها وطؤ المراهق**) أي متقارب للحلم ومثله يجامع، وقيل: الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع، وقدر شمس الأئمة بعشر سنين، وفيه إشارة إلى أن المرأة لا بدّ أن توطأ مثلها فإن كانت لا توطأ مثلها لا تحل للأولى بهذا الوطيء كما في البزازية (**لا**) وطؤ (**السيد**) لأنه ليس بزوج، (**والشرط**) في الحل للزوج الأول (**الإبلاج**) أي إدخال الثاني حشفته (**دون الإنزال**) لأنه كمال الجماع خلافاً للحسن البصري، وفي المطلب وغيره الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها إلا إذا انتعش وعمل، وفي القهستاني خلاف، وفي التبيين والخصي الذي يجامع مثله يحلها للأول، ولو كان مجبوباً لم يحل فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها، وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل، وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت، وإن أنكر هو، وهذا على العكس (**فإن تزوجها**) الزوج الثاني، والظاهر بالواو لأنه لا معنى

....

أي لزوج طلقها ثلاثاً لو حرة أو ثنتين لو أمة (**بملك يمين بأن ملك الأمة بعد طلاقها ثنتين أو الحرة بعد طلاقها ثلاثاً ولحوقها بدار الحرب مرتدة، ثم استرقت لا يحل له الوطؤ إلا بعد زوج آخر لصريح الآية**)، (**ويحلها وطؤ**) الزوج (**المراهق**)، وهو المقارب للبلوغ، ومثله تتحرك آلته، وتشتهي، وقدره شمس الإسلام بعشر سنين (**قلت**) ولا بدّ أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه قبله غير واقع كما في التتارخانية (**لا**) يحلها وطيء (**السيد**) لأنه ليس بزوج، (**والشرط**) في الحل للزوج الأول (**الإيلاج**).

أي إدخال الثاني حشفته أي بقوة نفسه، ولو بحائل توجد معه لذة حرارة المحل (**دون الإنزال**) لأنه كمال الجماع، ولذا أشار عليه السلام بالذوق، وتصغير العسيلة، ولو أولج الشيخ الفاني ذكره بمساعدة يده أو يدها لا يحلها، والصواب أنه يحلها لأنه معلق بدخول الحشفة كذا في المجتبي، لكن قيده في النهر بما إذا انتعش، وعمل، وإلا لا واعلم إن الأولى أن يكون حراً بالغاً فإن الإنزال شرط عند مالك كما في الخلاصة فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلميذ لأبي حنيفة، ولذا مال بعض أصحابنا إلى قوله: ضرورة كما في القهستاني عن ديباجة المستصفى، ومن الظن الفاسد إن الإمام السرخسي ذكر في مبسوطه عن الشافعي إنه لم يشترط إلا النكاح، وعن الصدر الشهيد في الفتاوى وغيره إن القاضي لو قضى بالحل للأول بمجرد النكاح صح بالأجماع، وذلك لأن السرخسي أقدم منه بمدة مديدة، وإنه أجل وأعلى رتبة أن يروي ذلك، وما نقل عن سعيد بن المسيب إنه لم يشترط الدخول فرجع عنه إلى قول الجمهور، فمن أفتى به فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين، ويعزر، ويبعد، ويسود وجهه، وتمامه في القهستاني وغيره فليحفظ، (**فإن تزوجها**) الثاني (**بشرط التحليل**) بأن يقول تزوجتك على أحللك، أو تقول: هي ذلك فالشرط، والنكاح كلاهما جائز حتى لو لم يطلقها بعد الوطيء أجبر عليه كما في القهستاني عن النظم (**كره**) تحريماً للأول، والثاني لظاهر قوله ﷺ: «لعن الله

وعن محمد إنه صحيح ولا تحل للأول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث أيضاً خلافاً لمحمد

للتفريع (بشرط التحليل كره) أي يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بأن قال: تزحتك على أن أحللك له أو قالت المرأة: ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿لعن الله المحلل والمحلل له﴾[1].

أما لو نويا ذلك بقلبهما، ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به، وقيل: الرجل مأجور بذلك، وتأويل اللعن إذا شرط الأجر، (وتحل) المرأة (للأول) لوجود الدخول بنكاح صحيح إذا النكاح لا يبطل بالشرط، (وعن أبي يوسف)، وهو قول مالك وأحمد والشافعي في القديم (إن النكاح فاسد ولا تحل للأول) لأن شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح، والنكاح الموقت فاسد، وكذا هذا (وعن محمد إنه) أي النكاح بشرط التحليل (صحيح ولا تحل للأول) إذ فيه استعجال في تحليل الحل مع ما أخره الشرع فيجازي بالحرمان كما في قتل المورث، ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت: زوجتك نفسي على إن أمري بيدي، وقبل الزوج جاز النكاح، وصار الأمر بيدها أو يقول المحلل: إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام مثلاً فأنت طالق فإنها تطلق بمضي المدة، ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته، ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره، لكن يشكل بما يروى عن الإمام من اشتراط كون الزوج حراً، (والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث).

. . . .

المحلل والمحلل له»[1] (وتحل للأول) لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد، وهذا عنده، وهو الصحيح، (وعن أبي يوسف إن النكاح فاسد) لأنه كالموقت، (ولا تحل للأول) لفساده، (وعن محمد إنه).

أي النكاح (صحيح ولا تحل للأول) لأنه عجل ما أخره الشرع قبل أوانه، ولو أضمرا ذلك حل له إجماعاً، وكان الرجل مأجور القصد الإصلاح، والأشبه إن حقيقة اللعن الواقع في الحديث ليست بمقصودة، بل المقصود إظهار الخساسة خساسة المحلل بالمباشرة، والمحلل له بالعود إليه بعد مضاجعة غيره كما في الكشف، قال القهستاني: وفيه كلام فتأمل، ولو قالت: دخل بي، وأنكر أو عكسه اعتبر قولها، ولو خافت أن لا يطلقها تقول: حالة العقد زوجتك نفسي على إن أمري بيدي أطلق نفسي إذا أردت فيقبل الزوج صار الأمر بيدها، وما في روضة الزندوستي من أن المحلل يجبر على الطلاق فمما لا يعول عليه كما في الفتح، ومن لطيف الحيل أن يزوج المملوك مراهق فإذا أولج يملكه لها فينفسخ النكاح، لكن هذا مفرع على القول بصحة النكاح مع عدم الكفاءة إذا زوجت نفسها،

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٤٤٨، ٨٣، ٨٧، ٨٨، ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٦٢، ٢، ٣٢٢) وأبو داود (نكاح ١٥) والترمذي (نكاح ٢٨) والنسائي (طلاق ١٣)، (زينة ٢٥)، وابن ماجه (نكاح ٣٣)، والدارمي (نكاح ٥٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٩٣.

فمن طلقت دونها عادت إليه بعد آخر عادت بثلاث وعنده بما بقي ولو قالت: مطلقة الثلاث

أي حكمه (**أيضاً**) أي كما يهدم حكم الثلاث عند الشيخين (**خلافاً لمحمد**)، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة: فإن عندهم لا يهدم ما دون الثلاث، ومرادهم إن دخل بها، ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقاً فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان أولي تدبر، وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (**فمن طلقت دونها**) أي دون ثلاث (**عادت إليه**) أي إلى الزوج الأول (**بعد**) زوج (**آخر عادت**) إلى الأول (**بثلاث**) طلقات مستقلات إن كانت حرة، وثنتين إن كانت أمة عندهما، (**وعنده**) وزفر والثلاث (**بما بقي**) أي عادت بالثنتين إن طلقت أولاً واحدة في الحرة، وبالواحدة في الأمة وبالواحدة إن طلقت أو لاثنتين في الحرة ولا يتحقق في الأمة إلا هدم طلقة واحدة، وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لأنه قال: فظهر إن القول ما قاله ومحمد وباق الأئمة: تتبع،

. . . .

والفتوى على إنه فاسد إن كان لها ولي، وإلا فصحيح اتفاقاً، وأعلم إن هذا كله فرع صحة النكاح الأول، ومن، ثم قال: في البزازية لو كان النكاح بلا ولي فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بلا تحليل، وقضى بصحته أخذا يقول محمداً ولا والشافعي، والقاضي شافعي أو حنفي جاز قال صاحب المنظومة: وكان أستاذي شيخ الإسلام لا يرى ذلك للحنفي لأن محمداً قال: بكراهة هذا النكاح، ولكن يبعثه بالكتاب إلى الشافعي، وبه يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً، وإن في الأولاد خبثاً لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ بعمل في القائم والآتي لا في الماضي انتهى، قال: في النهر، والولي مثال إذ كذلك لو كان بلفظة الهبة أو بحضرة الفاسقين، ولا فرق في صحة الأول بين أن يعترف الزوج بالطلاق الثلاث أو لا حتى لو علمت بذلك، وأنكره كان لها أن تتزوج بآخر إذا غاب، ثم إذا حضر التمست منه تجديد النكاح، قيل: هذا ديانة.

أما في القضاء فليس لها ذلك، وفي القنية إنه لا يجوز في المذهب الصحيح، وفي البزازية لو لم تقدر على منعه إلا بقتله بقتله بالدواء إذ لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصاً، وليس لها أن تقتل نفسها، وكان الإسبيجابي يقول: ليس لها أن تقتله، وعليه الفتوى، وذكر الأوزجندي أنها ترفع أمرها إلى القضاي (و) فإن حلف حيث لا بينة لها قالا ثم عليه، وإن قتلته لا شيء عليها، والباين كالثلاث، وفي البحر عن القنية سأل عن امرأة حرمت على زوجها، ولا يقدر أن يتخلص عنها، ولو غاب عنها سحرته وردته إليها هل يحتال في قتلها بالسم، قال: لا يحل، ويبعد عنها بأي وجه قدر، وفي المجتبي طلقها ثلاثاً، ثم قال: كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها، وصدقته ذكر في الجامع إنهما يصدقان، وقيل: لا وبه يفتي، (و) نكاح (**الزوج الثاني يهدم**).

أي يبطل (**ما دون الثلاث**) من الطلقات (**أيضاً**)، أي كما يهدم حكم الثلاث إجماعاً لأنه إذا هدم الثلاث في حق الحرة والثنتين في حق الأمة فما دونها أولى (**خلافاً لمحمد**)، وباقي الأئمة فعندهم لا يهدم (**فمن طلقت دونها**) أي الثلاث، (**وعادت إليه**) أي الأول (**بعد**) زوج (**آخر عادت**) إلى الأول (**بثلاث**) عندهما، (**وعنده**) أي محمد (**بما بقي**) من الثلاث، والخلاف مقيد بما إذا دخل بها فإن لم يدخل لا يهدم اتفاقاً، وانتصر الكمال لمحمد بما يطول، ثم قال فظهر أن القول ما قاله، وهو الحق،

انقضت عدتي منك وتخللت والمدة تحتمل ذلك فله تصديقها إن غلب على ظنه صدقها.

(ولو قالت: مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتخللت) أو تزوجت بآخر، ودخل بي وطلقني، **(وانقضت عدتي)** منه، **(والمدة تحتمل ذلك)**.

لأنها لو لم تحتمله فإنه لا يصدقها واحتمالها أن يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسألة ما يمكن، وهو شهران عند الإمام وتسعة وثلاثون يوماً عندهما **(فله)** أي للزوج **(تصديقها إن غلب على ظنه صدقها)** لأنها معاملة، وأمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله، وفي البزازية، ولو قالت: طلقني ثلاثاً، ثم أرادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك أصرت عليه أم كذبت نفسه، وفي المنح قال الزوج: بعد الطلاق الثلاث كان قبل طلقات الثلاث طلقت واحدة، وانقضت عدتها، وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب، وعليه الفتوى كما في البزدوي، وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها إنه طلقها، ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتله لها قتله بالدواء، ولا تقتل نفسها، وقيل: لا نقتله وبه يفتي، وترفع الأمر إلى القاضي فأن لم تكن لها بينة تحلفه فإن حلف فالإثم عليه، لكن إن قتلته فلا شيء عليها.

. . . .

وأقره في البحر والنهر، **(ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك)**.

أي مضي العدتين **(فله)** أي للزوج الأول **(تصديقها إن غلب على ظنه صدقها)** سواء كانت تفة أو غيرها، وذلك لأن غلبة الظن بمنزلة اليقين فيما يحتاج فيه من العبادات والحرمان، وأقل ما تصدق في كل عدة إذا ادعت الانقضاء بالإقراء ستون يوماً عند الإمام، وعند مالك أربعون، وعند الشافعي اثنتان وثلاثون، وعند أحمد تسعة وعشرون كما بسطه الشمني وغيره، وهذا لو حرة، ولو أمة أربعون وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون، وقالا: تسعة وثلاثون وثلاث ساعات لو حرة، ولو أمة أحد وعشرون، ولو علق طلاق الحرة بولادتها فأقل ما تصدق فيه خمسة وثمانون، وعلى رواية الحسن مائة، وعند أبي يوسف خمسة وستون، وعند محمد أربعة وخمسون وساعة، ولو كانت أمة فأقله خمسة وستون، وعلى رواية الحسن خمسة وسبعون، وعند أبي يوسف سبعة وأربعون، وعند محمد ستة وثلاثون وساعة، والتوجيه في المطولات (فروع) قالت: تزوجني فإني تزوجت غيرك، وانقضت عدتي، ثم قالت: ما تزوجت صدقت إلا أن تكون أقرت بدخول الثاني لحمل قولها: تزوجت على العقد، وقولها: ما تزوجت على الدخول، فإذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح، وفي النهاية، ولو قالت: حللت لك فتزوجها، ثم قالت: لم يكن الثاني دخل بي إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق، وفي مسألة الكتاب لا تصدق بكل حال، قال السرخسي: لا يحل تزوجها حتى يستفرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد، وفي الخلاصة لو قالت: بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر، وقال الأول: تزوجت بآخر، ودخل بك لا تصدق المرأة، كذا في النهر، وقال البهنسي: لو تزوجت بعد مضي المدة التي تنقضي العدة في مثلها، وقالت: لم تنقض عدتي لم تصدق في حق أحد الزوجين لأن إقدامها على التزوج دليل الانقضاء انتهى.

باب الإيلاء

هو الحلف على ترك وطيء الزوجة مدته وهي أربعة أشهر للحرة وشهران للأمة فلا إيلاء لو حلف على أقل منها وحكمه وقوع طلقة باينة إن بر ولزوم

بـــاب الإيـــلاء

(هو) لغة مصدر آليت على كذا إذا حلفه عليه فأبدلت الهمزة ياء والياء ألفاً، ثم همزة، والاسم منه آلية، وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعاً (**الحلف**) بكسر اللام مصدر أو اسم (**على ترك وطيء الزوجة مدته**) أي الإيلاء، ولا يرد ما في التبيين وغيره من إن هذا التعريف ينقض بقول الزوج لها إن قربتك فللّهِ عليَّ أن أصلي ركعتين أو أغزو فإنه شامل له، وليس من أسباب الإيلاء عند الشيخين فالأولى أن يقال: الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشق عليه لأن المشقة معتبر في ماهية الإيلاء، وإن ما لا مشقة فيها فلا إيلاء تأمل، (**وهي**) أي مدته (**أربعة أشهر**) متوالية هلالية أو يومية، وعند الأئمة الثلاثة لا بدّ من أكثر (**للحرة**) لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، (**وشهران للأمة**).

لما مر إن الرق منصف خلافاً للشافعي وأحمد في الأظهر (**فلا إيلاء لو حلف على أقل منها**)، بل يمين وإنما صرح مع إنه علم ضمناً رد الابن أبي ليلى فإنه قال: هو مول فإن تركها

. . . .

باب الإيلاء

هو لغة اليمين، وهو مصدر آلي كأعطى حلف والجمع الألايا كعاطايا، ومنه قوله: قليل الألايا حافظ ليمينه، وإن بدت منه الألّية برت، قال: في النهاية الأصل بر في يمينه فحذف المضاف مع حرف الجر، ثم انقلب الضمير المجرور مرفوعاً كما في قوله تعالى: ﴿والذي خبث لا يخرج إلا نكداً﴾ [الأعراف: ٥٨] على ما عرفت في الكشاف انتهى، أي من انقلاب الضمير المجرور مرفوعاً فقط.

وتعديته بمن تضمين معنى البعد ومنه قوله تعالى: ﴿والذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وشرعاً (**الحلف**) بالله أو بتعليق مشق يلزمه (**على ترك وطيء الزوجة مدته**).

أي مدة الإيلاء مسلماً كان المولى أو ذمياً خلافاً لهما، (**وهي أربعة شهر**) متوالية هلالية أو يومية كما عرف في الإيجارة (**للحرة وشهران للأمة**) إذ الرق منصف (**فلا إيلاء لو خلف على أقل منها**) بالإجماع، بل يكون يميناً، ولا حد لأكثرها، والمولى من لا يخلو عن أحد المكرِهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه، وكذا لا إيلاء لو حلف على غير الوطيء، فلو قال: والله لا يمس جلدي جلدك لم يكن مولياً لأنه يحنث بالمس دون الوطيء كما في الخانية فلا حاجة لزيادة، ولا يحنث إلا بالوطيء، على إنه لو نوى الوطيء كان مولياً كما قاله البقالي: وإطلاق الزوجة دال على أنها أعم من أن يكون في الابتداء، والبقاء معاً أو في الابتداء فقط.

فلو آلى من زوجته الحرة، ثم أبانها بتطليقة، ثم مضت مد الإيلاء، وهي معتدة وقع عليها طلقة

الكفارة أو الجزاء إن حنث فلو قال: لزوجته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر كان مولياً وكذا لو قال: إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة أو فأنت طالق أو عبده حر

أربعة أشهر بانت بتطليقة، وهو قول الإمام: أولاً، ثم رجع عنه، والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين، ومن لم يعرف فقال: ما قال: تأمل، **(وحكمه)** أي الإيلاء، **(وقوع طلق باينة إن بر)** أي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة، ولم يبين ركنه نصاً، وهو والله لا أقربك ونحوه، وشرطه المحل، والأهل هو أن تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الإيلاء، والحالف أهلاً للطلاق عند الإمام، وأهلاً للكفارة عندهما فصح إيلاء الذمي عنده لا عندهما.

أما لو آلي بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقاً، وبما لا يلزم قربة كالعتق فإنه يصح اتفاقاً، **(ولزوم الكفارة)** أي كفارة اليمين إذا قال: والله لا أقر بك أربعة أشهر **(أو)** لزوم **(الجزاء)** إذا قال: إن قربتك فعلى كذا **(إن حنث)** لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث خلافاً للشافعي **(فلو قال: لزوجته والله لا أقربك)** من غير تعيين مدة **(أو والله لا أقربك أربعة أشهر)** بتعيين المدة **(كان مولياً)** لوجود الحلف على ترك القربان أربعة أشهر ضمناً في الأولى، وصريحاً في الثانية، وفي التبيين الشايع في صريح الإيلاء المجامعة.

وأما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح، ولا حاجة إلى النية كالقربان فإن كثرة استعماله في الوطيء تبلغ حداً يكاد أن يلحقه بالصريح، وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والإتيان، ونحوها لا يكون مولياً إلا بالنية، وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض لم

. . . .

كما في الذخيرة، لكن في الخانية لو آلى من زوجته الأمة، ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع ذكره القهستاني، ثم قال وفيه إشارة إلى إن الوطء في تلك المدة لازم ديانة، ومطالب شرعاً فلو لم يطأ فيها، إثم، وأجبره القاضي عليه بخلاف ما دون تلك المدة كما في خزانة المفتيين، وفي النتف إن الإيلاء مكروه، **(وحكمه وقوع طلقة باينة إن بر)** بأن لم يطأها في المدة، **(ولزوم الكفارة)** **إن كان اليمين بالله** **(أو الجزاء إن حنث)**، وهو طلاق أو عتاق أو صوم أو حج، ولم يصرح بما إذا جمع بينهما، وفي القهستاني عن النظم لو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، وأنت طالق، ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان، ووقع بايناً بتركه بلا خلاف، وركنه الحلف بالذكور، وشرطه محلية المرأة كونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء فلو قال: لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أقربك خمسة أشهر فتزوجها قبل مضي شهر صار مولياً، ولا حاجة إلى إدخاله في التعريف بقولنا حاصلاً في النكاح أو مضافاً إليه كما في الإصلاح لأن شأن الشروط خروجها عن الماهية، وأهله أهل الطلاق فصح إيلاء الزمي، **(استعماله)** وعندهما أهل الكفارة وسببه كالسبب في الرجعي، وألفاظه صريح، وكناية نبه على الأول بقوله: **(فلو قال لزوجته والله)** وتالله، وبكل صفة تنعقد بها اليمين **(لا أقر بك)** بشرط أن لا يكون حائضاً، كذا في الحواشي السعدية، وعلله في الغاية بأن الزوج ممنوع من الوطيء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً إلى اليمين **(أو والله لا أقربك أربعة أشهر)** بتعيين المدة سواء كانت طاهرة أو حائضاً **(كان مولياً)**، ومن الصريح لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة، ومن الكناية لا أمسك لا آتيك أضاجعك، لا

فإن قربها في المدة حنث وسقط الإيلاء وإلا بانت بمضيها وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر وبقيت إن أطلق فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء فإن مضت مدة أخرى بلا وطيء

يكن مولياً لأن الزوج ممنوع عن الوطيء بالحيض فلا يصير المنع مضافا إلى اليمين، وبه علم إن الصريح، وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به لوجود صارف، **(وكذا)** يكون مولياً.

(لو قال: إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة)، وعين قدراً يلزمه **(أو)** قال **(فأنت طالق أو عبده حر)**، وفي عتق العبد المعين خلاف لأبي يوسف هو يقول: يمكنه البيع، ثم القربان وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية، وعلى هذا يشكل ما ذكره من أن المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه كما في الإصلاح، ثم بين حكم الإيلاء بالفاء التفسيرية بقوله: **(فإن قربها)** بالكسر من القربان، وهو الدنو، ثم استعير للمجامعة كما في القهستاني **(في المدة)** المذكورة **(حنث)** في يمينه إن نقضها ولزمه ما لزم نفسه، ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث، **(وسقط الإيلاء)** بالإجماع يعني لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق لأن اليمين ترفع بالحنث، **(وإلا)** أي وإن لم يقربها في المدة **(بانت بمضيها)** أي المدة، ولا يحتاج إلى تفريق الحاكم عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة، **(وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر)** في الحرة لأنها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها، **(وبقيت)** اليمين **(إن أطلق)**، بعد نكاح ثانٍ **(مدة أخرى)** أي أربعة أشهر في الحرة وشهران في الأمة **(بلا وطيء)** متعلق بمضت **(بانت بأخرى)** فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضي العدة أو بعده، وهو الأصح، والأولى كما في أكثر المعتبرات، وفي النهاية إن ابتداء الثانية من وقت الطلاق إن كان قبله، وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال: إن الطلاق يتكرر

. . . .

أجمع رأسي ورأسك لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك، لأغيظنك، والافتضاض في البكر صريح، والدنو كناية فتشترط النية، ومن المؤيد لو قال حتى تخرج الدابة، والدجال، أو تطلع الشمس من مغربها، أو تقوم الساعة كان مولياً استحساناً لأن هذا الكلام يراد به التأبيد، **(وكذا)** يكون مولياً هذا هو الحلف بذكر الشرط، والجزاء **(لو قال إن قربتك فعليّ حج)** أو عمرة **(أو صوم)** غير معين كيوم وشهر.

أما الإيلاء المعين فإنه بقدر مدته فأكثر **(أو صدقة)**، وعين قدراً يشق عليه إخراجه، **(أو فأنت طالق أو عبده حر)**، أو فكل مملوك أملكه حر، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو فلّله على هدى، أو إعتاق أو يمين، أو كفارة، أو فعلى ذبح ولدي فيصح، ويلزمه ذبح شاة أو فعليّ مائة ركعة، ولو قال: وإن حلف بما يشقه لكان أفود وأخصر، وقياسه أن يكون مولياً لو قال: مائة ختمة أو اتباع مائة جنازة، ولم أره كذا في النهر **(فإن قربها في المدة)**، ولو مجنوناً **(حنث)**، ولزمه ما ألزم به نفسه من كفارة وغيرها، **(وسقط الإيلاء)** لانتهاء اليمين بالحنث، **(وإلا)** يقربها في المدة **(بانت)** بواحدة **(بمضيها)** أي المدة، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا إذا نور دعواه بالبرهان كما في المبسوط، **(وسقط اليمين إن)** موقتاً بأن **(حلف على أربعة أشهر)** أو ثمانية أشهر لانتهائه بانتهاءه المدة ففي الثانية لو مضت أربعة أشهر، ولم يقربها بانت منه بأخرى، وسقط الإيلاء، **(وبقيت)** اليمين **(إن أطلق)** بشرط أن تكون طاهرة

بانت بأخرى فإن نكحها ثالثاً فكذلك فإن زوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء واليمين باقية فإن وطيء لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطأ وكذا لوالي من أجنبية أو مبانة أما الرجعية فكالزوجة ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر فلو قال: والله لا أقربك

قبل التزوج، وهو ضعيف، بل لا يتكرر قبله لأنه لا حق في الجماع بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مضت مدته، وهي في العدة حيث يقع أخرى بالإيلاء لأنه بمنزلة التعليق بمضي الزمان، والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كما في البحر، (**فإن نكحها**) أي نكحها المولى نكاحاً (**ثالثاً**)، ومضت مدته بلا فيء أي بلا قربان (**فكذلك**) أي تبين أخرى لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها فنحتاج إذا إلى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاثة، وفيه إشارة إلى إن الإيلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت المبانة ممتدة الطهر، ومضى أربعة أشهر لم تبن بشيء، وهو الأصح كما في القهستاني، (**فإن تزوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء**) لأنه مقيد بطلاق هذا الملك، وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الإيلاء المؤبد أو تنجيزها بعد الإيلاء قبل مضى مدته، ثم عادت إليه بعد زوج آخر لبطلان الإيلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح، (**واليمين باقية**) لعدم الحنث (**فإن وطيء**) أي إن وطئها بعد ما عادت إليه بعد التحليل (**لزم الكفارة أو الجزاء**) لبقاء اليمين، ووجود الحنث، (**ولا تبين بمضي المدة وإن**) وصلية (**لم يطأ**) لأنه لا إيلاء كما مر، (**وكذا**) لا إيلاء (**لوالي من أجنبية**) لأن النص مقيد بالنساء، لكن لو تزوجها وقربها حنث، وتجب الكفارة (**أو**) من (**مبانة**) لعدم حل الوطيء.

(**أما**) المطلقة (**الرجعية فكالزوجة**) أي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مولٍ لأن الزوجية باقية بينهما، ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته، (**ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر**)

. . . .

على ما مر (**فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء**) وبقيت اليمين وابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها في العدة أو بعدها كما رجحه الكمال وغيره (**فإن مضت مدة أخرى بلا وطيء بانت بأخرى فإن نكحها ثالثاً فكذلك**) تبين أخرى لأن بالزوج غادٍ حقها في الجماع، والظلم منه بالامتناع فيجازي بإزالة مبيح الوقاع، (**فإن زوجها**) المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث (**بعد زوج آخر فلا إيلاء**) شرعاً لانتهاء هذا الملك، فلو تزوجها بعدما بانت بالإيلاء مرة أو مرتين، وعادت إليه بوطيء بانت كلما مضت، أربعة أشهر بلا وطيء خلافاً لمحمد كما مر في مسألة الهدم، (**واليمين**) بعد وقوع الثلاث (**باقية**) في حق الحنث (**فإن وطيء لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطأ**) إذ لا إيلاء، (**وكذا**) لا إيلاء، (**أو آلى من أجنبية**) إلا إذا أضافه إلى الملك كما مر (**أو**) من (**مبانة**) فلو كانت ممتدة الطهر، ومضى أربعة أشهر أخرى لم تبن بشيء، وهو الأصح كما في المبسوط، لكن لو وطأها كفر إذ لا تلازم بين الإيلاء واليمين، ولو آلى من امرأته، ثم أبانها إن مضت مدة الإيلاء، وهي في العدة بانت بأخرى لا إن انقضت، ولو أعادها قبل انقضاء العدة بقي الإيلاء على حاله، وإن بعدها اعتبرت مدته من وقت التزوج كما في الخانية، ولو قال: لا أقربك ما دمت امرأتي فأبانها، ثم تزوجها لم يبق مولياً.

(**أما**) المطلقة (**الرجعة فكالزوجة**) لحل وطئها فإن امتد طهرها، وهي ممن تحيض بانت بمضي

شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء فلو مكث يوماً ثم قال: لأقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء وكذا لو قال لا أقربك سنة إلا يوماً فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار إيلاءً ولو قال: لا أدخل بصرة وامرأته فيها لا يكون مولياً وإن عجز المولي عن وطئها بمرضه أو مرضها أو رتقها أو صغرها أوجبه أو لأن بينها وبينه مسافة

كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله: (**فلو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء**) والأصل في جنس هذه المسائل إنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي، ولا تكرار اسم الله يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي لو كرر اسم الله يكونان يمينين، وتتداخل مدتهما فلو قال: والله لا أقربك شهرين و لا شهري أو قال والله لا أقربك شهرين، والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً، وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتها كما في التبيين، وقوله: بعدهما اتفاقي لا يختلف الحكم لو لم يذكر (**فلو مكث يوماً**) أي قال: والله أقربك شهرين فمكث يوماً أو ساعة، (**ثم قال: لأقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء**) لأن الثاني إيجاب مبتدأ، وقد صار ممنوعاً بعد اليمين الأولى، وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه فلم تتكامل المدة، وقوله: بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لأنه لو لم يقل: بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا، (**وكذا**) لا يكون مولياً (**لو قال**): والله (**لا أقربك سنة إلا يوماً**) لأنه استثنى يوماً منكراً فله جعل ذلك اليوم أي يوم شاء خلافاً لزفر، وهو يصرف اليوم إلى آخر السنة اعتباراً بالإجارة، وبما إذا قال: سنة إلا نقصان يوم، وبما إذا أجل الدين إلى سنة إلا يوماً، وجوابه في التبيين فليطالع (**فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر**) أو أكثر (**صار إيلاءً**) لسقوط الاستثناء، وبقاء المدة، ولو أطلق بأن قال: لا أقربك إلا يوماً لا يكون مولياً حتى يقربها فإذا قربها صار مولياً، ولو قال سنة إلا يوماً أقربك فيه فيكون مولياً أبداً لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعاً أبداً، وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء، وإذا قال: سنة فمضت

. . . .

مدة الإيلاء، وإن انقضت عدتها قبل مضي مدته بطل (**ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر**) في الحرة (**فلو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاءً**) لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلفظ بعدهما قيد اتفاقي، والأصل في مسائل اليمين إنه متى لم يكرر اسم الله تعالى، ولا حرف النفي يكون يميناً واحدة، ومتى أعاد اسم الله أو حرف النفي كانا يمينين، وتتداخل المدتان، وتجب عليه بالحنث كفارتان قاله الزيلعي وغيره: ونقل في النهر عن المنتقى إنه جعل تكرار اسم الله يمينين قياساً (**أقربك**) وواحدة استحساناً (**فلو مكث يوماً**) يجوز أن يراد باليوم مطلق الوقت أو إنه اتفاقي، (**ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء**) لأن المدة لم تكمل، وما توارد عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان قال: في الفتح إنه خطأ لأنه لم يجتمع على شهرين يمينان، (**وكذا**) لا يكون مولياً (**لو قال والله لا أقربك سنة إلا يوماً**) أو لا أقربك إلا يوماً (**فإن قربها وقد بقي من السنة**) بعد يوم القربان (**أربعة أشهر**) فأكثر (**صار إيلاءً**)، وإلا فلا ولو قال لا أدخل بصرة وأمر أنه فيها لا

أربعة أشهر ففيؤه أن يقول فئت إليها إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة فلو زال في المدة تعين الفيؤ بالوطيء وإن قال: لها أنت عليّ حرام كان مولياً إن نوى

أربعة أشهر، ولم يقربها فيها فوقعت طلقة، ثم تزوجها ومضت أربعة أخرى لم يقربها فيها وقعت أخرى فإذا تزوجها فمضت أربعة أشهر لا يقع لأن الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر كما في الفتح، **(ولو قال: لا أدخل بصرة و)** الحال إن **(امرأته فيها لا يكون مولياً)** لإمكان قربانه بلا لزوم شيء بأن يخرجها من البصرة، **(وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه)** الباء للسببية **(أو مرضها أو رتقها أو صغرها أوجبه)**، أو كان أسيراً في دار الحرب أو لكونها ممتنعة أو كانت في مكان لا يعرفه، وهي ناشزة أو أجل القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاثة للتزكية **(أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهر)**.

لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء فإن قدر لا يصح فيؤه باللسان **(ففيؤه)** أي رجوع الزوج عن الإيلاء **(أن يقول فئت إليها)** أو رجعت عما قلت: أو راجعتها أو ارتجعتها أو أبطلت إيلاءها، وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي من أصحابنا **(إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة)** فلو آلي منها قادراً، ثم عجز أو كان عاجزاً حين آلي، وزال العجز في المدة لا يصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف، ولو قربها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث، وإن بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني: ولا يكون الفيؤ بالقلب، وذكر الجرجاني إنه لوفاء بقلبه، ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة إن صدقته كان فيأً **(فلو زال)** العجز **(في المدة)** أي مدة الإيلاء **(تعين الفيؤ بالوطيء)** لكونه خلفاً عنه فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا قدر على الماء خلال الصلاة، وقيد بالمدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل، **(وإن**

. . . .

يكون مولياً) لأنه يمكنه قربانها بغير شيء يلزمه بأن يخرجها منها فيطأها، ولا يرد ما لو قال: لنسائه الأربع، والله لا أقربكن أربعة أشهر فإنه يكون مولياً منهن، ولا يلزمه شيء بوطيء الثالثة لتأخر وجوب الكفارة إلى الحنث بوطيء الرابعة، **(وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو)** بسبب **(مرضها أو رتقها)** هو استداد فم الرحم بنحو لحمة أو قرنها **(أو صغرها أوجبه)**، أو عنته، **(أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهر)**، أو كانت في مكان لا يعرفه، أو هي ناشزة، أو كان أحدهما محبوساً، ولا يقدر على وطئها في السجن ونحو ذلك، **(ففيؤه أن يقول)** بلسانه: **(فئت إليها)** ونحوه كراجعتها، أو أبطلت الإيلاء **(إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة)**، ولا يعتبر العجز الحكمي كالإحرام، والاعتكاف لأنه باختياره فلا يستحق تخفيفاً، ولو آلى مؤبداً، وهو مريض، وبانت بمضي المدة، ثم صح وتزوجها، وهو مريض لم يصح فيؤه باللسان عندهما، وصح عند أبي يوسف قالوا: وهو الأصح **(فلو زال)** المانع **(في المدة)** بطل فيؤه باللسان و **(تعين الفيؤ بالوطيء)** للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف، وبقي شرط ثالث نبه عليه في البدائع، وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو أبانها، ثم فاء بلسانه لم يصح فلو تزوجها، ومضت المدة بانت منه، **(وإن قال لها)** في غير مذاكرة الطلاق **(أنت**

التحريم أو لم ينوِ شيئاً وإن نوى ظهاراً فظهار وإن نوى الكذب وإن نوى الطلاق فباين وإن نوى الثلاث فثلاث والفتوى وقوع الطلاق به وإن لم ينوِ وكذا بقوله: كل حلال على حرام أو «هرچه بدست راست كيرم بروى حرام» للعرف.

قال: **لها)** في غير مذاكرة الطلاق أو غير حال الغضب **(أنت على حرام)** فهو على وجوه الأول **(كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينوِ شيئاً)** لأن تحريم الحلال يمين، (و) الثاني **(إن نوى ظهاراً فظهار)** عند الشيخين لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة، وعند محمد لا يكون ظهاراً لعدم ركنه، وهو التشبيه بالحرمة على التأبيد، (و) الثالث **(إن نوى الكذب)** فكذب لأنه وصف المحلية بالحرمة فكان كذباً حقيقة فإذا نواه صدق، (و) الرابع **(إن نوى الطلاق)** سواء كان بايناً أو ثنتين **(فباين و)** الخامس **(إن نوى الثلاث فثلاث)** لأن الحرام من الكنايات، وهذا حكمها، **(والفتوى)** اليوم على **(وقوع الطلاق به)** أي بقوله: أنت على حرام، **(وإن لم ينوِ)**، وهو قول المتأخرين: لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره لا يصدق قضاء، **(وكذا)** الفتوى على وقوع الطلاق **(بقوله: كل حلال على حرام أو «مرچه بدست راست كيرم بروى حرام»)**.

يقع الطلاق بايناً، وإن لم ينو **(للعرف)**، وقيل: إنه يصرف إلى المأكول والملبوس، لكن الاحتياط في صورة عدم النية أن يتوقف المرأة فيه، ولا يخالف المتقدمين، وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه، واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كما في المحيط، ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند أبي بكر، وتعليق عند أبي جعفر، ولو كان له أربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة باينة.

وقيل: وقع على واحدة والبيان إليه، وهو الأشبه كما في أكثر الكتب، لكن الأشبه الأول لأن قوله: حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله: هن طوالق لأن حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله: إحداكن طالق كما في الفتح، وفي المحيط لو قال: أنتما على حرام يكون مولياً من كل واحدة منهما، ويحنث بوطيء كل واحدة منهما، ولو قال: والله لا أقربكما لا يحنث إلا بوطئهما.

. . . .

عليّ حرام) أو حرمتك أو أنت محرمة عليّ أو لم يقل عليَّ أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك، وفي هذا يشترط أن يقول عليك أو أنت عليَّ حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام أو أنت عليّ كالخمر أو الخنزير أو ما كان محرم العين كانت عليَّ حرام **(كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينوِ شيئاً)** لأن تحريم الحلال يمين، **(وإن نوى)** بذلك **(ظهاراً فظهار)** اتفاقاً كذا في الجوامع الفقه، **(وإن نوى الكذب فكذب)** ديانة لا قضاء، **(وإن نوى الطلاق فباين وإن نوى الثلاث فثلاث)** لما مر إن الحرام من الكنايات، وفيها تنوع الحرمة إلى خفيفة، وغليظة، **(والفتوى على وقوع الطلاق)** الباين (به) أي

باب الخلع

هو الفصل عن النكاح وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ولا بأس به عند

بانت عليَّ حرام ونحوه (وإن لم ينوِ) إلحاقاً بالصريح لغلبة العرف في زماننا، ولذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره لا يصدق قضاء، ولو حلف به المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين، (وكذا) يقع الطلاق بايناً (بقوله كل حل عليّ حرام)، أو كل حلال أو حلال الله أو حلال المسلمين أو حلال خداي أو حلال أيزد، (أو) بقوله: (هرچه) بمعنى كل شيء (بدست) بمعنى بيدي (راست) بمعنى صحيح (كيرم) بمعنى أمسكه (بروى) بمعنى على كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي عليَّ (حرام للعرف) بأنه طلاق، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه، واليمين في نعم الله فطلاق، ويمين كما في المحيط، وفيه لو حلف بالحل، والحرمة من لا زوجة له فتعليق عند أبي جعفر، ويمين عند أبي بكر فلو تزوج امرأة طلقت على الأول، وكفر على الثاني، وبه نأخذ كما في القهستاني، ومن الألفاظ المستعملة في زماننا الطلاق ويلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام وقد مر (فروع) لو كان له أربع نسوة، والمسألة بحالها طلقت كل واحدة طلقة باينة، وقيل تطلق واحدة منهن باينة، وقيل تطلق واحد منهن باينة، والبيان إليه، وهو الأشبه والأظهر كذا في التبيين، قال: في النهر يجب أن يكون معناه، والمسألة بحالها يعني التحريم لا بقيد أنت عليّ حرام مخاطباً لواحدة كما وقع في الكنز، بل في هذا يجب أن لا يقع إلا على المخاطبة انتهى، ورجح في الفتح في حلال الله، وحلال المسلمين إنه يعم كل زوجة، ولو لم يكن له امرأة فتزوج قيل: تطلق والأشبه لا، ويكفر عن يمينه، ولو قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما حتى وقع الطلاق، ثم فعل الآخر في العدة، قيل لا يقع والأشبه الوقوع لالتحاق الباين إذا كان معلقاً كذا في الذخيرة، قال: لامرأتيه أنتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى كما في البزازية فهما طلقتان، وثلاثاً عند الثاني، وقال الإمام: هو عليّ (و) ما نوى وعليه الفتوى انتهى.

باب الخلع

المناسبة الخاصة بين الخلع، والإيلاء، النشوز، لأن الإيلاء نشوز من قبل الزوج، والخلع نشوز من قبل المرأة، هو لغة النزع، وهو من باب الترشيح قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] فكأنهما إذا فعلا ذلك نزعا لباسهما، والظاهر إنه بالفتح والمذكور هنا بالضم إلا إنه مأخوذ منه، وشرطه شرط الطلاق، وحكمه وقوع الطلاق الباين، وصفته إنه يمين من جهة الزوج، ومعاوضة من جهة المرأة عند الإمام، ويمين عند الجانبين عندهما كما في الشمني، وألفاظه الخلع، والمبارأة، والتطليق،

. . . .

باب الخلع

(هو) لغة الفصل، واستعمل في نزع الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح، وشرعاً (الفصل عن النكاح) بلفظ الخلع سواء كان بمال أو لا، (وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال) تدفعه إليه، أو تسقطه عنه، ولو أقل من عشرة (ليخلعها به)، ولو لم يذكر.

الحاجة وكره له أخذ شيء إن نشز و أخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت والواقع به وبالطلاق

والمباينة، والبيع، والشراء وصورته أن تقول الزوجة: خالعت نفسي منك بكذا، وقال: خلعت، وشرعاً (**هو الفصل عن النكاح**) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد.

وما بعد الردة فإنه لغو لا ملك فيه، وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز، لكنه منقوض بالطلاق على مال فإنه فصل عن النكاح، وليس بخلع، ولهذا قال بعض الشراح: هذا تفسير لا تعريف، لكنه بعيد تأمل، (**وقيل**) قائله صاحب المختار: (**أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به**).

أي بالمال، وكذا منقوض بما إذا عرى عن البدل كما سنقرره، وفي الفتح، وفي الشرع أخذ المال بإزاء ملك النكاح، والأولى قول بعضهم: إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي، والفرق بخصوص المتعلق، والقيد الزائد، وقول بعضهم: إزالة ملك النكاح ببدل، ولا بد من زيادة قولنا: بلفظ الخلع فيه، وببدل فيما يليه فالصحيح إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع، فإن الطلاق على مال ليس هو الخلع، بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقاً انتهى، لكن يرد عليه ما إذا عرى عن البدل كما إذا قال: خالعتك، ولم يسم شيئاً، فقبلت فإنه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة، والأولى ما في البحر، وهو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في معناه تأمل، (**ولا بأس به**).

أي بالخلع (**عند الحاجة**)، بل هو مشروع بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة عند ضرورة عدم قبول الصلح.

وفي شرح الطحاوي: إذا وقع بينهما اختلاف فالسنة أن يجتمع أهل الرجل، والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا، جاز له الطلاق، والخلع، وفيه إشارة إلى أن عدم الخلع أولى، (**وكره**) تحريماً، وقيل: تنزيها (**له**) أي للزوج (**أخذ شيء**) من المهر، وإن قل لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] (**إن نشز**) الزوج.

أي كرهها، وباشر أنواع الأذى، (**و**) كره (**أخذ أكثر مما أعطاها**) من المهر (**إن نشزت**) المرأة، فلا يكره أخذ ما قبضته منه هذا على رواية الأصل، وعلى رواية الجامع لم يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاها، لكن اللائق بحال المسلم، أن يأخذ ناقصاً من المهر حتى لا يخلو الوطؤ عن المال (**والواقع به**) أي بالخلع، (**وبالطلاق على مال**)، بأن يقول

. . . .

أما لأهل يصح الخلع، الأصح نعم كما في المجتبى يعني، ويسقط المهر عنه بالخلع، ولو جعل البدل عليه هل يجوز المختار نعم، ويحمل على الاستثناء من المهر، أو الزيادة فيه تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان كما في البزازية وغيرها، (**ولا بأس به عند الحاجة**) للشقاق بعدم الوفاق، وإذا وقع بينهما اختلاف، فالسنة أن يجتمع أهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا

على مال باين ويلزم المال المسمى وما صلح مهر أصلح بدلاً للخلع وإن بطل العوض فيه يقع بايناً وفي الطلاق يقع رجعياً بلا شيء كما إذا خالعها أو طلقها وهو مسلم على خمر أو

الزوج: طلقتك أو أنت طالق على مال كذا، أو تقول المرأة: طلقني على كذا، ويقول هو: طلقتك عليه (باين) إذا كان بعوض لا رجعي لأنه من جملة الكنايات، فيشترط النية في ظاهر الرواية إلا إن المشايخ قالوا: إنها لا تشترط هنا، لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح، ولو قال: لم أرد به طلاقاً لا يسمع قضاء، لأن ذكر المال دليل على قصده، ولو لم يذكر به لا يصدق في لفظ الخلع، والمبارأة ولا يصدق في لفظ الطلاق، والبيع، وقال الشافعي: إن الخلع رجعي، وعنه في قول القديم، وعن أحمد إنه فسخ بالنكاح.

(ويلزم المال المسمى) فيهما لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به، **(وما صلح)** أن يكون **(مهراً صلُح)**، أن يكون **(بدلاً للخلع)** سواء كان معيناً فيأخذه لا غير أو غير معين معلوم، فيأخذه وسطاً أو مجهولاً، فيرجع عليها بمهرها كما في القهستاني، وهذا الأصل لا ينافي العكس، حتى جاز ما لا يصلح مهراً كالأقل من العشرة، وكذا ما في يدها، وبطون غنمها، أو جاريتها، من الولد أو ضروع غنمها، من اللبن أو نخيلها، من الثمار، لأن المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر، **(وإن بطل العوض فيه)**.

أي في الخلع **(يقع بايناً)** لكونه كناية، **(وفي الطلاق)** الصريح **(يقع رجعياً بلا شيء)**

. . . .

جاز له الطلاق والخلع، ولا بأس بأخذ أكثر مما أعطاها أن نشزت، وقيل: يكره وصححه الشمني.

أي تحريماً، وقيل: تنزيهاً كما في الاختيار لقوله تعالىٰ: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] لكن لو أخذه طاب عند العامة كما في النظم، ووقع في بعض النسخ هكذا، **(وكره له أخذ شيء إن نشز وأخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت)** وحينئذ يكون معطوفاً على الضمير المجرور، وسوغ ترك إعادة الجار للفصل.

أي ولا بأس بأخذ أكثر ذكره القهستاني، فليراجع وشرطه كالطلاق، وصفته أنه يمين من جانبه، ومعاوضة من جانبها، ويكون بلفظ البيع والشراء، والطلاق والمبارأة، **(و)** حكمه إن **(الواقع به)**، ولو بلا مال **(وبالطلاق)** الصريح، **(على مال)** طلاق **(باين)**، ولو ادعى فيه شرطاً، أو استثناء، فالفتوى على صحة دعواه إلا إذا أوجد التزام البدل أو قبضه، ولو قال: إنما هو حق لي عليك، وقالت: من بدل الخلع، فالقول لها، ولو قال لها: بعتك طلاقك بمهرك، فقالت: طلقت نفسي، بانت في الأصح، **(ويلزم المال المسمى)** لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة بالسفه، أو مكرهة فلا يلزمها شيء، ولو اختلفا في الطواعية، والإكراه فالقول له بيمينه، ولو قالت: إنه كان بغير عوض، فالقول لها، وفيه إشعار بأن الطلاق لم يتوقف على أداء المال، وإن لزم عليها أداؤه، **(وما صلح مهراً صلح بدلاً للخلع)** بغير عكس كلي، بل جزئي إذ بعض ما

خنزير أو ميتة أو قالت خالعني على ما في يدي و لا شيء في يدها وإن قالت على ما في يدي

أي لا شيء للزوج على المرأة فيهما **(كما إذا خالعها أو طلقها وهو مسلم على خمر أو خنزير أو ميتة)**، أو غيرها مما لا قيمة له أصلاً، لأن ملك البضع غير متقول حالة الخروج، فلم يجب شيء بمقابلته بخلاف النكاح، والكتابة بالخمر، لأن ملك المتولي متقوم، وكذا البضع في حالة الدخول، وفي المنح خالعني على هذا الخل، فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ، إن لم يعلم الزوج بكونه خمراً لأنها قد سمت مالاً متقوماً فتصير غارة له، وإن علم به فلا شيء.

(أو قالت خالعني على ما في يدي و) الحال **(لا شيء في يدها)**، لأن كلمة ما عامة

. . . .

يصلح بدلاً للخلع لا يصلح مهراً كأقل من عشرة، أو ما في يدها، أو ما في بطن غنمها، أو بطن جاريتها، أو ضروع غنمها من اللبن، أو نخيلها من الثمار، وفي القهستاني، والمفهوم ليس بقطعي، فلا يلزم بأس بالخلع بما دون العشرة ونحوه انتهى فليحفظ، وجوز الاتقاني انعكاسها كلية صادقة، وعليه جرى العيني إذ الفرض من طرد الكلي أن يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستقيمة، وما دون العشرة بهذه المثابة، ولا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة، فلذا منع المحققون انعكاسها كلية، **(وإن بطل العوض فيه)**.

أي الخلع **(يقع بايناً)**، لكونه كناية، لكن بشرط النية أو دلالة الحال على ما مر، وتسمية البدل، وإن لم يكن مالاً من دلالة الحال، لكن في القهستاني أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ههنا لأنه بحكم غلبة الاستعمال، صار كالصريح كما في متفرقات طلاق المحيط، نعم فيه إشارة إلى اشتراط النية في ظاهر الرواية، وفي البزازية، قالت: خالعني بمال أو على مال، ولم يذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول، وإذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق، قيل: يقع، وبه يفتى، وقيل: لا، وهو الأشبه بالدليل لأنه غرور منها حيث لم تسم مالاً كما في النهر، **(و)** إن بطل العوض **(في الطلاق)** الصريح **(يقع رجعياً بلا شيء)**، لأن الواقع به إذا لم يكن موصوفاً رجعي **(كما إذا خالعها أو طلقها، وهو مسلم على خمر أو خنزير أو ميتة)** مما ليس بمال، **(أو قالت خالعني على ما في يدي)** سواء قالت من شيء أو لا، **(و)** الحال أنه **(لا شيء في يدها)** فيقع في الخلع بايناً، وفي الطلاق رجعياً، لبطلان العوض في المسائل الثلاث، وعدمه في الرابعة، وكذا لو قالت: **على ما في** بيتي، أو بطن جاريتي، أو غنمي، أو على ما في نخلي فإذا لا شيء فيها كذا في المحيط، وقد قدمناه، **(وإن قالت)**: خالعني **(على ما في يدي من دراهم)**، أو دنانير معرفاً، أو منكراً، ويجعل التعريف للعهد لأن قولها على ما في يدي أفاد كون المسمى مظروف يدها، وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها، فصار للدراهم عهد في الجملة من حيث هو كل ما صدقات لفظة ما، وهو مبهم، ولفظة من وقت بياناً له، ومدخولها وهو الدرهم هو المبيّن لخصوص المظروف. وتمامه في الدراية، **(ولا شيء فيها لزمها ثلاثة دراهم)**، ولو في يدها درهم كلمت الثلاثة، ولم أر ما لو سمت دراهم فإذا في يدها دنانير، والظاهر لزوم الدراهم فليراجع، **(وإن قالت)**: على ما في يدي **(من مال)** أو من متاع أو قالت: مَن مال المهر، وقد

من دراهم و لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم وإن قالت من مال لزمها رد مهرها وإن خالعها على عبدها الآبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرؤ ولزمها تسليمه إن أمكن وإلا

تشمل ما له قيمة، وما ليس له قيمة، فإذا كان كذلك لم يلزمها شيء لأنها لا تغره بذكر ماله قيمة، والرجوع عليها إنما هو بحكم الغرور، والمراد من اليد الحسية، وكذا إذا قالت: خالعني على ما في هذا البيت.

أما في بطون غنمي، أو ما في شجري، أو نخلي، ولم يكن ثمة شيء في تلك الساعة لا يلزمها شيء، فإن كان فيه شيء حال قولها فهو له كله، **(وإن قالت)**: خالعني **(على ما في يدي منم دراهم و)** الحال.

(لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم)، وإن كان في يدها درهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم، وإن كان أكثر، فله ذلك، لا يقال: يجب أن لا يكون له الثلاث، لأن من للتبعيض كما قال: في الجامع، إن كان في يدي من الدراهم ثلاثة، فعبده حر، وفي يده أربعة دراهم كان حانثاً، لأن من قد تكون للتبعيض، وقد تكون صلة كما في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [الحج: ٣٠] ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسألة الجامع، وفي كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما في مسألة الخلع، فإنها لو قالت: خالعني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلاً، فإن قيل: ينبغي أن يجب درهم واحد بمنزلة ما إذا قال: لا أشتري الصيد، قيل: إنما يحمل اللام على الجنس، إذا كان احتمال كل الجنس فيه متصوا، ولا تصور هنا لاستحالة أن يكون الكل في يدها، وقيل: الألف واللام هنا زائدة كما في المستصفي، **(وإن قالت)**: خالعني على ما في يدي **(من مال)**، أو على ما في بيتي من متاع، والحال لا شيء فيهما **(لزمها رد مهرها)** إن كان مقبوضاً.

أما لو لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في البحر، والأصل في ذلك أنها متى أطمعته في مال متقوم، فلم تسلم له لفقده، وعدمه رجع عليها بالمهر لأنها غرته حيث أطمعته في مال، والمغرور يرجع على الغار بالبدل، فإذا فات الشروط المطمع فيه زال ملكه مجاناً، فيلزمها أداء المبدل، وهو ملك البضع، وقد

. . . .

أوفاه لها أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل **(لزمها رد مهرها)** لو مقبوضاً بلا فرق بين كونه مسمى أو مهر المثل، فإن لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها كما في العمادية، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في النهر، وفي الولوالجية.

أما إذا وقع الخلع على مهرها فإن لم يكن مقبوضاً لها سقط عنها، وإلا ردته وفيها خالعها بمالها عليه من المهر ظاناً أن عليه بقية المهر فإذا هو قد وفى الكل ردت عليه المهر.

أما إذا علم أنه لا شيء عليه وقع مجاناً، **(وإن خالعها على عبدها الآبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرؤ)**، لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح، **(ولزمها تسليمه)** أي العبد **(أمكن وإلا**

فقيمته ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف وبانت وفي على يقع رجعياً بلا شيء وعندهما كالباء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لا يقع شيء ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت بانت ولزمها المال ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجاناً

عجزت عن رده، فيلزمها رد قيمته، وهو المهر، ولو خالعها بمالها عليه من المهر، ولم يبق لها عليه شيء من المهر، لزمته رد المهر، وإن علم الزوج، أن لا مهر لها عليه، ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء كما في الاختيار، **(وإن خالعها على عبدها الآبق)** صفة العبد **(على أنها بريئة من ضمانه)**.

أي على إنه إن وجد العبد يسلم إليه، وإن لم يوجد فلا شيء عليها **(لا تبرؤ)** المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه، فإنها صحيحة، **(ولزمها تسليمه)** أي العبد **(إن أمكن)** التسليم، **(وإلا)** أي وإن لم يمكن تسليمه **(فقيمته)**، لأن الخلع عقد معاوضة فيقضي سلامة العوض، واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا إن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولذا لو خالعها على أن يمسك الولد عنده صح الخلع، وبطل الشرط كما في العمادية، **(ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف)** فتجعل الألف أثلاثاً، كل ثلث بمقابلة واحدة، هذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك اثنين فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف، لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت كما لو طلقها ثلاثاً دفعة، أو متفرقة في مجلس واحد، **(وبانت)** لوجوب المال، **(وفي على)** ألف **(يقع رجعياً بلا شيء)**.

أي مجاناً عند الإمام **(وعندهما)** والشافعي كلمة على **(كالباء)** في المعاوضة حتى إن قولهم أحمل هذا الطعام بدرهم، أو على درهم سواء له إن كلمة على للشرط، والمشروط لا يوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لأنها للعوض، وإذا لم يجب المال

....

فقيمته) للعجز عن الأصل كما لو خالعها على ملك الغير، ومن الشروط الفاسدة ما لو اختلعت على أن يكون صداقها لولدها، أو لأجنبي، أو على أن تمسك ولدها عندها، وفي الفتنة خالعها على ثوب بشرط أن تسلم إليه الثوب، فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم، لم تبن لأنه يجعل نفس التسليم شرطاً، **(ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة)**، يعني في المجلس فلو قام فطلقها لم يجب شيء، **(فله ثلث الألف)** ما لم يكن بقي من الثلاث واحدة، فله كل الألف، **(وبانت)** لأن الباء تصحب العوض، وهو ينقسم على المعوض، **(وفي)** قولها: طلقني ثلاثاً **(على)** ألف فطلقها واحدة **(يقع رجعياً بلا شيء)** على هنا للشرط، **(وعندهما)** حكم على **(كالباء)** لأنها تستعمل في المعاوضات، كما لو قالت: طلقني وفلانة على ألف فطلقها دون فلانة كان عليها نصف الألف، قلنا: لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل كالشرط بخلاف إيقاع الثلاث على نفسها، قيل: ولا يخلو عن شيء، بل لها غرض في عدم بقاء ضرتها معه بعدها، والأقرب أنها

وإن لم يقبلا وعندهما لا ما لم يقبلا وإذا قبلا لزم المال والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما أوجبت و شرط الخيار لها ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله و يمين في حقه فلا يرجع بعدما أوجب ولا يصح شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام عن

كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة، **(ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت)** نفسها **(واحدة لا يقع شيء)**، لأن الشرط لا ينقسم على المشروط، والزوج لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف، بخلاف قولها له: طلقني ثلاثاً بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فلأن ترضى ببعضها كان أولي، **(ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت)** في المجلس **(بانت ولزمها المال)** للقبول، وهذا مستدرك لأنه علم من قوله: الواقع به وبالطلاق على مال باين، ولو ترك ههنا، وذكر لزوم المال، والقبول ثمه لكان أخصر وأولى تأمل، وفي المنح، ولو قال: أنت طالق واحدة بألف، فقالت: قبلت نصف هذا، التطليقة طلقت واحدة بالألف بلا خلاف، ولو قالت: قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلاً، **(ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف طلقت)** المرأة في الأولي، **(وعتق)** العبد في الثانية حال كونهما **(مجاناً وإن)** وصلية **(لم يقبلا)** عند الإمام.

(وعندهما) والأئمة الثلاثة وزفر، **(لا)** تطلق، ولا يعتق **(ما لم يقبلا)** الألف، **(وإذا قبلا لزم المال)**، ووقع الطلاق والعتاق، وعلى هذا الخلاف لو قالت: طلقني، ولك الألف، أو قال العبد: أعتقني، ولك ألف ففعل، وفي البحر لو قالت: طلقني ولك ألف، فقال: طلقتك على الألف التي سميتها إن قبلت يقع الطلاق، ويجب المال، وإن لم تقبل

. . . .

على الخلاف، قال: في التتارخانية، وهو الأصح كما في النهر، **(ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لا يقع شيء)**، لأنه لم يرض بالبينونة إلا لتسلم له الألف، **(ولو قال: أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت)** في مجلسها **(بانت ولزمها المال)**، لأنه عقد معاوضة فلا يتم بلا قبول أو تعليق بشرط، فلا ينزل بلا التزام، **(ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف)**، أو قالت: ولك ألف فأجاب **(طلقت وعتق)** العبد **(مجاناً وإن لم يقبلا)** لأن قوله: وعليك ألف جملة تامة، والأصل فيها الاستقلال إلا أن تقوم قرينة قولها: ولك ألف وعد، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم، **(وعندهما لا)** تطلق، ولا يعتق **(ما لم يقبلا)** الألف، **(وإذا قبلا)** وقعا، و**(لزم المال)** بناء على أن الواو للحال، **(والخلع)** عند الإمام **(معاوضة في حقها)** لوجود المال من جانبها **(فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما أوجبت)** بأن قالت: خالعني على كذا، **(و)** يصح **(شرط الخيار لها)**، فلو قال: خالعتك أو طلقتك على كذا، على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل، وهذا عنده.

وأما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل، **(ويبطل بالقيام)** أي قيام أحدهما

المجلس قبل قبولها وجانب العبد في العتق على مال كجانبها ولو قال: لها طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت: بل قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري

لا يقع، ولم يجب المال عنده وعندهما يجب، ويقع ولو قالت: طلقني واحدة بألف، أو على ألف فطلقها ثلاثاً، ولم يذكر الألف طلقت ثلاثاً مجاناً عنده للمخالفة، وعندهما طلقت ثلاثاً، وعليهما الألف بازاء الواحدة لأنه مجيب بالواحدة مبتديء بالباقي، وإن ذكر الألف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المرأة، وإذا قبلت الكل وقع الثلاث بالألف، وعندهما إن لم تقبل فهي طالق واحدة فقط، وإن قبلت طلقت ثلاثاً، واحدة بألف، وثنتان بغير شيء، كما في الخانية، **(والخلع)** كالطلاق بمال **(معاوضة في حقها)**.

أي المرأة لأنها تبذل ما لا لتسلم نفسها، وفرع بقوله **(فيصح رجوعها)**، عن إيجابها **(قبل قبوله)** أي الزوج **(بعدما أوجبت)**، بأن قالت اختلعت نفسي منك بكذا، أو أختلعني على كذا، وكذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الإيجاب، **(و)** يصح **(شرط الخيار لها)**.

أي شرط الزوج الخيار للمرأة، فلو قال: خالعتك أو طلقتك على كذا على إنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل، وهذا عند الإمام وعندهما، والأئمة الثلاثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق، ولزم البدل، **(ويبطل)** الخلع **(بالقيام عن المجلس قبل قبوله)** عند الإمام كما هي أحكام المعاوضة، ولا يصح إضافته، وتعليقه بالشرط، ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب، وبلغه وأجاز لم يجز، **(و)** الخلع **(يمين في حقه)**.

أي الزوج لأنه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال **(فلا يرجع بعدما أوجب)** قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين، **(ولا يصح شرط الخيار له)**.

أي لا يصح خياره لنفسه اجماعاً كما لا يصح في اليمين، **(ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها)**، بل يصح إن قبلت كما لا يبطل اليمين، ولا يتوقف على حضورها،

. . . .

(عن المجلس قبل قبوله)، ولا تصح إضافته وتعليقه بالشرط، **(و)** الخلع **(يمين في حقه)** فانتفت هذه الأحكام **(فلا يرجع بعد ما أوجب ولا يصح شرط الخيار له)** إذ لا خيار في اليمين، **(ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها)** لأنه بمنزلة التعليق من قبله، وتنتفي أحكام المعاوضة، وتثبت أحكام اليمين، **(وجانب العبد)** أو الأمة **(في العتق على مال كجانبها)** فتعتبر أحكام المعاوضات، ولو قال: لها طلقتك أمس بألف، فلم تقبلي فقالت: **(بل قبلت فالقول له)** بيمينه لأنه يمين من جانبه، وهي تدعي عليه الحنث، وهو ينكر، وكذا لو قال لعبده: كذلك، **(ولو قال البايع كذلك)**.

أي بعتك هذا العبد بألف فلم تقبل أو قال: بعتك طلاقك أمس بألف، فلم تقبل أو قال لعبده: بعتك نفسك منك بألف فلم تقبل، وقالوا: بل قبلنا، **(فالقول)** لهم أي **(للمشتري)**،

والمبارأة كالخلع ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا هو بنفقة عجلها ولم

بل يجوز إذا كانت غائبة، ويصح منه التعليق بالشرط، والإضافة إلى الوقت، **(وجانب العبد في العتق على مال كجانبها)**، فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر أحكامها، ويميناً من جانب المولى فيعتبر أحكام اليمين حتى إنه إذا قال العبد: للمولى اشتريت نفسي منك، بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى، فإذا قال المولى: له بعث نفسك بكذا ليس له الرجوع، وقس عليه شرط الخيار وغيره، **(ولو قال: لها طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت: بل قبلت فالقول له)**.

أي للزوج مع اليمين لأن الطلاق بمال يمين من جانبه، وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول، فلا يكون الإقرار باليمين إقراراً بالحنث لصحتها بدونه، بل هي ضده، ولهذا ينتقض به، فيكون القول في الحنث قوله: لأنه منكر وجود الشرط، **(ولو قال البايع كذلك)** يعني من قال: لغيره بعث منك هذا البعد بألف أمس، فلم تقبل، فقال: بل قبلت، **(فالقول للمشتري)**، لأن الإقرار بالبيع يكون إقرار بالشراء، لأنه لا يتم إلا به، فانكاره يكون رجوعاً فيه فلا يسمع، وفي التنوير، ولو ادعى الخلع على مال، وهي تنكر يقع الطلاق، والدعوى في المال بحالها، وعكسه لا، **(والمبارأة)** بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئاً للآخر من الدعوى، وترك الهمزة خطأ كما في المغرب، **(كالخلع ويسقط كل منهما)**.

أي من الخلع، والمبارأة **(كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح)** الصحيح، فإن الخلع في الفاسد لا سقط المهر، وقيده به لأنهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون، ثم فرع فقال: **(فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة)** بالقضاء.

. . . .

والمرأة والعبد لأن البيع لا يتم إلا بالقبول، فإقراره به إقرار بالقبول، فإنكاره رجوع منه، وإن اختلفا في الخلع فالقول له، وإن اختلفا في البدل فالقول لها، ولو أقاما بينة فبينة المرأة أولى كما في التتارخانية، وفي القنية أقامت بينة إن زوجها المجنون خالعها في صحته، وأقام وليه أو هو بعد الإفاقة أنه خلعها في جنونه، فبينة المرأة أولى كما في الحاوي، قال لها: طلقتك واحدة بألف فقبلت، فقالت: إنما سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة فلك ثلثها، فالقول لها مع اليمين، ولو أقاما بينة فبينة الزوج أولى، وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع، أو قال: اختلعت بغير شيء فالقول قولها، والبينة بينة الزوج، وفي الفصول ادعى أنه خالعها، وهي تنكر كان القول لها، والطلاق واقع بإقرار الزوج لأنه أقر بالطلاق، ثم ادعى، عليها البدل، وهي تنكر فكان القول لها، **(والمبارأة)** بالهمز لا غير مفاعلة من بارأ، وهي أن يقول: بارأتك على كذا، وتقبل **(كالخلع)**، فهي طلاق باين بعوض بلا نية كذا في المختار، يعني عند مذاكرة

تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول وعند محمد لا يسقط إلا ما سمياه فيهما

وأما نفقة الولد، والعدة فلا تسقط إلا بالذكر، والسكنى لا تسقط مطلقاً إلا إن أبرأته عن مؤنة السكني، بأن كانت ساكنة في بيت نفسها، أو تعطي الأجرة من مالها، فيصح إلزامها ذلك.

وأما إذا شرطا البراءة من نفقة الولد، وهي مؤنة الرضاع إن وقتاً كسنة مثلا صح، ولزم، وإلا لا، وفي البحر إن كان الولد رضيعاً صح، وإن لم يبين المدة ترضعه حولين بخلاف الفطيم كما في الفتح، وفي البحر، ولو خالعته على نفقة ولده شهراً، وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها، وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة، ولو اختلعت على أن تمسكه إلى وقت البلوغ صح في الانثي لا الغلام، (ولا) يطالب **(هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها)**.

. . . .

الطلاق، أو ذكر المال أو غلبة الاستعمال، وإلا فتشترط النية في المبارأة كسائر الكنايات، كما يفهم من البزازية، والنهر، وقد قدمناه عن القهستاني عن متفرقات المحيط فتنبه، **(ويسقط كل منهما)**.

أي المبارأة، والخلع في النكاح الصحيح، ولو بلفظ البيع، والشراء كما اعتمده العمادي دون غيره، وفي القهستاني، والمتبادر من النكاح هو الصحيح فإن الخلع في النكاح الفاسد لا يسقط المهر، وإذا وطيء المنكوحة بهذا النكاح اختلف في سقوطه، وكذا إذا بانت من امرأته، ثم خالعها في العدة انتهى، وسيجيء قريباً **(كل حق)**.

أي ثابت وقتهما، وبه خرج نفقة العدة، والسكنى لأنهما لم يجبا وقتهما، بل بعدهما وسيجيء، وبه استغنى عماد ذكره في الفتح من القيد فتنبه **(لكل واحد من الزوجين على الآخر مما)**.

أي من الحق الذي **(يتعلق بالنكاح)** فما لا **يتعلق** به كقرض، وثمن لا يسقط بالاتفاق على الصحيح **(فلا تطالب هي بمهر)** وقع الخلع من نكاحه حتى لو تزوجها على مهر، مسمى، ثم طلقها بايناً، ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر، فاختلعت منه على مهرها بريء من الثاني دون الأول كما في الخلاصة، والمتعة كالمهر كما في البزازية، **(ولا نفقة ماضية مفروضة)** بالقضاء.

أما نفقة العدة والولد فلا تسقط إلا بالتصريح يعني في ضمن عقد الخلع تبعاً للخلع حتى لو أسقطت بعضها بعد الخلع بإبراء الزوج عنها لا يصح ذكره الشمني.

وأما السكنى في العدة فلا تسقط، وإن صرح لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فتصح كما في الفتح.

وأما البراءة من نفقة الولد فإن وقتا صح ولزم، وإلا لا، ثم لو تزوجها أو مات الولد في أثناء المدة فإنه يرجع عليها ببقية نفقة العدة، وبقية نفقة الولد كما في القنية، وبستفاد منه أنها لو نشزت وهي في العدة أنه يرجع عليها في النفقة، وموتها أو عدم وجود ولد في بطنها، كموت الولد أثناء المدة كما في المحيط، فلو تركت الولد وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها، ولو خالعته على نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين، وهي معسرة فطالبته بها أجبر عليها، وعليه

وأبو يوسف مع الإمام في المباراة ومع محمد في الخلع ولو خلع صغيرته من زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح وفي الكبيرة يتوقف على قبولها

أي مدة النفقة المعجلة، **(ولا سلمه)** إليها **(وخلع قبل الدخول)** لأن جميعها مما يتعلق بالنكاح فإنهما يسقطانها جميعاً عند الإمام، **(وعند محمد)**، والأئمة الثلاثة **(لا يسقط إلا ما يمياه فيهما)**.

أي الخلع، والمبارأة **(وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع)**، وهذه المسألة على وجوه فليطالب من المطولات، **(ولو خلع)** الأب **(صغيرته من زوجها بمالها)** أو على مهرها **(لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح)** كما لو خلعت المرأة بمالها أو مهرها، وهي غير رشيدة، فإنه لا يلزمها المال، ويقع الطلاق، والمراد بالطلاق الباين إذ الفرقة إذ كانت بلفظ الخلع فباين، وبالطلاق رجعي، وهذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهو لم يجز عليها لأن الجواز في كلامه يحتاج إلى حمله على عدم لزوم المال، لأن الصحيح وقوع الطلاق، وفيه اشعار بأن الطلاق لا يتوقف على إجازتها، وقيل: يتوقف، والأول الصحيح، وقيد بالأنثى لأنه لو خلع ابنه الصغير لا يصح، ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي، **(وفي الكبير يتوقف)** الخلع **(على قبولها)** لأنه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي، **(ولو خلع)** الأب **(على إنه ضامن)** لبدل الخلع صح، و**(لزمه)**.

الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوطها، ولو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ صح في الأنثى لا الغلام، ولو تزوجت كان للزوج أخذ الولد منها، وإن اتفقا على تركه، وينظر إلى مثل إمساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كما في فتح القدير، وفي الخانية الحيلة في برائتها مع موت الولد أن تقول: فإن مات الولد قبل المدة فلا رجوع لك عليَّ، وقياسه أنها لو شرطت برائتها إذا نشزت أن يصح الشرط، **(ولا)** يطالب **(هو بنفقة عجلها)** عن مدة مستقبلة، **(ولم تمض مدتها ولا)** يطالب أيضاً **(بمهر سلمه)**، أو لم يسلمه، **(وخلع قبل الدخول)**، أو بعده سميا شيئاً أو لا، واعلم أن هذا ليس على إطلاقه فإنه لو خالعها على مهرها أو بعضه، وكان مقبوضاً ردت ما وقع الخلع عليه، والحاصل أن البدل.

أما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفياً أو مثبتاً على الزوج أو عليها أو على مهرها أو بعضه أو مال آخر، وكل من الستة على وجهين.

أما أن يكون المهر مقبوضاً، أو لا، وكل من الاثني عشر، أما قبل الدخول أو بعده فإن كان البدل مسكوتاً عنه فالأصح براءة كل منهما من المهر لا غير، وإن قبضت بعضه كما في المحيط، وإن كان منفياً، كما لو قال: اختلعي نفسك مني بغير شيء، بانت كما في البزازية، فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما في البحر، وإن كان معيناً على الزوج فقد يزاد عليها على مهرها، فإن كانت قبضته ردته، ولو شرطت لولدها أو لأجنبي كان للزوج كما في البزازية، ولو كانت وهبته لإنسان أو باعته منه رجع بقيمته لو قيمياً، وبمثله لو مثلياً، ولو قالت خالعته بغير

ولو خلع على إنه ضامن لزمه المال وطلقت ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء إن قبلت وإلا فلا تطلق وخلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث.

أي الأب **(المال وطلقت)** لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى، **(ولو شرط)** الزوج **(المال عليها)**.

أي الصغيرة **(طلقت بلا شيء إن قبلت)** الصغيرة، وهي من أهل القبول، بأن كانت تعقل إن النكاح جالب، والخلع سالب.

أما وقوع الطلاق فلوجود الشرط.

وأما عدم لزومها المال فلأنها ليست من أهل الغرامة، **(وإلا)** أي وإن لم تقبل، أو لم تكن من أهل القبول، أو كان المخالع أجنبياً، ولم يضمن، **(فلا تطلق)** اتفاقاً كما في البحر، ولو قال: خالعتك بدون ذكر شيء، فقبلت طلقت، وبريء عن المهر المؤجل لو كان عليه، وإن لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق إليها من المعجل، كما في أكثر الكتب، **(و)** لو خلع **(المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث)**، لكونه تبرعاً لأن البضع متقوم حال الخروج.

. . . .

خسران يلحقه، فإن أبرأته عن مهرها وقع الطلاق، وإلا لا لأن ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر كذا في البزازية، وهو ظاهر في أن المهر لو كان مقبوضاً، ثم ردته وقع الطلاق، أو على بعضه فإن كان مقبوضاً رجع بالمسمى فقط إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله فبنصفه، وإن لم يكن سقط الكل مطلقاً، وإن سميا مالاً آخر فقد مر، **(وعند محمد لا يسقط إلا ما سمياه فيهما)**.

أي الخلع، والمبارأة، وصححه في الفتاوى الصغرى، **(وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع)**، ثم الخلع المسقط للحقوق ما كان بلفظ المخالعة حتى، لو قال: لها خلعتك، لا يسقط شيء من المهر، ويقع به البابن إذا نواه، سواء قبلت أم لا كما في البزازية، وكذا المبارأة، حتى لو قال: لها برئت من نكاحك وقع الطلاق، وينبغي أن لا يسقط به شيء كذا في النهر، ولو قالت له: أبرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها وقع بايناً، ولها نفقة العدة، ولو قالت له: أبرأك الله لا يبرأ.

وأما الطلاق على مال فقيل: كالخلع، والمعتمد لا كما في التنوير، وفي النهر عن الفصول إنه ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وذكر القاضي أنه كالخلع اتفاقاً على الصحيح، **(ولو خلع)** الأب **(صغيرته بمالها)** من صداق أو غيره **(لا يلزم المال)** عليه، ولا عليها لأنه تبرع، **(و)** لذا **(لا يسقط مهرها وطلقت)** مجاناً رجعياً لو بلفظ الطلاق، وبايناً لو بلفظ الخلع **(في الأصح)**، ولا يتوقف على إجازتها على الصحيح، ولو بلغت وأجازت ما فعله الأب جاز، ولو قبلت هي **المال**، وهي مميزة وقع **اتفاقاً** مجاناً سواء كان أحد العاقدين أباها أو أمها، وفيه إشارة إلى اشتراط كونها من أهل القبول، وإلى أنه لا شيء عليهما، وإلى أن العاقد لو كان أجنبياً لم يقع بلا قبول الصبية، والأب، وذا بلا خلاف كما في القهستاني عن الذخيرة، وسيجيء، **(وفي الكبيرة يتوقف)** الخلع

(على قبولها)، وظاهر ما في النهر عن البزازية ترجيح وقوع الطلاق، وفيها الأم إذا لم تضمنه أو لم تضف البدل إلى نفسها لا يقع الطلاق هو الصحيح بخلاف الأب.

وأما الصغير فلا يصح خلع الأب عليه، ولا يقع طلاقه، **(ولو خلع)** صغيرته بمالها **(على أنه ضامن)** أي ملتزم لا كفيل لعدم وجوب المال عليها **(لزمه المال)**.

أي البدل بالتزامه كالأجنبي، **(وطلقت)** سواء خلعها على مهرها، وضمنه أو ألف مثلاً، فتجب عليه الألف كذا قاله الكمال. ثم قال: ولا يسقط مهرها، يعني فيما إذا وقع الخلع عليه، لأنه لم يدخل في ولاية الأب، وبهذا الحل اضمحل ما زعمه في البحر، وبالجملة فالأولى بالإنسان حفظ اللسان كما في النهر، وفي القهستاني عن الفصولين أن الأب إذا رأى أن الخلع خير لها بأن علم أنها لا تحسن العشيرة معه، وخلعها يسقط المهر عند مالك، ولو قضى به القاضي ينفذ قضاؤه لأنه مجتهد فيه انتهى فليحفظ، **(ولو شرط)** الزوج **(المال عليها طلقت)**، لوجود الشرط **(بلا شيء)** لعدم أهلية الغرامة **(إن قبلت)**، وكانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، **(وإلا)** فلا تطلق، وإن قبل الأب في الأصح لأن شرط اليمين لا يحتمل النيابة.

(تنبيه): قد ذكروا لسقوط المهر والمتعة عن الزوج في الصغيرة حيلاً أحسنها أو يجعلا بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر، ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه، وتمامه في البحر عن البزازية وغيرها، **(و)** خلع المريضة مرض الموت على مال **(يعتبر من الثالث)** لكونه تبرعاً حتى يكون له الأقل من ميراثها، ومن بدل الخلع إن خرج في الثلث، وإلا كان له الأقل من الإرث، ومن الثلث إن ماتت في العدة، ولو بعدها أو كانت غير مدخول بها كان له بدل الخلع إن خرج من الثلث.

(فروع): لها ابنا عم هما وارثاها تزوجت بأحدهما، ودخل بها، ثم خلعها بمهرها في مرض موتها، ولا مال لها غيره، وماتت في العدة فالمهر بينهما، ولا يعتبر من الثلث إذ لا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع، فتبين ويرثان بالقرابة، الزيادة في الخلع بعد تمامه باطلة الوكيل بالخلع لا يطالب بالبدل إلا إذا ضمنه، فإن أداه رجع به عليها الخلع بمال من أجنبي لا يسقط شيئاً من المهر لعدم ولايته في إسقاط حقها، وكذا لو اختلعت الأمة بغير إذن مولاها.

وتؤاخذ بالبدل بعد العتق، ولو بإذنه سقط المهر، وتباع في البدل، وأم الولد، والمدبرة في الإذن يؤديان من كسبهما، والمكاتبة تؤدي بعد العتق مطلقاً خلع السيد الأمة على رقبتها إن زوجها مكاتباً أو عبداً أو مدبراً صح، وصارت أمة لمولى المكاتب ونحوه، وإن حراً صح الخلع مجاناً لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك، فتعذر إيجاب العوض بيانه إن الزوج إذا كان حراً، فالأمة مملوكة له يبطل النكاح، فلا يصادف الخلع محله، بخلاف ما إذا كان الزوج مكاتباً أو نحوه، فإنها حينئذ تصير مملوكة لمولى المكاتب ونحوه، فلا ينفسخ النكاح، تحته أمتان خلعهما سيدهما بعد الدخول على رقبة الصغرى صح في الكبرى، وبطل في الصغرى، ولو خلع كل منهما على رقبة الأخرى طلقتا مجاناً، قال لصغيرة: إن غبت عنك فأمرك بيدك، تطلقي نفسك متى شئت بعد أن تبرئي ذمتي من المهر، فوجد الشرط، فطلقت نفسها بعدما أبرأته لا يسقط المهر، ويقع الرجعي كما في الظهيرية، وفي البحر عن القنية اختلعت نفسها بالمهر على أن

باب الظهار

هو تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها أو جزء شايع منها بعضو يحرم عليه

بـــاب الظهـــار

وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل أي قال: لزوجته أنت عليّ كظهر أمي أي أنت عليّ حرام كبطن أمي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج، ثم قيل: ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب أهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها إذا الظهار طلاق عندهم.

كما في القهستاني، وشرعاً (**هو تشبيه**) مسلم عاقل بالغ، ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي، والمجنون والصبي، وهذا شرطه (**زوجته**)، وفي إطلاقه إشارة إلى إن المدخولة

. . . .

يعطيها كذا من الأرز صح، ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع، وفي البزازية خالعته على مهرها، ونفقة عدتها على أن يرد الزوج عليها عشرين درهماً صح، ولزم على الزوج عشرون دليله ما ذكر في الأصل خالعته على دار على أن يرد الزوج عليها ألفاً لا شفعة فيها، وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع، ويكون تقدير النفقة العدة، وهذا من الحسن بمكان، وفي آخر القنية من مسائل لم يوجد فيها رواية، ولا جواب للمتأخرين، قالت: أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي، فقال لها: أنت طالق طلاقاً رجعياً، أيقع بايناً للمقابلة في المال كمسألة الزيادات أنت طالق اليوم رجعياً وغداً أخرى بألف.

فالألف مقابل لهما، وهما باينان أم رجعيان، وهل يبرأ لوجود الشرط صورة أم لا يبرأ انتهى، وفي الذخيرة، لو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، وغداً أخرى أملك الرجعة بألف فقبلت انصرف البدل إليهما، وما في الزيادات، والذخيرة نص في أنهما بايتنان كذا في النهر، وفيه عن البحر، قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، فقبلت تطلق للحال، وإن لم تعط لوجود القبول كما في قاضيخان، قال: وكذا أنت طالق على دخولك الدار، فإنه يتوقف على قبولها لا على دخولها، بخلاف أنت طالق على أن تدخلني الدار حيث يتوقف على دخولها، ولا يكفي قبولها انتهى.

(**قلت**): فيطلب الفرق بينهما فإن أن والفعل بمعنى المصدر، وقد ذكر صاحب البحر والنهر أنه يفتقر إلى الفرق، ولم يبديا فرقاً فتأمل.

(**قلت**): وفي العباب شرح اللباب في بحث لام الجحود، الفرق بين المصدر الصريح، والمصدر المؤول في صحة حمل الثاني على الجثة دون الأول، وتبعه الشريف المحقق في حواشيه على الرضى، وليقس عليه فتبصر انتهى.

بـــاب الظهـــار

مناسبته كون منشاؤهما النشوز، وفي الكشاف لظهر كناية عن البطن لئلا يذكر البطن الذي ذكره

النظر إليه من محارمه ولو رضاعاً فلو قال: لها أنت عليّ كظهر أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك

وغيرها، والكبيرة، والصغيرة، والرتقاء وغيرها، والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء، (**أو**) تشبيه (**عضو منها يعبر به عن جملتها**) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها، (**أو**) تشبيه (**جزء شايع منها**) كنصفها، وثلثها (**بعضو يحرم عليه**) أي على المظاهر (**النظر إليه من**) أعضاء (**محارمه**).

أي يحرم نكاحه أبداً فلو شبهها بأخت امرأته لا يكون مظاهراً لأن حرمتها موقتة يكون امرأته في عصمته، (**ولو رضاعاً**) أو صهرية وإنما ترك قوله: تأبيداً لأن الحرمة بأحد هذه الوجوه لا تكون إلا مؤبدة، ومن لم يعرف فقال: ما قال: تدبر، فالتشبيه مخرج لنحو أنت أمي أو أختي أو بنتي فإنه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال: إن فعلت كذا فأنت أمي، وفعله فهو

. . . .

يقارب ذكر الفرج كني به عنه لأنه عموده، وعدى بمن لتضمنه معنى التبعيد لأنه كان طلاقاً (**هو**) لغة مقابلة الظهر بالظهر، وشرعاً (**تشبيه**) الزوج المسلم المكلف، ولم يصرح به لشهرته فلم يصح ظهار ذمي، ومجنون، وصبي (**زوجته**) فلاظهار من أجنبية أو مملوكة فلو قال: لأجنبية، أو لأمته إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي لم يكن ظهاراً إلا إذا تزوج الأجنبية أو الأمة بعد إعتاقها فإنه ينقلب إلى الظهار كما في الخانية، وسيجيء، والتشبيه مخرج لنحو أنت أمي أو أختي أو بنتي فإنه ليس بظهار فلو قال: إن فعلت كذا فأنت أيم وفعله فهو باطل إن نوى التحريم، وإضافته مخرجة كما لو قالت، لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي فإنه ليس بشيء، وعن أبي يوسف إنه ظهار، وقال الحسن إنه يمين كما في القهستاني عن المحيط، وفيه عن النتف إن الظهار مكروهة (**أو**) تشبيه (**عضو منها يعبر به**).

أي بذلك العضو (**عن جملتها**) كالرقبة، والعنق، والوجه، والفرج (**أو**) تشبيه (**جزء شايع منها**).

أي من زوجته، وهذا ركنه كما يأتي (**بعضو يحرم عليه النظر إليه من محارمه**) أي الإناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لما في النهر عن البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو قال لها: أنت عليّ كظهر أبي أو ابني لا يصح الظهار لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة انتهى، وبه عرف الجواب عما في المحيط لو شبهها بفرج أبيه أو قريبه ينبغي أن يكون مظاهراً إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه، واندفع ما في البحر من أنهم لو قالوا: من محرم صفة لشخص المتناول الذكر والأنثى لكان أولى أخذاً مما في المحيط، وجزم به، ولم ينقله بحثاً، وتبعه صاحب التنوير، وأنت علمت ما هو الواقع نعم يرد ما في الخانية، والنظم أنت عليّ كالدم أو الخمر أو الخنزير أو قتل المسلم أو الغيبة أو النميمة أو الزناء أو الرباء أو الرشوة، فإن الصحيح إنه ظهار إذا نوى نحو أنت عليّ كأمي فإن التشنيه بالأم تشبيه بظهرها، وزيادة كما في المحيط، والمحرم مخرج لما إذا شبه بمزينة الأب أو الابن فإن حرمتها غير مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ، وهذا عند محمد خلافاً لأبي يوسف، ومدخل لما إذا شبه بظهر أم امرأته قبل هذا المرأة أو نظر إلى فرجها بشهوة فإنه ظهار عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة، ولما إذا قال: أنت كأمي كما مر عليّ إن ذكر العضو على طريق المثال، وبه بطل ما ظن إن التفريق باطل بخروج الدم، ونحوه كما أشار إليه القهستاني فليحفظ، (**ولو**) كان سبب التحريم (**رضاعاً**) أو مصاهرة، ولو أم المزني وبنتها عند أبي يوسف قيل وهو قول

وشبهه أو كبطنها أو فخذها أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يكفر من قبل أن يتماسا فلو وطيء قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الأولى ولا

باطل، وإن نوى التحريم وإضافته مخرجة لما قالت: لزوجها أنت عليّ كظهر أمي فإنه لغو في الصحيح، وفي الجوهرة هذا قول محمد: وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف إنه ظهار، وقال الحسن إنه يمين فيلزمها كفارة يمين، ورجحه ابن الشحنة، والمحرم مخرج لما إذا شبه بمزنية الأب أو الابن فإن حرمتها لا تكون مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ، وهذا عند محمد خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني، وفي البحر لو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم قال: إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق.

ولا يلزم الظهار في قول الإمام، وفي قولهما لزمه جميعاً، ولو قال: لأجنبيه إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا إن إضافة الظهار إلى ملك أو سببه صحيحة (**فلو قال: لها أنت عليّ كظهر أمي**) نظير تشبيه زوجته (**أو رأسك ونحوه**) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (**أو نصفك وشبهه**) نظير تشبيه الجزء الشايع أو كبطنها) عطف على قوله: كظهر أمي نظير تشبيه للعضو، والمشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (**أو فخذها أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما**) من محارمه على التأبيد (**حرم**) جواب لو (**عليه**) أي الزوج، (**وطؤها ودواعيه**) كالتقبيل والمس بشهوة، وفي الظهيرية إن النظر إلى ظهرها، وبطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد وأحمد في رواية (**حتى يكفر**)، وهذا حكمه.

....

الإمام قال القاضي الإمام ظهير الدين: وهو صحيح، وركنه التشبيه، وشرطه كون المرأة زوجته، والرجل مسلماً عاقلاً، ولو حكماً بالغاً فلا يصح ظهار ذمي ومجنون، وصبي، ومعتوه، ومدهوش، ومبرسم، ومغمى عليه، ونائم.

أما السكران فيصح ظهاره، وكذا المكره، والمخطي، والأخرس بإشارته المفهومة، ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع، وحكمه حرمة الوطيء، ودواعيه إلى أن يكفر، وألفاظه صريح، وكناية فظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو، وإليه أشار بقوله: (**فلو قال لها أنت عليّ كظهر أمي**) نظير تشبيهها ولو حذف عليّ قال: في البحر لم أره، وينبغي أن يكون مظاهراً قال في النهر، وفيه نظر، بل ينبغي أن يكون مظاهراً فتدبره، وفي الخانية أنت عليّ كظهر أمك كان ظهار أو ظهاراً لمرأة من زوجها لغو به يفتي (**أو رأسك عليّ كظهر أمي**) نظير تشبيه عضو يعبر به عن الكل، (**ونحوه**) كالرقبة (**أو**) قال: (**نصفك**) عليّ كظهر أمي نظير تشبيه جزء شايع، (**وشبهه**) أي شبه النصف كالثلث والربع، (**أو كبطنها**) عطف عليّ كظهر أمي نظير للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (**أو فخذها**)، وفي الخانية القياس أن تكون ركبتها كذلك، ولو قال: فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهراً انتهى، والوجه فيه ظاهر إذ يشترط في المشبه أن يكون عضواً يعبر به عن الكل، (**أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما**) بما لا يحل له نكاحهن على التأبيد فخرج ما لو شبهها

يعود حتى يكفر والعود الموجب للكفارة عزمه على وطئها وينبغي لها أن تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار ولو قال: أنت عليّ

أما حرمة الوطيء فبالكتاب والسنّة.

وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطيء، وهو قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] لأنه لا موجب فيه للحمل على المجاز، وهو الوطيء، لإمكان الحقيقة، ويحرم الجماع لأنه من أفراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح، لكن في البحر كلام فليطالع **(فلو وطيء)** المظاهر **(قبل التكفير فليس عليه)** أي المظاهر **(غير الاستغفار)** للوطيء الحرام، **(والكفارة الأولى)** أي غير الكفارة الواجبة بالظهارة على الترتيب المنصوص بالإجماع إلا سعيد بن جبير فإنه قال: تجب عليه كفارتان، وقال النخعي: ثلاث كفارات، **(ولا يعود)** إلى وطئها ثانياً **(حتى يكفر والعود)** أي عود المظاهر المذكور في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ **(الموجب للكفارة)** هو **(عزمه على وطئها)**، وقد اختلفت أصحابنا في سبب وجوب الكفارة، وفي البحر فالعامة مجموع الظهار، والعود وفصل كل التفصيل فليراجع، وفي الإصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار إجماعاً غير إن العود عندنا عزمه على وطيء المظاهر منها، وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه أن يطلقها، وعند مالك الوطيء نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا: بمعنى إلى، وقيل: بمعنى في، وقال الفراء: بمعنى عن أي يرجعون عما قالوا: يريدون الوطء، والعود الرجوع حتى لو أبانها، ولم يعم على وطئها لم يجب عليه، وكذا لو مات أحدهما، **(وينبغي لها)** أي يجب لها

. . . .

بأختها، وبمن لا يحل الجمع بينهما فمن قال: في التعريف بمحرمة عليه يحتاج لذكر التأبيد ليخرج هذه، ومن لا فلا كالماتن **(حرم عليه وطؤها)** جواب لو **(ودواعيه)** كاللمس، والقبلة، والنظر إلى فرجها بشهوة فلو فعل استغفر، وكذا يحرم عليها تمكينه كما في البدائع، وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة كذا في الدراية، وما في البحر من تقييده بعدم الشهوة فتحريف لأن ذلك لا يخص المسافر كما في النهر، وذكر في الظهيرية إن النظر إلى ظهرها، وبطنها لم يحرم، ثم هذه الحرمة لا تزول **(حتى يكفر)**، وإن عادت إليه بعد زوج آخر أو بملك يمين لبقاء حكم الظهار، وكذا اللعان **(فلو وطيء قبل التكفير فليس عليه غير)** التوبة، و **(الاستغفار)** لمخالفة نص منع التماس المتناول للدواعي قالوا: ولم يعرف في الاستغفار حديث، لكن في الموطأ قال مالك: فيمن يظاهر، ثم يمسها قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله، ويكفر قال: في النهر، وذلك أحسن ما سمعت فليحفظ، (و) غير **(الكفارة الأولى ولا يعود حتى يكفر و)** أعلم إن **(العود الموجب للكفارة)** في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] **(عزمه)** عزماً مؤكداً فلو عزم، ثم بدا له أن لا **يطأها** لا كفارة عليه أصلاً كما في البدائع كما إذا مات أحدهما كما في المحيط **(على)** إباحة **(شيئاً)** **(وطئها)**.

أي يرجعون عما قالوا: فيه فيريدون الوطء، **(وينبغي لها أن تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة)** أي لها مطالبته بالوطيء وعليها منه حتى يكفر، **(ويجبره المقاضي عليها)** بالحبس فإن تمرد ضربه إلى أن يكفر زاد في التتارخانية أو يطلق فإن قال: كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب هذا إذا أطلقه.

مثل أمي أو كأمي فإن نوى الكرامة صدق أو الظهار فظهار أو الطلاق فباين وإن لم ينوِ شيئاً فليس بشيء ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاء فهو ظهار وعندهما ما نوى ولا

(أن تمنع نفسها منه) إلى أن يكفر، **(وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها)** بالحبس، ثم بالضرب إن أبى دفعاً للضرر عنها، والقول قوله: فيه ما لم يكن معروفاً بالكذب، وفيه إشعار بأن النكاح باقٍ، وإن هذه الحرمة لا تزول إلا بالتكفير، ولهذا لو طلقها.

ثم تزوجها بعد العدة أو بعد زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية، **(واللفظ المذكور)**، وهو قوله: أنت عليّ كظهر أمي، وما يماثله **(لا يحتمل غير الظهار)** سواء نواه أو نوى طلاقاً أو إيلاءً أو لم ينوِ شيئاً لأنه صريح فيه فلا يكون طلاقاً، ولا إيلاء، **(ولو قال: أنتِ عليّ مثل أمي أو كأمي فإن نوى الكرامة صدق أو)** نوى **(الظهار فظهار أو)** نوى **(الطلاق فباين)** لأن اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين، **(وإن لم ينوِ شيئاً فليس بشيء)** عند الشيخين لتعارض المعاني، وعدم المرجح، وعند محمد هو ظهار، وعن أبي يوسف مثله إذا كان في حال الغضب، وعنه أن يكون إيلاء، **(ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى)** لأن اللفظ يحتملهما، وإن لم ينوِ فعليّ قول أبي يوسف إيلاءً أيضاً، وعلى قول محمد ظهار، وروى أيضاً عن الإمام وهو الصحيح، **(ولو قال: أنتِ عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار)** عند الإمام، **(وعندهما)** والشافعي في قول يقع **(ما نوى)** إلا إن عند محمد إذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً، وعند أبي يوسف يكونان معاً الظهار بلفظه،

. . . .

أما إذا قيده بوقت كقوله: أنت عليّ كظهر أمي إلى شهر أو سنة فتسقط الكفارة بمضيه كما في النهاية، ولو علقه بمشية الله بطل، ولو بمشيئة فلان أو بمشيئتها فعلى المشيئة في المجلس كما في الخانية، **(واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار)** فلو نوى غيره لا يصدق لأنه صريح فيه، ثم شرع في كناياته المفتقرة إلى النية فقال: **(ولو قال أنت عليّ مثل أمي أو)** أنت عليّ **(كأمي)**، وكذا لو حذف عليّ كما في الخانية بخلاف ما لو حذف الكاف منها فإنه يلغو كما مر، ويأتي **(فإن نوى الكرامة صدق أو الظهار فظهار أو الطلاق فباين)** لاحتمال اللفظ كلا منها، **(وإن لم ينوِ شيئاً فليس بشيء)** على الصحيح حملاً لكلامه على أدنى محتملاته، وقال محمد: يكون ظهاراً ولو نوى التحريم لا غير فالأصح إنه ظهار اتفاقاً، ولو قال: أنت أمي لم يكن ظهاراً، ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد ذكره القهستاني، وينبغي أن يكره قوله: لها يا بنتي يا أختي يا أخية كما في النهر، **(ولو قال: أنت عليَّ حرام كأمي)**، وكذا لو حذف عليّ، **(ونوى ظهاراً أو طلاقاً)** أو إيلاءً **(فكما نوى)**، ويقع بايناً، وكذا لو لم تكن له نية ثبت الأدنى، وهو الظهار، وهو الصحيح من مذهب محمد، ولم أرَ ما لو قامت دلالة الحال على إرادة الطلاق بأن سألته إياه فقال: نويت الظهار، **(ولو قال أنت عليَّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار)** عنده إذ الصريح لا تعمل فيه النية، **(وعندهما ما نوى)** فإن لم ينوِ فظهار اتفاقاً لأنه أدنى، **(ولا ظهار)** صحيح **(إلا من الزوجة)**، ولو أمة **(فلا ظهار من)** نحو **(أمته)** ومبانته، والأجنبية إلا إذا أضافه إلى

ظهار إلا من الزوجة فلا ظهار من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح ولو قال لنسائه أنتن عليَّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن وعليه لكل واحدة كفارة وإن ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وهي عتق رقبة

والطلاق بنيته، وقيد بقوله: ونوى لأنه إن لم ينوِ شيئاً أو نوى ظهاراً فهو ظهار إتفاقاً، (**ولاظهار إلا من الزوجة**) ابتداء سواء كانت حرة أو أمة أو كتابية قيدنا بالابتداء لأنه في البقاء لا يحتاج إلى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها بقي الظهار (**فلاظهار من أمته**).

وإنما شرح هذه المسئلة مع إنها علمت ضمناً في قوله: هو تشبيه زوجته رداً لقول مالك لأنه قال: يصح الظهار على الأمة أيضاً، (**ولا**) ظهار (**ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح**) بعده لأنها أجنبية وقت الظهار، (**ولو قال لنسائه أنتن عليَّ**) أو مني أو عندي أو معي (**كظهر أمي كان مظاهراً منهن**) جميعاً، (**وعليه لكل واحدة**) منهن (**كفارة**) لأنها للحرمة فتعدد بتعددها خلافاً لمالك، (**وإن ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو**) في (**مجالس فعليه لكل ظهار كفارة**)، وإن لم يتكرر العزم إلا إذا عني بما بعد الأولى تأكيداً فيصدق قضاء، وفي السراج هذا إذا قال: في مجلس لا في مجالس، لكن المعتمد الإطلاق كما في البحر، (**وهي**) أي الكفارة (**عتق رقبة**) أي إعتاقها كما في المغرب، والرقبة ذات مرقوق، والمتبادر أن يكون

. . . .

سبب الملك كما مر، (**ولا**) ظهار (**ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح**) بعده لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت، (**ولو قال لنسائه**) الثلاث أو الأربع (**أنتن عليّ**) أو مني أو عندي أو معي (**كظهر أمي كان مظاهراً منهن**) اتفاقاً، (**وعليه لكل واحدة كفارة**) بخلاف الإيلاء لأنها لهتك حرمة اسم الله تعالى، وهو واحد، (**وإن ظاهر من**) زوجته (**واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة**) إلا إذا نوى التأكيد بالثاني فيصدق قضاء فيهما فلزم كفارة واحدة، ولو علقه بنكاحها بأن قال إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي مائة مرة كان عليه بكل مرة كفارة كما في التتارخانية (**فروع**) أنت عليّ كظهر أمي في رجب، ورمضان، وكفر في رجب أجزأ عنهما، ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلاً، ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز، وإلا جاز كذا في الفتح، وفي التتارخانية إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لها: إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي فتزوجها وقع الطلاق، ولا يلزم الظهار، وقالا: لزماه كذا في البحر، والمذكور في الخانية لزومهما لوقوعهما في حالة واحدة، وكذا لو قال: إذا تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي فأنت طالق لزماه، ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق، ولا يلزمه الظهار، وقالا: لزماه بناءً على أن الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عنده، وعندهما لا يوجب، والله الموفق انتهى.

فصـــل

في الكفارة، واختلف في سببها، والجمهور إنه الظهار، والعود أي العزم على وطئها، وعليه الفتوى كما في النظم، وقد قدمنا إن العزم قد يرد عليه النقض كأن عزم، ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه، (**وهي عتق رقبة**) هي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه، واعلم أن المجزيء الإعتاق لا

يجوز فيها المسلم والكافر والذكر والأنثى والصغير الكبير والأعور والأصم الذي إذا صيح يسمع ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خف ومكاتب لم يؤد شيئاً ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلاً والأخرى ومقطوع اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد ومجنون مطبق ومدبر وأم ولد ومكاتب أدى

الإعتاق مقروناً بالنية فلو نوى بعد العتق أو لم ينوِ لم يجز، والنكرة في الإثبات قد تعم على إنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك كا في القهستاني فلهذا قال: **(يجوز فيها المسلم والكافر)**، وعند الثلاثة خلاف في الكافر، **(والذكر والأنثى والصغير والكبير)** الإطلاق النص، **(والأعور)**.

أي من ذهب إحدى عينيه، **(والأصم الذي إذا صيح يسمع)**، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية النوادر، **(ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف)** لأنه ما فات من الأعور، والأصم المذكور، والمقطوع المذكور جنس المنفعة، بل اختلت **(و)** يجوز **(مكاتب لم يؤد شيئاً)** من يدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه، وكذا العاجز بعدما أدى شيئاً خلافاً لزفر والشافعي فيهما، وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافاً لزفر، ومقطوع الأذنين، والمذاكير والرتقاء والقرناء، والبرصاء والرماء والخنثى، وذاهب الحاجبين، وشعر اللحية والرأس ومقطوع الأنف، والشفتين إذا كان يقدر على الأكل كما في البحر، **(ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلاً والأخرس ومقطوع اليدين أوابها ميهما)**، وتخصيص الإبهامين إشارة إلى إنه إذا كان غيرها يجوز، وفي الاختيار، وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا إن الجواز إذا كان أقل **(أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد)** لفوات منفعة السمع، والبطش وقوته والمشي فيصير هلكاً حكماً، **(و)** لا يجوز **(مجنون مطبق)**.

وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لأنه إذا كان بحن، ويفيق فإنه يجزيء عتقه في حال إفاقته، **(ومدبر)** خلافاً للشافعي، **(وأم ولد ومكاتب أدى بعضها)**، وإنما صرح مع أنه علم

العتاق إلا ترى إنه لو ورث أباه ناوياً الكفارة لم تجزه كما صرحوا به قاطبة، **(يجوز فيها المسلم والكافر)**، ومباح الدم، والمرهون، والمديون، وإن اختاره الغرماء استسعاه، والمغصوب إذا وصل إليه، والآبق إذا علمت حياته، والمرتدة، وفي المرتد، وحربي خلى سبيله خلاف، **(والذكر والأنثى والصغير)**، ولو رضيعاً، **(والكبير)**، ولو فانياً **(والأعور)**، والأعمش، والأعشى، والأرمد، **(والأصم الذي إذا صيح به فسمع)**، والمريض إلا مرضاً لا يرجى برؤه لأنه ميت حكماً، وكذا ساقط الأسنان، ومقطوع الشفتين إن كان يقدر على الأكل وإلا لا كما في المختار، وجاز الخصي، والمحبوب، والرتقاء، والقرناء، وذاهب الحاجبين، وشعر اللحية، والرأس ومقطوع الأنف، ومقطوع الأذنين، **(ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ومكاتب لم يؤدِ شيئاً)**، وأعتقه مولاه لا الورث كما مر، **(ولا يجوز الأعمى)** بخلاف الأعور كما مر **(والاسم الذي لا يسمع أصلاً)** على المختار، **(والأخرس ومقطوع اليدين أو إبهاميهما)** أو ثلاث أصابع من كل يد غير الأبهامين **(أو الرجلين أو يد**

بعضها ومعتق بعضه ولو اشترى قريبه بنيتها صح وكذا لو حرر نصف عبده عنها ثم باقيه قبل وطيء من ظاهر منها ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز خلافاً لهما

ضمناً في قوله: ومكاتب لم يؤدي شيئاً رداً لرواية الحسن عن الإمام فإنه يجوز، **(ومعتق بعضه)** لأنه ليس برقبة كاملة، **(ولو اشترى قريبه)** الذي يعتق عليه بالشراء، وهو ذو رحم محرم **(بنيتها)** أي الكفارة **(صح)** العتق عنها خلافاً للأئمة الثلاثة، وزفر وفيه إشارة إلى إنه لو دخل في ملكه بلا صنعة كالميراث، ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقاً كما في شرح المجمع، **(وكذا)** صح **(لو حرر نصف عبده عنها)** أي الكفارة، **(ثم باقيه قبل وطيء من ظاهر منها)** استحساناً عند الإمام لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتقا بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعد هذه لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافاً لهما، وقيد النصف اتفاقي إذ الخلاف في بعضه مطلقاً، **(ولو حرر)** موسر.

(نصف عبد مشترك) قبل الوطيء، **(وضمن باقيه لا يجوز)** عند الإمام لأن الإعتاق متجز عنده **(خلافاً لهما)** لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما فبإعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه.

وكان معتقاً كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسراً لأن السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه، وكان إعتاقاً بعوض فلم يجزو ذا بلا خلاف، **(وكذا)** أي

. . . .

ورجل من جانب واحد) لأن بفوات جنس المنفعة المقصودة من المماليك يكون هالكاً معنى، وذلك لأن النكرة في الإثبات قد تعم على إنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك إلا فأتت جنس المنفعة، **(ومجنون مطبق)** أو معتوه أو مفلوج يابس الشق.

أما من يجن، ويفيق فعتقه في حال إفاقته جائز، **(ومدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعضها)** أي بعض يد لها، ولم يعجز نفسه فإن عجز بعدما أدى شيئاً فأعتقه جاز، وهي الحيلة لجواز عتقه بعد إدائه شيئاً، **(و)** لا يجوز **(معتق بعضه ولو اشترى)** المظاهر أي دخل في ملكه بسبب اختياري، ولو بهبة أو قبول صدقة أو وصية **(قريبه)** كأبيه وابنه **(بنتيها صح)** العتق عنها بخلاف الإرث، وفي الخانية، وكله بشراء أبيه ليعتقه بعد شهر عن ظهاره، فاشتراه عتق كما اشتراه عن ظهار الآمر انتهى، يعني ويلغو قوله بعد شهر لأن فيه تغيير المشروع، ولو قال: لعبده إن دخلت الدار فأنت حر، ونوى العتق وقت دخوله عن كفارته لم يجزه، وعن اليمين جاز لاقتران النية بالعلة، وفي الأولى اقترنت بالشرط حتى لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناوياً الكفارة لم يجزه، ولو قال: فأنت حر عن كفارة ظهاري، جاز لاقتران النية بالعلة، وهي اليمين فإن قلت: لو قال لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر عن كفارة ظهاري فأبرأه لم يجزه عن الكفارة قلت: لم أرَ المسألة في كلامهم، والذي ينبغي: أن يقال: إن لم يقبل الإبراء لا يصح لأنه عتق ببدل، وإن قبله صح كذا في النهر، **(وكذا)** يصح العتق عن الكفارة **(لو حرر نصف عبده عنها ثم)** حرر **(باقيه)** عنها **(قبل وطيء من ظاهر منها)** استحساناً، ولو حرر نصفاً من رقبة أخرى أو كمل بالإطعام لم يصح، ولو أعتق عبدين بينه، وبين غيره لم يجز كما في المحيط، وينبغي أنهما لو

وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا شيء من الأيام المنهية فإن وطأها فبهما ليلاً

على هذا الخلاف (**لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه**) فإنه لا يجوز عنده لأن عتق باقي العبد وقع بعد المسيس، والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافاً لهما والأئمة الثلاثة، وما ذكر من التحرير إذا وجد (**فإن لم يجد**) أي إن لم يستطع المظاهر (**ما يعتق**) عن الكفارة (**صام**)، وفي الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكين، وفي الجوهرة إلا أن يكون زمناً فيجوز (**شهرين متتابعين**) بلا إفطار يوم بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢] من قبل أن يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل الغروب وجب عليه الإعتاق، وصار صومه تطوعاً، وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم، وانقلب الإطعام نفلاً، ثم إن صام شهرين بالأهلة أجزأه، ولو كانا ناقصين، وإلا فلا يجزيه إلا ستون يوماً كما في المحيط أو لو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال، وثلاثين بالأيام جاز (**ليس فيهما**) شهر (**رمضان**) لأن تتابع الشهرين لم يوجد، وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه إلا إذا كان مسافراً فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزأه عند الإمام خلافاً لهما كما في الغاية، (**ولا شيء من الأيام المنهية**) مجاز

. . . .

أعتاقهما معاً عن كفارتهما أن يصح كذا في النهر، (**ولو حرر نصف عبد مشترك**) قبل الوطيء كذا ذكره البهنسي فليحرر، (**وضمن**) لشريكه (**باقيه**)، وأعتقه (**لا يجوز خلافاً لهما**) لأن النقصان حصل في ملك الشريك فانتقل إليه بالضمان ناقصاً فلا يجزيه، (**وكذا**) لا يجوز (**لو حرر نصف عده**) قبل وطئها، (**ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه**) لا يجزيه لحصوله بعد التماس عنده، وعندهما قبله لعدم تجزي الإعتاق، والكلام يشير إلى إنه لو لم يجامع بين الإعتاقين يجوز، وذا بالإجماع كما في الاختيار (**فإن لم يجد**).

أي لا يملك المظاهر الحر وقت التكفير، وهو من حين العزم إلى غروب شمس اليوم الأخير مما صام فيه من الشهرين فلا يتحقق العجز إلا به ذكره القهستاني، وسيجيء (**ما يعتق**) عن ظهاره حالة الأداء، وإن كان يحتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة كما في البدائع، ولا يعتبر مسكنه، وثيابه التي لا بدّ له منها، وعن أبي يوسف إنما يعتبر الفضل إذا بلغ نصاباً وعن محمد إنه يحبس المحترف قوت يوم وعيره قوت شهر كما في المحيط، ولو كان له مال، لكن عليه دين مثله، فإن أدى الدين أجزأه الصوم، وإن لم يؤده فقولان، وأفاد في النهر أنه لو كان له مال غائب انتظره، وفي المحيط عليه كفارتا يمين، وعنده طعام يكفي لأحداهما فصام عن أحداهما، ثم أطعم عن الأخرى لم يجز صومه لأنه صام، وهو قادر على التكفير بالمال، ويستفاد منه ما لو كان عليه كفارتا ظهار، وفي ملكه رقبة فصام عن إحداهما، ثم أعتق عن الأخرى إنه لايجوز بخلاف ما لو أعتق أو لا (**صام شهرين**)، وإن كانا ثمانية وخمسين لو بالهلال، وإن بالأيام فستين يوماً فلو أفطر لتمام تسعة وخمسين استقبل، وجاز أحدهما بالهلال، والآخر بالأيام، ولو قدر على التحرير في اليوم الأخير قبيل غروب الشمس لزمه

عمداً أو نهاراً ناسياً استأنف خلافاً لأبي يوسف وإن أفطر بعذر أو بغير عذر استأنف إجماعاً فإن لم يستطع الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكيناً كل مسكين كالفطرة أو قيمة

حكمي أي المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف والإيصال في شيء لأنه سماعي، وهي يوماً العيد، وأيام التشريق لأن الصوم حرام فيها فكان ناقصاً فلا يتؤدى به الواجب (**فإن وطأها**).

أي وطيء المظاهر التي ظاهر منها لأنه إذا جامع غيرها فإن كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامداً قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطأها بالنهار ناسياً، وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق (**فيهما ليلاً عمداً**) هكذا في أكثر المعتبرات، وذكر في العناية وغيرها أن قيد عمداً اتفاقي لا احترازي لأن العمد، والنسيان في الوطيء بالليل سواء، ولا خلاف فيه، وفي القهستاني خلاف، لكن الحق ما في العناية وغيرها تتبع (**أو نهاراً**) أراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس (**ناسياً استأنف**) الصوم لا الإطعام (**خلافاً لأبي يوسف**) أي قال: الشرط عدم فساد الصوم فلو وطأها ليلاً أو نهاراً ناسياً لا يستأنف، والصحيح قولهما لأن المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما كما بينا قيده بقوله: ناسياً لأنه إذا جامعها في النهار عامداً يستأنف بالاتفاق، (**وإن أفطر**) المظاهر يوماً (**بعذر**) كسفر أو مرض (**أو بغير عذر استأنف إجماعاً**) لانقطاع التتابع بالفطر، وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو أفطرت المرأة للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف، وتصل قضاءها بعض الحيض بخلاف ما لو نفست (**فإن لم يستطع**) المظاهر (**الصوم**) لمرض لا يرجى زواله أو كبر (**أطعم هو**) أي المظاهر (**أو نائبه**) بأن

. . . .

عتقه، وكان صومه تطوعاً، ويتم يومه ندباً، وإن أفطر فلا قضاء عليه (**متتابعين**) بالنص (**ليس فيهما رمضان ولا شيء من الأيام**) الخمسة (**المنهية**) مجاز حكمي.

أي المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف، والإيصال في شيء كما ظن لأنه سماعي ذكره القهستاني، وكذا كل صوم شرط فيه التتابع كالنذور المشروط فيه ذلك معيناً أو مطلقاً فهو كالكفارة.

وأما الخالي عن اشتراطه كرجب مثلاً فإن التتابع كالمنذور المشروط فيه، وإن لزم، لكن لا يستقبل لأنه لا يزيد على رمضان كذا في إيمان الفتح (**فإن وطأها**) المظاهر (**فيهما ليلاً عامداً**) أو ناسياً على الصواب كما في عامة كتب الأصحاب كالبدائع وغيرها، وما ذكره ابن الملك من أن قيد العمد للاحتراز عن النسيان ليس بصحيح قاله الباقاني وجزم في البحر بأنه خطأ، لكن نقل القهستاني التقييد بالعمد عن كثير من الكتب المعتمدة، ثم قال: فبمجرد قول الإمام الأسبيجابي في شرح الطحاوي بالليل عمداً أو ناسياً لا يليق جعل ما في الهداية وغيرها قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية، ومن تابعه في أخذه انتهى، فتنبة (**أو نهاراً**) شرعياً (**ناسياً استأنف خلافاً لأبي يوسف**) فعنده لا يستأنف في الوطيء ليلاً عمداً، ونهاراً ناسياً قيد بالنسيان لأنه لو جامعها نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً، ولو وطيء غير المظاهر منها ناسياً لا يستأنف اتفاقاً، وعبارة القهستاني ليلاً عمداً لم يستأنف بلا خلاف كما لو وطئها يوماً مطلقاً

ذلك ويصح إعطاء من بر مع منوي شعير أو تمر وتصح الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غداءين أو عشاهم عشاءين

أمر غيره إن يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل أجزأه، وإنما فسرنا بالأمر إذ بغيره لم يجزيه ستين مسكيناً)، وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة، لكن لا بدّ أن يكون كل منهم جايعاً، وبالغاً أو مراهقاً (**كل مسكين كالفطرة**) أي من بر أو زبيب نصف صاع، ومن تمر وشعير صاع (**أو**) أطعم (**قيمة ذلك**) أي أعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعماً فلا إشكال في عطفه كما قيل: وعن الشافعي لا يجوز دفع القيمة، وأفاد بعطف القيمة إنه لا بدّ أن يكون من غير المنصوص عليه، ولو دفع منصوصاً عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعاً فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز كما في المنح، (**ويصح إعطاء من بر**) الأفصح منابر (**مع مثوى شعير أو تمر**).

الحصول الإطعام فكان تكميلاً بالأجزاء لا بالقيمة، وفيه روايتان، وفي الأصل إنه لا يجوز كما في القهستاني، (**وتصح الإباحة في الكفارات**) ككفاراة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد، (**والفدية**) حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الإباحة، وقال الشافعي، لا تجوز الإباحة في الكفارات، والفدية إلا التمليك (**دون الصدقات**) كالزكاة، وصدقة الفطر (**والعشر**) ففيهما التمليك شرط، والضابط إن ما شرع بلفظ الإطعام، والطعام يجوز فيه التمليك والإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء أو الإداء يشرط فيه التمليك (**فلو غداهم وعشاهم**) أي أعطى الستين.

الغداء، وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء، وهو الطعام بعد نصف النهار أي طعام الغداء والعشاء، وفي كلمة الواو إشارة إلى إنه لا يجوز الغداء بدون العشاء، ولا بالعكس

. . . .

بلا خلاف كما في النتف انتهى، لكن في الثاني تأمل لأن غير المضر غير المفطر كما حررته في شرح التنوير، وكذا لوطيء في كفارة القتل ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطيء فيهما لمعنى يختص بالصوم كما في الجوهرة، (**وإن أفطر بعذر**) كسفر (**أو بغير عذر استأنف إجماعاً**) لأنه يجد شهرين لا عذر فيهما بخلاف الحيض للمرأة في كفارة القتل أو فطر رمضان لأنها لا تجد شهرين خاليين منه بخلاف النفاس، ولذا روى عن محمد لو آيست بعدما حاضت استقبلت كما في المحيط، وقالوا: إن الإياس يقطع التتابع، ولو لم تصل القضاء بعد الحيض استقبلت كما في البدائع، (**فإن لم يستطع الصوم**) لمرض لا يرجى زواله أو لكبر (**أطعم هو أو نائبه**) يعني من مال نفسه، وهل له الرجوع إن قال: على أن ترجع رجع، وإن سكت لم يرجع في ظاهر الرواية، وأجمعوا إنه في الدين يرجع بمجرد الأمر، ولو أطعم عنه بلا أمر لم يجز قيد الإطعام لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز خلافاً لأبي يوسف لأن فيه إلزام الولاء، ولو يجعل سماء جاز اتفاقاً وتكفير الوارث بالإطعام جائز، وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضاً بخلاف الإعتاق، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل لأن التبرع بالإعتاق غير جائز كما في البحر عن

وأشبعهم جاز وإن قل ما أكلوا ولا بدّ من الأدام في خبز الشعير دون الحنطة ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم لا يجزيء إلا عن يوم واحد فإن جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف ولو أطعم ستين فقيراً لكل فقير صاعاً عن

فالمعتبر كلتان (**أو غداهم غداءين أو عشاهم عشاءين وأشبعهم جاز**) لأن المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين، وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيها إذ لو غدى ستين، وعشى ستين آخرين لم يجز إلا أن يعيد على أحد الستينين منهم غداءً أو عشاءً، وكذا يشترط اتحادهم في الغداءين أو العشاءين كما في الفتح، ولو غداهم يوماً، وعشاهم يوماً جاز، (**وإن قل ما أكلوا**) يعني إن المعتبر هو الشبع المقدار، (**ولا بدّ من الأدام في خبز الشعير**) والذرة ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع (**دون الحنطة ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه**) لأن المعتبر دفع حاجة المسكين، وأنها تتجدد بتجدد اليوم، (**وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم**) واحد (**لا يجزيء إلا عن يوم واحد**) لاندفاع الحاجة بالمرة الأولى، وهذا لا خلاف فيه في الإباحة.

فأما التمليك في يوم واحد في دفعات قيل: لا يجزيه، وقيل: يجزيه لأن الحاجة إلى التمليك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما إذا دفع الكل إليه مرة واحدة لأن التفريق واجب بالنص (**فإن جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف**).

لإطلاق نص الإطعام إلا أنا أوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق أو الصوم فتقعان بعده، والمنع لمعنى لا ينافي المشروعية، (**ولو أطعم ستين فقيراً لكل فقير صاعاً**) من بر (**عن ظهارين لا يصح إلا عن واحد**) عند الشيخين، وقال محمد: يجزيه عنهما، وكذا في كفارة اليمين، (**ولو**) أطعم (**عن ظهار وإفطار صح عنهما**) اتفاقاً لاختلاف الجنس، (**وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما**) أي

. . . .

المحيط (**ستين مسكيناً**)، ولو حكماً كان أعطى واحداً ستين يوماً كما سيجيء، ولا يجوز الشبعان، ولا غير المراهق كما في البدائع ابن ملك، (**كل مسكين**) قدراً (**كالفطرة**) كما مر، وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه لغيره من مصارف الزكاة (**أو قيمة ذلك**) يعني من غير المنصوص عليه حتى لو دفع شعيراً عن حنطة مثلاً بالقيمة لم يجز، وعليه أن يتم للذين أعطاهم ما قدر من **ذلك** الجنس، فإن لم يجدهم استأنف، كما في الفتح، ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي الواحد أقل من نصف صاع، وفي الفطرة خلاف، وقدمنا أن الجواز جزم به غير واحد، وإنه صحيح، كذا في النهر، وعبارة البهنسي، ولو قسم نصف صاع بين مسكينين لا يجزيء عن واحد كالفطرة، والصحيح الجواز كما مر، وعليه الفتوى فالفرق إن العدد منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيرها، وقوله: في البحر إن هذا الفرق مفرع على الضعيف، ممنوع، (**ويصح إعطاء من بر مع منوي شعير أو تمر**) لأنه تكميل أحد الجنسين من الآخر بالأجزاء لا بالقيمة، (**وتصح الإباحة في الكفارات**) أعني كفارات الظهار، واليمين والصوم، وقول العيني، والقتل سهو، (**و**) في (**الفدية**) للصوم، وجنايات الحج وغيرها (**دون الصدقات والعشر**)

ظهارين لا يصح إلا عن واحد ولو عن ظهار وإفطار صح عنهما وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما وإن لم يعين

الظهارين، (وإن) وصلية (لم يعين) بأن نوى الأول للأول لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين، وقال الشافعي ومالك: لا يصح بلا تعيين، (وإن حرر عنهما) أي عن الظهارين (رقبة واحدة أو صام شهرين) أو أطعم ستين مسكناً، (ثم عين عن أحدهما صح) عما عين، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي ومالك: (ولو عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما

. . . .

لورودها بلفظ الإيتاء، وهو للتمليك حقيقة (فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غداءين) والسحور كالغداء (أو عشاهم عشاءين وأشبعهم جاز وإن قل ما أكلوا) لأن المعتبر دفع حاجة اليوم دون المقدار بخلاف التمليك، ولو جمع بينهما بأن غدا جماعة، وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه جاز على ما جزم به في البدائع، وفي الينابيع لو أطعم مائة وعشرين مسكيناً أكلة واحدة مشبعة لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء، ولو في يوم آخر كما يعلم من الاختيار وغيره، وفيه الواجب هنا شيآن مراعاة عدد المسكين، والمقدار في الوظيفة لكل مسكين، وفي البدائع أوصي بأن يطعم عنه ففدى الوصي العدد المنصوص عليه، ثم ماتوا قبل العشاء استأنف انتهى، ولو غابوا انتظرهم فإن لم يجدهم استأنف أيضاً، وهل يجب الانتظار على الوصي قال: وفي الوصي قال: في النهر لم أرَ المسألة في كلامهم، وينبغي القول بالوجوب في حقه دون غيره إلى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف، (ولا بدّ من الإدام في خبز الشعير)، والذرة ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع (دون الحنطة) لتمكنه من الشبع بدونه فلو كان فيهم شبعان قال الزيلعي: أو فطيم لم يجز، وقدمناه عن البدائع إنه ما لم يكن مرهقاً لا يجوز، (ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً)، ولو غداء أو عشاء (أجزأه) لتجدد الحاجة بتجدد الأيام، (وإن أعطاه طعام الشهرين) بدفعة (في يوم لا يجزيء إلا عن يوم واحد)، ولو بتمليكات، قيل: يجوز، والأصح لا إلا عن يوم فقط.

كذا في النهر كما في التنوير فإن قلت: لو كسا مسكيناً واحداً عشرة أثواب في عشرة أيام جاز مع انتفاء حاجته في اليوم الثاني أجيب بأن هذا مما يختلف باختلاف أحوال الناس، فأقيم مضى الزمن مقام الحاجة، (فإن جامعها).

أي المظاهر منها (في خلال الإطعام لا يستأنف) لإطلاق النص، ومن قواعدنا أنا لا تحمل المطلق على المقيد، وإن كانا في حكمين، كذا في النهر لأن التقييد نسخ فلا يجوز بالقياس، ولا بخبر الواحد، والمنع من الوطيء قبل الإطعام لاحتمال القدرة على التحرير أو الصيام فيقعان قبله كما صرح به الملك العلام، (ولو أطعم ستين فقير الكل فقير صاعاً عن ظهارين لا يصح) الإطعام (إلا عن) ظهار (واحد)، وكذا لو عطى عشرة كل واحد صاعاً عن يمينين، وقال محمد، يجوز عنهما، ولو كان بدفعات جاز اتفاقاً، (ولو) كان (عن ظهار وأفطار صح عنهما) اتفاقاً، والفرق إن النية في الجنسين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو، (وكذا) يصح التكفير (لو حرر عبدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما وإن لم يعين) لاتحاد الجنس فلا حاجة إلى التعيين، ولو كان عليه كفارات مختلفة الأجناس أعتق عنها عبيداً لا تجزيه عن كفارة، ولو نوى بكل واحدة كونها عن

وإن حرر عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين ثم عين عن أحدهما صح ولو عن ظهار وقتل لا ولو ظاهر العبد لا يجزيه إلا الصوم وإن اعتق عنه سيده أو أطعم.

باب اللعان

شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما أهل للشهادة وهي ممن يحد قاذفها أو

بالإجماع، وإن كانت كافرة تعين للظهار استحساناً، وقال زفر: لا يجزيه كالأول في كفارتي ظهار وقتل.

وقال الشافعي: له أن يجعل عن إحداهما في الفصلين، **(ولو ظاهر العبد لا يجزيه إلا الصوم وإن)** وصلية **(أعتق عنه سيده أو أطعم)** لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله.

بـــاب اللعــان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً، ولاعن امرأته ملاعنة ولعاناً، ولعنه طرده وأبعده، وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه، وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين، وفي النهر ولم يسم بالغضب، وإن كان موجوداً فيه لما في

. . . .

واحدة لا بعينها جاز إجماعاً، ولا تضر جهالة المكفر عنه، كذا في المحيط، **(وإن حرر عنهما رقبة واحدة أو صام)** عنهما **(شهرين ثم عين عن أحدهما صح)** عما عين، **(ولو)** حرر مؤمنة أو صام شهرين **(عن ظهار وقتل لا)** يصح عن واحد منهما قيدنا بالمؤمنة لأن الكافرة تقع عن الظهار استحساناً لعدم صلاحيتها للقتل، والأصل إن نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وفي المختلف مفيدة، وفي الفتح عن أبي يوسف لو تصدق عن يمين، وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحساناً، **(ولو ظاهر العبد)**، ولو مكاتباً أو مستسعى **(لا يجزيه إلا الصوم)** المذكور، ولم ينتصف لما فيها من معنى لعبادة، وليس للسيد منعه عن الصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات، وإن أعتق، وأيسر قبل التكفير كفر بالمال، كذا في المشارق، **(وإن)** وصلية **(أعتق عنه سيده أو أطعم)**، ولو بأمره لعدم أهلية التمليك، ولا تثبت له الحرية اقتضاء لأن الثابت به يكون تبعاً، وهنا أصل واستثنوا الإحصار فإن إطعام المولى عنه جائز جزم به في جنايات الفتح، وهل يلزم لمولى ذلك قولان كلاهما في النهر **(فروع)** المحجور عليه بالسفه يكفر بالصوم لا بالمال بناءً على قولهما المفتي به فلو أعتق عبده في كفارة الصوم سعى في قيمته، ولم يجز عن التكفير، وكذا في خزانة الأكمل، وهجر الوهبانية وغيرهما.

بـــاب اللعـــان

(هو) لغة مصدر لأعن كقاتل من اللعن، وهو الطرد والأبعاد سمي به للعنة قبلها نفسه في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء يعني لم يسم بالغضب، وإن كان موجوداً فيه من جانبها لأن لعنه

نفى نسب ولدها وطالبته بموجبه وجب عليه اللعان فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب

جانبها لأن لعنه أسبق، والسبق من أسباب الترجيح أو سمي به تغليباً أو لأن الغضب قائم مقام اللعن، وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية، وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين، وأهله أهل الشهادة، وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطيء بعده، ولو قبل التفريق بينهما **(هو)** أي اللعان في الشرع.

(شهادات) يأتي صفتها، والكلام عليها **(مأكدة بالإيمان)** كل واحد بيمين، وعند الثلاثة إيمان مؤكدات بالشهادات فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً للعان فيلاعن الذمي.

والعبد والمحدود في قذف لكونهم من أهل اليمين **(مقرونة)** تلك الشهادات **(باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج)** بالنسبة إلى كل زوجة على حدة لا مطلقاً ألا يرى إنه لو قذف بكلمة أو كلمات أربع زوجات له بالزنا لا يجزئه لعان واحد لهن، بل لا بدّ من أن يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد، **(ومقام حد الزنا في حقها)** بمعنى إنهما إذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف، وحد الزنا، والدليل على إنه حد القذف في حقه فعل النبي عليه الصلاة والسلام.

كما هو معروف في قصة هلال بن أمية، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] الآية وتمامه في المطولات **(فلو قذف زوجته)** بنكاح صحيح سواء دخل بها، أولاً فلا لعان يقذف الأجنبية، لكن يحد، وكذا المبانة والميتة، وبعد العدة من الرجعي، وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق لأن الساقط لا يعود، وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى.

وإنما قيدنا بعد العدة من الرجعي لأن في العدة لم يسقط اللعان **(بالزنا)** الصريح بأن قال أنت زانية أو زنيت لا بكناية، ولا بغيره، **(وكل منهما أهل للشهادة)** أي لإدائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين، وإن قبلت شهادة بعضهم بعضاً عندنا لأنه لا بدّ معها من أهلية اليمين، والكافر ليس من أهل اليمين، ولا بين كافرة ومسلم، ولا بين مملوكين، ولا إذا كان

. . . .

أسبق، والسبق من أسباب الترجيح، وشرعاً **(شهادات)** أربعة اعتباراً بشهود الزناء لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة **(مؤكدة بالإيمان مقرونة)** شهادته **(باللعن)**، وشهادتها بالغصب، وهذا ركنه، وليس من الإيمان ما يتعدد من جانب المدعي إلا هنا، وفي القسامة، وشروطه في المتلاعنين أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين، كذا في البدائع زاد في الجوهرة، وأن يكون النكاح صحيحاً، وفي القاذف عدم إقامة البينة على دعواه، وفي المقذوف إنكاره، وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الأجنبية، وحكمه حرمة الوطيء بعده، وأهله أهل أداء الشهادة وشهاداته المقرونة باللعن **(قائمة مقام حد القذف في حق الزوج)** إن كان كاذباً، وهي صادقة **(و)** شهاداتها المقرونة بالغضب قائمة **(مقام حد الزناء في حقها)** إن كانت كاذبة، وهو صادق لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحد، بل أشد، ولذا لا يحتمل العفو، والإبراء والصلح، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته ابتداء، وبه جزم العيني تبعاً للاختيار، وذكر الزيلعي في القذف إنها تقبل **(فلو قذف زوجته)** الحية

. . . .

أحدهما مملوكاً أو صبياً أو مجنوناً أو محدوداً في قذف وأورد إنه يجري بين الأعميين والفاسقين مع إنهما لا تقبل شهادتهما، ودفع بأنهما من أهلها إلا أنها لا تقبل للفسق، ولعدم تمييز الأعمى بين المشهود له، وعليه وههنا يقدر على أن يفصل بين نفسه وامرأته كما في أكثر الكتب، وبهذا ظهر فساد ما قبل يبطل هذا بلعان الأعمى فإنه ليس من أهل الأداء تأمل، وورى عن الإمام إن الأعمى لا يلاعن، **(وهي ممن يحد قاذفها)** فإن كانت لا يحد قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد أو كان لها ولد، وليس له أب معروف، ووجوده معها ليس بشرط أو زنت في عمرها، ولو مرة أو وطئت وطئاً حراماً بشبهة، ولو مرة لا يجري اللعان، وفي البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الأول الولد لزمه، وحد للقذف، وإن ولدت من الثاني لا شيء عليه إن كان قبل أكذاب الأول، وإن بعد الأكذاب لاعن.

وإنما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع إنه مشروط في حقه أيضاً لأن المرأة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية للشهادة بخلافه لأنه ليس بمقذوف، بل هو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح، ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها، وهي أمة أو كافرة، ثم أعتقت أو أسلمت لا يجب

. . . .

بنكاح صحح، ولو قبل الدخول أو في عدة الرجعي في دار الإسلام فلو قذف أجنبية أو مبانة فلا لعان، لكن يحد، وأنه لو طلقها رجعية لم يسقط اللعان بخلاف البائن كما سيجيء **(بالزنا)** بأن قال: لها أنت زانية أو رأسك يزني، أو يا زانية أو رأسك يزني، أو يا زانية، وكذا لو حذف التاء اتفاقاً لأن الترخيم شايع في النداء حتى يحد في الأجنبية، ولو قال: لرجل يا زانية لا يحد خلافاً لمحمد لأن في كون التاء للمبالغة شك فلا يجب بالشك كما في شرح المجمع للمصنف، وسيجيء ما لو قال: يا زانية أنت باين أو أنت باين يا زانية، **(وكل منهما)** أي القاذف والزوجة **(أهل)** في وقت اللعان **(لـ)** ـإداء **(الشهادة)** على مسلم شمل الفاسقين، والأعميين لأنهما من أهله إلا أنها لا تقبل للفسق، وعدم التمييز على إن الأعمى أهل للشهادة فيما يثبت بالتسامع كالنكاح، والنسب كذا في النهر قلت: الأصح عدم القبول كما سيجيء نعم عمم القهستاني الأهلية، ولو بحكم القاضي لنفوذ القضاء بشهادتهما، وإنما قلنا: في وقت اللعان فإن في الهداية الأصل إن اللعان شهادات مؤكدات بالإيمان فلا بدّ أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه الشهادة فمن الظن إن كلام المصنف ككلام الهداية يدل على اشتراط صلاحية الشهادة حالة القذف، وهي شرط حالة اللعان انتهى، **(وهي ممن يحد قاذفها)** إنما خصها بذلك بعد اشتراط أهلية الشهادة لتثبت عفتها، وهذا لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً، والزوج ليس مقذوفاً، بل هو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما بسط في الفتح والتبيين **(أو نفي)** الزوج عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين ذكره القهستاني وغيره **(نسب ولدها منه)**، أو من غيره وأبوه معروف لكونه قاذفاً، فإنه لو نفاه أجنبي لوجب حد القذف فيجب في الزوج اللعان، **(وطالبته)** عند القاضي نسقه بالواو ليفيد أن التقادم، ولو بعد العفو لا يسقطه نعم يسقط لو طلبته بعد العدة من **الرجعي**، وبعد **الطلاق** البابن، وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق كما في المحيط وغيره، وهذه حيلة **لدفع** اللعان كما لا

نفسه فيحد فإن لاعن وجب اللعان عليها فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه فإن لم يكن

الحد، ولا اللعان وكذا بردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمي الشاهد أو فسق أو ارتد، وفي التنوير لو قال: زنيت وأنت صبية أو مجنونة «وهو» أي الجنون «معهود» فلا لعان بخلاف ما لو قال: زنيت وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة، وعمرها أقل **(أو نفي)** عطف على قذف أو بالزنا أي بعد الزوج منه بأن يقول: ليس مني **(نسب ولدها)** هو أعم من كونه ولده منها أو ولدها من غيره، ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا أو لم يصرح على مختار أكثر المعتبرات خلافاً لما في المحيط، **(وطالبته)** أي الزوجة **(بموجبه)** أي القذف، وهو الحد فإنه حقها فلا بدّ من طلبها كسائر حقوقها، ولأنه من شرط اللعان، وإذا لم تكن عفيف ليس لها المطالبة لفوات شرطه، وفيه إشارة إلى أنها لو لم تطلب حقها لم يبطل، وإن طالت المدة لكن لو سكتت، ولم ترفع إلى الحاكم لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها اتركي واعرضي عن هذا **(وجب عليه اللعان)** إن اعترف بالقذف أو أقامت عدلين مع إنكاره، وإن أقامت رجلاً وامرأتين لا تقبل، وإن لم تجد لا تحلف اتفاقاً **(فإن أبى)** أي امتنع الزوج عن اللعان **(حبس)** أي حبسه الحاكم **(حتى يلاعن أو يكذب نفسه)**، وفي صلاح ههنا غاية أخرى ينتهي الحبس عندها، وهي إن تبين منه بطلاق أو غيره **(فيحد)**، ولا يجوز العفو والأبراء، ولا الصلح **(فإن لاعن)** الزوج **(وجب اللعان عليها)** بالنص **(فإن أبت)** المرأة عن اللعان **(حبست)** عندنا **(حتى تلاعن أو تصدقه)**، ولم يقل: فتحدكما في بعض نسخ القدوري لكونه غلطاً لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق، وفي التبيين وغيره، ولو صدقته في نفي الولد فلا حد، ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكماً باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله، وبهذا ظهر فساد ما قيل: فينفي نسب ولدها عنه، لكن لا

. . . .

يخفي، ثم الأفضل لها عدم المطالبة أصلاً (بموجبه).

أي القذف، وهو الحد فأقر به أو ثبت بالبينة قذفه فلو أنكر، ولا بينة لها فطلبت يمينه لا يستخلف وسقط اللعان فإن أقامت رجلين أو رجلاً، وامرأتين على قوله: لا عن أي **(وجب عليه اللعان)** بطلبها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فللولد الطلب أيضاً، **(فإن أبى)** الزوج **(حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه)** أو يقر بكذب نفسه، وحينئذٍ ارتفع اللعان **(فيحد)** بعد الإكذاب حد القذف لإقراره بما يوجبه **(فإن لاعن وجب اللعان عليها)**، وإنما بدأ بالزوج لأنه مدع فعليه الحجة، وإلا فلو بديء بلعانها أعادت ليوافق المشروع فإن فرق قبل الإعادة صح لحصول المقصود كما في الاختيار، وتعليل البدائع يوذن بأن الفرق إن كان ممن يرى إنه شهادة لا ينفذ فتنبه، **(فإن أبت حبست حت تلاعن أو تصدقه)**، ولو في نفي الولد فلا حد عليها، وإن صدقته أُربع مرات لأنه ليس بإقرار صريح، ولا لعان لارتفاع التكاذب، ولا ينتفي نسب الولد لأنه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله صرح به الزيلعي وغيره، ولم يذكر ما لو امتنعا من اللعان بعد ثبوته، والمذكور في الاسبيجابي أنهما يحبسان، وينبغي حمله الى ما إذا لم تعف المرأة، كذا في البحر واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذٍ **(فإن لم يكن**

الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حد وإن كان أهلاً وهي صغيرة أو أمة أو مجنون أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان وصفته أن يبتدأ بالزوج فيقول أربع مرات اشهد بالله أني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رميتها به من الزنا يشير إليها في

يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (**فإن لم يكن الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً**) صورته أن يكونا كافرين، وأسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل أن يعرض عليه الإسلام (**أو محدوداً في قذف**) كما حققناه آنفاً، (**وهي**) أي المرأة (**من أهلها**) أي الشهادة (**حد**) لأنه ليس من أهل اللعان لعدم أهليته للشهادة، (**وإن كان**) الزوج (**أهلاً وهي**) أي المرأة (**صغيرة أو أمة أو مجنونة أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها**) كما بيناه آنفاً، ولو اكتفى فقال: وهي ممن لا يحد قاذفها لكان أخصر وأولي لأن الإمائية وغيرها أسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل (**فلا حد**) عليه، (**ولا لعان**).

أما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية، وذلك إن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان من جهتها.

وأما عدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزر لا لحاقه الشين بها، (**وصفته**) أي اللعان ما نطق به النص القرآني، والمراد بالصفة الركن لأن صفته على ما سيأتي لم ينطق به النص القرآني، وإنما ورد في السنة (**أن يبتدأ**) القاضي (**بالزوج**) بعد أن أوقفه مع المرأة متقابلين لأنه هو المدعي أولاً لأن النبي عليه السلام بدأ به فيه فلو أخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي أن يعيده، ولو فرق قبل الإعادة جاز، وقد أخطأ السنة، وفي الفتح وهو الوجه (**فيقول**) الزوج: بأمر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (**أربع مرات**) لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة (**اشهد**) أي مقسماً أو أقسم (**بالله**) الذي لا إله إلا هو كما في القهستاني (**إني**) أي بأني

. . . .

الزوج من أهل) أداء (**الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً**) بأن أسلمت، ثم قذفها قبل عرض الإسم عليه (**أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حد**) حد القذف، (**وإن كان**) الزوج (**أهلاً**) للشهادة على مسلم (**وهي أمة أو صغيرة أو مجنونة أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها**) لكونها غير عفيفة (**فلا حد ولا لعان**)، لكنه يعذر، وهذه فائدة الشرطين السابقين، ويعتبر الإحصان عند القذف فلو قذفها، وهي أمة أو كافرة، ثم أسلمت أو عتقت فلا حد، ولا لعان، ويسقط اللعان بالطلاق البابن، ثم لا يعود بتزوجها بعده، وكذا يسقط بزناها، ووطئها بشبهة، وبردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، وبموت شاهد القذف، وغيبته لا لو عمى أو فسق أو رتد، ولو قال: زنيت، وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف، وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة، وغيرها أقل حيث ينلاعنا لاقتصاره كما في الفتح، (**وصفته**) ما نطق به نص الشارع يعم الكتاب والسنّة (**أن يبتدأ بالزوج**) لكونه مدعياً كما مر، (**فيقول**) الزوج: بأمر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (**أربع مرات أشهد**) أو أقسم (**بالله**) الذي لا إله إلا هو كما في النظم (**أني**) أي بأني (**صادق فيما رمتيها**).

جميع ذلك ثم تقول هي: أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا تشير إليه في جميع ذلك ولا تقدم عليه فإن كان القذف بنفي الولد ذكراه عوض ذكر الزنا وإن كان بالزنا ونفي الولد ذكراهما وإذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما وهو طلقة باينة وينفي نسب الولد إن كان القذف به ويلحقه بأمه فإن أكذب نفسه بعد ذلك حد وحل له أن يتزوجها خلافاً لأبي يوسف وكذا إن

(صادق فيما رميتها به من الزنا)، ثم يقول القاضي: اتق الله فإنها موجبة يعني لعنة وفرقة وعقوبة، فإن لم يسمع كلامه يتم الأمر كما في القهستاني، (و) يقول: (في) المرة (الخامسة) إن (لعنة الله) بتاء الموحدة (عليه)، وإنما آثر الغيبة على التكلم لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفي (إن كان كاذباً فيما رميتها به) هكذا في الهداية، وغيرها، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن الإمام بالحطاب فيهما نظراً إلى إنه أقطع للاحتمال، ووجه الظاهر إن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه، والإشارة أبلغ أسباب التعريف (من الزنا يشير إليها) أي المرأة (في جميع ذلك ثم)، يقعد الرجل، و (تقول هي): أي المرأة قائمة (أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به من الزنا)، ثم يقول القاضي: كما مر (و) تقول: (في) المرأة (الخامسة) إن (غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا نشير إليه) أي الزوج (في جميع ذلك)، وإنما خص الغضب في جانبها لأنها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لأن النساء تستعملن اللعن كثيراً كما في الحديث فاختير الغضب لتتقي، ولا تقدم عليه فإن كان القذف بنفي الولد ذكراه) أي الزوج والمرأة نفي الولد (عوض ذكر الزنا) يعني يقول الزوج: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد، (وإن كان) القذف (بالزنا ونفي الولد) جميعاً (ذكراً هما) أي ذكر الزوج والمرأة الزنا، ونفي الولد جميعاً، (وإذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق

. . . .

أي شتمت زوجتي أو رميتك (به من الزنا) إن قذف به (و) يقول: (في) المرأة (الخامسة) إن (لعنة) بتاء الوحدة (الله عليه) إنما آثر الغيبة على التكلم لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (إن كان كاذباً فيما رميتها) أو إن كنت من الكاذبين فيما رميتك (به من الزنا) أو نفي الولد (يشير إليها في جميع ذلك ثم) يقعد الرجل، و (تقول هي).

أي الزوجة قائمة (أربع مرات أشهد بالله إنه) أو أنك (كاذب فيما رماني) أو رميتني (به من الزنا)، ثم يقول القاضي: كما مر (و) تقول: (في الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا تشير إليه في جميع ذلك)، وخصت المرأة بالغضب لعدم مبالاتها باللعن لأنها تكثره كما جاء في السنّة، ولأنه قد يكون بسبب غير الغضب، (وإن كان القذف بنفي الولد ذكراه) في كلاميهما (عوض ذكر الزنا وإن كان) القذف (بالزنا ونفي الولد ذكراهما)، ولو وجد بينة على صدقه به اللعان هل تقبل قال: في البحر ينبغي أن لا تقبل لأن القذف أخذ موجبه، وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانياً، ولقائل أن يقول: لم لا يجوز أن تقبل ليترتب عليه حل نكاحها له، ويرتفع حكم اللعان كما بحثه في النهر (فإذا تلاعنا)، ولو

قذف غيرها فحد أو زنت فحدت ولا لعان بقذف الأخرس ولا بنفي الحمل وعندهما يلاعن

حتى عزل، أو مات فالحاكم الثاني يستقبل عندهما خلافاً لمحمد فيجوز الظهار، والإيلاء ويجري التوارث بينهما، وفيه إشارة إلى أن التفريق قبل أكثر اللعان غير موجب للفرقة، وإلى أن القاضي لو فرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة، وإلى إن القاضي يفرق بينهما، ولو لم يرضيا، وقال زفر: يقع بتلاعنهما، ولا حاجة إلى تفريق الحاكم، وقال الشافعي: يقع بلعان الرجل قبل لعان المرة، **(وهو)** أي التفريق **(طلقة باينة)** على الصحيح فيجب العدة مع النفقة، والسكنى هذا عند الطرفين.

وأما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع، وهو قول زفر والحسن، وفي شرح الأقطع وقول الشافعي مثله، وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق، والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله:

فـــي خيـــار البلـــوغ والإعتـــاق	فـــرقـــة حكمـــاً بغيـــر طـــلاق
فقـــد كفـــؤ كـــذا ونقصـــان مهـــر	ونكـــاح فســـاده بـــاتفـــاق
ملـــك أحـــد الـــزوجيـــن أو بعـــض	زوج ارتـــداد علـــى الإطـــلاق
ثـــم جـــب وعنـــة ولعـــان	وإبـــاء الـــزوج فـــرقـــة بطـــلاق
وقضـــاء القـــاضـــي فـــي الكـــل شـــرط	غيـــر ملـــك وردة وعتـــاق

(وينفي) الحاكم **(نسب الولد)** عنا لزوج **(إن كان القذف به)** أي بنفي الولد، **(ويلحقه بأمه)** أي يثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، وعن أبي يوسف يفرق القاضي، ويقول قد ألزمته أنه وأخرجته من نسب الأب، ولو لم يقل: ذلك لا ينتفي النسب عنه لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فإنه يفرق باللعان، ولا ينتفي نسبه عنه، وفي شرح الطحاوي، ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باقٍ سوى الميراث والنفقة **(فإن أكذب نفسه بعد ذلك)** أي اللعان **(حد)** حد القذف لإقراره بوجوب الحد كما

....

أكثر اللعان، وقيل: لا، وقيل: لو فرق بعد لعانه لم يصح لكن، في الظهيرية إنه يصح لأنه مجتهد فيه **(فرق الحاكم بينهما)**، ولا يلتفت لو سألا عدم التفريق، ولو تلاعنا فغاب أحدهما، ووكل بالتفريق يفرق كذا في التتارخانية، وهو ظاهر في أنه إذا لم يؤكل ينتظر، **(وهي)**.

أي الفرقة **(طلقة باينة)**، ولو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات استقله الحاكم الثاني، ويتوارثان قبل التفريق، ويحرم وطؤها بعد اللعان فبل التفريق، ولها النفقة والسكني ما دامت في العدة، **(وينفي نسب الولد)** ضمناً، وعن أبي يوسف يصرح به فيقول: له ألزمته أمه وأخرجته من نسبه وصححه ابن الملك **(إن كان القذف به)**.

أي بنفي الولد، **(ويلحقه بأمه)** إن كان العلوق في حال يجري اللعان بينهما فلو علقت، وهي أمة أو كافرة، ثم عتقت أو أسلمت لا تلاعن فلا ينتفي النسب، ولا بدّ أيضاً أن يكون النكاح صحيحاً كما مر

إن أتت به لأقل من ستة أشهر ولو قال: زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا اتفاقاً ولا ينفي

سيأتي في حد القذف فإن أكذب قبله ينظر فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك، وإن أبانها، ثم أكذب نفسه فلا حد، ولا لعان أطلقه فشمل ما إذا اعترف به، وما إذا أقيمت عليه بينة إنه أكذب نفسه، وشمل الإكذاب صريحاً، وضمناً، ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه، ويحد كما في البحر، **(وحل له)** أي الزوج المحدود **(أن يتزوجها)** أي الزوجة الملاعنة بعد الإكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه، وإطلاقه يشمل ما إذا حد أو لم يحد افتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي، وكذا إذا كذبت نفسها فصدقته **(خلافاً لأبي يوسف)** وزفر والأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال: المصلي لا يتكلم أي ما دام مصلياً، **(وكذا)** يحل له أن يتزوجها **(إن قذف غيرها)** رجلاً أو امرأة **(فحد)** حداً واحداً لأن الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها **(أو زنت فحدت)** أي زنت بعد التلاعن فحدت بأن كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان

. . . .

وزاد في البحر، وأن يكون النكاح في حال يجري التلاعن بينهما، والحق ما أسلفناه من أن هذا من شرائط اللعان لا من شرط النفي، ثم إذا قطعه لا يعمل بالقطع إلا في حق النفقة، والإرث لا غير، ويبقى في سائر الأحكام من الزكاة، والشهادة، والقصاص، وعدم صحة دعوى غيره له، وإن صدقه الولد قال البهنسي إلا أن تكون المدعي ممن يولد مثله لمثله أو ادعاه بعد موت الملاعن انتهى، فليحفظ، وفي القهستاني والكلام دال على إنه لو أكذب نفسه ثبت نسبه منه، ولو ادعاه غيره لم يثبت نسبه منه لأنه موقوف فلم يعتبر إلا فيما يحتاط كامتناع قبول الشهادة، ووضع الزكاة، وحرمة المناكحة كما في الصغرى انتهى، **(فائدة)** يقال: إن الإمام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة، ومن ثمة قيل: إنه اسم أمه، وأنه غير منصرف، وقيل: كان اسم أبيه والأكثرون على الأول، وكان بغدادياً عالماً بالنسب، وأخبار العرب مكثراً من رواية اللغة موثوقاً به في روايته توفي في ذي الحجة سنة خمس وأربعين ومائتين، قاله الدماميني: في حواشي المغني قال: في شهادات الفتح بعدما أثنى على الدماميني، ودمامين بالنون بلدة بالصعيد، **(فإن أكذب نفسه)** صريحاً بأن اعترف بذلك أو قامت عليه بينة بذلك أو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه **(بعد ذلك)**.

أي اللعان **(حد)** حد القذف، وقبله كذلك إن لم يبنها ولو أبانها فلا حد، ولا لعان كما لو قال: يا زانية أنت باين بخلاف أنت باين يا زانية فإنه يحد لأن القذف بعد البينونة يوجب الحد وقبلها يوجب اللعان فإذا أبانها قبله انتفى لانتفاء فائدته، **(وحل له أن يتزوجها)** سواء حد أو لا، وكذا إذا صدقته، كذا في البحر **(خلافاً لأبي يوسف)** لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبداً قلت: أي ما داما متلاعنين، ولم يبق التلاعن لا حقيقة، ولا حكماً، **(وكذا)** له تزوجها **(إن قذف غيرها)** رجلاً كان أو امرأة **(فحد)** أو قذفت غيره فحدت لبطلان الأهلية **(أو زنت)** وإن لم تحد لزوال العفة، وفي نسخة أو زنت فحدت تبعاً للكنز وغيره، وفيه إشكال، فلذا قال: في النهر أو زنت بتشديد النون نسبت غيرها إلى الزنا فيكون قوله: فحدت قيداً معتبر المفهوم، وبه يصير المصنف مستوفياً لقذفه، وقذفها انتهى، وقال القهستاني: أو لا أو زنت أي حقيقة أو حكماً كالموطوءة بشبهة، وقال: ههنا أو زنت.

القاضي الحمل ولو نفي الولد عند التهنئة أو ابتياع آلة الولادة صح ولا عن وإن نفي بعد ذلك لاعن ولا ينتفي وعندهما يصح النفي في مدة النفاس وإن كان غائباً فحال علمه كحال

فكان حدها بالجلد دون الرجم لأنها ليست بمحصنة لأن من شرط إحصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح، ولم يوجد النكاح الصحيح قاله يعقوب پاشا: وقال الزيلعي، قوله: فحدت وقع اتفاقاً لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكره قال الفقيه المكي: زنت بالتشديد أي نسبت غيرها إلى الزنا، وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً فيزول الإشكال انتهى، لكن بعيد عن هذا المقام جداً لمخالفته للرواية فإنها بالتخفيف تأمل، **(ولا لعان)**، ولا حد **(بقذف الأخرس)** سواء كان الخرس في جانب القاذف أو المقذوف، ولو قال: ولا لعان إذا كانا أخرسين لو أحدهما لكان أشمل، وفيه إشارة إلى أنه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت بإشارة الأخرس، وإلى إنه لو طرأ أحدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق، ولا حد كما في البحر وعند الأئمة الثلاثة يجب إن كان إشارته معلومة، **(ولا)** لعان **(بنفي الحمل)** قبل وضعه بأن قال: لامرأته ليس حملك مني عند الإمام وزفر لأن قيامه عند **الحمل** غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخاً، **(وعندهما يلاعن إن أتت به)** أي بالحمل **(لأقل من ستة أشهر)** للتيقن بقيامه قلنا: إذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، **(ولو قال: زنيت وهذا الحمل منه)**.

أي من الزنا **(تلاعنا اتفاقاً)** لوجود القذف صريحاً بقوله: زنيت، **(ولا ينفي القاضي الحمل)**، وقال الشافعي: ينفيه لأنه عليه السلام نفي الولد عن هلال، وقد قذفها حاملاً، ولنا إن الأحكام لا تترتب عليه قبل الولادة، ولئن صح نفيه عن هلال فنقول: إن النبي عليه الصلاة والسلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا، وإن هلالاً صرح بزنا امرأته، **(ولو نفي الولد عند التهنئة)**، والاستبشار بالولد **(أو ابتياع آلة الولادة)** بلا توقيت وقت معين، وفي رواية في ثلاثة

. . . .

أي وطئت حراماً قبل التفريق المتلاعنة الغير المدخولة أو المدخولة، وصورته أن ترتد، وتلحق بدار الحرب، ثم تسبي، وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها لأنها بالزناء لم تبق أهلاً للشهادة فارتفع اللعان مع حكمه التحريم إليه أشير في المضمرات، ولعل النهاية، والكفاية، ومن تابعهما لم يوفقوا في التأمل فيه حيث صرفوا كلام العامة عن ظاهره، وحكموا بأنه لم يتصور في المدخولة لأن حدها الرحم.

وأما فحدت فليس له فائدة تامة، **(ولا لعان)**، ولا حد **(بقذف الأخرس)** زوجته الناطقة، ولا بقذف الناطق الخرساء لدرء الحد بالشبه مع تعذر الركن، وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة، **(ولا)** لعان **(بنفي الحمل)** لاحتمال كونه انتفاخاً، **(وعندهما يلاعن)** وقت الوضع **(إن أتت به لأقل من ستة أشهر)** من وقت القذف لتحقق وجوده قلنا: الاحتمال موجود، والمتحقق فيه شبهة التعليق، وهي كحقيقة التعليق في الحدود فكأنه قال: إن كان بك حبل فهو من الزنا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، **(ولو قال)** لها: **(زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا)** اتفاقاً للقذف الصريح، **(ولا ينفي)** القاضي **(الحمل)** اتفاقاً لعدم ترتب الأحكام عليه قبل ولادته، ونفيه عليه السلام ولد هلال لعلمه بالوحي، **(ولو نفي)**

ولادتها وإن نفي أول توأمين وأقر بالآخر حد وإن عكس لاعن ويثبت نسبهما فيهما.

أيام، وفي آخر في سبعة اعتباراً بالعقيقة (**صح**) نفيه، (**ولاعن وإن نفي بعد ذلك لاعن**) لوجود القذف بنفي الولد، (**ولا ينتفي**) نسب الولد لأن قبوله التهنية أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة أو سكوته عن النفي إلى أن يمضي ذلك الوقت إقرار بأن الولد منه فيجب اللعان، ولا يصح نفيه، (**وعندهما يصح النفي في مدة النفاس**) إذا كان حاضراً لأنه أثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو ما تقدم، (**وإن كان**) لزوج (**غائباً**) لا يعلم بالولادة (**فحال علمه كحال ولادتها**) فله تفيه في مدة قدر التهنية عنده، وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم، (**وإن نفي أول توأمين**) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، (**وأقر بالآخر حد**) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، (**وإن عكس**) بأن أقر بالأول، ونفي الثاني (**لاعن**) لأنه قاذف بنفي الثاني إذا لم يرجع عنه، (**ويثبت نسبهما**) أي التوأمين (**فيهما**) أي في الصورتين لأنهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد يثبت نسبهما، ولو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه، ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفي الثالث، وأقر بالثاني يحدوهم بنوه. مات ولد اللعان، وله ولد فادعاه الملاعن إن ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه إجماعاً، وإن انثى لا عند الإمام، وقالا: يثبت كما في التنوير.

. . . .

الزوج (**الولد**) الحي نص عليه في البدائع فليحفظ (**عند التهنئة**) بالهمز، ومدتها ما جرت به العادة في ظاهر الرواية، وعن الإمام ثلاثة أيام أو سبعة أيام اعتباراً بالعقيقة، وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز (**أو ابتياع**).

أي شراء (**آلة الولادة صح**) نفيه، (**ولاعن به**) أي بالنفي (**وإن نفي بعد ذلك**) أي التهنية أو ابتياع آلة الولادة (**لاعن**) لوجود القذف، (**ولا ينتفي**) نسب الولد لأن تقادم العهد دليل الالتزام، (**وعندهما يصح النفي في مدة النفاس**) والصحيح قول الإمام، (**وإن كان**) الزوج (**غائباً**) لم يعلم بالولادة فقدم (**فحال علمه كحال ولادتها**) فعندهما قدر مدة النفاس، وعنده قدر مدة قبول التهنية، (**وإن نفي**) الزوج (**أول تؤمين وأقر بالآخر حد**) لتكذب نفسه بدعواه، وكذا لو جاءت بثلاثة، وأقر بالثاني، ولو قال: بعد ذلك هما أبنائي فلا حد عليه كما في الفتح، (**وإن عكس**) بأن أقر بالأول، ونفى الثاني (**لاعن**) لقذفها بنفيه، ولم يرجع عنه، (**ويثبت نسبهما**).

أي التوأمين كما لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما (**فيهما**) أي في المسألتين لأنهما خلقا من ماء واحد، وفيه إشارة إلى إنه لو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه، ويلاعن عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأن الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت، واستغنائه عنه وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني، (**فروع**) نفي نسب التوأمين، ثم مات أحدهما عن توأمه، وأمه وأخ لأم فالإرث ثلاثاً فرضاً، ورداً للأم السدس وللأخوين الثلث، والنصف الباقي يرد عليهم كذا في شرح التلخيص، وبه عرف إن نفيه يخرجه عن

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الجماع أو يقدر على الثيب دون البكر فلو أقر إنه لم يصل إلى

بـــاب العنين وغيره

قال صاحب المنيرة: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعاً (**هو من لا يقدر على الجماع**) مطلقاً مع وجود الآلة (**أو يقدر على الثيب دون البكر**) أو يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به أو لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها سواء كانت آلته تقوم أو لا، ولذا قال: في شرح المنظومة الشكار بفتح المعجمة وكاف مشددة، وبعد الألف زاي هو الذي إذا جذب المرأة أنزل، ثم لا تنشر آلته بعد ذلك لجماعها، وهو من قبيل العنين، ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيراً كالزر إلا من كانت آلته قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج فإنه لا محق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط، وفي البحر إذا أولج الخشفة فقط.

ليس بعنين، وإن كان مقطوعها فلا بدّ من إيجلاح بقية الذكر، وينبغي أن يقال: الإيلاج

. . . .

كونه عصبة مات ولد اللعان، وله ولد فادعاه الملاعن إن كان ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه، وإن أنثى لا، قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانياً وجب الحد بالأول واللعان بالثاني، ويحد للأول ليسقط اللعان، ولو طلبت اللعان أو لا تلاعناً، ولم يحد بخلاف حدود القذف إذا اجتمعت فإنه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس، ولو قال: قذفتك قبل أن أتزوجك، أو قد زينت قبل أن أتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن، وما في خزانة الأكمل من أنه يلاعن في قوله زنيت قبل أن أتزوجك، ويحد في قوله: قذفتك قبل أن أتزوجك أوجه كذا قال الباقاني: الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه، كذا في البحر، وفيه عن الذخير كل نسب يثبت بإقراره أو بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك فلو نفاه، ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد، ولا ينتفي ذلك، وإذا لم يتلاعنا أو سقط اللعان بوجه ما لم ينتف نسبه أبداً كما بسط في الجوهرة انتهى.

بـــاب العنين وغيره

من المجبوب، والخصي (**هو**) لغة من لا يريد النساء فعيل بمعنى مفعول وجمعه عنن، والاسم العنانة، وشرعاً (**من لا يقدر على الجماع**) في القبل مع قيام الآلة لمرض أو لكبير سن أو لسحر لا لقصر آلة إلا أن يمكن إدخالها أصلاً لكونها كالزر فإنه كالمجبوب كما في البحر، وسيجيء إن المحجوب يفرق في الحال فما في القهستاني عن المنية إنه ليس لها طلب التفريق لا يخلو عن شيء (**أو يقدر على**) جماع (**الثيب دون البكر**) انتصب آلته أم لا، وهذا تعريف العنين المطلق، والمراد عنين يفرق بينه وبين زوجته شرعاً، وهو كما في التنوير من لا يقدر على جماع فرج زوجته يعني لمانع منه إذ الرتقاء لا خيار لها لوجود المانع من قبلها كما في الخانية (**فلو أقر**) الزوج البالغ ذو الذكر الطويل بقرينة المقام (**إنه لم**

زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية وهو الصحيح ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدة

بقدر الخشفة من مقطوعها، وفي الخانية إن كان الزوج عنيناً، والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها **(فلو أقر)** الزوج **(إنه لم يصل إلى زوجته يؤجله الحاكم)** وقت الخصومة، ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائناً من كان، ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بني الثاني على الأول، وهذا إذا لم تعلم وقت النكاح إنه عنين **(سنة قمرية)** بالأهلة فإن المطلقة تنصرف إليها، وذا ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً إذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوماً، ونصفها تسعة وعشرين، وزاد يوم إذا كان سبعة منها ثلاثين ونقص يوم إذا كان خمسة منها ثلاثين، والباقي تسعة وعشرين، **(وهو الصحيح)**، وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد، وفيه إشارة إلى إنه لم تعتبر القمرية بالحساب، وذا ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة، وهي من اجتماع القمر والشمس فيها اثنتي عشر مرة كما في القهستاني، وفي المحيط إن الاعتبار للشمسية، وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن إلى العود إليها، وذا في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتي عشرة ثانية برصد بطلميوس قال: في الخلاصة وعليه الفتوى، وفي البحر إذا كان التأجيل في أثناء الشهر يعتبر بالأيام إجماعاً، **(ويحتسب منها)** أي من سنة التأجيل.

. . . .

يصل إلى زوجته) البالغة، ولو ثيباً في هذا النكاح، وإن وصل إليها قبله ذكره القهستاني، وسيجيء بعد دعواها ذلك **(يؤجله الحاكم)** أي القاضي الذي يجوز قضاؤه كما في الذخيرة، ولا عبرة بتأجيل غيره **(سنة)** لاشتمالها على الفصول الأربعة **(قمرية)** بالأهلة فإن المطلقة تنصرف إليها، وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم، **(وهو الصحيح)** المعتمد، وعليه أكثر أصحابنا كما في الكراماني لأنه الثابت عن صاحب المذهب كما في البحر، وعن الإمام شمسية بالأيام قال: في المحيط، وعليه أكثر مشايخ، وفي الخلاصة وعليه الفتوى، وهي تزيد على القمرية بإحدى عشر يوماً، ولا خلاف في الاعتبار بالأيام فيما إذا كان التأجيل في أثناء الشهر كما في المجتبي، وفيه إشارة إلى إنه لا تعتبر السنة العددية، وهي ثلاث مائة وستون يوماً، وعن محمد إنه اعتبرها كما في المضمرات، قال القهستاني: ولا يخفي إن الشمسية أولى بحال الزوج، ثم العددية وابتداء تأجيلها من وقت الخصومة إلا لمانع كما يأتي، **(ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدة مرضه أو مرضها)** مطلقاً، وعليه الفتوى كما في البحر عن الولوالجية، وفي القهستاني أي مرضاً لا يستطيع معه الوطيء، وعليه الفتوى كما في الخزانة، ولا يؤجل حتى يصح، ولا الصبي حتى يبلغ، والمظاهر الذي لا يقدر على الإعتاق يمهل شهرين، ثم يؤجل كما في الخانية وغيرها، وعبارة الزيلعي أجل سنة وشهرين، **(فإن)** أقرانه **(لم يصل فيها)** وأبى أن يطلق **(فرق)** القاضي **(بينهما إن طلبته)**، وهي حرة بالغة خالية عن الرتق، ولو مجنونة يطلب وليها أو من نصبه القاضي فيشترط للفرقة حضور الزوجين، والقضاء، وعندهما تقع الفرقة باختيارها، وهو ظاهر الرواية كما في المضمرات.

مرضه أو مرضها فإن لم يصل فيها فرق بينهما إن طلبته وهو طلقة باينة فلو قال وطأت وأنكرت إن كان قبل التأجيل فإن كانت ثيباً أو بكراً فنظرن إليها فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه وإن

(رمضان وأيام حيضها)، وكذا حجة وغيبته لا لو حجت هي أو غابت لأن العجز من قبلها فكان عذراً (لا) يحتسب منها (مدة مرضه أو مرضها)، وعليه الفتوى لأن السنة قد تخلو عنه، وفي المحيط أصح الروايات عن أبي يوسف إن نصف الشهر، وما دونه يحتسب، وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجيء لم يحتسب، وإن لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب، والمريض لا يؤجل إلا بعد الصحة، وإن طال المرض، وكذا المحرم (فإن) أقرانه (لم يصل فيها) أي في سنة أجل (فرق بينهما) أي قال الحاكم: فرقت بينكما إن أبى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين، والقضاء وعنهما إنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتباراً بالمخيرة بتخيير الزوج أو بتخيير الشرع (إن طلبته) أي الزوجة طلباً ثانياً فالأول للتأجيل، والثاني للتفريق لأنه خالص حقها، وفي البحر قوله: إن طلبت متعلق بالجميع، وهو حسن، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه، وفيه أشعار بأن حقها لم يبطل بتأخير الطلب أولاً وثانياً، وكذا لو خاصمته، ثم تركت مدة فلها المطالبة، ولو طاوعته في المضاجعة تلك الأيام، ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله.

(وهو) أي التفريق (طلقة باينة)، ولها كمال المهر إن خلا بها وعليها العدة إلا عند الشافعي وأحمد الفرقة بها فسخ (فلو قال) الزوج (وطأت وأنكرت) أي الزوجة الوطيء (إن كان) الاختلاف (قبل التأجيل) فلا يخلو من أن تكون ثيباً أو بكراً (فإن كانت) حين تزوجها (ثيباً أو بكراً) فقال: وطأت وأنكرت (فنظرن) أي النساء (إليها) بأن يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فإن مرت بغير علاج فثيب، وقيل: بالبول على الجدار فإن سال على الفخذ فثيب، وفيه تردد فإن موضع البكارة غير المبال، والأحسن المرأة العدل فإنها كافية، والاثنتان أحوط، وفي البدائع أوثق واشترط في الكافي عدالتها فعلى هذا لو قال: فنظرت امرأ ثقة لكان أولي تدبر، (فقلن) بعد النظر، والأولى أن يقول: قالت: لما بيناه آنفاً، كذا ما سيأتي (هي ثيب فالقول له) أي للزوج (مع يمينه وإن) نظرن و (قلن هي بكر أجل) سنة.

أما في أول فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه، وهو ينكرها، ولأنه متمسك بالأصل، وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه.

. . . .

وأما الأمة فالطلب لسيدها، (وهو) أي التفريق (طلقة باينة) لأن دفع الظلم بترك الوطيء كاملاً لم يكن إلا به، ولها كل المهر إن خلا بها، وتجب العدة احتياطاً، وإلا فنصفه (فلو قال) الزوج، (وطأت وأنكرت) بعد دعواها عدمه (إن كان قبل التأجيل فإن كانت) حين تزوجها (ثيباً أو بكراً فنظرن) أي النساء، والواحدة تكفي، وشرط الحاكم الشهيد عدالتها، والثنتان أحوط (إليها فقلن هي ثيب فالقول

قلن هي بكر أجل وكذا إن نكل وإن كان بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن ثيب فالقول له وإن قلن بكر خيرت وكذا إن نكل ومتى اختارته بطل خيارها والخصى كالعنين والمجبوب يفرق

وأما الثانية فلإمكان زوال بكارتها بشيء آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فإن حلف في المسألتين بطل حقها، (**وكذا**) أي أجل (**إن نكل**) أي امتنع الزوج عن الحلف في المسألتين، (**وإن كان**) الاختلاف (**بعد التأجيل وهي ثيب**) في الأصل.

(**أو بكر**) فنظرن، (**وقلن ثيب فالقول له**) مع يمينه، (**وإن قلن بكر خيرت**) لأن شهادة العدل تأيدت بأصل البكارة، (**وكذا**) خيرت (**إن نكل**) لتأيدها بالنكول، (**ومتى اختارته بطل خيارها**) لأنها رضيت به أطلقه فشمل الاختيار حقيقة أو حكماً كما إذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً، وعليه الفتوى كما في البحر، (**والخصى**) لذي نزع خصيتاه (**كالعنين**) يعني إذا لم تنتشر آلته لأن وطأه مرجو، وإن كان بحيث تنتشر آلته، ويصل إلى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به، (**والمجبوب**) الذي قطع ذكره وخصياه (**يفرق**) بينهما (**للحال**) إن طلبت لعدم الفائدة في التأجيل فلوجب بعد وصوله إليها مرة أو صار عنيناً بعده لا يفرق، ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه، والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لأنه لما ثبت نسبه لم يبق عنيناً ذكره في الغاية، وقال الزيلعي: وفيه نظر لأنه وقع الطلاق بتفريقه، وهو باين فكيف يبطل ألا ترى إنها لو

. . . .

له) إنه أصابها (**مع يمينه**) لأنه منكر، (**وإن قلن هي بكر أجل**) سنة، (**وكذا إن نكل**) عن اليمين، (**وإن**) كان الخلاف (**بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر**) فأرها النساء (**وقلن ثيب فالقول له**) لما مر، (**وإن قلن بكر**) بأن امتحنت بصب بياض البيضة أو ببيضة الحمامة المطبوخة المقشرة، قيل: أو بالبول على الجدار، لكن فيه تردد فإن موضع البكارة غير المبال، والأحسن المرأة العدل فإنها كافية ذكره القهستاني، وذكر إنه لا بدّ من نظرهن مرتين قبل الأجل للتأجيل، وبعده للتخيير كما أفاده بقوله: (**خيرت**) في مجلسها فلو قامت أو أقيمت أو قام القاضي أو أعرضت عن الطلب بطل حقها، ولو تزوجته بعد التفريق لا خيار لها، وكذا لو تزوج غيرها عالمة بحاله على المذهب كما في البحر، ونقله القهستاني عن المحيط، وقيل: هذا في المجبوب.

وأما في الخصي، والعنين فلها الخيار (**تنبيه**) قال في النهر لم أرَ ما لو رجعت الواحدة عن الشهادة أو الثنتان بعد التفريق هل يضمنان نصف المهر كشهود الطلاق قبل الدخول، ومقتضى كونه أخباراً حتى اكتفى فيه بالواحدة عدم الضمان، (**وكذا إن نكل**) عن اليمين خيرت أيضاً، (**ومتى اختارته**)، ولو دلالة كما مر، ولو قبل تمام السنّة أو بعدها ذكره القهستاني (**بطل خيارها**) لأنها رضيت به، (**والخصي**) بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح، وقتيل (**كالعنين**) لبقاء الآلة فيمكن الوصول إليها، وإن لم تحبل، وهذا إذا لم ينتشر ذكره فإن انتشر فلا خيار لها كما في البحر عن المحيط، (و) الصبي (**المجبوب**)، وكذا مقطوع الذكر فقط.

للحال وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام ولها عند أبي يوسف ولا خيار لها إن وجدت به جنوناً أو جذاماً أو برصاً خلافاً لمحمد ولا له لو وجد بها ذلك أو رتقاً أو قرناً.

أقرت بعد التفريق بالوصل إليها لا يبال انتهى، لكن وقوع الطلاق غير مسلم لأنه لم يصادف محله تدبر.

(**وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام**) لأن الولد له، (**ولها عند أبي يوسف**) لأن الوطيء حقها، وفي شرح التنوير ما يخالف حيث قال: ولو أمة فالخيار لمولاها عند الشيخين، وقال زفر: الخيار لها إلا أن يحمل على روايتين تأمل، (**ولا خيار لها إن وجدت**) المرأة (**به**) أي بالزوج (**جنوناً أو جذاماً أو برصاً**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد ولا**) خيار (**له**) أي للزوج (**لو وجد بها**) أي بالمرأة (**ذلك**) أي المذكور من الجنون والجذام والبرص، (**أو رتقاً أو قرناً**)، وعند الأئمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها، والدلائل بينت في المطولات فليراجع.

. . . .

أو صغيره جداً على ما مر عن البحر فليحفظ (**يفرق للحال**) بطلبها فيشترط حضورها، والقضاء ولو هو صغيراً كما ذكرنا إلا أن تكون هي صغيرة لاحتمال رضاها بعد البلوغ، ويثبت جبه بالمس بحائل فإن لم يعرف أمر القاضي أميناً يكشف عنه، ثم إن كان الزوج بالغاً فرق بطلاق، وإن غير أهل فرق بغير طلاق، وقيل: بطلاق لأن القاضي يوقعه كما في القهستاني عن المحيط، (**وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام**) لأن الولد له، (**ولها عند أبي يوسف**)، وقول محمد مضطرب، (**ولاخيار لها**) أي للزوجة (**إن وجدت به**) عيباً، ولو فاحشاً (**جنوناً أو جذاماً أو برصاً**) أو جرباً أو جدرياً أو زمانة أو سوء خلق أو غير ذلك سوى العنانة، والجب والخصي لما مر (**خلافاً لمحمد**) إذا كانت بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الحقائق، لكن عبارة القهستاني إنها تتخير عند محمد بالثلاثة الأول، وبكل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر، (**ولا**) خيار (**له لو وجد بها ذلك**) ووجد بها (**رتقاً أو قرناً**) خلافاً للشافعي فلو قضى القاضي بالتفريق صح كما في البحر، والرتق بفتح التاء الالتحام، والقرن بسكون الراء غدة أو عظم يمنع سلوك الذكر (**فروع**) في كراهة القنية له شق الرتق من أمته المشتراة، وإن تألمت، وقالوا: في تعليل عدم رد الزوجة بعيب الرتق لإمكان شقه بقي هل يشق جبراً عليها قال: في البحر لم أره، وقال: في النهر ينبغي أن يجبر عليها لأن التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه انتهى، تزوجته على إنه حر فإذا هو عبد أو على إنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا أو على إنه سني فظهر إنه بدعي أو على إنه قادر على المهر أو النفقة فإذا هو عاجز، فإنه يثبت لها الخيار، كذا قاله البهنسي: حصل الجب أو العنة بعد الوصول مرة لا خيار لها نكل عن اليمين، وقد وطئها فرق القاضي بينهما لم يسعها أن تزوج بآخر، ولم يسعه، وإن يتزوج بأختها كما في المحيط، ولو قال الشيخ الكبير: لا أرجو الوصول إليها أو كان خنثى يبول من مبال الرجال أجل أيضاً، ولو شهد شاهدان على إقرارها قبل التفريق بأنه وصل إليها بطل التفريق كما في الخانية، وفي التتارخانية لو لم تعلم إنه مجبوب حتى جاءت بولد فادعاه، وأثبت القاضي نسبه منه، ثم علمت به فطلبت التفريق كان لها ذلك انتهى، وعلى هذا، قالوا: لو جاءت بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه منه، ولا يبطل التفريق، وفي العنين يبطل للفرق بزوال الموجب له في الثاني لا الأول انتهى.

باب العدة

هي تربص يلزم المرأة عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة قروء أي حيض وكذا من

بـــاب العـــدة

لما كان ترتيب الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل (**هي**) لغة الإحصاء وشرعاً (**تربص يلزم المرأة**) عند زوال النكاح أو شبهته، وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم، وما جرى مجراه من الخلوة والموت، وشرطه الفرقة، وركنها حرمات ثابتة بها، وصحت الطلاق في العدة، ولا يرد عليه العدة الصغيرة إذ لا لزوم في حقها ولا تربص لأنها ليس هي المخاطبة، بل الولي هو المخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة قيد بقوله: تلزم المرأة لأن ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج إلى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحاً، وإن وجد معنى العدة ويجوز إطلاق العدة عليه شرعاً، وعلى هذا ما في الكتاب معناها الإصطلاحي.

وأما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما في البحر (**عدة الحرة**) المدخولة التي تحيض (**للطلاق أو الفسخ**) أو الرفع قيدنا به لأن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار العتق، والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ، وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه، رفع كما في الإصلاح فعلى هذا لو قال: عدة الحرة، والفرقة لكان أخصر وأشمل تأمل (**ثلاثة قروء أي حيض**) لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولهذا أتى بلفظ القروء، ثم فسره بالحيض، وقال الشافعي ومالك: طهرويه كان يقول ابن حنبل: ثم رجع والدلائل بينت في

. . . .

بـــاب العـــدة

(**هي**) لغة بكسر العين الإحصاء، وبالضم الاستعداد للأمر، وشرعاً (**تربص يلزم المرأة**) أو الرجل عند وجود سببه، ومواضع تربصه عشرون مذكورة في الخزانة حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لا بدّ من زواله كنكاح أختها، وأربع سواها، واصطلاحاً تربص بلزم المرأة عند وال النكاح أو شبهته ليشمل أم الولد، والموطوءة بشبهة، وسبب وجوبها النكاح أو شبهته، وشرطها زوال ذلك، وركنها حرمات ثابتة بها، وصحة الطلاق فيها، وحكمها حرمة نكاح أختها، وأربع سواها، وأنواعها حيض وأشهر وضع حمل (**عدة الحرة**)، ولو كتابية تحت مسلم (**للطلاق**) أي طلاق الفحل، والخصي، والمجبوب وغيرهم رجعياً أو بايناً، ولو بإيلاء أو لعان أو ردة أو غير ذلك بشرط الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا عدة بخلوة الرتقا، (**أو الفسخ**) كذلك، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج كما حرره في النهر (**ثلاثة أقراء**) بالنصب على الظرفية أولى من الرفع كما حرره في الفتح (**أي حيض**) لأن به يعرف الفراغ فالحيضة الأولى للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية، ولا حاجة إلى كوامل لأنه

وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد وفرق أو مات عنها زوجها وأم ولد أعتقت أو مات عنها مولاها ولا يحتسب حيض طلقت فيه وإن كانت لا تحيض لكبر أو صغر أو بلغت بالسن ولم يحض

الأصول فليراجع، (**وكذا من وطئت بشبهة**) بملك النكاح كمن استأجرته فإنه تجب العدة عنده خلافاً لهما وكمن زفت إليه غير امرأته، وهو لا يعرف أو بملك اليمين كجارية ابنه وأبيه وأمه وامرأته، وقال: أظن أنها تحل لي كما في القهستاني (**أو بـ**) ـسبب (**نكاح فاسد**) كالمتعة والموقت وبلاد شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، وفيه إشارة إلى إنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة، (**وفرق**) سواء بالقضاء و غيره، (**أو مات عنها زوجها**)، وهما متعلقان بالموطوءة بهما لأنه التعرف فإن قيل: التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا إنما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل إذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم لأنه عدد معتبر في الشرع، والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالإقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط، والأنساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها، والغرض من الأمة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن أمرها مهما فاكتفي باستبرائها بحيضة بخلاف أم الولد.

(و) كذا (**أم ولد أعتقت أو مات عنها مولاها**) فإن عدتها أيضاً إذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الإماء، وعند الأئمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا إذا لم تكن مزوجة أو معتدة، وإلا لا يجب عليها العدة بموت المولى، ولا بالإعتاق، (**ولا يحتسب**) من العدة (**حيض طلقت فيه**) لأن ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لأن الحيضة لا تتجزي، ولو قال: حيض وقعت الفرقة لكان شاملاً للفسخ والرفع تدبر، (**وإن كانت**) الحرة مطلقة أو مفسوخاً عنها أن مرفوعاً (**لا تحيض لكبر أو صغر أو بلغت بالسن**) أي وصلت إلى خمسة عشر سنة على المفتي به، (**ولم يحض**) فإنها لو حاضت، ثم ارتفع حيضها فإن عدتها بالحيض إلى أن تبلغ حد الإياس (**فثلاثة أشهر**) أي فعدتها ثلاثة أشهر بالأيام إن وطئت حقيقة، أو حكماً حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة، ولو فاسدة (و) عدة الحرة مؤمنة أو كافرة تحت مسلم صغيرة أو كبيرة، ولو

. . . .

المراد عند الطلاق المراد عند الإطلاق، (**وكذا**) ثلاث حيض عدة (**من وطئت بشبهة**) فعل أو محل أو عقد (**أو**) وطئت (**بنكاح فاسد**) فيه إشارة إلى أنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (**وفرق**) بينهما (**أو مات عنها زوجها**) بعد وطيء، (**و**) كذا عدة (**أم ولد**) فلا عدة على قنة ومدبرة (**أعتقت أو مات عنها مولاها**) إذا لم تكن حاملاً، ولا آيسة، ولا تحت زوج، ولا في عدته، وإنما لم يكتف بحيضة لوجوبها بزوال فراش كالنكاح، (**ولا يحتسب حيض طلقت فيه**) لو قال: وقعت الفرقة فيه لكان أشمل، (**وإن كانت**) الحرة (**الموطوءة لا تحيض لكبر**) بأن بلغت سن الإياس (**أو صغر**) بأن لم تبلغ تسعاً على المختار (**أو بلغت بالسن**) بأن بلغت خمسة عشر سنة على المفتي به، (**ولم تحض فـ**) ـعدتها (**ثلاثة أشهر**) هلالية اتفاقاً اتفق ذلك في غرة

فثلاثة أشهر وللموت في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام وعدة الأمة حيضتان وفي الموت

غير مخلو بها (**للموت في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام**)، وعن الأوزاعي إن المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر، لكن الأحوط ما في الكافي إن الأيام تابعة لليالي، ومن الظن ترجيح قول الأوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإن المميز إذا خذف حاز تذكير العدد، (**وعدة الأمة**) التي تحيض للطلاق أو الفسخ أو الوطيء بشبهة أو نكاح فاسد للموت أو الفرقة سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو معتقة البعض عند الإمام (**حيضتان**) كاملتان لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان»، وقد تلقته الأمة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به، ولأن الرق منصف الحيضة لا تتجزى، وكملت فصارت حيضتان، (**وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة**) فللتي لم تحض لصغر أو بكر أو بلوغ بالسن شهر ونصف، وللتي مات عنها زوجها شهران وخمسة أيام لقبول التنصيف فيهما، (**وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً**)، وإن كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن، أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤]، وهو بإطلاقه شامل للحرة، والأمة المسلمة

. . . .

الشهر، وإلا فبالأيام عند الإمام، وجعل في الصغرى الاعتبار فيها بالأيام إجماعاً وإنما الخلاف في الإجارة، واعتمده في التنوير تبعاً للدرر، وفي كلامه إشارة إلى وجوب العدة على الصغيرة وأكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب لأنها غير مخاطبة ذكره القهستاني أي فيخاطب وليها (**تنبيه**) ذكر في شرح الوهبانية إن عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة أشهر، وقال: في البزازية، والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة، وذكر في البحر إنه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به، وقال في النهر، وأنت خبير بأنه لا داعي الإفتاء بقول: نعتقد إنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به، وفي نكاح الخلاصة، لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي، في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة: كذا وسنحققه، وفي القهستاني لو حاضت فارتفع حيضها فإن عدتها بالحيض إلا إذا آيست فحينئذٍ في الأشهر بعده كما يأتي، (و) عدة الحرة (**للموت**) حراً كان زوجها وعبد، ودخل بها أو لا صغيرة أو كبيرة، ولو آيسة مسلمة تحت مسلم أو كتابية (**في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام**) من وقت الموت فإن في أول الشهر فبالأهلة، وإلا فعلى ما مر، وقد مر مراراً إن ذكر عدد كل من الأيام، والليالي بصيغة الجمع بقتضي دخول ما بإزائه من الآخر، وجزم في الكافي بأن الأيام تابعة لليالي، ومن الظن ترجيح اعتبار الليالي بتذكير عشر في الآية فإن المميز إذا حذف جاز تذكير العدد، (**وعدة الأمة**) ولو مدبرة أو مكاتبة أو مبعضة أو أم ولد لطلاق أو فسخ أو وطيء بشبهة، أو نكاح فاسد، بموت أو فرقة (**حيضتان**) لقله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»[1]، (**وفي**

---

(١) أخرجه أبو داود (طلاق، ٦)، والترمذي (طلاق، ٧)، وابن ماجه (طلاق، ٣٠)، والدارمي (طلاق، ١٧، ١٨)، والموطأ (طلاق، ٦٩، ٩١)، وأحمد بن حنبل (٦، ١١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث١/ ٥٣٧.

وعدم الحيض نصف ما للحرة وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً ولو مات عنها صبي وعند أبي يوسف إن مات عنها صبي فعدتها بالأشهر وإن حملت بعد موت الصبي فعدتها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين ومن طلقت في مرض موت رجعياً كالزوجة وإن بايناً تعتد بأبعد

والكتابية مطلقة أو مشاركة في النكاح الفاسد أو وطئت بشبهة، والمتوفي عنها زوجها، وفي البحر تفصيل فليراجع، **(ولو)** وصلية **(مات عنها)** زوج **(صبي)** لم يبلغ اثني عشر سنه، وولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها أن تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا إنه لا يقربها قبله كما في الحيض، **(وعند أبي يوسف)** والأئمة الثلاثة **(إن مات عنها صبي فعدتها بالأشهر)** أي بأن تعتد أربعة أشهر وعشرا كحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير، ولهما إن العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم، وهذا المعنى متحقق في الصبي لإطلاق النص من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره بخلاف الحمل الحادث لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالأشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال: **(وإن حملت بعد موت الصبي)** بأن ولدت بعدت موته لستة أشهرا فصاعد على ما هو الأصح **(فعدتها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين)** أي فيما إذا حبلت قبل موت الصبي أو بعده لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق، وفيه إشعار بأنه ثبت من غير الصبي في الوجهين إلا إذا ولدت لأكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في القهستاني، وفي المنح أن الحامل من الزنا إذا تزوجت، ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل، وإنما قلنا: هذا لأن الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين، ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني، وإن حرم الوطيء، **(ومن طلقت في مرض موت رجعياً كالزوجة)** يعني تعتد عدة الوفاة إجماعاً، **(وإن)** كان الطلاق في مرض الموت **(بايناً)** أو ثلاثاً **(تعتد بأبعد الأجلين)** أي العدتين ثلاث حيض وأربعة أشهر، وعشراً حتى إذا أبانها، ثم مات بعد شهر فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام ومن وقت الطلاق، ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة فعليها حيضتان أخريان لتستكمل في

الموت وعدم الحيض) لكبر ونحوه **(نصف ما للحرة)** لقبول التنصيف، **(وعدة الحامل)**، ولو أمة أو كتابية قبل وجوب العدة أو بعده **(وضع الحمل)** كله، ولو سقطا، وعن محمد تنقضي بخروج البدن، وهو من المنكب إلى الألية كما في القهستاني عن المحيط **(مطلقاً)** سواء كانت من طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطيء بشبهة، **(ولو)** وصلية **(مات عنها)** زوج **(صبي)** غير مراهق، ووضعت لأقل من ستة أشهر من موته في الأصح لعموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] **(وعند أبي يوسف إن مات عنها صبي فعدتها)** عدة الوفاة **(بالأشهر)** أربعة أشهر وعشراً، والأول أصح، **(وإن حملت)** الحرة أو الأمة **(بعد موت الصبي)** بأن ولدت بعد موته بستة أشهر **(فعدتها بالأشهر إجماعاً)** لعدم **الحمل** حين الموت، وفيه إشعار بأن العدة لامرأة البالغ التي حبلت بعد موته وضع **الحمل** إذا ولدت لأقل من سنتين كما في التمرتاشي، لكن في الخلاصة وغيرها إنها لمن حبلت بعد موت الزوج عدة الموت، **(ولا نسب في الوجهين)**، وينبغي ثبوت النسب من المراهق احتياطاً كذا

الأجلين وعند أبي يوسف كالرجعي ومن عتقت في عدة رجعي تتم كالحرة وإن في عدة باين أو موت فتتم كالأمة وإن اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها وتستأنف بالحيض هو الصحيح وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال

العدة ثلاث حيض، وهذا عند الطرفين لأن النكاح بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى لأن العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعد الأجلين، **(وعند أبي يوسف كالرجعي)** لأن النكاح انقطع بالطلاق، ولزمها العدة بثلاث حيض إلا إنه بقي أثره في الإرث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باقٍ من كل وجه كما في عامة المعتبرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ، والصواب ثلاث حيض تأمل، **(ومن عتقت في عدة)** طلاق **(رجعي تتم)** عدتها **(كالحرة)** أي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه **(وإن)** عتقت **(في عدة باين)** أو ثلاث **(أو)** في عدة **(موت فـ)** ـتتم **(كالأمة)** فيهما، ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت، **(وإن اعتدت الآيسة)** أي البالغة إلى خمس وخمسين سنة، وعليه الفتوى أو خمسين سنة، وبه يفتي اليوم أو ستين سنة أو ثلاث وستين، وعنه إنه مفوض إلى مجتهد الزمان، وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة، وقيل: مرتين، وقيل ثلاث مرات، وقيل: بستة أشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك فلو قضى به قاضٍ نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه، وفي الزاهدي إنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، ويفتي به بعض أصحابنا كما في القهستاني **(بالأشهر)** كما هي عادتها، **(ثم عاد دمها على عادتها)** المعروفة من ألوان الحيض **(بطلت عدتها وتستأنف بالحيض)** لأن عودها يبطل اليأس **(هو الصحيح)** فيظهر إنه لم يكن

. . . .

في الفتح وغيره، وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه يثبت من غير الصبي في وجهيه إلا إذا ولدت لأكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في التمرتاشي في البدائع قد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بأن تزوجت حامل من الزنا، ثم طلقها أو مات عنها انقضت عدتها عندهما بالوضع، وخروج أكثر لولد كالكل في كل الأحكام قالوا: إلا في حلها للأزواج احتياطاً بقي لو مات الحمل في بطنها، ومكث مدة بماذا تنقضي عدتها قال: في النهر لم أرَ المسألة، وينبغي أنها تبقى معتدة إلى أن ينزل أو تبلغ مدة الإياس **(و)** عدة **(من طلقت في مرض الموت)** طلاقاً **(رجعياً كـ)** ـعدة **(الزوجة)** لقيام النكاح، **(وإن باينا)**، ولو بكبرى **(تعتد)** امرأة الفار **(بأبعد الأجلين)** من أربعة أشهر، وعشراً من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق قاله الشمني: وغيره حتى لو حاضت حيضة أو حيضتين، ثم مات احتسبت من العدة كما في البزازية، ولو لم تحض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تدخل في سن الإياس كما في الفتح وغيره، وكذا الحكم لو قال: أحداكن طالق، ومات مجهلاً فتعتد كل بأبعد الأجلين، وكذا لو مات سيد أم الولد زوجها، ولم يدر أيهما أول، ولم يعلم إن بينهما شهرين وخمسة أيام فأكثر عندهما، وكذا لو أسلم، وتحته أكثر من أربع ومات مجهلاً عند محمد، **(تنبيه)** لو حملت المعتدة في عدتها بالوطيء بشبهة فعدتها وضع الحمل هذا في عدة الطلاق.

الأشهر ومن اعتدت البعض بالحيض ثم آيست تعتد بالأشهر وإذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عليها عدة أخرى وتداخلتا وما تراه يحتسب منهما فتتم الثانية إن تمت الأولى قبل

خلفاً لأن شرط الخلفية تحقق اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير إن ما وقع في عبارة صدر الشريعة عن قوله فقبل انقضائها كأنه سهو من قلم الناسخ، والصواب بعد انقضائها كما في الدرر، وفيه كلام لأنه قال صاحب الكفاية، وغيره: وكان صدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن رأته قبل تمام الأشهر، وإن كان بعدها فلا، وفي المجتبي، وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في مجلة لأنه اختار هذا، ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الأشهر بعد الشروع في عدة الأشهر فلا سهو تدبر، وفي البحر تفصيل فليطالع، **(وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال الأشهر)** تحرزاً عن الجمع بين الأصل، والبدل فلا تستأنف إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر، **(ومن اعتدت البعض)** أي بعض العدة **(بالحيض ثم آيست تعتد بالأشهر)**، وفي الإصلاح، وقال: في المبسوط لو حاضت حيضة، ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لأن اكمال الأصل في البدل غير ممكن فلا بدّ من الاستئناف، ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث إنه وقت لأن الاعتداد بالأشهر للآيسة، وهي ليست بآيسة وقتئذٍ، **(وإذا وطئت المعتدة)** للطلاق أو الفسخ وغيرهما **(بشبهة)** من قبل الزوج أو الأجنبي **(وجبت عليها عدة أخرى)** للوطيء لتجدد السبب، وفيه إشارة لي إنه لو وطأها مبتوتة مقراً بالطلاق لم تستأنف العدة، وإن لم يقر به تستأنف كما في القهستاني، **(وتداخلتا)** أي تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر، وكان السبب الأول والثاني وقعا معاً في الوقت الثاني فتعتد منه، **(وما تراه)** المرأة من الحيض بعد الوطيء بشبهة **(يحتسب منهما)**.

أي من العدتين جميعاً **(فتتم)** العدة **(الثانية إن تمت)** العدة **(الأولى قبل تمامها)** فلو

. . . .

أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل هو الصحيح كما في البدائع، وسيجيء **(وعند أبي يوسف)** عدتها ثلاث حيض **(كالرجعي)**، ولا خلاف أنها في عدة الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة، وفيه إشعار بأن امرأة الغير الفار لا تتغير عدتها بموته كما في الخانية، **(ومن عتقت في عدة)** طلاق **(رجعي تتم)** العدة ثلاث حيض **(كالحرة وإن)** عتقت **(في عدة باين)** واحد أو أكثر **(أو)** في عدة **(موت فكالأمة)** بلا انقلاب إلى عدة الحرة لقيام النكاح في الرجعي دون الأخيرتين **(تنبيه)** قد تنتقل العدة ستاً كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعياً فعدتها شهر ونصف فحاضت انتقلت إلى حيضتين فأعتقت صارت ثلاث حيض فامتد طهرها فهي في العدة حتى تدخل حد الإياس فتعتد بثلاثة أشهر فلو عاد دمها صارت بالحيض فلو مات زوجها انتقلت إلى أربعة أشهر وعشر فعلى امرأة واحدة حظ من ست عدد، **(وإن اعتدت الآيسة)** وهي من بلغت خمساً وخمسين سنة، وعليه الفتوى أو خمسين فقط.

قيل: وعليه الفتوى، كذا في النهر، لكن في القهستاني عن المفاتيح، وبه يفتي اليوم، وقيل: ستين، وقيل: ثلاث وستين، وعنه مفوض إلى مجتهد الزمان، وقدر بعضهم بعدم رؤية الدم مرة،

. . . .

وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلاث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض، وإن وطئت بعد حيضة فهي من العدة الأولى، وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين، وعليها حيضة أخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لأنها عدة الوطيء لا عدة النكاح، وإن وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالأشهر، ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان، وهذا عندنا لأن المقصود التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة فتداخلان يعني إن المقصود الأصلي تعرف الفراغ، وهو وإن حصل بالحيضة، لكن عدم الإكتفاء لأن الواحدة للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرمة، ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بأنه لو جاز التداخل لجاز التداخل في أوان

. . . .

وقيل: مرتين، وقيل: بثلاث، وقيل: بستة أشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك فلو قضى به قاضٍ نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه كما في الخزانة، وذكر الزاهدي إنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، وبه يفتي بعض أصحابنا، وأستاذنا للضرورة انتهى، وقد قدمنا عن البحر إنه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به، وكيف يفتي بما نعتقد إنه خطأ، وإن أقره شراح الوهبانية، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالماً من النقد فقال، لممتدة طهراً بتسعة أشهر، وقاعدة إن مالكي يقدر، ومن بعده لا وجه للنقض هكذا، يقال: بلا نقد عليه ينظر (**بالأشهر**) أي ببعضها كذا جزم به البهنسي، (**ثم عاد دمها على**) جاري (**عادتها**) التي كانت قبل الإياس (**بطلت عدتها وتستأنف**) العدة (**بالحيض هو الصحيح**) حكمنا بإياسها أو لا لقدرتها على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في البدائع، وهو ظاهر.

أما لو رأت الآيسة الدم بعد تمام اعتدادها بالأشهر فالأصح جواز الأنكحة بلا شرط قضاء، وبعد ذلك لا تعتد إلا بالحيض كما في الخلاصة وغيرها، وما وقع في الوقاية والنقاية، والدرر وغيرها من لفظ، بعد عدة الأشهر غير ظاهر القياس، كذا في شرح البهنسي، وقال: في النهر وهذا مبني على رواية النوازل، وهي أعدل الروايات، وفي البزازية، ولا تبطل الأنكحة، وبه يفتي، وقال منّلا خسرو: في باب الحيض تبعاً لصدر الشريعة، والمختار إنها إن رأت دماً قوياً كالأسود والأحمر القاني كان حيضاً، ويبطل الاعتداد بالأشهر قبل التمام لا بعده، وأقره الباقاني وصاحب التنوير في شرحه، والجوهرة والمحتبي إنه الصحيح لمختار للفتوى، وفي تصحيح القدوري، وهذا التصحيح أولي من تصحيح الهداية، (**وكذا تستأنف الصغيرة**) المعتدة بالأشهر (**إذا حاضت في خلال الأشهر**) للقدرة على الأصل قبل تمام المقصود بالخلف، (**ومن اعتدت البعض بالحيض، ثم آيست تعتد بالأشهر**)، ولا تكمل الأولي بما بقي منها تحرزاً عن الجمع بين الأصل، والبدل فمن الظن السوء نسبة لتوهم لبعضهم، وعد الماضي من العدة فتنبه، (**وإذا وطئت المعتدة**) من طلاق أو غيره (**بشبهة**) من الزوج أو الأجنبي بأن تزوج معتدة الغير غير عالم بحالها أو وجدها على فراشه، وادعى الاشتباه (**وجبت عليها عدة أخرى**) للوطيء بشبهة، وفيه إشعار بأنه لو وطأها مبتوتة مقراً بالطلاق لم تستأنف العدة، وإن لم يقر به تستأنف كما في القهستاني عن المحيط، (**وتداخلتا**).

تمامها وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما وإن لم تعلم بهما وفي النكاح الفاسد

عدة واحدة لحصول المقصود، وبقي ضرر تطويل العدة عنها تدبر، وقال الشافعي: لا تتداخلان، ومحل الخلاف العدتان من رجلين إذ لو كانتا من واحدة تنقضيان بمدة في أحد قوليه، وفي قوله الآخر: لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلاً فلا تتصور الخلاف كما في الإصلاح، **(وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما)** لإطلاق النص، وما وقع في بعض الشروح من أن كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لأن السبب نكاح متأكد بالدخول، وما يقول: مقامه كما في أكثر المعتبرات تدبر، **(وإن)** وصلية **(لم تعلم)** المرأة **(بهما)** أي الطلاق والموت حتى إن الزوج إذا كان غائباً عنها وبلغها خبر تطليقه إياها بعدما

. . . .

أي العدتان سواء كانتا من رجلين أو من رجل من جنسين كالمتوفي عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس، **(وما تراه)** من الدم **(يحتسب منهما فتتم)** العدة **(الثانية إن تمت الأولى قبل تمامها)**.

أي الثانية فلو وطئت بعد حيضة فالحيضتان بعدها يكونان من العدتين معاً فتتم العدة الأولي، وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية، ولا نفقة فيها لأنها عدة الوطيء لا عدة النكاح، وكذا لو وطئت بعد حيضتين، وكذا لو كانت العدة بالأشهر، ولو حملت فعدتها فيهما وضع الحمل، ولو حذف قوله: **وما تراه منهما**، وقال: وتتم الثانية الخ لتشمل ذلك، ولو كانت معتدة وفاة يحتسب بما حاضت من عدة الوفاة تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان، ويمكن انقضاء العدتين معاً كما لو وطئت معتدة الوفاة بعد شهر منها فحاضت ثلاثاً آخرها فإن لم ترَ فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيض، ولو كانت حائلاً فحملت فعدتها فيهما وضع الحمل إلا معتدة الوفاة فلا تتغير عدتها بالحمل على الصحيح كما مر، **(وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما)**.

أي عقيب الطلاق والموت، **(وإن لم تعلم)** المرأة **(بهما)** لأنها أجل فلا يشترط العلم بانقضائه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر فلو ادعته عليه في شوال، وقضى به في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء كما في البزازية إلا إذا أقر بطلاقها في زمان ماض فالفتوى إن ابتداءها من وقت الإقرار كما يأتي، وفي الذخيرة شهدا بطلاقها ثلاثاً، ثم بعد أيام عدلاً فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء، وفي الخلاصة العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان، وفي الفتح جعل أمرها بيدها إن ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الضرب، وبرهنت عليه فقضى بالفرقة فالعدة ينبغي.

أي يجب أن تكون من وقت الضرب لا القضاء، وفي الخانية طلقها ثلاثاً أو بايناً، ثم أقام معها زماناً إن أقام، وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها، وإن مقراً به تنقضي، وفي النهر عن الخانية لو أقر بطلاقها في زمان ماض فالفتوى إن ابتداءها من وقت الإقرار، وإن صدقته نفياً لتهمة المواضعة بخلاف ما لو ثبت بالبينة، ثم مع تصديقها لو كان قد وطأها كان عليه مهر ثانٍ كما في الاختيار، ولا نفقة لها، ولا كسوة، **(و)** ابتداؤها **(في النكاح الفاسد عقيب التفريق)** أي زمان يصلح لابتدائها بعد التفريق بالموت أو القضاء أو غيره فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض أو بعده بقرينة ما مر من الحيض الكوامل **(أو)** عقيب **(لعزم)** من الزوج **(على ترك الوطيء)** بأخباره صريحاً إنه ترك وطأها قبل هذا في المدخول

عقيب التفريق أو العزم على ترك الوطيء ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين إن مضى عليها ستون يوماً وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث

رأت ثلاث حيض أو موته بعد مضي أربعة أشهر وعشراً كانت عدتها منقضية، وفي الغاية إذا أتاها خبر موت زوجها، وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فية بموته لأن العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء لعدة (**في النكاح الفاسد عقيب التفريق**) من القاضي بينهما (**أو**) إظهار (**العزم**) من الزوج (**على ترك الوطيء**) بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم، وقال زفر: من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطيء قبل التفريق ثلاث حيض انقضت إذ المؤثر في إيجابها الوطؤ لا العقد، ولنا إن سبب العدة شبهة النكاح، ورفع هذه بالتفريق ألا ترى إنه لو وطأها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما في التبيين، (**ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض**)، وكذبها الزوج في إخبارها بانقضاء العدة (**فالقول لها مع اليمين**) لأنها أمينه فيما تخبر فالقول قول الأمين: مع اليمين كالودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها (**إن مضى عليها ستون يوماً**) عند الإمام كل حيض عشرة، وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الخانية، (**وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات**) كل حيض ثلاثة، وكل طهر خمسة عشر، (**وإن نكح معتدته من**) طلاق (**باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة**) عند الشيخين لأنها مقبوضة في يده بالوطأة الأولى لبقاء أثره، وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب، وهو في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فيكون طلاقاً بعد الدخول، (**وعند محمد**) يجب (**نصف مهر وإتمام العدة الأولى**).

وهو قول الشافعي: ورواية عن أحمد، وقال زفر: لها نصف المهر أو المتعة، ولا عدة

. . . .

وأما في غيرها فإن يتركها على قصد أن لا يعود إليها أصلاً كما في المستصفي، وليس في الكافي أن يشترط لكون العزم تركاً للوطيء أن يقول: تركتك ونحوه كما ظن، وفي مجموع النوازل إن ما في المتن قول أبي يوسف، وفي الفصولين إن ابتداءها من حين التفريق عند الثلاثة، وفيه إشعار بأن ابتداء عدة الصحيح عقيب الطلاق أو الموت لأنه السبب كما في الهداية، لكن في الأسرار إن النسب نكاح متأكد بالدخول، وما يقوم مقامه، (**ومن قالت انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين**) لأنه لا يعلم إلا منها (**إن مضى عليها ستون يوماً وعدهما تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات**) بالاغتسال، وقد مر في الرجعة، وقول الإمام هو المختار كما في الخانية، وهذا في حق الحرة، وقيد بالحيض لما في القنية قالت: انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضاً، وإن لم تقل: إسقطت لاحتماله قال: في النهر، والظاهر إنه لا بدّ من بيانها صريحاً ففي البزازية، قالت: ولدت لم يقبل قولها إلا ببينة، ولو قالت: أسقطت سقطاً مستبين الخلق قبل قولها، وله أن يحلفها، وفي الخلاصة قالت: طلقني زوجي وانقضت عدتي، ووقع في قلبه صدقها، وهي عدلة أو لا حل له تزوجها، وإن قالت: وقع نكاح الأول فاسداً لم تحل ولو عدلة، (**وإن نكح**).

ساعات وإن نكح معتدته من باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة وعند محمد نصف مهر وإتمام العدة الأولى ولا عدة في طلاق قبل الدخول ولا على ذمية طلقها ذمي أو حربية خرجت إلينا خلافاً لهما.

عليها عند زفر، وهو القياس لأن العدة الأولى بطلت بالتزوج، ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لإكمال المهر لأنه قبل الدخول، ومحمد يقول: ذلك غير إن إكمال العدة وجب بالطلاق الأول، لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء أثره، وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني هذا إذا كان النكاح الثاني صحيحاً.

أما لو كان فاسداً فلا يجب عليه المهر، ولا استقبال العدة عليها، ويجب عليها إتمام العدة الأولى بالإجماع، ولو كان على القلب بأن كان الأول فاسداً، والثاني صحيحاً فهو كما كان صحيحاً، **(ولا عدة في طلاق قبل الدخول)** لقوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩]، **(ولا)** عدة **(على ذمية)** أو كتابية **(طلقها)** أو مات عنها **(ذمي)**.

عند الإمام إذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لأنا أمرنا أن نتركهم، وما يعتقدون، وعنه إنه لا يطؤ حتى تستبرىء بحيضة، وعنه لا يتزوجها إلا بعد الاستبراء، وإنما قال: ذمي لأنه لو طلقها مسلم فعليها العدة **(أو حربية خرجت إلينا)** مسلمة أو ذمية أو مستأمنة، ثم أسلمت أو صارت ذمية **(خلافاً لهما)** أي قالا: عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على إن الكفار غير مخاطبين بالأحكام عنده، ومخاطبون عندهما.

وأما المهاجرة فوجه قولهما: إن الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن

....

أي تزوج رجل **(معتدة)** نكاحاً صحيحاً أو فاسداً **(من)** طلاق **(باين)** غير ثلاث أي من نكاح صحيح كما هو المتبادر فلو كان عن فاسد لم يلزم المهر، ولا العدة بالإجماع كما في الصغرى، **(ثم طلقها قبل دخول لزمه مهر كامل و)** لزمها **(عدة مستأنفة)**، وكذا لو تزوجها في عدة الفاسد، وطلقها قبل الدخول أو فرق بينهما بعد الكفاءة أو تزوجها في العدة فارتدت، واختارت نفسها، ونحو ذلك، والأصل إن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني لأنها مقبوضة في يده بالوطيء الأول لبقاء أثره، وهو العدة، **(وعند محمد)** لزمه **(نصف مهر وإتمام)** العدة **(الأولي)**، وقال زفر: لا عدة عليها في طلاق قبل الدخول لأنه قبل المسيس، وفي البحر لم أرَ ما لو أدخلت منيه في فرجها من غير إيلاج في قبلها، والمذكور في كتب الشافعية، وجوابها، ولا تبعد أن يحكم على أهل المذهب به لاحتياجها إلى تعرف براءة الرحم قال: في النهر ينبغي أن يقال: إن ظهر حملها كان عدتها، وضع الحمل، وإلا فلا عدة عليها، **(ولا)** عدة **(على ذمية طلقها)** أو مات عنها **(ذمي)** إذا اعتقدوا عدمها، **(وإلا على حربية خرجت)** من دار الحرب **(إلينا مسلمة)** أو ذمية أو مستأمنة **طلقها** أو مات عنها لأن العدة لفراش الزوج المحترم، ولا احترام له، ولذا كان محلاً للتمليك، والإسلام ليس بشرط، وإنما الشرط الخروج على نية أن لا يعود إليها كما في النهاية، لكن في نكاح الهداية، والمضمرات وغيرها إن الخروج ليس بشرط لأنهم قالوا: لو أسلمت في دار الحرب، ومضى ثلاث حيض بانت منه، و عدة عليها عنده **(خلافاً لهما)** في

فصل

تحد معتدة الباين والموت إن كانت مكلفة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر

الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل، وتركها لعدم التبليغ، وله قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلاً للتمليك إلا أن تكون حاملاً لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، وعنه جواز نكاح الحربية، ولا يوطؤ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، والأول أصح كما في الهداية.

فصـــل

في الإحداد (**تحد**) أي تتأسف وجوباً على فوت نعمة النكاح من أحدت الزوجة إحداداً، فهي محدة أو من يحد بالضم أو الكسر حداداً فهي حادة أي امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها، كما في الإصلاح (**معتدة الباين**) بالطلاق أو الخلع أو الإيلاء أو اللعان أو بفرقة أخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول، والمطلقة الرجعية، بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج، (**و**) معتدد (**الموت إن كانت مكلفة**) مسلمة حرة أو أمة.

فلا يجب على المجنونة و الصغيرة والكتابية لأنها عبادة فلا تجب إلا على من يخاطب

. . . .

المسألتين إلا الحامل مطلقاً فحتى تضع لما عرفت إن في بطنها ولداً ثابت النسب، وعن أبي حنيفة جواز نكاح الحربية، ولا يوطؤ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، وإنما تعرض لهما لأنه لا عدة على حربية طلقها حربي بالاتفاق، وإنما قال: ذمي لأنه لو طلقها مسلم فعليها العدة (**فروع**) الزنا لا يوجب العدة فيصح نكاح الحامل منه، لكن لا يقربها، ولذا قالوا: لو تزوج امرأة الغير، ودخل بها فإن عالماً بذلك فلا عدة لأنه زنا، ولو غير عالم فعليها العدة، ولا يجب على الأول نفقتها ما دامت في العدة لأنها صارت ناشزة كما في الخانية، وفي شرح الوهبانية إذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره ويجب حظه لغرابته انتهى.

فصـــل

(**تحد**) جاء من باب أكرم ونصر وضرب كأعد، ومد وفر ويروى بالجيم (**متعددة الباين**) صغرى، وكبرى والموت وجوباً تأسفاً على نعمة النكاح، وإن أمرها المطلق، والميت يتركه لأنه حق الشرع (**إن كانت مكلفة**) حرة أو أمة، ولو مكاتبة أو أم ولد فلا حداد على المطلقة قبل الدخول، والصغيرة، والمجنونة والكافرة، فإن بلغت أو أفاقت أو أسلمت في خلالها لزمها فيما بقي كما في النهر.

وأما المطلقة لرجعية فيباح لها الحداد لكن، في السراجية إن المطلقة الرجعية يستحب لها التزين، والتطيب لترغيب الزوج، وقد قدمناه، وكذا يباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، لزوجها منعها لأن الزينة حقه كما في الفتح، وفي النهر ينبغي أن يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث بما إذا لم يرض الزوج بذلك فإن رضي الزوج فقط أسقط حقه.

والطيب والدهن والكحل والحناء إلا من عذر لا معتدة العتق والنكاح الفاسد ولا تحطب المعتدة ولا بأس بالتعريض ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها أصلاً ومعتدة الموت

بها، وقال محمد: لا يخل الإحداد على غير الزوج كالولد والأبوين، وسائر الأقارب، قيل: أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام، وعند الأئمة الثلاثة الإحداد في الموت فقط.

ولو صغيرة أو كافرة تحت مسلم (**بترك الزينة**) ظرف تحد، والزينة ما تزينت به المرأة من حلي أو كحل كما في الكشاف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني (**و**) ترك (**لبس**) الثوب (**المزعفر والمعصفر**) أي المصبوغ بالزعفران، والعصفر بالضم إذ يفوح منهما رائحة الطيب هذا إذا كان الثوب جديداً تقع به الزينة.

أما إذا كان خلقاً لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه.

(**و**) ترك (**الطيب**) أي استعماله في البدن، والثوب بأنواعه، ولو للتجربة (**والدهن**) مطلقاً، ولو غير مطيب، والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم، (**والكحل**) بالضم والفتح أي الاكتحال به، (**والحناء**) أي الإختصاب به (**إلا من عذر**) متعلق بالجميع أي بأن كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب، أو بها حكة أو مرض أو قمل فتلبس الحرير لأجلها، أو اشتكت رأسها أو عينها أو اعتادت الدهن أو اكتحلت للمعالجة، ولا تمتشط بمشط أسنانه ضيغة لأنه لتحسين الشعر لا لدفع الأذى بخلاف الواسعة، وعند الأئمة الثلاثة تمتشط به (**لا**) تحد (**معتدة العتق**) بأن أعتق أم ولده أو مات عنها (**و**) لا معتدة (**النكاح الفاسد**)، ولا في

. . . .

أما غير ذات الزوج إذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك (**بترك الزينة**) بأنواعها حلياً كان أو قصباً أو خزاً حريراً غير أسود قاله البهنسي: ومنه الامتشاط بضيق الأسنان فلا يحل، (**و**) ترك (**لبس**) الثوب (**المزعفر**) أي المصبوغ بزعفران، (**والمعصفر**) أي المصبوغ بعصفر، وكذا المصبوغ بمغرة أو عصب، وهو نبت يصبغ به الثياب إلا أن يكون خلقاً لا زينة فيه، ولا بأس بالأسود لأنه لا يقصد الزينة، وكذا الأرزق فيما ينبغي كذا في النهر، وفي القهستاني عن المحيط والمراد بالثوب ما كان جديد يقع به، والزينة إلا فلا بأس بلبسه لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة، والأحكام نبتني على المقاصد، (**والطيب**) ولو للتجارة، وإن لم يكن لها كسب إلا فيه كذا في النهر، (**والدهن**)، وإن لم يكن مطيباً كالزيت الخالص ونحوه، (**والكحل**) أي الاكتحال به (**والحناء**) أي الاختضاب به (**إلا من عذر**) قيد في الكل إذا الضرورات تبيح المحضورات، وقال القهستاني: فلو كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب أو اشتكت رأسها أو عينها أو اعتادت الدهن فحينئذٍ لا بأس به لأنه واجب الدفع شرعاً انتهى، فتأمله ما مر عن النهر (**لا**) تحد (**معتدة العتق**) بأن مات عن أم ولده أو أعتقها، وقصره على الثاني قصور، (**والنكاح الفاسد**)، والوطيء بشبهة، وقد ذكرنا في شرحنا على التنوير إنه لا حداد على سبعة، (**ولا تخطب**) بالضم، وهي المراجعة في الكلام، ومنه الخطبة بالضم والكسر، لكن الضم مختص بالموعظة والكسر لطلب المرأة (**المعتدة**).

تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والأمة تخرج في حاجة المولى وتعتد المعتدة في منزل يضاف إليها وقت الفرق أو الموت إلا أن تخرج جبراً أو خافت على

عدة الموطوءة بشبهة لأن الحداد لإظهار التأسف عل فوات نعمة النكاح، ولم يفتها ذلك، (**ولا الخطب**) بالضم من خطب المرأة في النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم.

(**المعتدة ولا بأس بالتعريض**)، وهو أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره، وهو ههنا أن يقول إنك لجميلة وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج، ولا يجوز التصريح مثل أن يقول إني أريد أن أنكحك هذا في معتدة الوفاة.

وأما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعياً أو بايناً.

أما الرجعي فلأن الزوجية قائمة.

وأما في البينونة فلأن تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج، وكذا بينه وبين المخاطب كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بمعتدة الوفاة لكان أولي تدبر، (**ولا تخرج معتدة الطلاق**) رجعياً أو بايناً (**من بيتها أصلاً**) يعني لا ليلاً ولا نهاراً، (**ومعتدة الموت تخرج نهاراً وبعض الليل**) إذ نفقتها عليها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، وربما امتد ذلك إلى

. . . .

أي معتدة كانت قاله: العني، وهو شامل للمعتدة عن عتق أو نكاح فاسد أو غيرهما قيد بالمعتدة إذا الخالية تخطب، وقيده بعض الشافعية بما إذا لم يخطبها غيره، وترضى به فإن سكتت قولان، وقواعدنا لا تأباه كذا في النهر، (**ولا بأس بالتعريض**) للمتوفي عنها زوجها، نحو أني أريد التزوج، وكذا إني فيك لراغب كما في الفتح على خلاف ما في البدائع.

وأما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالإجماع لإفضائه إلى عداوة المطلق، ولم أرَ حكم المعتدة من عتق أو نكاح فاسد أو وطيء بشبهة، ومقتضى التعليل إنه يجوز كذا في النهر، لكن في القهستاني، وفيه إشارة إلى جواز التعريض لكل معتدة مع إنه لا يجوز للمعتدة الرجعية أصلاً، وكذا في معتدة الباين كما في النهاية، لكن في المختار إنه يجوز كالمتوفي عنها زوجها اتفاقاً، ولم يوجد نص في معتدة عتق، ومعتدة وطيء بالشبهة، وفرقة نكاح فاسد، وينبغي أن يعرض للأولين بخلاف الآخرين ففي الظهرية لا يجوز خروجها من البيت بخلاف الأولين، وفي المضمرات إن بناء التعريض على الخروج، (**ولا تخرج معتدة الطلاق**) الحرة أو الأمة المبوأة في نكاح صحيح أو فاسد، وعن شمس الإسلام إن معتدة الفاسد تخرج، وعن محمد إن الأمة تخرج بلا أمر المولى لو بايناً، وكذا الصبية، والكتابية والمجنونة، والمعتوهة، والذمية كما في المختار وغيره، ولا الفسخ (**من بيتها أصلاً**) نهاراً أو ليلاً، ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره، وإن أذن لها لأن صحنها بمنزلة السكة، ولو في عدة الرجعي لأنهما لا يملكان ابطال حق الله تعالى، وشمل إطلاقه المختلعة على نفقة العدة كما أفتى به الشهيد وصححه في جامع قاضيخان وغيره لأنها هي التي أسقطت حقها كما لو اختلعت على إن مؤنة السكني عليها فيلزمها أن تكتري بيت الزوج، قال: في الفتح والحق على إن المفتي أن ينظر في خصوص الوقايع فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة من المغيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإلا فبالحرمة، (**ومعتدة الموت تخرج**

مالها أو انهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه ولا بأس بكينونتهما معاً بمنزل وإن كان الطلاق بايناً إذا كان بينهما سترة إلا أن يكون فاسقاً فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت

الليل، والمطلقة ليست كذلك لأن نفقتها على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشاً، وقيل: لا وهو الأصح لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها فلا تؤثر في إبطال حق واجب عليها، **(ولا تبيت في غير منزلها)** إذ لا ضرورة فيها، **(والأمة)** المعتدة **(تخرج في حاجة المولى)** في العدتين لوجوب خدمها عليه، وإن كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى كما في الاختيار، **(وتعتد المعتدة في منزل يضاف إليها)** بالسكني **(وقت)** وقوع **(الفرقة أو الموت)** لقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾ وإضافة البيوت إليهن لاختصاصهن بها من حيث السكني حتى لو طلقت غائبة عادت إلى منزلها فوراً، وتبيت في أي بيت شاءت إلا أن تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج إلى تلك المنازل، ولا إلا صحن دار فيها منازل لأنه حينئذٍ بمنزلة السكة **(إلا أن تخرج جبراً)** أن كان المنزل عارية أو موجراً مشاهراً.

وأما إن كان مدة طويلة فلا تخرج **(أو خافت على مالها)** في ذلك المنزل من السارق أو غيره، **(أو)** خافت **(انهدام المنزل)**، وفيه إشعار بأنه إن خافت بالقلب من أمر الميت خوفاً شديداً فلها أن تخرج كما في الخانية **(أو لم تقدر)** المرأة **(على كرائه)** نحو ذلك من أنواع

. . . .

نهاراً وبعض الليل) قدر ما تستكمل به حوايجها إذ لا نفقة لها، **(ولا تبيت في غير منزلها)**، وكذا لو خرجت لإصلاح ما لا بدّ لها منه كزراعة، وطلب نفقة، ولا وكيل لها كما في البحر عن القنية، **(والأمة)** المعتدة **(تخرج في حاجة المولى)** لوجوب خدمته عليها إلا أن تكون مبوأة، وله الرجعة، **(وتعتد المعتدة)** لطلاق أو موت **(في منزل يضاف إليها)** بالسكني في **(وقت الفرقة)**.

أي فرقة كانت **(أو الموت إلا أن تخرج)** المعتدة **(جبراً)** بأن كان المنزل عارية أو موجراً مساهرة **(أو خافت على مالها)** في ذلك المنزل بسرق لو حرق أو غرق أو فزع شديد **(أو انهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه)** أي كرى البيت الذي استأجره الزوج، ومات فأوجر عليها في مالها فلو لم تجد الكراء تخرج فإذا خرجت انتقلت حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة فتنتقل حيث شاء كما في القهستاني عن المختار، وفيه عن المحيط لو طلقت غائبة عادت إلى منزلها، والتدبير في اختيار المنزل في الوفاة، والباين، والزوج غائب إليها، وفي الرجعي إليه انتهى، وفي المجتبي لو كان نصيبها من الدار لا يكفيها اشترت من الأجانب، وأولاده الكبار، وكذا في الطلاق الباين انتهى يعني فيما إذا اختلعت على السكني، قال: في البحر، وهو ظاهر في وجوب الشراء عليها لو كانت قادرة أو الكراء إن لم ترض الورثة بإجارتها إياها، وأقره في النهر، والمنح قلت: لكن الذي في نسختي المجتبي استترت بسين مهملة وتاءين متواليتين من الاستتار فليحرر، **(ولا بأس بكينونتهما معاً بمنزل)** واحد **(وإن كان الطلاق بايناً)** واحداً أو أكثر **(إذا كان بينهما سترة)**، وحجاب لئلا تقع الخلوة بالأجنبية، وهذا يفيد إن الحائل يمنع الخلوة المحرمة بالأجنبية كما أفاده في النهر **(إلا أن يكون)** الزوج **(فاسقاً فإن كان فاسقاً أو)** كان **(البيت ضيقاً**

والأولى خروجه وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة الحسن ولو أبانها أو مات عنها في سفر بينها وبين مصرها قل من مدته رجعت وإن كانت مسافته من كل جانب تخيرت معها ولي أولاً والعود أحمد وإن كان ذلك في مصر ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد.

الضرورات، (ولا بأس بكينونتهما) أي الزوجين (معا بمنزل) واحد (وإن) وصلية.

(كان الطلاق بايناً إذا كان بينهما سترة) أي ستر وحجاب تحرزاً عن الخلوة بالأجنبية (إلا أن يكون) الزوج (فاسقاً) يخاف منه (فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت) لأنه عذر، (والأولى خروجه) أي الزوج إلى منزل آخر لأن مكثها في منزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب واجب، (وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة)، وعلى منع الوطيء (محسن) عملاً بالواجب بقدر الإمكان، (ولو أبانها، أو مات عنها) وزجها (في سفر) سواء كانت مصراً أو مفازة بقرينة قوله: وإن كان ذلك في المصر، وإنما قيد بالإبانة لأن في الرجعي لم تفارقه لأن الزوجية قائمة بينهما، (و) الحال إن (بينها وبين مصرها) الذي خرجت منه (قل من مدته) أي مدة لسفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بأن قصده، وإلا لما صح هذا تدبر، (رجعت) إلى مصرها مطلقاً لأنه ليس بابتداء الخروج، بل هو بناءً، (وإن كانت) بينها وبين مصرها (مسافته) أي السفر (من كل جانب تخيرت) بين الرجوع إلى مصرها، وبين التوجه إلى مقصدها سواء كان (معها ولي) أي محرم (أو لا) في الصورتين لأن ذلك المكان أخوف من السفر، (والعود أحمد) لتعتد في منزلها، وفيه إشارة إلى إنه لو أبانها أو مات عنها في سفر فإن كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه أو عن مقصدها مسيرة سفر، وعن

. . . .

خرجت) المرأة لأنه عذر، (والأولى خروجه) في الحالتين لأن مكثها واجب لأمكثه، وهذا يفيد وجوب الحكم به كما أفاده الكمال، وفي الكافي إن كان فاسقاً يخاف منه فلنخرج إلى منزل آخر، لكن في الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية للعيني، وإن كان ماجناً يخاف عليها منه كأنه يخرج تحرزاً عن المصية فليحفظ، (وإن جعلا) أو يجعل القاضي (بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) بحيث تمنع الزوج من وطئها (فحسن)، ونفقتها في بيت المال، كذا في البحر عن تلخيص الجامع، (ولو أبانها أو مات عنها في سفر) في مصر أو في مفازة (وبينها وبين مصرها أقل من مدته رجعت) إلى مصرها، (وإن كانت مسافته).

أي السفر (من كل جانب) أي جانب مصرها ومقصدها (تخيرت) بين العود والسفر (معها ولي) أي محرم في الصورتين (أولاً والمعود أحمد) لتعتد في منزلها (وإن كان ذلك).

أي الطلاق أو الموت (في مصر) أي موضع إقامة، ولو قربة، والمسافة سفر (لا يخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج) عند الإمام (إن كان لها محرم وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد)،

باب ثبوت النسب

أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ومن قال إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها وإذا أقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت

الآخر أقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة إلى آخر الأقل مصراً كان أو مقصداً كما في الشمني، **(وإن كان ذلك)**.

أي الطلاق أو الموت **(في مصر)** من الأمصار الواقعة في الطريق، والمراد موضع الإقامة، ولو قرية وبعدها عن كل من المصر، والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله: **(ثم تخرج إن كان لها محرم لأن الخروج إلى ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم)** عند الإمام، لكن لو كان ذلك في المفازة سارت إلى أدنى البقاع الأمنة إليها، **(وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد)** لأن نفس الخروج مباح دفعاً لأذى الغربة، ووحشة الوحدة فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر، وقد ارتفعت بالمحرم وله إن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى.

بـــاب ثبوت النسب

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة **(أقل مدة الحمل ستة أشهر)** لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ثم قال الله تعالى: ﴿فصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤] فبقي للحمل ستة أشهر، **(وأكثرها)** كثيراً **(سنتان)**، وغالبها تسعة أشهر، وعند الأئمة الثلاثة أربعين سنين وعن مالك وعباد خمس سنين، وعنه وربيعة سبع سنين، وعن الزهري ست سنين، وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما روى إن عبد العزيز الماجشوني ولدته أمه لأربع سنين، وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون إنهن تلد لأربع سنين، وروي إن الضحاك ولدته أمه لأربع

. . . .

وإلا فلا، وكذا الخلاف لوكانت بمفازة، ومن كل جانب سفر، واختارت أحدهما فمرت بمصر بينه وبين مقصدها سفر تعتد فيه إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند الإمام، وفي النتف إذا لم يكن محرم أقامت في المصر حتى تنقضي عدتها، أو تجد محرماً، وإذا وجدت قوماً فبينهم نساء فأمنت على نفسها تتوجه أو ترجع معهم **(فرع)** مطلقة الرجعي كالباين غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في مدة سفر لقيام الزوجية انتهى والله أعلم.

بـــاب ثبوت النسب

(أقل مدة) استقرار **(الحمل)** بفتح الحاء.

أي حمل المرأة مما في بطنها من الولد **(ستة أشهر)** يومية فإن عشرين ومائة لنفخ الروح، وستين لمطل الأعضاء كما في الحديث، **(وأكثرها سنتان)** عندنا، وقال الشافعي: أربع سنين، وهو المشهور

لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه وإن لستة أشهر لا وإن لم تقر يثبت إن ولدت لأقل من سنتين وإن لستين أو أكثر لا إلا في الرجعي ويكون رجعة بخلاف الباين إلا أن يدعيه

سنين بعد ما نبتت ثنيتاه، وهو يضحك فسمي ضحاكاً، وكذا هرم بن حبان ومحمد بن عبد الله وغيرهم، ولنا قول عائشة الصديقة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل أي بقدر ظل مغزل، وفي رواية ولو بفلكة مغزل أي بقدر دوران فلكة مغزل، وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، وظاهر إنه قالته: سماعاً إذ العقل لا يهتدي إلى المقادير، والحكايات محتملة للغلط لأن عادة المرأة إنها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض، والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر فجاز أن ينقطع الدم بالمرض بعد سنتين، ثم حبلت فبقي إلى سنتين، **(ومن قال إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه)** أي الزوج **(نسبه)** أي نسب الولد، **(ومهرها)** لأن لا يبعد إن الزوج والزوجة، وكلا بالنكاح، والوكيلان نكحها في ليل معينة، والزوج وطأها في تلك الليلة، وجد العلوق، ولا يعلم إن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بدّ من الحمل على المقارنة على إن الزوج إن علم إنه لم يكن على هذه الصفة، وإنه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينفِ الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان كما في صدر الشريعة، والمنح، لكن فيه كلام لأنه لا لعان ينفي الحمل قبل وضعه عند الإمام، ولا يمكن الحمل إلى قولهما لأن عندهما يلاعن إن أتت به لأقل من ستة أشهر كما في اللعان، وما نحن فيه إن أتت لستة أشهر، وكذا بعد الوضع لأن الزوجية شرط في اللعان وبعده لا يبقى أثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر، **(وإذا أقرت المطلقة بانقضاء العدة)** أطلقه فشمل أية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلاً عن الإمام فخر الإسلام وغيره، لكن في العناية ذكر المرغيناني، وقاضيخان إن الآيسة لو أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين ثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع.

(ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ما وقع

. . . .

من مذهب مالك واحد، وعن مالك خمس سنين، وعنه سبع سنين، وهو قول ربيعة، وعن الزهري ست سنين، وعن الليث بن سعد ثلاث سنين، وعن أبي عبيدة ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا تثبت بها حكم، ولنا قول عائشة رضي الله عنها: لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بفركة مغزل، ومثله لا يدرك بالرأي فحمل على السماع.

وأما الأول فعليه الإجماع.

وأما الغالب فتسعة أشهر، **(ومن قال: إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها)** لا أقل، ولا أكثر **(لزمه نسبه)** لنصور الوطيء حالة العقد فلو ولدت لأقل منها لم يثب نسبه، وكذا الأكثر، ولو بيوم وبحث فيه الكمال **(و)** لزمه **(مهرها)** لأنه لثبوت النسب منه جعل واطئاً حكم ولا

فيثبت فيه أيضاً ويحمل على الوطيء بشبهة في العدة وإن كانت المبانة مراهقة فإن ماتت به

في أكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر، (**ثبت نسبه**) لظهور كذبها بيقين هذا إذا جاءت لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت، وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وتمامه في التبيين فليطالع، (**وإن**) ولدت (**لستة أشهر**) من وقت الإقرار (**لا**) يثبت نسبه منه، وقال الشافعي: يثبت لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه، وفي ضده حمله على الزنا، وهو منتف عن المسلم، ولأن فيه ضرراً على الولد بإبطال حقه في النسب فيرد إقرارها، ولنا إن المرأة أمينة في الإخبار عما في رحمها كما إذا أقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملاً لكلامها على الصحة، ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل إنها تزوجت، (**وإن لم تقر**) المطلقة بانقضاء عدتها (**يثبت**) النسب (**إن ولدت لأقل من سنتين**) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائماً، وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش، ويثبت النسب احتياطاً، (**وإن**) ولدت (**لسنتين أو أكثر لا**) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقيناً، وفيه أبحاث قررها يعقوب پاشا في حاشيته فليطالع (**إلا في**) الطلاق (**الرجعي ويكون**) الولد (**رجعة**).

يعني إذا جاءت به لأكثر من سنتين كان مراجعاً ما لم تقر بانقضاء العدة لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر إنه منه، وإن وطأها في العدة حملاً بحالهما على الأحسن، والأصلح فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل، ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح أو في العدة، ولا يصير مراجعاً لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعاً بالشك، وفيه كلام قرره يعقوب پاشا في حاشيته فلينظر (**بخلاف الباين**)، وإنما

. . . .

يكون به محصناً كما في البحر عن النهاية، (**وإذا أقرت المطلقة**) من نكاح صحيح أو فاسد (**بانقضاء العدة**) في مدة تحتمله، (**ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه**) لظهور خطأها بيقين (**وإن**) ولدت (**لستة أشهر لا**) يثبت النسب لحصول العلوق بعد الإقرار، (**وإن لم تقر**) بانقضائها (**يثبت**) النسب (**إن ولدت لأقل من سنتين**) من وقت الطلاق لجواز وجوده عند الطلاق، والمتبادر أن تكون مدخولة، وإلا فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت إذ العلوق متوهم، وإن ولدت لأقل يثبت العلم بالعلوق ذكره القهستاني، (**وإن**) كان مجيء الولد (**لسنتين أو أكثر لا**) يثبت النسب لكون الحمل بعد الطلاق، وفي الأولي بحث لتصور العلوق في حال الطلاق على ما سبق فيكون حينئذٍ قبل زوال الفراش، وقد جزم في الجوهرة بأن قول القدوري بعد ثبوت النسب فيما إذا جاءت به لسنتين سهو، والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري: فتنبه، وهذا إذا لم تلد توأماً فإن ولدته، والثاني لأكثر من سنتين، والأول لأقل منهما ثبت نسبهما منه عندهما خلافاً لمحمد ذكره الزيلعي وغيره (**إلا في**) الطلاق (**الرجعي**) فيثبت النسب بلا دعوة، وإن ولده لعشرين سنة فأكثر لاحتمال العلوق في العدة لجواز كونها ممتد الطهر، (**ويكون**) مجيء الولد (**رجعة**) بسبب وطئه فإن الظاهر انتفاء الزنا، والحكم بإبقاء النكاح أسهل من الحكم بإنشائه، (**بخلاف**) الطلاق (**الباين**) لحرمة الوطيء (**إلا أن يدعيه فيثبت فيه أيضاً**)، لأنه التزمه، وإن لم تصدقه المرأة على الأوجه كما في

لأقل من تسعة أشهر يثبت وإلا فلا وعند أبي يوسف يثبت فيما دون سنتين ومن مات عنها إن

ذكره مكرراً مع إنه علم من قوله، وإن لسنتين أو أكثر لأنه توطئة لقوله **(إلا أن يدعيه)** أي الزوج نسبه **(فيثبت)** النسب **(فيه)** أي في الباين إذا ولدت لسنتين أو أكثر **(أيضاً)** أي كما يثبت في الرجعي، **(ويحمل على الوطيء بشبهة)** بيانه إنه التزم النسب بدعوته له، وفيه وجه شرعي بأن وطأها بشبهة **(في العدة)**.

والنسب يحتاط في إثباته فيثبت، وقال الزيلعي: وهكذا ذكروه، وفيه نظر لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطأها الزوج بشبهه كان شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النست، وإن ادعاه فكيف أثبت به النسب هنا انتهى، وفيه بحث لأنه يمكن التوجيه بأن المراد من هذه وجوده في بعض المواد لا في الكل فإن في معتدة الكنايات إن ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر، وفي النهاية إن الزوج إذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى، لكن الأوجه إنه لا يشترط لأنه ممكن منه، وقد ادعاه ولا معارض له، وكذا في المعتدة من غير طلاق من أسباب الرقة، **(وإن كانت المبانة مراهقة)**، وكان قد دخل بها، ولم تقر بانقضاء عدتها، وتعبير المصنف بالمراهقة أولي من تعبير كثير بالصغيرة لأن المراهقة هي التي تلد لا ما دونها تدبر، **(فإن ماتت به)** أي بالولد **(لأقل من تسعة أشهر)** منه طلقها بايناً كان أو رجعياً عند الطرفين لأن العلوق حينئذٍ يكون في العدة **(يثبت)** نسبه، **(وإلا)** أي، وإن لم تأت به لأقل من تسعة أشهر بل أتت به لتمامها **(فلا)** يثبت لانقضاء عدتها بالأشهر شرعاً فإذا ثبت في الإقرار المحتمل ففيما لا يحتمل أولي، وهذا إذا لم تدع الحبل فإن ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في الباين لأقل من سنتين، وفي الرجعي لأقل من سبعة وعشرين شهراً، وقيدنا بكونه دخل بها لأنه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر لا يثبت لحصول العلوق، وهي أجنبية كما في الغاية، وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لأنها لو أقرت بعد ثلاثة أشهر، ولم تدع الحبل، ثم جاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت، وإن جاءت لستة أشهر لا لانقضاء العدة، ومجيء الولد بمدة حبل

. . . .

الفتح، **(ويحمل على الوطيء بشبهة في العدة)**، وهذه شبهة المحل، والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل كمعتدة الثلاث فإنه لا يثبت فيها، لكن في شرح الطحاوي إن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما، والكلام مشير إلى إن المرأة لو كانت أمة يثبت نسبه بلا دعوة فلو عزل عنها، وولدت فإن ظن إنه منه لم ينفه كما في القهستاني معزياً للمحيط، **(وإن كانت المبانة)** المدخول بها **(مراهقة)** يجامع مثلها **(فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر)** من وقت الطلاق **(يثبت)** النسب، **(وإلا فلا)** يثبت أن لم تدع الحبل لأنها لصغرها ينزل سكوتها منزلة الإقرار بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر، **(وعند أبي يوسف يثبت)** النسب **(فيما)** إذا جاءت به **(دون سنتين)**، وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين شهراً، **(ومن**

أتت به لأقل من سنتين وإن كانت مراهقة فلأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام وإلا فلا ولا تثبت ولادة المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تكفي شهادة امرأة

تام كما في البحر فعلى هذا ظهر إن المصنف أخل بهذه القيود، وهي مما لا ينبغي الإخلال بها تدبر.

وأما ما في البدائع من إنه قال: إذا لم تقر بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب، وإن جاءت به لستة لا يثبت غلط، والصواب إبدال الستة بالتسعة تأمل، **(وعند أبي يوسف يثبت)** النسب **(فيما دون سنتين)**، وفي الإصلاح.

أما إذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كإقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة تمضي ثلاثة أشهر، والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في الباين إلى سنتين، وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين، **(ومن مات عنها)** زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفي **(إن أتت به لأقل من سنتين)**، وقال زفر: إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب منه، **(وإن كانت التي مات زوجها (مراهقة فلأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام)** فساعة لأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت به لأقل من هذه تيقناً إن العلوق في العدة، وفي الغاية وعند أبي يوسف إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب، وإلا فلا لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده.

وأما عندهما فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة، وهو الأشهر لأن عدتها ذات جهة واحدة لأنها لا تحتمل الحبل لصغرها، **(وإلا)** أي ولم تأتي به لأقل من سنتين في الكبيرة، بل لسنتين أو أكثر، ولم تأت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام في المراهقة، بل أتت به لعشرة أشهر وعشرة أيام أو أكثر **(فلا)** يثبت النسب، **(ولا تثبت ولادة المعتدة)** مطلقاً عند الإنكار **(إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)** عند الإمام لأن الإلزام على الغير لا يجوز إلا بحجة تامة، ثم قيل: تقبل شهادة الرجلين، ولا يفسقان بالنظر إلى العورة.

. . . .

مات عنها) زوجها بالغة يثبت نسب ولدها **(إن أتت به لأقل من سنتين)** من وقت الموت، ولو غير مدخول بها فلا فرق بين ذوات الإقراء، والأشهر لأن عدة الوفاة لغير الحامل بالأشهر كما في التبيين، **(وإن كانت)** التي مات عنها زوجها **(مراهقة فـ)** ـإن أتت به **(لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام)** ثبت نسبه **(وإلا فلا)** يثبت لكون العلوق بعد العدة، وعند أبي يوسف يثبت نسبه إلى سنتين كما لو أقرت بالحبل، وإن أقرت بأعضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر، ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه، **(ولا تثبت ولادة المعتدة)** عن وفاة أو طلاق باين أو رجعين على ما في قاضيخان عند الإنكار، **(لا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تكفي شهادة امرأة واحدة)**، وهل تقبل شهادة رجل واحد قيل: نعم، **(وإن كان حبل ظاهر)** يعرفه كل أحد **(أو اعترف الزوج به)**.

أي بالحبل **(تثبت)** الولادة **(بمجرد قولها)** عنده لثبوت النسب قبل الولادة كذا في الفتح، وهو

واحدة وإن كان حبل ظاهر أو اعترف الزوج به تثبت بمجرد قولها فلا احتياج إلى الشهادة وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة وإن أدعتها بعد موته لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب هو المختار ومن نكح فأت بولد لستة أشهر فصاعداً ثبت منه إن

أما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر، ولا تعمد أو للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا، **(وعندهما تكفي شهادة امرأة واحدة)**، وفسر في الكافي بالقابلة لأن الفراش قام بقيام العدة، وهو ملزم والحاجة إلى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها، وقال فخر الإسلام: لا بدّ أن تكون المرأة مسلمة حرة عدلة، **(وإن كان)** بها **(حبل ظاهر أو اعترف الزوج به)** أي الحبل **(تثبت)** الولادة **(بمجرد قولها)** عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش **(فلا احتياج إلى الشهادة وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)**، وفي شرح المجمع وغيره.

وأما شهادة القابلة فلا بدّ منه لتعيين الولد اتفاقاً لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند. ثبت إذا تأبد بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة، **(وإن ادعتها)** أي الولادة **(بعد موته)** أي الزوج **(لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب)** أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم.

أما في حق الإرث فظاهر لأنه خالص حقهم، ويثبت في حق غيرهم أيضاً استحساناً لأنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم: وهذا لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة، وهو باقٍ بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم: ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعاً، وهل يشترط

. . . .

يفيد أنها لو ولدت، وقد كان الحبل ظاهراً فأنكره اكتفى بالشهادة بكونه كان ظاهراً، وعندهما لا بدّ من شهادة **(امرأة)**، واعلم إن شهادة القابلة لا بدّ منها لتعيين الولد إجماعاً من هذه الصور كلها لاحتمال أن يكون غير هذا كما حرره الزيلعي، **(وإن أدعها)**.

أي الولادة **(بعد موته)** أي الزوج **(لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح)** تصديقهم **(في حق الإرث)** لأنه خالص حقهم، **(و)** كذا في حق **(النسب هو المختار)** إن تم نصاب الشهادة بهم فيشارك المنكرين أيضاً، وإن لم يتم لا يثبت إلا في حق المقرين منهم كما في الفتح، وصرحوا ابن بندار في شرح الجامع الصغير بأنه كما لا يعتبر لفظ الشهادة لا تعتبر الخصومة بين يدي القاضي نظراً إلى شبهة الإقرار، واشترطنا العدد نظراً إلى شبهة الشهادة، **(ومن نكح امرأة)**، ولو كتابية أو أمة بعقد صحيح **(فأتت بولد لستة أشهر)** من وقت التزوج **(فصاعداً)** أي أكثر نصب على الحال، وصاحبه محذوف تقديره، وذهب صاعداً **(ثبت)** النسب **(منه إن أقر بالولادة أو سكت)** لقيام الفراش القولي مع تمام المدة، **(وإن جحد)** ولادتها **(فبشهادة امرأة)** مسلمة حرة عدلة على الولادة **(فإن نفاه لاعن لقذفه)** منكوحته، **(وإن)** جاءت بولد **(لأقل من ستة أشهر لا يثبت)** النسب لسبق العلوق على العقد، ويفسد

أقربا بالولادة أو سكت وإن جحد فبشهادة امرأة فإن نفاه لاعن وإن لأقل من ستة أشهر لا يثبت فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها مع اليمين وعند الإمام بلا

لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما في أكثر المعتبرات، ولهذا شرط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال: **(هو المختار)** لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، والتبع يراعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه فبهذا التقرير اندفع ما في الفرائد من إنه قال: لفظ هو المختار ليس في محله تتبع، **(ومن نكح)** امرأة **(فأتت بولد ستة أشهر فصاعداً)** من وقت تزوجها **(ثبت)** نسبه **(منه إن أقربا بالولادة أو سكت)** لأن الفراش قائم والمدة تامة، **(وإن جحد)** الولادة حال قيام النكاح **(فبشهادة)** أي فيثبت بشهادة **(امرأة)** واحدة عدلة **(فإن نفاه)** أي الزوج **(لاعن)**، ولا يعترض بأن اللعان لزم بشهادة الواحدة لأنا نقول: النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان إنما لزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو، **(وإن)** أتت به **(لأقل من ستة أشهر)** منذ تزوجها **(لا يثبت)** النسب منه لسبق العلوق على العقد.

(فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى) الزوج **(الأقل فالقول لها مع اليمين)** لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح، ويجب أن تستحلف عندهما، **(وعند**

. . . .

النكاح لجواز كونه من زوج أو من وطيء لشبهة، وكذا لو أسقطت مستبين الخلق لأقل من أربعة أشهر لأنه لا يستبين في أقل منها، ولو جاءت به لسنة فقط.

كانت كالأكثر لاحتمال إنه تزوجها، واطئاً لها فوافق الإنزال النكاح، والنسب يحتاج في إثباته كما في البحر، وفي المجتبي، وقيل: لو حبلت منه بزنا، ثم تزوجها فله وطؤها، وعن أبي حنيفة لا بأس بأن يتزوجها، ويستر عليها والولد له، وقد تقدم **(فإن أدعت نكاحها)**.

أي إنه تزوجها **(منذ ستة أشهر وأدعى الأقل فالقول لها مع اليمين)** لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملاً لحالها على الصلاح، **(وعند الإمام بلا يمين)**، بقولهما يفتي كما سيجيء، **(وإن علق)** الزوج **(طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافاً لهما)** فتطلق عندهما لأن شهادتها حجة في ذلك، وله إن ثبوت النسب بها للضرورة فلا تظهر في حق الطلاق لانفكاكه عن الولادة، ولأنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، **(وإن اعترف)** الزوج **(بالحبل)** أو كان ظاهر **(تطلق بمجرد قولها)** ولدت، **(وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)** لدعواها الحنث، وله إن الإقرار به إقرار بما يفضي إليه، وهي أمينة، ومن نكح أمة **فطلقها)** بعد الدخول واحدة رجعية أو باينة **(فاشتراها)**.

أي دخلت في ملكه بأي سبب كان قبل الإقرار بانقضاء عدتها، وكذا الحكم لو اشتراها قبل أن يطلقها، **(فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه)** الولد بلا دعوة لأنه ولد المعتدة، والعلوق سابق على الشراء فلزمه سواء أقربه أو نفاه، **(وإلا)** تلد لأقل **(فلا)**.

أي لم يلزمه إلا بدعوة لأنه ولد المملوكة، والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، ولو كان الطلاق

يمين وإن علق طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافاً لهما وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة ومن نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه وإلا فلا ومن قال: لأمته إن كان في بطنك ولد فهو

الإمام بلا يمين)، والفتوى على قولهما في الأشياء الستة، **(وإن علق طلاقها بالولادة)** أي قال الزوج: لامرأته إذا ولدت فأنت طالق، وقالت: ولدت **(فشهدت بها)** أي بالولادة **(امرأة)** قابلة عدلة **(لا تطلق)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها، وهو الطلاق، وله إنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها، وعند الشافعي تطلق بشهادة أربع نسوة، وعند مالك بامرأتين، وعند أحمد بامرأة بناءً على الأصول المقررة عندهم، **(وإن اعترف)** الزوج **(بالحبل)** سواء قبل التعليق أو بعده **(تطلق بمجرد قولها)** عند الإمام لأن إقراره به إقرار بما يفضي إليه، وهي مؤتمنة كما في تعليق الحيض، **(وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)** فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلا بدّ من حجة وشهادتها حجة، **(ومن نكح أمة فطلقها)** بعد الدخول طلقة واحدة باينة أو رجعية **(فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه)** الولد سواء أقر به أو نفاه لأن العلوق سابق على

. . . .

ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، ولو طلقها قبل الدخول يشترط أن تأتي به لأقل من نصف حول منذ فارقها ليكون العلوق في حال قيام النكاح، ولو أقرت بانقضاء عدتها يشترط أن تأتي به لأقل من نصفه منذ أقرت كما في النهر، **(ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد)**، وكان بها حبل **(فهو مني فشهدت امرأة)** ظاهره سواء كانت هي القابلة أو غيرها، كذا في النهر **(بالولادة فهي أم ولده)** إجماعاً لتعين الولد بشهادتها هذا إذا ولدت لأقل من نصف حول منذ أقر، وإن لأكثر منه لا لاحتمال العلوق بعد التعليق قيد بالتعليق، لأنه لو قال: هذه حامل منه يثبت النسب إلى سنتين حتى ينفيه كما في البحر عن الغاية، **(ومن قال لغلام هو ابني ومات)** القائل **(فقالت أمه)** المعروفة: بحرية الأصل، والإسلام، وبأنها أم الطفل **(أنا امرأته وهو ابنه يرثانه)** استحساناً للزوم كونه من نكاح صحيح فيجب بقاؤه حتى يتحقق زواله، والقياس أن لا يكون لها الإرث لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطيء بشبهة، وبأمومية الولد فلا يكون الإقرار به إقراراً بالزوجية، **(فإن جهلت حريتها وقالت الورثة)** أي ورثة الميت **(أنت أم ولده فلا ميراث لها)** ليس بقيد إذ الجهل بالحرية كافٍ في منع إرثها سواء، قال الوارث: ذلك أم لا أو كان صغيراً كما في البحر، والنهر، وكذا لو قالت: الورثة إنما كانت نصرانية وقت موته، ولم يعلم إسلامها فيه أو قالت: الورثة كانت زوجة له، وهي أمة فلا ميراث لها لما قلنا: ذكره العيني وغيره، وهل يجب لها مهر المثل قال التمرتاشي: نعم وأقره الزيلعي، والعيني، وابن الهمام، ورده الإتقاني والله الموفق.

(فروع) غاب عن امرأته فتزوجت بآخر، وولدت أولاداً فالأولاد للثاني، وعليه الفتوى كما في الجوهرة، وغيرها، وقد حررناه فيما علقناه على التنوير، والمنار ولو زوج أمته من عبده فولدت فادعاه

مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت: أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه فإن جهلت حريتها وقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها.

الشراء، **(وإلا)** أي، وإن لم تلد لأقل، بل ولدت لتمامها أو أكثر **(فلا)** لأنه ولد المملوكة إذ الحادث يضاف إلى أقرب وقته فلا بدّ من دعوته قيدنا بالدخول لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان الأقل لا يلزمه كما في التبيين، وقيدنا بالواحدة لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء.

(ومن قال: لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني) فقالت: ولدت **(فشهدت امرأة)** عدلة **(بالولادة فهي أم ولده)** هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت مقالته، وإلا فلا لاحتمال إنه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعياً هذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن بعد القول فتيقناً بالدعوى، وقيد بالتعليق لأنه لو قال: هذه حامل مني يلزمه لولد، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين حتى ينفيه كما في البحر، **(ومن قال لغلام هو ابني ومات)** القائل **(فقالت: أمه)** أي أم الغلام **(أنا امرأته)** أي الميت، **(وهو ابنه يرثانه)** بالبنوة، والزوجية إذا كانت معروفة بالحرية، والإسلام وبكونها أم الغلام لأن النكاح هو المتعين لذلك وضعاً وعداة **(فإن جهلت حريتها وقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها)** لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث، وقالوا: لها مهر المثل لأن الوارث أقر بالدخول عليها، ولم يثبت كونها أم ولد، وفي التنوير زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه، وعتق الولد وتصير الأمة أم ولده.

....

المولى لم يثبت نسبه، وعتق الولد، وتصير الأمة أم ولده، ولو ولدت أمته الموطوءة له ولداً لم يثبت نسبه حتى يدعيه كأمة مشتركة بين اثنين استولدها أحدهما، وسيجيء في الاستيلاد إن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي بالمشرقية إذا ولدت لستة أشهر منذ تزوجها للإمكان العقلي بأن يصل إليها بخطوة كرامة كذا اقتصر عليه ابن الكمال وغيره زاد الكمال، أو أن يكون له استخدام، وقال: في النهر، والاقتصار على الثاني أولي لما استقر من أن طي المسافة عندنا ليس من الكرامة في شيء، وقد لخصناه في شرح التنوير، وتمامه في شرح الوهبانية من السير، وقد نظمه فقال:

ومن لولي قال طي مسافة ... يجوز جهول ثم بعض يكفر
وقد منعوا من أن يكون كرامة ... كمعجزة مما يحل ويكبر
كأحياء ميت وانشقاق ونبع ما ... من اليد والإشباع للجمع يكثر
من القل من طعم وكالقلب للعصي ... فتشهد ثعباناً لمن يتدبر
وإثباتها في كل ما كان خارقاً ... عن النسفي النجم يروي وينصر
وفي منقذ المصري الحق إن ما ... به قد تحدي الأنبيا لا يضر

باب الحضانة

الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها ثم وإن علت ثم أم الأب ثم أخت الولد

بـــاب الحضانـــة

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي أي رباه، وشرعاً تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة **(الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها)** لإجماع الأمة، ولأنها أشفق من غيرها إن كانت أهلاً فلا حضانة لمرتدة لأنها تحبس، وتجبر على الإسلام إلا إذا تابت فهي أحق به، ولا للفاسقة كما في الفتح وغيره، لكن في البحر، وينبغي أن يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقة، وفي القنية الأم أحق، وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تقبل ذلك **(ثم)** أي بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل أو تزوجت بغير محرم أو ليست أهلاً **(أمها)** أي أم الأم، **(وإن علت)**.

لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي من قبلها أولى، وعن أبي يوسف إن أم الأب أولي **(ثم أم الأب)**، وإن علت فهي مقدمة على الأخوات، والخالات لأنها

. . . .

بـــاب الحضانـــة

هي بفتح الحاء وكسرها تربية الولد، وهل هي حق من ثبت لها الحضانة فلا تجبر إذا امتنعت أو حق الولد فتجبر خلاف رجح الأول غير واحد فلا تخير لو امتنعت لأنها ربما تعجز، وفي الواقعات وغيرها، وعليه الفتوى، واختار الثاني أبو الليث، وجواهر زاده، والهندواني كي لا يضيع الولد، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل لأنه حق الولد فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية، ثم قال: في الفتح فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلاخلاف، وعلى هذا فما قيد به في البحر قول الفقهاء الثلاثة، بما إذا لم يكن للصغير رحم فحينئذٍ تجبر الأم، وعزاه للظهيرية غير ظاهر كما حرره في النهر، وسيجيء **(الأم أحق بحضانة ولدها)**، ولو كتابية أو مجوسية كما سيجيء **(قبل الفرقة وبعدها)** إلا أن تقع الفرقة بردتها أو تكون فاسقة فسقاً يضيع الولد به أو تخرج كل وقت، وتترك الولد ضايعاً أو تكون أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة جاءت بالولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم أو أبت تربيته مجاناً والأب معسر، والعمة تقبل ذلك فالعمة أولي على الصحيح كافي الفح، وفي الدرر، والغرر وغيرها، والصحيح أن يقال: للأم.

أما أن تمسكي الولد بغير أجر.

وأما أن تدفعيه إلى العمة، وفي القهستاني، وفيه إشارة إلى أنها أولي من المحرم، وإن طلبت أجراً، والمحرم لم يطلبه، والأصح أن يقال لها: أمسكيه أو ادفعيه إلى المحرم، وإلى إنه يدفع إليها بلا طلبها، لكن في الاختيار خلافه، وكذا سائر المستحقين للحضانة انتهى، وفي القنية الأم أحق بالولد، وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تفعل ذلك انتهى، أي ما لم يثبت فعله منها كذا في النهر فليحفظ **(ثم أمها وإن علت)** إن لم تكن الأم مستحقة لها أو لو تقبل أو أسقطت حقها أو كانت مفقودة، وهاجراً لأن الحضانة بسبب الأمومة، وعن أبي يوسف إن أم الأب أولي من أم الأم، **(ثم أم الأب)** إن لم

لأبوين، ثم لأم، ثم لأب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبنات الأخت أولى من بنات الأخ وهن أولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها لا من نكحت محرمه كأم نكحت

أم ولها قرابة الولادة، وهي أشفق فكانت أولي، ولهذا تحرز ميراث الأم السدس في أكثر الكتب، لكن إنما يكون هو السدس إذا كان معها ولد أو ولد الابن أو الاثنان من الأخوة والأخوات، وعند عدمهم ثلث الجميع أو ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين للجدة السدس عند عدمهم أيضاً، والتنظير مطلقاً ليس في محله تدبر، وقال زفر: الأخت لأب، وأم أو لأم أو الخالة أحق من أم الأب، **(ثم أخت الولد لأبوين، ثم لام، ثم لأب)** لأنهن بنات الأبوين فكن أولي من بنات الأجداد فتقدم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، وعند زفرهما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر، وهو الأدلاء بالأم وجهة الأب لا مدخل له فيه، ونحن نقول: يصلح للترجيح، وإن كان قرابة الأب لا مدخل لها فيه، ثم الأخت لأب، وفي رواية تقدم الخالة عليها، وبنات الأخت لأب، وأم أو لأم أو لي من الحالات، واختلف الروايات في بنات الأخت لأب، والصحيح إن الخالة أو لي منهن، **(ثم خالته كذلك)** أي خالته لأب وأم، ثم لأب لأن قرابة الأم أرجح، والخالة هي أخت الصغيرة لا مطلق الخالة لأن خالة الأم مؤخرة عن عمة الصغيرة، وكذا خالة الأب، **(ثم عمته كذلك)** أي عمته لأب وأم ثم لأم ثم لأب، ولم يذكر المصنف بعد العمات أحداً من النساء، والمذكور في الفتح وغيره إن بعد العمات خالة الأم لأب، وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن خالة الأب لأب، وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن عمات الأمهات، والأباء على هذا الترتيب، **(وبنات الأخت أولي من بنات الأخ وهن)** أي بنات الأخ **(أولي من العمات)**، وفي أكثر المعتبرات.

. . . .

توجد جدة من قبل الأم فهي أحق بالشروط المذكورة، وكذلك أمها وهلم جرا، وأفاد في البحر إن أم أب الأم تؤخر عن أم الأب، بل عن الخالة أيضاً، وهي واقعة الفتوى، **(ثم أخت الولد لأبوين ثم لأم ثم لأب)**، وفي الاختيار عن أبي حنيفة تأخيرها عن الخالة، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم بنت الأخت، ثم بنات الأخ **(ثم خالته كذلك)**.

أي لأبوين ثم، لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت، ثم بنات الأخ، **(ثم عمته كذلك)**، ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمات الأمهات، والأباء بهذا الترتيب، ثم العصبات بترتيب الإرث فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام فتدفع للأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم لأم كما في البرهان وغيره، وإذا اجتمعوا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم أسنهم، ولاحق الفاسق ومعتق وابن عم في مشتهاة، وهو غير مأمون بخلاف الغلام، ولا لبنت خالة وعمة، وبنت خال أو عم لعدم المحرمية كما لا حق للرجال من قبل الأمم، **(وبنات الأخت أولي من بنات الأخ وهن)**.

أي بنات الأخ **(أولي من العمات)** لا الخالات، **(ومن نكحت غير محرمه)** أي للصغير **(سقط**

عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به والقول قولها في نفي الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر

وأما بنات الأعمام، والعمات والأخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لأنهن غير محرم، وبهذا ظهر إن ما في القهستاني من إنه قال: ثم بنت خالته كذلك، ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع، **(ومن نكحت غير محرمه)** أي محرم الولد ممن لها حق الحضانة **(سقط حقها)** بالإجماع، وينتقل إلى من بعدها لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»، ولأن الأجنبي ينظر إليه شزراً أي نظر البغيض، ويعطيه نزراً أي قليلاً، ولهذا قال: في القنية، ولو تزوجت الأم بزوج آخر، وتمسك الصغير معها أم الأم في بيت غير الأب فللأب أن يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة.

أما بتزوج غير المحرم، أو بسكناها عند المبغض له كما في البحر فإذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في المحيط **(لا)** يسقط حق **(من نكحت محرمه)** أي محرم الولد **(كأم)** الصغير **(نكحت عمه)** أي الصغير، **(و)** مثل **(جدة)** أم الأم أو الأب **(نكحت جده)** أي أب أب الصغير أو أب أمه لانتفاء الضرر بقيام القرابة، **(ويعود الحق)** أي حق الحضانة إليها **(بزوال نكاح سقط)** ذلك الحق **(به)** أي بذلك النكاح، والأحسن بزواله هذا في الطلاق الباين.

أما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها معناه

. . . .

حقها) فينتقل إلى غيرها كأمها مثلاً، وإذا اجتمع الساقطات الحق يضع القاضي ألصغير حيث شاء منهن كما في القهستاني معزياً للمحيط، ثم ههنا قيد حسن مهم ذكره في القنية، وهو أن لا تمسك الصغير في بيت الأجنبي مع المتزوجة فإن فعلت كان للأب أن يأخذه منها فقال: في البحر، وقد وقع التردد فيما لو أمسكته الخالة في بيت أجنبي عن الصغير عازية، والظاهر سقوط حضانتها قياساً على ما مر قال: في النهر، والظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الأم ولأجنبي **(لا من نكحت محرمه)** تصريح بما علم **(كأم نكحت عمه وجدة نكحت جده)** فلا يسقط حقها لعدم الضرر في حقه بخلاف ما لو كان رحماً فقط.

كابن العم فإنها تسقط، **(ويعود الحق)**.

أي حق الحضانة إلبيها **(بزوال النكاح سقط به)** لزوال المانع، وكذا لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع تعود الحضانة ذكره العيني وغيره فالأحسن، ويعود الحق بزوال مانعه، **(والقول لها في نفي الزوج)** لو ادعى تزوجها لكونها منكرة، ولو أقرت به، لكنها ادعت البينونة، فإن لم تعين الزوج فالقول لها إلا إن عينته كما في التبيين وغيره، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين كما في النهر، **(ويكون الغلام عندهن)** أي الحاضنات **(حتى يستغني عنها)** أي عن النساء، ويحتاج إلى التخلق بآداب الرجال، وفسر القدوري لاستغناء **(بأن يؤكل)** وحده، **(ويشرب)** وحده، **(ويلبس)** وحده، **(ويستنجي)**.

بتسع أو سبع ثم نجبر الأب على أخذه والجارية عند الأم أو الجدة حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهي ما عند غيرهما وبه يفتي لفساد الزمان ومن لها الحضيانة لا تجبر

مع مانع منه لأنه من زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها، ثم تعود بالعود إلى منزل الزوج كما في البحر، (**والقول قولها في نفي الزوج**) لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة هذا إن ادعى الزوج إن الأم تزوجت بآخر، وأنكرت.

أما إن أقرت وادعت طلاقه فإن أبهمت الزوج فالقول لها، وإن عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج، (**ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بأن يأكل**) وحده، (**ويشرب**) وحده، (**ويلبس**) وحده، (**ويستنجي**) أي يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويقدر على الطهارة، ويشده بعده (**وحده**) حال أو ظرف، (**وقدر بتسع أو سبع**) أي قدر مدة الاستغناء أبو بكر الرازي بتسع سنين، والخصاف بسبع سنين، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب اعتباراً للغالب، وفي الخانية إن اختلفا في سنه لا يحلف القاضي واحداً منهما، بل ينظر إن وجده مستغنياً كما مر يدفعه إلى الأب لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب، والتحلق بآداب الرجال، وأخلاقهم، والأب أقدر على ذلك، (**ثم يجبر الأب**) أو الوصي أو الولي (**على أخذه**) لأن الصيانة عليه، (**و**) تكون (**الجارية عند الأم أو الجدة حتى تحيض**) عند الشيخين لأنهما بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، والغلام بعد البلوغ يحتاج إلى التحصين، والحفظ والأب فيه أقدر، (**وعند محمد حتى تشتهي**).

لاحتياجها إلى الحفظ، وفي شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند أمها حتى تحيض عند الطرفين، وعند أبي يوسف حتى تشتهي، وهكذا روي عن محمد فتبين إن في المسئلة روايتين (**كما**) تكون (**عند غيرهما**) أي الأم، والجدة ممن يستحق الحضانة فإنها تترك عندهن حتى تشتهي، وقيل: حتى تستغني، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالأولى أقربهم تعصيباً فالأب، ثم الجد الأقرب فالأقرب، (**وبه**) أي بقول محمد: (**يفتي لفساد الزمان**) كما في أكثر المعتبرات، وفي البحر إن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بأن في

. . . .

أي يطهر، وقيل: يزيل النجاسة عنه (**وحده**) أي بلا معين (**أو قدر**) الاستغناء (**بتسع**) سنين والمقدر أبو بكر الرازي (**أو سبع**) سنين، والمقدر الخصاف قالوا: وعليه الفتوى اعتباراً للغالب، ولو اختلفا في سن الولد لم يحلف أحد، بل ينظر القاضي إلى الولد فإن رآه استغنى بما ذكر دفعه لأبيه، وإلا لا، (**ثم**) بعد استغنائه (**يجبر الأب على أخذه**) لأن نفقته، وصيانته عليه بالإجماع فيجبر، وكذا غيره منهم ذكره البهنسي، (**و**) تكون (**الجارية عند الأم أو الجدة**) أم الأم أو الأب (**حتى تحيض**) في ظاهر الرواية كما في التجنيس أو يبلغ بالسن، وفي القهستاني عن النظم تصير بنت أربع عشر سنة، (**وعند محمد حتى تشتهي**) كما تكون الجارية (**عند غيرهما**) أي الأم، والجدة حتى تشتهي، (**وبه يفتي لفساد**) أهل (**الزمان**)، وفي الخلاصة وغيرها، وعليه الاعتماد وحد الشهوة تسع سنين، وعليه الفتوى ذكره

عليها فإن لم تكن امرأة فالحق للعصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبي إلى عصبة غير محرم كان العم ومولى العتاقة ولا فاسق ماجن وإن اجتمعوا في درجة فأورعهم أولى ثم

ظاهر الرواية إنها أحق بها حتى تحيض، واختلف في حد الشهوة فقدره أبو الليث تسع سنين، وعليه الفتوى كما في التبيين، وفيه إشارة إلى أنها لو تزوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها كما في البحر، **(ومن لها)** حق **(الحضيانة لا تجبر عليها)** إن أبت لاحتمال أن تعجز عن الحضانة إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها أو لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة، إذ الأجنبية لاشفقة لها عليه كما في الدر، وفي المنح تفصيل فليطالع، وفي التنوير ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير في الحضانة فلو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل، وتستحق الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة، ولا معتدة لأبيه، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه كما في البحر **(فإن لم تكن)** أي إن لم توجد **(امرأة)** مستحقة للحضانة **(فالحق للعصبات على ترتيبهم)** في الإرث فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الأب، وأم، ثم لأب ثم بنوه كذلك، ثم العم ثم بنوهم، **(لكن لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة)** تحرزاً عن الفتنة، وفيه إشارة إلى إنه **يدفع** الغلام إلى ابن العم فيبدؤ بابن العم لأب، وأم ثم لأب وإلى إن عدم الدفع إذا كانت الصغيرة تشتهي، وكان غير مأمون.

أما إذا كان لا تشتهي كنت سنة مثلاً أو تشتهي، وكان مأموناً فلا منع كما في البحر، **(ولا)** تدفع إلى **(فاسق ماجن)** أي شخص لا يبالي بما صنع، وبما قيل: له، ولو كان الفاسق محرماً لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلاً عن الصبية، وفيه إشارة إلى أن الصبي يدفع، لكن في

. . . .

الزيلعي وغيره، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالأولى أقربهم تعصيباً فالأب، ثم الجد الأقرب فالأقرب كما في الاختيار، **(ومن لها الحضانة)** من النساء **(لا تجبر عليها)** إذا أبت مطلقاً على ما ذكره الباقاني لاحتمال العجز قالوا: إلا إذا تعينت، وقيل: يجبر وأيده الكمال كما مر قالوا: ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف قال: في النهر، وهذا يعم ما إذا وجد وامتنع من القبول، وتستحق أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة، ولا معتدة (تنبيه) اختلفوا في المسكن الذي تحضن فيه الصبي، فقيل: تجب في ماله إن كان، وإلا فعلى من تجب نفقته عليه، وفي جامع التفاريق لا تجب، كذا في الخزانة، وينبغي ترجيحه إذ وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة، كذا في النهر، وسيجيء عن الباقاني إن المختار إن على الأب سكناها، وسكن ولدها جميعاً في الحضانة **(فإن لم يكن امرأة)** تستحق الحضانة، **(فالحق للعصبات على ترتيبهم في الإرث، لكن لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة)** خوف الفتنة فإن لم يوجد غير ابن العم، فالاختيار للقاضي إن رآى أصلح ضمها إليه، وإلا وضعها عند أمينة، وفي القهستاني، ولا يجبر في المقا مع أيهما شاء طفل مميز، ولا ينظر إلى سبع سنين كما في الحقائق، وفيه إشعار بأنه تجبر إذا بلغ كما في الهداية، والطفل كالصبي من التولد إلى الاحتلام إلا أنه مما يستوي فيه المذكر والمؤنث كما في المغرب، **(ولا)** تدفع **(إلى فاسق ماجن)** لا

أسنهم ولا حق لأمة وأم ولد في الحضانة قبل العتق والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه ألف الكفر وليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الإستغناء ولا للأم إلا

التسهيل، ولا يدفع إلى محرم لا يؤمن على صبي وصبية بفسقه انتهى، وهو أولي لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلاً عن الفتح وغيره، وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الإمساك تدبر.

(**وإن اجتمعوا**) أي اجتمع مستحقوا الحضانة (**في درجة فأورعهم أولى ثم أسنهم**)، وفي المطلب، وإذا لم تكن للصغير عصبة يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم إلى الخال لأب، وأم ثم لأب ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية عند الإمام في النكاح، (**ولا حق لأمة وأم ولد في الحضانة قبل العتق**)، وكذا لمدبرة أو مكاتبة ولد ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقاً كن أحق به لأنه مملوك لمولى الأم، وقيد يقبل العتق لأن بعد العتق كانت كالحرة، (**والذمية أحق بولدها المسلم**) بأن كان زوجها مسلماً لأن الشفقة لا تختلف لاختلاف الدين، وقال الشافعي وأحمد ومالك: في رواية لا حق لها للذمية في المسلم (**ما لم يخف عليه ألف الكفر**) فحينئذٍ يؤخذ عنها جارية كانت أو غلاماً لاحتمال الضرر بانتقاش أقوال الكفر في ذهنه، (**وليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء**) لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة كما في أكثر الكتب، وهو يدل على إن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به، (**ولا للأم**) ذلك لما فيه من الأضرار بالأب (**إلا إلى وطنها وقد تزوجها فيه**) فلا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، وإن وقع النكاح فيه في رواية الأصل، وتخرجه في

. . . .

يبالي بما يصنع، وإن كان محرماً احتياطاً، وعبارته في النهر، وقالوا: إن كان من المحارم من لا يؤمن على الصبي والصبية فلا حق له في الحضانة فإن لم يكن عصبته دفع لذوي الأرحام الأخ لام، ثم لولده، ثم للعم لام، ثم للخال لأبوين، ثم لأب، ثم لأم، (**وإن اجتمعوا**).

أي مستحقوا الحضانة (**في درجة فأورعهم أولى ثم أسنهم**) نظراً للولد، وقد تقدم، (**ولا حق لأمه**)، ومدبرة ومكاتبة، (**وأم ولد في الحضانة قبل العتق**) فإذا اعتقن صرن كالحرائر، وفي المشارق إن الأمة إذا فارقها زوجها فالحق للمولى، وإن كان الأب حراً، ولا يفرق بينه وبين أمه ولا يخفي استغناء الأمة عن أم لولد ذكره القهستاني (**والذمية**) لا المرتدة (**أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه ألف الكفر**) نظراً له بلا فرق بين غلام، وجارية قال: في النهر وينبغي أن يقدر بسبع سنين، وفي الفتح، وتمنع أن تغذيه بخمر أو خنزير فإن خيف ضم إلى المسلمين، (**وليس للأب أن يسافر بولده**) من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها نعم له إخراجه إلى مكان قريب لا يقطعه عنها إذا أرادت أن تبصر ولدها كل يوم كما في الحاوي القدسي (**حتى يبلغ حد الاستفناء**) ذكراً كان أو أنثى لسقوط حقها، ولو أخذ المطلق ولده منها لزواجها هل له أن يسافر به قال: في الشراجية نعم له ذلك إلى أن يعود حق أمه قال في النهر، وهذا يجب أن يقيد بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، (**ولا للأم**) أن تسافر بولدها للإضرار

إلى وطنها وقد تزوجها فيه إن لم يكن دار حرب وليس ذلك لغير الأم وإن كان بين المصرين أو القريتين ما يمكن للأب أن يطلع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به وكذا النقلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس ولا خيار للولد.

رواية الجامع الصغير، والأول أصح **(إن لم يكن)** الوطن **(دار حرب)** فليس لها أن تخرجه إلى دار الحرب أصلاً هذا إذا كان الأب مسلماً أو ذمياً.

ما لو كانا مستأمنين، وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج إلى دارها، **(وليس ذلك)** أي السفر به **(لغير الأم)** ممن يستحق الحضانة نظراً للصغير، وهذا كله إذا كان بين المصرين أو القريتين تفاوت، **(وإن كان بين المصرين أو القريتين ما)** اسم كان عبارة عن المسافة بحيث **(يمكن للأب أن يطلع عليه)** أي ولده، **(ويبيت في منزله فلا بأس به)** لعدم الإضرار بالأب فصار كالنقلة من محلة إلى محلة أخرى في المصر المتباعد الأطراف، **(وكذا النقلة من القرية إلى المصر)**.

لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر **(بخلاف العكس)** أي النقلة من المصر إلى القرية إذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق بأخلاق أهل السواد إلا إذا وقع العقد فيه لأن أهل الكفور أهل القبور، **(ولا خيار للولد)** في الحضانة مطلقاً سواء كان مميزاً أو لا وسواء كان غلاماً أو جارية، وقال الشافعي: إذا كان مميزاً يخير، وفي التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء إن بكراً ضمها الأب إلى نفسه، وإن ثيباً لا إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها، والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه، والجد بمنزلة الأب فيه، وإن لم يكن أب ولا جد، ولها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان مفسداً لا يضمها، وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، وإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات، أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم فإن مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند أمينة قادرة عى الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب.

. . . .

بالأب **(إلا إلى وطنها و)** الحال إنه **(قد تزوجها فيه)** في الأصح، ولو بعدت المسافة فلا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، وإن وقع النكاح فيه في الأصح، ولا إلى وطنها الذي لم يعقد فيه فيلزم أن لا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، ولا يقع النكاح فيه إلا أن يكون قريباً بحيث لو خرج الزوج إلى الولد أمكنه أن يبيت قي أهله **(إن لم يكن)** وطنها **(دار حرب)**، وهو مسلم أو ذمي وإن كانت هي حربية، ولو كانا مستأمنين فلها ذلك، **(وليس ذلك)**.

أي السفر **(لغير الأم)** من الحاضنات إلا بإذن أبيه لانتفاء أحد الشرطين، **(وإن كان بين المصرين أو القريتين ما يمكن للأب أن يطلع عليه، ويبيت في منزله فلا بأس به)**.

أي بالذهاب من المصر الذي طلقها فيه أو القرية إلى مصرها أو قريتها، **(وكذا)** لها **(النقلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس)** لضرر الولد بالتخلق بأخلاق أهل القرية إلا بالشرطين المذكورين،

باب النفقة

يجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو صغيراً مسلمة كانت أو

بـــاب النفقـــة

وهي لغة اسم من الإنفاق، والتركيب دال على المضي بالبيع نحو نفق البيع نفاقاً بالفتح أي راجٍ أو بالموت نحو نفقت الدابة نفوقاً أي ماتت أو بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقاً أي فنيت، وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك، ولا من النفق، بل هو اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس، وسكنى قالوا: ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب الزوجية والقرابة والملك، فبدأ بالأول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة، ولأن الزوجية هي الأصل.

فقال: (**يجب النفقة والكسوة**) بالضم والكسر اللباس كما في المفردات، وفي التاج الإلباس، (**والسكني**) اسم من الإسكان لا من السكون كما في الصحاح (**للزوجة على زوجها**)

. . . .

لأن أهل الكفور من أهل القبور، واعلم إنه لو خرج بالولد، ثم طلقها فطالبته بإعادته، فإن خرج بإذنها ليس عليه الرد، ويقال لها: أذهبي، وخذيه، وإن خرج بغير إذنها كان عليه الإعادة كما في النهر وغيره، (**ولا خيار للولد**) عندنا، وفي الفتح والمعتوه لا يخير، ويكون عند الأم قال: في النهر وظاهره إن هذا مفرع على القول بالتخيير كما هو مذهب الشافعية، وإذا عرف هذا في المعتوه فالمجنون أو لا (فروع) الغلام إذا بلغ مبذراً للأب ولاية حفظ ماله، وكذا له أن يضمه إلى نفسه لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه، فإنه يعير بفساد ولده، والثيبة المأمونة لها التفرد بالسكني فإن لم تكن مأمون فالأب يضمها إلى نفسه، وليس للبكر التفرد فإن دخلت في السن، وكان لها رأي فلها أن تنفرد وتمامه في التبيين، وفي القنية الصغيرة إذا لم تكن مشتهاة، ولها زوج لا يسقط حق الأم في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت تصلح للإستيناس بها، والصغير إذا كان في حضانة الأم، وهو من أولاد الأشراف تستحق على الأب خادماً يخدمه فيشتريه، أو يستأجره، وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط عن مختارات أبي حفص، سئل عمن لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد، هل على الأب سكناها، وسكنى ولدها قال: نعم سكناهما جميعاً، وسئل نجم الأئمة البخاري المختار، في هذه المسألة فقال المختار: إن عليه السكنى في الحضانة انتهى.

بـــاب النفقـــة

هي لغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحو ذلك كذا في البحر عن ضياء العلوم وشرعاً كما في الخلاصة عن هشام قال: سألت محمداً عنها فقال: هي الطعام، والكسوة، والسكنى، وعرفاً هي الطعام، وأسبابها الزوجية، والقرابة والملك فيتناول نحو العبيد، والبهايم، والعقار كما سيجيء، وبدأ بالأول لمناسبته لما مر من النكاح، والعدة، ولأنها أصل الولد (**تجب النفق والكسوة، والسكنى للزوجة على زوجها**).

كافرة كبيرة أو صغيرة توطأ إذا أسلمت إليه نفسها في منزله أو لم تسلم الحق لها أو لم لعدم

سواء كان فقيراً أو غنياً حاضراً أو غائباً ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه، وصله القاضي والعامل في الصدقات، والوالي والمفتي، والمقاتل والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والوصي، **(ولو)** كان الزوج **(صغيراً)** لا يقدر على الوطيء لأن العجز من قبله فكان كالمجبوب، والعنين خلافاً لمالك **(مسلمة كانت)** الزوجة **(أو كافرة)** موطوأة أو غيرها حرة أو أمة، ولو غنية لأن الدلائل لا فصل فيها.

(كبيرة أو صغيرة) التي **(توطأ)** أي تصلح للوطيء في الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء، والقرناء أو غيرها ما لا يمنع الوطء، ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما في القهستاني، لكن في أكثر الكتب، قالوا إن كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا إن المراد بالوطيء أعم منه، ومن الدواعي تدبر، وقال الشافعي: لها النفقة، وإن كانت في المهد **(إذا أسلمت)** الزوجة ظرف لقوله تجب **(إليه)** أي إلى الزوج **(نفسها في منزله)** أي في منزل الزوج كما في الهداية وغيرها، وفي شرح الأقطع تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة، ولا خلاف في ذلك، وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فإنه ذكر في المبسوط، وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنقل إلى بيت الزوج، ثم قال: وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إذا لم تزف في بيت زوجها، وهو رواية عن أبي يوسف، وفي الكافي الفتوى على ظاهر الرواية، وكذا في الدرر وغيره، قالوا: هذا إذا لم يطالبها الزوج بالانتقال، وكذا إذا طالبها، ولم تمتنع.

. . . .

أي الرجل الحر أو العبد بنكاح صحيح كما هو المتبادر، وهذا بالإجماع فلا نفقة على الفاسد كما في البزازية، ثم قال: وفي النكاح بلا شهود تلزم، وفيه نظر إذ هو من أفراده كما مر، **(ولو)** كان الزوج **(صغيراً)** له مال، فإن لم يكن لا تجب على أبيه إلا إذا ضمنها كالمهر كما في الخلاصة **(مسلمة كانت)** الزوجة **(أو كافرة)** حرة أو أمة موطوءة أو غير موطوءة، ولو غنية **(كبيرة أو صغيرة توطأ)**.

أي تطيق الوطء، وكذا لو كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج كما في الذخيرة، وفي الفتح الظاهر إن من تشتهي فيما دون الفرج مطيقة للجماع في الجملة، والأصح عدم التقدير، وفي القهستاني ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح **(إذا سلمت إليه نفسها)** غير مريضة فتجب نفقة الرتقاء والقرناء وغيرهما، مما لا يمنع الوطيء لأنها جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوساً لمنفعة ترجع إلى غيره كان نفقته عليه فلا يرد الرهن للاشتراك في المنفعة فتجب لعامل الصدقات، والمفتي، والقاضي، والوالي، والمقاتل، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، قاله البهنسي وغيره: **(في منزله)** في رواية عن الثاني، واستحسنها صاحب الهداية، وظاهر الرواية وجوبها بالعقد الصحيح، ولو في بيت أبيها ما لم يمنع نشوز، وهو الأصح وعليه الفتوى كما في الفتح، والبدائع، والخلاصة وغيرها **(أو لم تسلم لحق لها)** كمهر معجل، ولو كان كله مؤجلاً كانت بالمنع ناشزة إلا على قول الثاني من أن لها

طلبه وتفرض النفقة في كل شهر وتسلم إليها والكسوة كل ستة أشهر وتقدر بكفايتها بلا إسراف

أما إذا طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما في شرح الأقطع في صورة عدم الامتناع لأنها سلمت إليه نفسها معنى، لكن التقصير و جد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل، (**أو لم تسلم**) نفسها (**لحق لها**) كالمهر المعجل فإنه منع بحق فتستحق النفقة (**أو لم**) تسلم نفسها (**لعدم طلبه**) أي لعدم طلب الزوج الزوجة لأن الطلب حقه، وإذا لم يطالبها كان تاركاً حقه فتستحق النفقة لأنها حقها فلا يسقط حقها بترك حقه، (**وتفرض النفقة**) أي تقدر (**في كل شهر وتسلم إليها**) في كل شهر لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة، ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لأنه الأوسط، وهو أقرب الآجال، وفي المبسوط فإن كان محترفاً يوماً فيوماً، وإن من التجار شهراً فشهراً، وإن من الدهاقين سنة فسنة، وللزوج الإنفاق عليها بنفسه إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض لها في كل شهر، ويقدرها تقدير الغلاء، ولا يقدر بدراهم كما في التنوير، وفي البحر ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد، وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة، ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر بالدراهم، وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كملها القاضي (**و**) تفرض (**الكسوة كل ستة أشهر**) لأنها تحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف البرد، والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة، وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وفراش إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبلدانا كما في أكثر الكتب، (**وتقدر بكفايتها بلا إسراف**

. . . .

المنع، وبه يفتي كذا في النهر، (**أو لعدم طلبه**)، وهذا على ظاهر الرواية كما مر، (**وتفرض النفقة كل شهر وتسلم إليها**) إن شكت عدم إنفاقه، ولم يكن صاحب مائدة لأن لها أن تأكل من طعامه، وتلبس من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة وفيها أيضاً، لو مضى الشهر، وقد بقي منها شيء تفرض لها أخرى، ولو سرقت المفروضة لا تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كما في الخلاصة، ولو طلبت بعد فرض الشهر كل يوم كان لها ذلك كما في التجنيس، واعلم إنه لو شرط في العدة إن النفقة تموين كان الشرط غير لازم، ولو حكم بموجب العقد حاكم يري ذلك بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم، واستوفي ما لا بدّ له منه هل للشافعي أن يحكم بعد ذلك بالتموين، قال الشيخ قاسم: في موجبات الأحكام ليس له ذلك، وعلى هذا فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي أن يحكم بخلافه، وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ، وفي البحر من القضاء فإن قلت: هل تقرير القاضي للنفقة حكم منه قلت: هو حكم، وطلب التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى، والحادثة حتى لا تسقط بمضى المدة، ولو أبرأت بعد الفرض صح كما يعلم من خزانة المفتي فإن قلت: إذا فرض لها كل يوم، وكل شهر هل يكون قضاء الجميع ما دامت في العصمة، قلت: نعم ما لم يمنع مانع حتى لو أبرأته من نفقتها بريء من نفقة الشهر الأول، فإذا مضى شهر فأبرأته من نفقة ما مضى، وما يستقبل بريء مما مضى، ومن شهر مما يستقبل وتمامه في الخزانة، ولو طلبت منه كفيلاً بها خوفاً عن غيبته استحسن الثاني أنها تأخذ كفيلاً بنفقة شهر، وبه يفتي.

ولا تقتير ويعتبر في ذلك حالهما ففي الموسرين حال اليسار وفي المعسرين حال الإعسار وفي المختلفين بين ذلك وقيل: يعتبر حاله فقط والقول له في إعساره في حق النفقة والبينة لها

ولا تقتير) تصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها، وفي الاختيار، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر، وأدام بقدر كفايتها وإن كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة، وتفرض الكسوة، **(ويعتبر في ذلك)** أي في فرض النفقة **(حالهما)** أي الزوجين في اليسار والإعسار، وهو اختيار الخصاف، وعليه الفتوى كما في الهداية **(ففي الموسرين)** من الزوجين يعتبر **(حال اليسار)** ككسوتهم، واليسار اسم من الإيسار، وهو الاستغناء، **(وفي المعسرين)** يعتبر **(حال الإعسار)** أي الافتقار، **(وفي المختلفين)** بأن يكون الزوج موسراً، والزوجة معسرة أو بالعكس يعتبر **(بين ذلك)** أي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين، وفوق المعسرين والمسحب أن يطعمها الزوج ما يأكله لأنه مأمور بحسن المعاشرة، **(وقيل)**: قائله الكرخي **(يعتبر حاله)** أي الزوج في اليسار، والإعسار **(فقط)**.

أي لا يعتبر حالها، وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع: وهو الصحيح، قال صاحب

. . . .

أي يجبر الزوج على ذلك، قال: في الفتح، ولو علم القاضي إنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ الكفيل بأكثر من شهر، ولو كفل لها بنفقة كل شهر قالا: يلزمه نفقة شهر، وقال الثاني: ما دام النكاح قائماً، وهو أرفق، وعليه الفتوى، وأجمعوا إنه لو قال: ما دمتما زوجين أو على الأبد كان الأمر كما قال: ولو كان له دين عليها التقيا قصاصاً إن رضى الزوج لأن دين النفقة أضعف من سائر الديون لسقوطه، ودين الزوج أقوى، فاشترط رضاء بخلاف سائر الديون والكل في البحر والنهر، **(و)** تفرض **(الكسوة كل ستة أشهر)**، وهي درع وخمار ملحفة، وهذا في عرفهم.

أما في عرفنا فيجب لها ثياب آخر كسروال وجبة، ولحاف وفراش تنام عليه، أو مضربة، وما يدفع به أذى الحر والرد على اختلاف الأماكن، والعادات، والأوقات، ولم يذكروا الخف والمكعب لأنهما آلة الخروج، وهي منهية عنه نعم يجب عليه ذلك لأمتها كما يعلم من المجتبي، وفي الظهيرية، وههنا مسألة عجيبة، وهي إنه لا يجب على الزوج خفها، ويجب عليه خف أمتها لأنها منهية عن الخروج دون لأنها منهية عن الخروج دون أمتها، وذكر شمس الأئمة ينبغي أن يكون لها فراش على حدة، ولا يكتفي بفراش واحد لهما لأنها ربما تعتزل عنه في أيام حيضها أو في زمان مرضها، قال: في البحر، وقد استفيد من هذا إنه لو كان لها أمتعة من فراش، ونحوها لا يسقط حقها عن الزوج ذلك، بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش امتعتها له، ولا ضيافه جبراً عليها، وذلك حرام انتهى، لكن قدمنا عنه في باب المهر معزياً إلى المنتقى إنها لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه من الدراهم والدنانير إلا إذا سكت انتهى، وعلى هذا فإذا زفت إليه به لا يحرم عليه الانتفاع به، وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز، وقلته لقلته، ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي لعمل بما مر، كذا في النهر، وفيه أيضاً عن الخلاصة، وللزوج أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بلبس الثوب

وتفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو موسراً وعند أبي يوسف نفرض نفقة خادمين ولو معسراً لا

المبسوط: المعتبر حاله في اليسار، والإعسار في ظاهر الرواية، وذكر في الخزانة إنه يعتبر حالها، وهو قول مالك: فينفق بقدر ما يقدر، والباقي دين عليه، **(والقول له)** أي للزوج **(في إعساره في حق النفقة)** لأنه منكر، **(والبينة لها)** لأنها مدعية، **(وتفرض عليه)** أي على الزوج **(نفقة خادم واحد)** ملكاً **(لها لو)** كان الزوج **(موسراً)** لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها، وفي قوله لها إشعار بأنه يشترط للإجبار على النفقة كون الخادم ملكاً لها، وهو ظاهر الرواية، ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فإن كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم، وقيل: عليه نفقة الخادم، ولو حراً، وهذا إذا كانت الزوجة حرة، وإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم، وفي الخانية، وخادم المرأة إذا امتنعت عن الطحن والخبز لا تجب لها النفقة على الزوج لأن نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة، ولا نفرض لأكثر من خادم واحد عند الطرفين، وهو قول الأئمة الثلاثة وزفر، **(وعند أبي يوسف)** في غير المشهور عنه لأن المشهور من قوله كقولهما كما في الطحاوي **(نفرض نفقة خادمين)** أحدهما لمصالح داخل البيت، والآخر لمصالح خارجه، وعنه أيضاً إذا كانت فائقة في الغنى، وزفت إليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع، وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي، وفي الولوالجية المرأة إذا كانت من بنات الأشراف، ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين، وفي السراجية، وعليه الفتوى، وفي التنوير ولوله أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقاً، ولو امتنعت المرأة عن الطحن والخبز إن كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام

. . . .

لأن الزينة حقه، وهو ظاهر في أنها لو قترت على نفسها كما هو شأن كل نساء زماننا بحيث صارت هزيلة كان له أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بصرف ما يمنع من ذلك أو أن الزوج يتعاطي ذلك بنفسه، **(وتقدر بكفايتها)** بالمعروف **(بلا إسراف ولا تقتير ويعتبر في ذلك)** أي النفقة والكسوة **(حالهما)** **(ففي الموسرين حال اليسار، وفي المعسرين حال الإعسار)** في الطلبة الإعسار غير مسموع وقال المطرزي إنه خطأ محض، وكأنهم ارتكبوها لمزاوجته اليسار، **(وفي المختلفين بين ذلك)** يعني الوسط أي فوق نفقة المعسر ودون نفقة الموسر فيخاطب بقدر وسعه، والباقي دين عليه إلى الميسرة، والإطلاق مشير إلى أن القدر المعين من النفقة غير لازم لاختلاف الطباع، والغلاء، والرخص فيقدر ما يكفيها بقول عدل عيناً أو قيمة، وفي الأصل نفقة اليسار، كل شهر ثمانية دارهم أو تسعة، والعسار أربعة أو خمسة، ولو كان أحدهما معسراً فخبز البروباجة أوباجتان فيفرض كل شهر، وقال السرخسي إنه غير لازم، وقيل: في المحترف كل يوم، وفي البحار كل شهر، وفي الدهقان كل سنة، كما في الزاهدي، وإلى إن الزوج يلي الإنفاق فلا ضرورة إلى القاضي إلا إذا قدر ما لا يكفي، فإن للقاضي أن يزيد على ما فرض، وينقص عنه للغلاء، والرخص، والمستحب أن يطعمها مما يأكل لأنه مأمور بحسن المعاشرة، وإلا الاكتفاء مشعر بأن الكسوة كالنفقة فيما ذكرنا، ولذا لو هلكا قبل مضي الوقت لم يقض بدلها حتى يمضي كما في المحيط، وذكر في الخلاصة إن مدة الكسوة في النساء ستة أشهر، وفي الصبيان أربعة أشهر، **(وقيل يعتبر حاله فقط)**.

تلزمه نفقة الخادم في الأصح ولو فرضت الإعساره ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة

مهيء، وإلا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك، لكن الصحيح إذا لم تطبخ لا تعطيها الإدام، وفي البحر إن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل، والحاصل إن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها، ثم قال: وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيهاً للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى إنه يأمرها بفرش أمتعتها جبراً عليها، وكذلك لإضيافه، وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية، ثم صارت فقيرة، وهذا كله حرام، **(ولو)** كان الزوج **(معسراً لا تلزمه نفقة الخادم في الأصح)** من الروايتين، وهو رواية الحسن عن الإمام، وقال محمد: عليه نفقة خادم، **(ولو فرضت)** أي نفقة زوجته نفقة العسار **(لإعساره)** أي لأجل إعساره أو وقت إعساره، **(ثم أيسر)** الزوج **(فخاصمته)** للإتمام **(تمم لها نفقة اليسار)** لأن النفقة تختلف بحسب اليسار، والإعسار، وما

. . . .

فهذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح كما في المضمرات، ولكن بالأول يفتي، وعليه فلا يجب عليه إذا كان موسراً، وهي فقيرة أن يطعمها مما يأكل نعم يندب له ذلك، **(والقول له)** مع يمينه **(في إعساره في حق النفقة والبينة لها)** في يساره، ولو طلبت من القاضي السؤال عن حاله من جيرانه لا يجب عليه ذلك، ولو سأل فأخبره عد لأن يساره ثبت يساره بخلاف سائر الديون كما في البزازية، **(وتفرض عليه نفقة خادم واحد)**، ولو صغيرة قادرة على الخدمة، ونفقتها انقص من نفقة الزوجة، والمعتبر الكفاية، وهذا إذا كان الخادم ملكاً **(لها)** يعني المملوك لها الذي لا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل، لكنها لم يخدمها فلا نفقة له، وقيل: عليه نفقة الخادم، ولو حراً، وهذا لو الزوجة حرة فلو أمة لم يجب لها، واعلم إن نفقتها لا تجب إلا إذا قامت على أعمال البيت، كما في القهستاني عن المحيط، وفي الشرنبلالية عن البحر عن الخانية لو امتنعت الخادمة من الطبخ فلا نفق لها لمقابلتها بالخدمة بخلاف الزوجة فإنها في مقابلة الاحتباس، وقالوا: إنها تفرض نفقة الخادم **(لو)** كانت من بنات الإشراف، ولم يأتها بطعام مهيء، وكان **(موسراً)**، وهي حرة كما مر، وهو ظاهر، **(وعند أبي يوسف تفرض نفقة خادمين)**، وعنه لو كانت فائقة بنت فائق زفت إليه مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها، وبه نأخذ كما في البحر عن الغاية، وأقره في منح الغفار، **(ولو)** كان **(معسراً لا تلزمه نفقة الخادم)**، وإن كان لها خادم في رواية الحسن عن الإمام، **(وهو الأصح)** خلافاً لمحمد لأن الخادم لزيادة الزينة، والتنعم فلا يلزمه الإحالة اليسار، قال: في الفتح، وهذا يخالف ما مر من اعتبار حالهما، وأجاب في البحر بأنه إنما فعل ذلك في نفقتها للجمع بين الآية، وحديث هند، وليس ذلك في الخادم فكان على الأصل من اعتبار حاله **(تنبيه)** لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة خادمين أو أكثر اتفاقاً كما في الفتح، ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه إلا برضاها كذا قالوا: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها.

أما إذا تضرر منه بأن كان يحتلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا، ولم تستبدل به غيره، وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها، كذا في النهر، **(ولو فرضت الإعساره ثم أيسر فخاصمته تمم)** القاضي بالفرض عليه **(لها نفقة اليسار وبالعكس تلزم نفقة الإعسار)** يعني

اليسار وبالعكس تلزم نفقة الإعسار ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته بغير حق ومحبوسة

قضي به تقدير النفقة لم تجبه لأنها تجب شيئاً فشيئاً فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها، **(وبالعكس)** أي لو فرضت ليساره، ثم أعسر **(تلزم نفقة الإعسار)**، وقال الزيلعي: وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث ا عتبر حال الزوج فقط.

ولم يعتبر حال المرأة أصلاً، وهو ظاهر الرواية، ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لأن ما ذكره في أول الباب قول الخصاف، ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى، لكن في الفتح، وهو مردود، بل هو مستقيم على قول الكل لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً فكلام المصنف هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين، وقضى بنفقة الإعسار، ثم أيسرا فإنه يتمم نفقة اليسار اتفاقاً، وإذا أيسر الرجل وحده فإنه يقضي بنفقة يساره، ونفقة إعسارها، وهي الوسط عند الخصاف، وكذا إذا أيسرت وحدها قضي بالوسط عنده فصار كلامه شاملاً للصور الثلاث بهذا الاعتبار، ومتى أمكن الحمل فلا تناقض انتهى، ويمكن التوجيه بوجه آخر بأن المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر، ثم أيسر، وكذا بالعكس أو بأن الكلام الثاني في قضاء القاضي، وما ذكره كان بطريق الإفتاء فلا تناقض تدبر، فعلى هذا لو قال: وجب الوسط كما في التنوير لكان أولي لأنه لا يحتاج إلى هذه التكلفات تأمل، **(ولا نفقة لناشزة)** أي عاصية ما دامت على تلك الحالة، ثم وصفها على وجه الكشف فقال: **(خرجت)** الناشزة **(من بيته)** خروجاً حقيقياً أو حكمياً **(بغير حق)**، وإذن من الشرع قيد به لأنها لو خرجت بحق كما لو

. . . .

الوسط فلا ينافي ما مر، **(ولا نفقة لناشزة)**، وهي لغة العاصية على الزوج المغضبة له، وعرفاً التي **(خرجت من بيته)**.

أي الزوج خروجاً حقيقياً **(بغير حق)**، وأذن من الشرع فمن النواشز ما إذا منعت نفسها لا لمهرها، أو كان ساكناً معها في منزلها فمنعته عن الدخول عليها فإنها ناشزة كما في الحانية.

وأما إذا سلمته نفسها ليلاً أو نهاراً فقط.

فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج إلا بالليل فقد قال الزاهدي: في المجتبي، وبه عرف جواب مسألة في زماننا هي ما لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها، وبالليل عنده فإنه لا نفقة لها انتهى، وأقره القهستاني وغيره، لكن في النهر، وفيه نظر، ولم يبين وجهه، ولكن سيجيء ما يوضحه فتنبه وقالوا: لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة، وكذا لو آجرت نفسها لإرضاع صبي، وزوجها شريف، وقيل: تكون ناشزة، ولو أبت السكني في مكانه المغصوب أو بعث أجنبياً يحملها إليه فأتت أن تذهب معه فلها النفقة، وسيجيء أنها تخرج لزيارة أحد أبويها، ولمسألة وقعت لها، ولم يعرفها زوجها، ولم يسأله عنها، ولو عادت إلى منزله بعد ما سافر أجابوا بأنها خرجت عن أن تكون ناشزة، كذا في الخلاصة، وبما ذكرنا في أثناء المسائل ظهرت فائدة القيد فليحفظ، والقول لها في عدم النشوز مع يمينها كما في البحر (و) لا لزوجة **(محبوسة بلهن)** قادرة على أدائه أولاً، وعليه

بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة وصغيرة لا توطأ وحاجة لا معه ولو حجت معه فلها

خرجت لأنه لم يعط لها المهر المعجل أو لأنه ساكن في مغصوب أو منعته من الدخول إلى نزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لإحتياجها إليه، وكانت سألته أن يحولها إلى منزله أو يكترى لها منزلاً آخر، ولم يفعل لم تكن ناشزة، وقيد بالخروج لأنها لو كانت مقيمة معه، ولم تمكنه من الوطيء لا تكون ناشزة لأن البكر لا توطأ إلا كرهاً، وفي البحر، وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها، وامتنعت فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية.

وأما على المفتي به فإنها لا تكون ناشزة، وإطلاق عدم وجوب النفق للناشزة شامل لما إذا كانت النفقة مفروضة فإن النشوز يسقطها أيضاً، إلا إن استدانت فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضاً، وفي القهستاني فمن النواشز ما إذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا: وليست بناشزة عنده، وما إذا سلمت نفسها في النهار أو الليل فقط.

فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج إلا بالليل (و) كذا لا نفقة لامرأة (**محبوسة بدين**)، ولو ترك الدين، وأطلق لكان أحسن لأن المحبوسة ظلماً بغير حق أو بحق لا نفق لها ذكر في الأصل، والجامع من غير تفصيل، وهذا عند الطرفين، وهو الصحيح وعند أبي يوسف إن بدين لا تقدر على أدائه أو حبست ظلماً تجب، وإلا لا وهذا إن لم يقدر على الوصول إليها في الحبس، وإن قدر قالوا: تجب النفقة، وقيد بحبسها لأنه لو حبس مطلقاً أو هرب أو نشز كان لها النفقة (و) كذا لامرأة (**مريضة لم تزف**) أي لم تنقل إلى منزل زوجها لعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع كما في الدرر، لكن بين هذا، وبين قوله فتجب النفقة، ولو هي في بيت أبيها نوع تناقض إلا أن يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية، وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر، (و) كذا لامرأة (**مغصوبة**) يعني أخذها رجل كرهاً فذهب بها، وعن أبي

الفتوى، ولو حبسها هو بدين له عليها فلها النفقة في الأصح، قاله الحدادي: وعليه ففي إطلاقه مؤاخذة، وقيده بالدين حملاً لحال المسلم على الصلاح، وإلا فالمحبوسة ظلماً نفقة لها أيضا، كما في الذخيرة، وهذا عند الطرفين، وهو الصحيح خلافاً لأبي يوسف كما في المحيط فالأحسن ترك قيد بدين قيد بحبسها لأن حبسه مطلقاً لا يسقطها، كذا في غير كتاب إلا إنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان إنه لو حبس في سجن السلطان ظلماً، فالصحيح أنها لا تستحق النفقة انتهى، ولو طلب أن يحبس معه لإيجاب إلى ذلك عند المتأخرين، (**ومريضة لم تزف**) إلى بيت الزوج صحيحة في رواية كما سيجيء، والأصح تعلق النفقة بالعقد لصحيح ما لم يمنع نشوزها كما مر، (**ومغصوبة**) كرها به يفتي، والأحسن ترك قيد كرهاً فتنبه، (**وصغيرة لا توطأ**) أي لا تطيق الوطء سواء كانت تصلح للخدمة، والاستيناس أولاً، ولا يرد نحو الرتقاء، والقرناء لأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطيء أو الدواعي، والثاني موجود هنا، وعلى هذا قالوا: إذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كما في البحر عن الذخيرة، (**وحاجة لا معه**).

نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء ولو مرضت في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها

يوسف إن لها النفقة عما مضى إذا عادت، والفتوى على الأول لأن فوت الاحتباس ليس نه ليجعل باقياً تقديراً كما في الهداية، وفي القهستاني، والأحسن ترك القيد فإنها ليست واجبة إذا رضيت به انتهى، نعم إلا إن المغصوبة طوعاً داخلة تحت حد الناشزة تدبر، (و) كذا لامرأة (**صغيرة لا توطأ**)، وإنما صرح مع إنه مستفاد من قوله أو صغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لأنه قال: لها النفقة تدبر، ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بأن كانا صغيرين لا يطيقان الجماع، وفي الذخيرة لا نفقة لها لأن المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة، وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم، ومع قيام المنع من جهتها لا يستحق النفقة، وفيه نظر لأن الدليل يقبل القلب كما في العناية، وجوابه إن الأصل اعتبار جهتها لأنها لو كانت محبوسة لا نفقة لها، ولو كان هو محبوساً وجبت كما مر فعلم إنه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر، (و) كذا لامرأة (**حاجة**) حال كونها (**لا**) تكون (**معه**) أي الزوج حج الإسلام قبل تسليم النفس أو بعده، ولو مع محرم لأن فوت الاحتباس منها، وعن أبي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لأن إقامة الفرض عذر، لكن إطلاقه شامل للفرض، والنفل (**ولو حجت معه**) فرضاً أو نفلاً (**فلها نفقة الحضر**) بالاتفاق لأنها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لأنه بإزاء منفعة لها (**لا**) نفقة (**السفر ولا الكراء**)، ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمناً، ولو اكتفى بالأول لكان أخصر، (**ولو مرضت**) الزوجة.

(**في منزله**) أي الزوج (**فلها النفقة**)، والقياس عدمها إذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان إن الاحتباس موجود فإنه يستأنس بها، وتحفظ البيت ويستمتع بها لمساوٍ غيره، والمانع يعارض كالحيض (**لا**) تجب النفقة (**لو مرضت في بيتها وزفت إليه مريضة**) إلى بيت الزوج، وهذا اختيار صاحب الهداية، وهو مروي عن أبي يوسف،

. . . .

أي الزوج، (**ولو حجت معه فلها نفقة الحضر لا السفر**) فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لأنه بإزاء منفعة لها، (**ولا الكراء**)، وعند الثاني إن حجت مع محرم فلها النفقة خلافاً لمحمد، وهذا لو بنى بها، وفيه إشارة إلى أنه لا نفقة لمدة الذهاب والمجيء، لكن يعطيها نفقة شهر لأن الواجب عليه نفقة الحضر، وهي تفرض لها شهراً فشهراً، وعن الثاني لو أرادت حجة الإسلام يؤمر الزوج بالخروج معها، وبالإنفاق عليها كما في المحيط، وينبغي أن لا نفقة في حج النفل بالطريق الأولي ذكره القهستاني، (**ولو مرضت**) أي حدث مرضها (**في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها**، (**وزفت إليه مريضة**) لأن التسليم لا يصح، واستحسنه في الهداية، لكن في الخانية لو زفت إليه مريضة قالوا لها النفقة انتهى، لكن الإحالة على الغير مشعرة بالضعف، والخلاف فقد روي عن أبي يوسف لا نفقة لها إن كانت لا تطيق الجماع ذكره القهستاني، وذكر أنه لو تطاول مرضها في بيته تسقط نفقتها لأنها صارت كصغيرة، ثم نقل عن الفصولين إنه إن لم يمكن من الانتفاع بها فلا نفقة لها كما لا تستحق ثمن الأدوية

وزفت إليه مريضة ولا يفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة لتحيل عليه ولا تجب نفق

وليس هو المختار لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها، وسواء كان يمكنه جماعها أولاً كان معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعتبرات، وما في الخانية من أنها إذا زفت إلى زوجها، وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضاً لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة، وتمامه في البحر تتبع، **(ولا يفرق)** القاضي بين الزوجين **(لعجزه)** أي الزوج **(عن النفقة)**، ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائباً حقها، ولو كان الزوج موسراً لأن العجز من الإنفاق لا يوجب الفراق خلافاً للشافعي فإنه قال القاضي: يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة، وهذا فيما إذا كان حاضر أو ثبت إعساره عند القاضي.

وأما إذا كان غائباً فالتفريق عنده لعدم إيفائه حقها من النفقة، ولو كان موسراً لا يعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال: في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادراً على أداء النفقة، ولكن لا يوفي حقها فأظهر الوجهين إنه لا فسخ فيه، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوماً، والثاني ثبوت الفسخ، وإليه مال جمع من أصحابنا وأفتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من إن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق، وأطلق النفقة فشمل الأنواع الثلاثة، وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها أو بعضها، **(وتؤمر)** الزوجة **(بالاستدانة)** أي يقول لها القاضي: استديني على زوجك أي اشتري الطعام نسيئة على أن تقضي الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر أو من تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وإن كان يؤمر الابن أو الأ بالانفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس كل منهما إذا امتنع كما في شرح المختار، وفائدة الأمر بالاستدانة عليه **(لتحيل)** المرأة رب المال واللام للعاقبة **(عليه)**.

. . . .

انتهى، ثم نقل بعد نصف صفحة عن المحيط إنها إذا مرضت في بيت الأب مرضاً لا يقدر على الوطيء، ولم تزف إلى بيت الزوج إلا أنها لم تمنع نفسها عنه بغير حق، وجبت النفقة انتهى، وفي الشرنبلالية عن الفتح إذا لم يكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة، وإن كان مريضاً يمكن الانتفاع بنوع انتفاع لا تسقط، وهذا تقييد للأول، ثم ذكر إن ما استحسنه في الهداية مختار بعضهم، وليس الفتوى عليه، بل ظاهر الرواية، وهي الأصح تعلق النفقة بالعقد الصحيح ما لم يمنع نشوز، **(ولا يفرق بعجزه عن النفقة)**، ولا لعدم إيفائه غائباً حقها، ولو موسراً خلافاً للشافعي، **(وتؤمر بالاستدانة)** يعني بعد فرض القاضي نفقتها، **(لتحيل عليه)** أي على الزوج بها، وإن لم يرض، وفي الفتح امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ما له عليه، ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد ما له يحسبه حتى ينفق عليها، ولا يفسخ، ولا يباع مسكنه، وخادمه لأنه من أصول حوائجه، وهي مقدمة على ديونه، وقيل: يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد، وقيل: ما سوى دست من الثياب، وإليه مال

مدة مضت إلا أن تكون قضى بها أو تراضياً على مقدارها ولو مات أحدهما أو طلقت

أي على الزوج فترجع بالدين عليه أو ترجع به على تركته إن مات، وبدون الأمر ليس لرب المال أن يرجع بذلك على الزوج، بل على الزوجة، ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي، وفيه إشارة إلى أنها لا ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه، وفي البحر وكذا إن نوت، وإذا لم تصرح ولم تنوِ لم ترجع، ولو ادعت إنها نوت الاستدانة عليه، وأنكر الزوج فالقول لها، وفي الفتح لو امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ماله عليه، ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها، ولا يفسخ، **(ولا تجب)** عليه **(نفقة مدة مضت)**، ولم تصل إليها.

أما بعجزه أو تعنته أو غيبته بالحبس وغيره، وقد أكلت من مال نفسها، ولم يبين مقدار زمنه، وذلك شهر كما في الفتح، وفي الغاية إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط **(إلا أن تكون)** النفقة **(قضى بها)** بتقدير القاضي النفقة لها **(أو تراضياً)** أي اصطلح الزوجان **(على مقدارها)**

. . . .

الحلواني، وقيل: دستين، وإليه مال السرخسي، ولا يباع عمامته كما في القهستاني عن المحيط، ثم نقل عن المصنف.

أي صدر الشريعة إنه فسر الاستدانة بالاستقراض قال: وإليه ويشير كلام المغرب انتهى، قلت: وبه صرح في المجتبى وغيره، لكن التوكيل بالاستقراض لم يصح على الأصح فالأصح تفسير الحصاف الاستدانة بالشراء نسيئة، وفائدة أمر القاضي بالاستدانة رجوع الغريم على الزوج كما يرجع على الزوجة بخلاف ما لو فرضها، ولم يأمر بالاستدانة فإنه لا يرجع إلا على الزوجة، ثم هي على الزوج، وفائدته أيضاً الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما كما في البحر، وفيه إشارة إلى أنها لو استدانت بغير الفرض لم ترجع عليه كما في التحفة، وإلى أنها لم ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه، وقال ركن الأئمة إن نيتها كالتصريح بها فلو لم ينوِ لم ترجع كما في الزاهدي، والاكتفاء مشير إلى أنها إذا أمرت بالاستدانة، ولم يدنها أحد، وطلبت من القاضي التفريق لم يفرق بينهما، وقال الشافعي: يفسخ بينهما كما إذا عجز عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول فطلبت التفريق، لكن لو فرق القاضي الشافعي نفذ قضاؤه عند الكل، وإن فرق القاضي الحنفي بلا اجتهاده ففي نفاذه روايتان، وهذا إذا كان الزوج حاضراً.

وأما إذا كان غائباً فلا ينفذ على الصحيح كما في الخانية وغيرها، وذكر المصنف يعني صدر الشريعة إن مشايخنا استحسنوا أن ينصب القاضي نائباً شافعياً فيفرق للضرورة كما ذكره القهستاني، وفي الحواشي الشرنبلالية قوله وتؤمر بالاستدانة أي إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر، أو من تجب عليها نفقتها لولا الزوج لها في التبيين عن شرح المختار إن نفقتها حينئذٍ على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج، ويحبس الابن والأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف، **(ولا تجب نفقة مدة مضت)** مأكولة أو ملبوسة **(إلا أن تكون قضى بها)** عليه أصنافاً أو دراهم مع الاستدانة أولاً **(أو تراضياً على مقدارها)** لكل شهر أو سنة فإن ولايته عليه أقوى من ولاية القاضي عليه فتجب

بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها سقطت إلا أن تكون استدانت بأمر قاض ولو عجل لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما قبل تمامها فلا رجوع عليها خلافاً لمحمد وإذا

بشيء معلوم منهما لكل شهر أو سنة فتجب النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى ما داما حيين لأن هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بدّ من التسليم أو التأكيد بقضاء أو تراضٍ، وعند الأئمة الثلاثة تجب بدونهما، **(ولو مات أحدهما)** بعد أحد هذين **(أو طلقت بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها)** أي قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج **(سقطت)** النفقة المفروضة بالقضاء والرضاء لأنها صلة ساقطة بأحدهما قبل القبض كالهبة، وأطلق الطلاق فشمل البابن، والرجعي كما في المنح، وفي الجواهر المفتي به إن الرجعي لا يسقطها، وفي خزانة المفتيين إن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح ورجحه صاحب البحر من وجوه فليطالع، وفيه إشعار بأنها لو لم تعين بأحدهما تسقط بالطريق الأولى كما في المحيط، وعند الأئمة الثلاثة لا تسقط **(إلا أن تكون)** الزوجة **(استدانت بأمر قاضٍ)** فإنها لا تسقط بالموت، والطلاق هو الصحيح لأن للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج، **(ولو عجل)** أي الزوج أو أبوه **(لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما قبل تمامها)**.

أي المدة **(فلا رجوع عليها)** أي لا يسترد شيء منها عند الشيخين وجعله الولوالجي، وأصحاب الفتاوي قول أبي يوسف، وقالوا: الفتوى عليه أطلقه فشمل ما إذا كانت قائمة أو مستهلكة أو هالكة فلا ترد شيئاً اتفاقاً، وإن كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي للزوج، وهو قول الشافعي، ولم يذكر حال الطلاق مع إنه صرح في البحر عدم فرق الموت، والطلاق في الحكم، وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء انتهى، فعلى هذا لو قال: ثم مات أحدهما أو طلقها لكان أولاً

. . . .

النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى من زمان الفرض أو الرضى ذكره القهستاني ما لو مضت مدة بغير فرض، ولا رضي، ثم رضي الزوج بشيء فإنه لا يلزمه، والصلح باطل لأنه صلح بما لم يجب في الذمة كما إن الإبراء عنها قبل القضاء، والرضاء باطل لأنه إبراء قبل الوجوب كما في النهر، (و) هذا ما داما حيين.

أما **(لو مات أحدهما)** بعد هذين **(أو طلقت)**، ولو رجعياً **(بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها)** من الزوج لشيء منها **(سقطت)** بالموت أو الطلاق لأنها صلة ساقطة لموت أحدهما قبل القبض كالهبة، وكما لم تتعين، وفي خزانة المفتيين إن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح، وأقره القهستاني، **(إلا أن تكون (المرأة)** استدانت بأمر قاض) فلا تسقط بالطلاق، وكذا بالموت على الصحيح كما في المحيط لأن للقاضي ولاية عامة، **(ولو عجل لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما)** أو طلقها **(قبل تمامها)** أي المدة **(فلا رجوع عليها خلافاً لمحمد)** في القائمة، والمستهلكة وعنه يسترد نفقة شهر لا

تزوج العبد بالإذن فنفقتها دين عليه يباع فيه مرة بعد أخرى ولا يباع دين غيرها إلا مرة وعلى الزوج أن يسكنها في بيت خال عن أهله وأهلها ولو ولده من غيرها ويكفيها بيت

تدبر، (وإذا تزوج العبد بالإذن) أي بإذن مولاه (فنفقتها دين عليه) أي على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه، وقد ظهر وجوبه في حق المتوفي فتعلق برقبته إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقتل في الصحيح (مرة بعد مرة أخرى) فإذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به أو لم يعلم فرضى ظهر السبب في حقه أيضاً فإذا اجتمعت النفقة عليه مرة أخرى يباع ثانياً، وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جراً، (ولا) يباع العبد (في دين غيرها) أي غير النفقة (إلا مرة) فإن، وفي الغرماء فبها وإلا طولب به بعد الحرية كذا في أكثر المعتبرات، لكن فيه كلامه لأنه إن أراد إن العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانياً، وثالثاً كما قال صدر الشريعة، وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك، بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لأنها كالمهر كما هو منقول المذهب، وإن أراد إنه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانياً، وثالثاً فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده إذا كان بإذن المولى، ولا فرق بينهما إلا أن يقال إن النفقة، وإن كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق فصارت ديناً واحداً حكماً بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لأن المدبر، وولد أم الولد لا يباع، وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في الشمني، وقيد بالإذن لأنه إذا تزوج بغير إذنه لا يباع، وقيد بنفقتها لأن نفقة أولاده لا تجب عليه، (و) يجب (على الزوج أن يسكنها) أي الزوجة لقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت﴾ أي في مكان يصلح مأوى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء (خالٍ عن أهله) أي الزوج، (وأهلها) أي محرم الزوجة لأنهما يتضرران بالسكنى مع الناس إذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع، والمعاشرة إلا أن ترضى هي بأهله أو يرضى هو بأهلها، (ولو) كان (ولده) أي الزوج (من غيرها) أي الزوجة لمعاداة بينهما غالباً إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع، وفيه إشعار بأن لها إن لا تسكن مع أمته كما في المحيط، لكن المختار له أن يجمع بينهما لأنه يحتاج إلى استخدامها، لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطيء زوجته بحضرتها، (ويكفيها بيت) أي كامل المرافق (مفرد من دار إذا كان له).

. . . .

الأكثر، وبالأول يفتي، (وإذا تزوج العبد بالإذن فنفقتها) على العبد لو حرة أو مكاتبة.

وأما أم الولد، والسنّة فشرط التبوعة لوجوب النفقة (دين عليه يباع) أي القن لا غير كمكاتب، ومدبر، بل يؤديان النفقة من كسبهما (فيه) أي في النفقة المفروضة أو المرضية إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقبل (مرة بعد أخرى) أي إذا اجتمعت عليه النفقة مرة بعد أخرى يباع، ثانياً إذا اشتراه من علم بحاله أو لم يعلم فرضي، وكذا ثالثاً ورابعاً كما في الفتح وغيره، فما في الدرر، وصدر الشريعة سهو بقي ما بقي من البيع الأول فإنه ينبغي أن يسقط إلى العتق أو بالكلية كما في الموت كما أفاده القهستاني، (ولا يباع في دين غيرها) أي غير النفقة (إلا مرة) واحدة، لأن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون، حتى لو بيع في المهرة مرة، وبقي شيء منه

مفرد من دار إذا كان له غلق وله منع أهلها ولو ولدها من غيره عن الدخول عليها لا من النظر إليها والكلام معها متى شاؤا والصحيح إنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين من

أي للبيت (**غلق**) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود، وهو الأمن والمعاشرة، وفيه إشعار بأنه لو كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وفي شرح المختار، ولو كان في الدار بيوت، وأبت أن تسكن مع ضرتها ومع أحد من أهله إن خلي لها بيتاً، وجعل له مرافق وغلقاً على حدة ليس لها أن تطلبت بيتاً آخر كما في الفتح، وهو مفيد إنه لا بدّ للبيت من بيت الخلاء، ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال: في البحر، وينبغي الإفتاء بما في شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر، ويشترط أن لا يكون في الدار من إحماء الزوج ممن يؤذيها، (**وله**) أي للزوج (**منع أهلها**) أي محرمها، (**ولو**) وصلية (**ولدها**) أي الزوجة حال كون ذلك الولد (**من غيره**) أي من غير ذلك الزوج، وليس بصفة، وألا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة (**عن الدخول عليها**) لأن المكان ملكه كما في الكافي، وفيه إشعار بأن ليس له المنع من ملك الغير كما في القهستاني (**لا من النظر إليها**) عطف على عن الدخول أو لنفي الجنس أي لا منع أو للنفي أي لا يمنعون من النظر، ومن الظن إن التقدير ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني، (**والكلام معها متى**) أي في وقت (**شاؤا**) إذ لا ضرر فيه، وفي المنع قطعية الرحم، ولكن له أن يمنعهم من القرار عندها لأنه يورث الفتنة كما في المطلب، (**والصحيح إنه**) أي الزوج (**لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين**

. . . .

أخر إلى العتق (و) يجب (**على الزوج أن يسكنها في بيت**) أي في مكان يصلح مأوى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء ذكره القهستاني، وحرر في الشرنبلالية معزياً للبحر إن البيت الذي له جيران ليس بمسكن شرعي حتى صرح قارىء الهداية بأن ليس عليه أن يأتيها بالمؤنسة فليحفظ، (**خالٍ عن أهله**) من ضرة أو محرمة كأمه أو أخته زاد في المحيط، وأم ولده (**وأهلها ولو ولده من غيرها**) لمعاداة بينهما غالباً إلا أن ترضى أو يكون صغيراً لا يفهم الجماع، فله إسكانه معها كأمته، وأم وَلده أي في قول ابن سلام كما في الزاهدي، وفيه أيضاً، إن أمكنه أن يجعل لكل واحدة بيتاً فلها طلب ذلك، (**ويكفيها بيت مفرد**) معين (**من دار**) للزوج مشتملة على بيوت (**إذا كان له**) أي لذلك البيت (**غلق**) لحصول المقصود كما في الهداية، وفيه رمز إلى إنه إذا جمع بينهما، وبين ضرتها أو أحداً من أهله في دار فيها بيوت، وأعطي كل واحدة بيتاً على حدة، وإلى إنه لو لم يكن له إلا بيت واحد كان لها ذلك كما في القهستاني عن الاختيار، لكن نقل في الفتح إنه لا بدّ ليس لها أن تطالبه مكان آخر من بيت الخلاء، ومطبخ وينبغي الإفتاء به كما في البحر، (**وله منع أهلها ولو ولدها**) حال كون ذلك الولد (**من غيره**).

أي من غير ذلك الزوج، وليس بصفة، وإلا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة ذكره القهستاني (**عن الدخول عليها**) لأن المكان ملكه كما في الكافي، وفيه إشعار بأنه ليس له المنع من ملك الغير ذكره القهستاني (**لا من النظر إليها والكلام معها متى شاؤا**) تحامياً عن قطعية الرحم مع عدم الضر

دخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما في السنة مرة وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له من جنس حقهم عند مودع أو مضارب أو مديون يقر به بالزوجية

ولا من دخولهما عليها في الجمعة) أي سبعة أيام (مرة) قيد للخروج، والدخول كليهما (و) كذا لا يمنع (في) الدخول، والخروج إلى محرم (**غيرهما**) أي غير الوالدين (**في السنة مرة**) قوله، والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فإنه قال: لا يمنع المحارم في كل شهر، وفي المختارات، وعليه الفتوى، وفي أكثر الكتب له أن يأذنها بالخروج لزيارة الأبوين والأقرباء والحج، ولو كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أوله عليها، وما عدا ذلك لو أذن فخرجت يكونان عاصيين، وتمنع من الحمام، لكن في الخانية خلافه، (**وتفرض نفقة زوجة الغائب**) سواء كان بينهما مدة السفر أم لا كما في القهستاني نقلاً عن المنية، لكن يشترط في البحر أن يكون مدة سفر فإنه فيما دون السفر يسهل إحضاره، ومراجعته، وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع، (**وطفله**) وبنته الكبيرة أو ابنه الفقير الكبير إن كان زمناً، (**وأبويه**) فلا تفرض عن غيرهم من الأقرباء لأن نفقهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز، وكذا لا تفرض عن مملوكه كما في البحر (**في مال له**) أي للغائب (**من جنس حقهم**) أي دارهم أو دنانير أو طعاماً أو كسوة من جنس حقهم بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه لأنه يحتاج إلى البيع فلا يباع مال الغائب للإنفاق بالوفاق (**عند مودع**) ظرف لقول له أو حال (أو) عند (**مضارب أو مديون يقر**) كل واحد من المودع أو المضارب أو المديون.

(**به**) أي بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، (**وبالزوجية**) **في نفقة العرس**، وبالنسب في

عليه بدخول بيته، (و) لكن (**الصحيح**) المفتي به (**أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين و**) لا من (**دخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما**) من المحارم (**في السنة مرة**) به يفتي، وإنما يمنعهم من البيتوتة عندهما، وعليه الفتوى وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب، وعيادتهم، والوليمة لا تخرج، ولا يأذنه، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين، والتطيت، كذا في الأشياء زاد الباقاني تبعاً للكمال وغيره، وبشرط عدم كشف عورة أحد قال وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن انتهى، بل أكثرهن كما في الشرنبلالية معزياً للفتح مع ما ورد من الأحاديث المؤيدة للمنع كما قال: به الفقيه، (**وتفرض**).

أي يفرض القاضي (**نفقة زوجة الغائب**) عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر أم لا كما في المنية، وينبغي أن يفرض نفقة عرس المتواري في البلد، ويدخل فيه المفقود، (**وطفله**) الذكر والأنثى، (**وأبويه**) لا دينهم غيرها، ولا نفقة غيرهم من الأقارب، كأخ وعم لأن نفقة هؤلاء إنما تجب بالقضاء، ولا يقضي على الغائب ذكره القهستاني وغيره، ويستدرك عليه الأولاد الكبار الإناث، والذكور الكبار الزمناء، ونحوهم لأنهم كالصغار للعجز عن الكسب قاله الكمال: قال الشرنبلالي: وينظر ما إذا يريد بنحوهم انتهى، قلت: لعله يريد كالأعمى، وطالب العلم كما يأتي متنا فتأمل (**في مال له من جنس حقهم**) النفقة كمأكول، وملبوس ونقدين وتبرلاً من غيره كعروض، وعقار (**عند مودع أو مضارب أو**

أو يعلم القاضي ذلك ويحلفها إنه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلاً فلو لم يقروا

البواقي، ولم يذكره لأنه يعلم منه بطريق المقايسة **(أو يعلم القاضي)** عطف على يقر **(ذلك)** المذكور من الوديعة والمضاربة، والدين والزوجية، والنسب عند عدم اعترافهم لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته فإن علم ببعض من الثلاثة يشترط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لأنه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فإن علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لأنه إيفاء لحق المرأة، وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين، ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين، وطلب صاحب الدين من ذلك قضي له به كما في البحر، **(ويحلفها)** أي القاضي الزوجة، ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع إن الحكم جار بعينه في الطفل وإخوته كما في القهستاني لأنه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفاً فبهذا اندفع ما قاله الباقاني: على المصنف على إن الطفل هو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم، والصبي كيف يحلف تدبر **(إنه)** أي الغائب **(لم يعطها النفقة)** بأن قالت: بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية، **(ويأخذ)** أي يأخذ القاضي **(منها)** أي من الزوجة **(كفيلاً)** بالنفقة لاحتمال إنها استوفيت النفقة أو طلقها الزوج، وانقضت عدتها أو

. . . .

مديون (يقر) أي المودع ونحوه **(به)**.

أي بالمال، **(وبالزوجية)** في نفقتها، وبالنسب في البواقي كما يعلم بطريق المقايسة، ثم الوديعة أولي من الدين في البداية بالإنفاق كما في الخانية، وفيه إشعار بأنه لو كان المال حاضراً في منزله يفرضها القاضي إذا علم بالنكاح، وحلفها، وكفلها كما في المحيط، وكذا إذا لم يعلم به بعد إقامة البينة عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة كما في الخلاصة **(أو يعلم)** عطف على يقر **(القاضي ذلك)**.

أي الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح كما في مفقود الهداية فمن الظن الإشارة إلى المال أو الزوجية، وإنما اشترط ذلك لأنه لو أنكر، وطلب يمينه لا يستحلف، ولو برهنت بما ادعته عليه لم يقبل لأنه ليس خصماً، **(ويحلفها)** أي القاضي الزوجة **(إنه)** أي الغائب **(لم يعطها النفقة)**، ولم تكن ناشزة، ولا مطلقة انقضت عدتها، **(ويأخذ منها كفيلاً)** بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح لعلها أخذتها فإذا رجع، وبرهن أنه خلفها مالاً، وحلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة، وإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط.

كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وجزم الباقاني تبعاً لابن الكمال إن التحليف، والتكفيل عام لكل من يطلب النفقة، وكذا ذكر القهستاني إن الحكم جار في الطفل وأخويه، وعزاه للنظم حتى في التحليف، ولكن الصغير كيف يحلف فلينظر **(فلو لم يقروا)** أي المودع وغيره، **(بالزوجية)**، وأقروا بكون المال عندهم، **(ولم يعلم القاضي بها)**.

أي الزوجية **(فأقامت بينة لا يقضي بها)** لأنها تثبت النكاح للغائب بلا نائب، وإذا علم، وأنكروا المال ذكر في الأصل أنها لا تفرض عندهما، ولم يحك عنه شيء، وعنه إنه يفرض كما في القهستاني عن النظم، وفي العمادية لو أقامت البينة على النكاح، والمال فرض النفقة، **(وكذا لو لم يخلف الغائب**

بالزوجية ولم يعلم القاضي بها فأقامت بينة لا يقضي بها وكذا لو لم يخلف الغائب ما لا فأقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع بينتها وعند زفر يسمعها ليفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو المعمول به اليوم والمختار

كانت ناشزة، وقال صدر الشهيد: الصحيح التحليف، والتكفيل لأن من الناس من يعطي الكفيل، ولا يحلف ومنهم من يحلف، ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً **(فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضي بها)** أي الزوجية **(فأقامت)** الزوجة **(بينة)** على الزوجية أو على المال أو مجموعهما كما في التبيين **(لا يقضي)** القاضي **(بها)** أي بالزوجية لأنه ليس بخصم في الزوجية، وكذا إذا نكر من في يده المال فأقامت بينة لا يقضي به لأنها ليست خصماً في إثباته كما في الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر، **(وكذا)** لا يقضي **(لو لم يخلف)** الغائب **(ما لا فأقامت)** الزوجة **(البينة على الزوجية ليفرض)** القاضي **(لها)** أي الزوجة **(النفقة)** على الغائب، **(ويأمرها)** أي الزوجة **(بالاستدانة عليه)** أي على الغائب **(لا يسمع)** القاضي **(بينتها)** لأن في ذلك قضاء على الغائب، **(وعند زفر)**، وهو قول الإمام أولاً، ثم رجع قال مشايخنا: قول أبي يوسف، ثم قول زفر: كما في الإصلاح **(يسمعها)** أي يسمع القاضي البينة.

(ليفرض النفقة)، ويأمر بالاستدانة إذا لم يكن له مال إذ لا ضرر فيه على الغائب لأنه إذا حضر، وأقر بالزوجية قضي الدين، وإن أنكرها كلفها القاضي إعادة البينة فإن أعادت فيها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة **(لا)** يسمع **(لثبوت الزوجية)** لأنه أيضاً قضاءً على الغائب، **(وهو المعمول به اليوم والمختار)**، وهذه من إحدى المسائل الست التي يفتي فيها بقول زفر: لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات، **(وتجب النفقة والسكنى)**، وكذا الكسوة كما في أكثر المعتبرات قالوا: إنما ما لم يذكرها محمد في الكتاب لأن العدة لا تطول غالباً فتستغني عنها

مالاً) في منزله، ولم يعلم النكاح، **(وأقامت)** الزوجة **(البينة على الزوجية ليفرض)** القاضي **(لها النفقة)** على الغائب، **(ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع بينتها)** لا على النكاح، ولا على النفقة لأنه قضاء على الغائب، وهذا عند علمائنا الثلاثة، **(وعند زفر)** والائمة الثلاثة **(يسمعها)** القاضي **(ليفرض النفقة)**.

أي ليوجب أداءها، ويأمرها باستدانة فإن حضر، وأقر بالنكاح قضي الدين، وإن أنكر كلفها القاضي إعادة البينة، فإن أعادت فيها، وإلا أمرها برد ما أخذت كما في القهستاني عن المحيط **(لا)** سمعها **(لثبوت الزوجية)** عنده، **(وهو المعمول به اليوم)** في زماننا، **(والمختار)** للفتوى لأن فيه نظراً لها، ولا ضرر على الغائب فإنه لو حضر، وصدقها فقد أخذت حقها، وإن جحد يحلف، فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة، ولو غاب وترك صغاراً، والمسألة بحالها أجبرت الأم على الإنفاق عليهم بعد فرضه النفقة لترجع بالاستدانة، **(وتجب)** أيضاً، **(النفقة والسكنى)**، وكذا الكسوة، ولم يذكرها تبعاً لمحمد لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عنها، لكن عممها القهستاني للمأكول، والملبوس قال: واللام تشير إلى أنها غير مقدر فإنها ما يكفيها من الوسط كما في المحيط، ثم تلزم سكنى الذي يسكنانها فيه قبل الطلاق كما أشير إليه فلو لم تسكن زماناً كانت

وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو بايناً والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا لمعتدة الموت والفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه.

حتى لو احتاجت إليها يفرض لها (**لمعتدة الطلاق ولو**) كان الطلاق رجعياً أو (**بايناً**) واحداً أو أكثر فلا نفقة للمختلعة، وإن لم يشترط في العقد وقال: لها النفقة إلا إذا شرط فيه، ولها السكني مطلقاً لأن النفقة حقها فيصح الإبراء عنها دون السكني كما في البحر، وعند الأئمة الثلاثة لا نفقة لمبتوتة لو حايلاً، ولو كانت حاملاً تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده، وكذا السكني إلا في قول عن الشافعي ومالك: تجب لموت إلى انقضاء عدتها، (**و**) كذا تجب للمرأة (**المفرقة بلا معصية**) صادرة عنها (**كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة**)، ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق أو بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان أخصر تدبر، وفي التبيين، ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الإيلاء أو العنة أو الجب فلها النفقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج، وكذا إذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق أو عدم الكفاءة، ولو أسلمت المرأة، وأبي الزوج فلها النفقة لأن الفرقة بالأباء، وهو منه بخلاف ما إذا أسلم، وأبت هي حيث لا تجب لها النفقة لأن الامتناع جاء من قبلها، ولهذا يسقط به مهرها كله إذا كان قبل الدخول انتهى، لكن ليس الأمر كذلك، بل إذا كانا نصرانيين فأسلم، وأبت هي بقيت الزوجية على حالها إلا أن يكونا مجوسيين أو المرأة مجوسية فإن فيها إذا أسلم، وأبت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب أن يخصص تدبر، (**لا**) تجب النفقة، والسكنى (**لمعتدة الموت**) مطلقاً سواء كانت حاملاً أولاً إلا إذا كانت أم ولد، وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (**والمفرقة بمعصية**) صادرة منها.

(**كالردة وتقبيل ابن الزوج**) أي تقبيلها ابنه أو أباه بشهوة، والزناء به طوعاً لا كرهاً فإنه تقع الفرقة، ولا تسقط النفقة، وفيه إشارة إلى إن ردته أو تقبيله ابنتها، وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة، وإلى أن لا تجب لها السكني أيضاً كما في المبسوط، لكن في الخانية وشرح

. . . .

ناشزة فلا نفقة لها كما في الخانية (**لمعتدة الطلاق ولو بايناً**)، واحداً أو أكثر بلا عوض فلا نفقة لمختلعة على ما مر، وعند الأئمة الثلاثة لا نفقة للمبانة إلا أن تكون حاملاً قيل: واحترز بالطلاق عن أم الولد إذ لا نفقة لها إذا أعتقها مولاها، والأم شاملة للأمة فلها النفقة إذا بوأها بيتاً، ولو في العدة، وذكر الصدر الشهيد إنه إذا بوأها في العدة، والطلاق باين ليس لها النفقة كما في المحيط، (**والمفرقة بلا معصية**) صادرة عنها (**كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة**)، ووطيء ابن الزوج إياها مكرهة، (**لا**) تجب (**لمعتدة الموت**) مطلقاً حاملاً أم لا إلا إذا كانت أم ولد، وهي حامل فلها النفقة من كل المال، كما في الجر هرة، وقيل: للحامل النفقة في جميع المال، وكذا ذكره القهستاني عن المضمرات، (**والفرقة بمعصية**) صادرة من قبلها (**كالردة**).

أي ردتها، وإن رجعت عنها، (**وتقبيل ابن الزوج**) أي تقبيلها ابنه أو أباه بشهوة أو الزناء به طوعاً

فصل

ونفقه الطفل الفقير على أبيه لا يشاركه فيها أحد كنفقة الأبوين والزوجة ولا تجبر

الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكني في جميع الصور لأن القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها كما في البحر، والمنح بخلاف المسئلة الأولى فعلى هذا أن يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الإطلاق، وتخصيص عدم وجوب السكين لمعتدة الموت أولي تدبر، (**ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها**) يعني لو طلقها ثلاثاً أو بايناً، ثم ارتدت العياذ بالله تعالى (**سقطت نفقتها**)، وهذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا فلها النفقة كما في القهستاني، وما وقع في المتن من تقييده بالثلاث كما وقع في الهداية اتفاقي (**لا**) أي لا تسقط نفقتها (**لو مكنت**) أي معدة الثلاث، وكذا الباين.

وأما في الرجعي فلا فرق بين الردة، والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لأن النكاح باقٍ، والفرقة حلت منه (**ابنه**) أي أين الزوج لأنه لا أثر للتمكين خلافاً لزفر.

فصل

(**ونفقة الطفل**) الحر (**الفقير**)، وكذا السكني والكسوة تجب (**على أبيه**) بالإجماع سواء

. . . .

لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة، والكلام مشير إلى إن ردته، وتقبيله ابنتها بشهوة وغيرهما مما هي معصية منه لم تسقط النفقة، وإلى إنه لا سكنى في الفرقة، وهذا إذا خرجت من بيته، وإلا فواجب كما في القهستاني عن الكفاية أي لوجوب السكنى في كل الصور حتى لو صالحته عن السكنى على دراهم لم يجز كما في الشرنبلالية عن الخانية، (**ولو ارتدت مطلقة الثلاث**) قيد اتفاقي إذ المبانة بالواحدة كذلك (**سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه**) لأن الممكنة لا تحبس بخلاف المرتدة فإنها تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة حتى لو لم تحبس تجب لها النفقة، وفي القهستاني عن الكرماني هذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا فلها النفقة انتهى، إلا إذا لحقت بدار الحرب، ثم عادت مسلمة لبيت الزوج لأن العدة تسقط باللحاق لأنه كالموت كما في البحر، وحر في الشرنبلالية إن هذا إذا حكم بلحاقها.

أما إذا لم يحكم به فتعود نفقتها بعودها قال: وبه يحصل التوفيق بين ما في الذخيرة والجامع فليحفظ.

فصل

(**ونفقة الطفل**)، وهو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال: جارية طفل، وطفلة (**الفقير**) الحر (**على أبيه**) الحر إلى حد الكسب، وحينئذٍ للأب أن يسلمه إلى عمل، وينفق على الغني من ماله بشرط الإشهاد، وسنحققه، والأب أهم من الموسر، والمعسر إلا أنها عليه تفرض بقدر

أمه على إرضاعه إلا إذا تعينت ويستأجر من ترضعه عندها ولو استأجرها وهي زوجته أو

كان الأب موسراً أو معسراً، لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم، وإن كان الأب عاجزاً يتكفف، وينفق، وقيل: نفقته في بيت المال، وإن كان قادراً على الكسب اكتسب، وإن امتنع عنه حبس كما في الفتح، ولا يحبس والد، وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة قيد بالطفل لأن البالغ لا يجب نفقته على أبيه إلا بشروط كما سيأتي، وقيد بالفقير لأنه ينفق على الغني من ماله فإن أنفق الأب من ماله رجع على ماله بشرط الإشهاد، وقيدنا بالحر لأن الوالد المملوك نفقته على مالكه لا على أبيه (**لا يشاركه**) أي الأب (**فيها**) أي في النفقة (**أحد**) من الأم، وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] فهي عبارة في إيجاب نفقة المنكوحات إشارة إلى أن نفقة الأولاد على الأب، وإن النسب له (**كنفقة الأبوين والزوجة**) يعني لا يشرك الأب في نفقة الولد أحد كما لا يشرك الولد إن كان غنياً في نفقة الوالدين الفقيرين أحد، ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية أحد، (**ولا تجبر أمه**).

أي أم الطفل (**على إرضاعه**) قضاءً لأن ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير، وتؤمر ديانة لأنه من باب الاستخدام، وهو واجب عليها ديانة (**إلا إذا تعينت**) الأم للإرضاع بأن لا يجد الأب من يرضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن له مال، والأب معسر فحينئذٍ تجبر على الإرضاع صيانة عن ضياعه، وهذا مروي عن الشيخين وظاهر الرواية إنها لا تجبر لأنه يتغذى بالدهن واللبن، وغيرهما من المايعات فلا يؤدي إلى ضياعه، وإلى الأول مال القدوري وشمس الأئمة، وعليه الفتوى، وكان هو المذهب كما في أكثر المعتبرات لأن قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن، والشراب سبب تمريضه كما في الفتح، (**ويستأجر**) الأب لأن الأجرة عليه (**من ترضعه عندها**) أي عند الأم إذا أرادت ذلك لأن الحضانة لها، وفيه إشارة إلى إنه يجب الإرضاع عند الأم، وذا غير واجب، بل عليها إرضاعه.

أما في منزل أمه أو فنائه أو في منزل نفسها، ثم تدفعه إلى أمه إلا إذا شرط ذلك عند

الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم كما في القهستاني عن المحيط زاد في الفتح، فلو كان الأب مبذراً يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر أملاكه، انتهى، وقيدنا بالحر لأن حكم المملوك سيجيء، (**لا يشاركه فيها**) أي الأب في نفقة طفله (**أحد**) من الأم وغيرها، لأنه يختص بالولاية في الصغير، فكذا في النفقة فإن كان الأب معسر أو الأم موسرة أمرت بالإنفاق، ثم رجعت عليه بعد اليسار، ومنهم من قال: بعدم الرجوع، وهي أولى من الجد الموسر، وعن أبي حنيفة إن ثلثها عليها، وثلثيها على الأب، وسيجيء متنا، وفي الشرنبلالية عن الفتح لو كان الأب عاجزاً أيضاً يتكفف الناس، وينفق على ولده، وقيل: نفقته في بيت المال، وإن كان الأب قادراً على الكسب اكتسب فإن امتنع عنه حبس بخلاف سائر الديون، ولا يحبس والد، وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة (**كنفقة الأبوين والزوجة**) أي كما لا شركة في نفقتهم، (**ولا تجبر أمه على إرضاعه**)، بل تؤمر ديانة لأنه من باب

معتدته من رجعي لترضع ولدها لا يجوز وفي معتدة الباين روايتان وبعد العدة يجوز وهي أحق إن لم تطلب زيادة على الغير ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صح

العقد، وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها إلا إذا شرط، **(ولو استأجرها)** أي الأم (و) الحال **(هي زوجته)** غير مطلقة **(أو معتدته من)** طلاق **(رجعي ترضع ولدها لا يجوز)** الاستيجار، ولم تستحق الأجرة لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهو أمر بصيغة الخبر، وهو آكد واستيجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز، وإنما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فإذا أقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر، **(وفي)** جواز استئجار **(معتدة الباين روايتان)** ففي ظاهر الرواية إنه يجوز لأن النكاح قد زال فهي كالأجنبية، وصحيح في الجوهرة، وفي رواية الحسن لا يجوز لأنه باقٍ في حق بعض الأحكام، **(وبعد العدة يجوز)** استئجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية، وفي المجتبي لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه جاز من ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح، والإرضاع والحاصل إن على تعليل صاحب الهداية، ومن تبعه فإنه واجب عليها ديانة لا يأخذ شيئاً في مقابلة الإرضاع لا من الزوج، ولا من مال الصغير لوجوبه عليها، وعلى ما علل به في المجتبى، ومثله في الذخيرة من إن المنع إنما هو الاجتماع واجبين يجوز أن تأخذ من مال الصغير لا من مال الأب كما في المنح، **(وهي)**.

أي الأم بعد العدة أو المعتدة من طلاق بابن على إحدى الروايتين **(أحق)**، وأولى بالاستئجار من الأجنبية لأن إرضاعها أنفع للصغير **(إن لم تطلب زيادة على الغير)** فإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولا تضار والدة

. . . .

الاستخدام ككنس البيت، والطبخ وغسل الثياب، والخبز ونحو ذلك، فإنه واجب عليها ديانة، ولا يجبرها القاضي عليه لأن المستحق عليها يعقد النكاح تسليم النفس للاستماع، لا غير **(إلا إذا تعينت)** بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا يوجد من ترضعه أو يوجد، ولكن لا ترضع بلا أجرة، وليس للأب، ولا للصغير مال، (و) إذا لم تتعين الأم **(يستأجر)** الأب **(من ترضعه عندها)** لأن الحضانة لها، ولا يلزم المرضعة أن تمكث عند الأم إذا لم يشترط ذلك عليها، بل ترضع فترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها إليه أو ترضعه في فناء الدار، ولو انقضت المدة، وأبت أن ترضعه، ولم يقبل ثدي غيرها، عليه قال محمد: أجبرها عليه الإتقاني، **(ولو استأجرها)**.

أي الأم، **(وهي زوجته أو معتدته من رجعي لترضع ولدها لا يجوز)** لما مر أن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وهو ظاهر فيعدم جواز أخذ الأجرة، ولو من مال الصغير، وذكر في الذخيرة، والمجتبي إنه يجوز، قال: في النهر والأول أوجه عندي **(وفي معدة الباين روايتان)** أصحهما الجواز كما في الجوهرة لزوال النكاح فهي كالأجنبية إلا أن ظاهر الهداية يفيد ترجيح عدمه فهو رواية الحسن عن الإمام، وهو الأولي كما في النهر، **(وبعد العدة يجوز وهي)** بعد العدة **(أحق)** من الأجنبية **(إن لم تطلب زيادة)** الأجرة **(على الغير)** دفعاً للضرر، وفي مجمع الفتاوي ما نصه رجل طلق

ونفقة البنت بالغة والابن زمناً على الأب خاصية وبه يفتي وقيل على الأب ثلثها وعلى الأم ثلثها وعلى الموسر يساراً يحرم الصدقة نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت

بولدها ولا مولود له بولده﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية، وفي كل موضع جاز الاستئجار، ووجبت النفقة لا تسقط هذه الأجرة بموته لأنها أجرة، وليست بنفقة كما في الذخيرة، وفي الولوالجية لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل لتكون أسوة الغرماء وظاهر المتون إن الأم لو طلبت الأجرة أي أجر المثل، والأجنبية متبرعة بالإرضاع فالأم أولى لأنهم جعلوا الأم أحق في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية، لكن في التبيين وغيره إن الأجنبية أولي أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل، لكن هي أولي بالإرضاع.

أما في الحضانة فالأم أولي كما في البحر، وفي المنح إن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة فو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها، وفي البحر إذا استأجر الأم للإرضاع لا يكفي عن نفقة الولد لأن الولد لا يكفيه اللبن، بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصياً لكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير أجرة الرضاع، وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة ونفقة الولد، **(ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده)** أي الزوج حال كونه.

(من غيرها صح) الاستئجار لأنها لم يجب عليها إرضاعه ديانة، **(ونفقة البنت بالغة)** أو صغيرة، ولم يذكرها لإغناء الطفل، **(والابن)** البالغ **(زمناً)** بفتح الزاي وكسر الميم أي الذي طال مرضه زماناً كما في المغرب أو الذي لا يمشي على رجليه كما في المذهب، وكذا أعمى وأشل، وغيرهما فقيراً تجب **(على الأب خاصة وبه يفتي)** هذا ظاهر الرواية، **(وقيل)** قائله الحسن والخصاف برواية عنه: **(على الأب ثلثاها وعلى الأم ثلثاها)** اعتبار بالإرث بخلاف

. . . .

امرأته، وبينهما رضيع فقالت الأم: أنا أرضعه بغير أجرة أو بدرهمين، وأراد الأب أن يرضعه أخرى بدرهمين فالأم أولى، وكذا إذا كانت ترضعه بغير أجرة، والأجنبية بأجرة، وإن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة أو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية، لكن ترضعه عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها انتهى، **(ولو استأجرها وهي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صح)** لأنه غير واجب عليها، **(ونفقة البنت بالغة والابن)** بالغاً **(زمناً)** أو عمي **(على الأب خاصية به يفتي)** كنفقة أبويه، وعرسه، وهذا إذا لم يكن معسراً فإن المعسر يجعل كالميت، وحينئذٍ فيجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح إلا لأم موسرة كما في البحر، قال: وعليه فلا بدّ من إصلاح المتون جوهرة فليحفظ، **(وقيل على الأب ثلثاها وعلى الأم ثلثها)** كارثه، وهو قول الشافعي، وأحمد، وقدمنا إنه رواية عن أبي حنيفة **(وعلى الموسر)**، ولو صغيراً **(يساراً يحرم الصدقة)** به يفتي، وقيل يفتي بنصاب الزكاة، وقيل

. . . .

الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده، والفرق على هذه الرواية إن الأب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه، وفي الخانية أب الأب بمنزلة الأب عند عدمه، **(وعلى الموسر)** عطف على الأب أي يجب على الموسر فإنه إذا كان معسراً كان عاجزاً، ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة، وأولاد الصغار لأنه التزم بالعقد، ولا تسقط بالفقر، واختلفوا في اليسار، واختار المصنف بأن يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مائتي درهم فصاعداً فقال: **(يساراً يحرم الصدقة)**، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات، وفي الخلاصة يسار الزكاة وبه يفتي، وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فإن لم يكن له شيء، واكتسب لكل يوم درهماً، وكفاه أربعة دوانق ينفق الفضل، وفي التحفة يعتبر قول محمد إذا كان كسوباً، وهو أرفق فإن لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع ولده **(نفقة أصوله)** أي نجب على الموسر نفقة أبويه، وأجداده وجداته.

أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥] نزلت في حق الأبوين الكافرين، وليس من المعروف إن الابن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً.

وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء، والأمهات، لكن فيه استدراك بما قدمه من

. . . .

يعتبر اليسار، والعسار بما يفضل عن كسبه يوم، قال: في الفتح، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى فلو لم يكن له شيء، واكتسب كل يوم درهماً وكفاه أربعة دوائق ينفق الفضل عليهم، وإليه ذهب الخصاف فلو لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع والده، والأول هو الصحيح كما في القهستاني عن المحيط (نفقة أصوله)، وإن علوا (الفقراء)، وإن قدروا على الكسب، وهذا ظاهر الرواية، وقال الحلواني: لا يجبر الابن الكاسب على نفقة الأب الكاسب كما في القهستاني.

وأما الأم الفقيرة فيجبر على نفقتها، وإن كان معسر الوهى غير زمنة لأنها لا تقدر على الكسب كما في الجوهرة، وفيها أيضاً، لو لم يقدر إلا على نفقة أحد أبويه فالأم أحق، ولو له أب، وطفل فالطفل أحق، وقيل: يقسمها فيهما انتهى، لكن ذكر في الفتح بعد التقييد باليسار فلو كان كل منهما أي الأب، والابن كسوباً يجب أن يكسب الابن، وينفق على الأب انتهى، فلم يشترط اليسار هنا، وشرط فلينظر كذا ذكره الشرنبلالية، ثم نقل بعد صفحة عن الفتح بعد ورقة عن كافي الحاكم لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان رجلاً صحيحاً، وإن كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة أو في الجد أب الأب إذا مات الولد فأجبر الولد على نفقته، وإن كان صحيحاً انتهى، وهو جواب ظاهر الرواية فتنبه، وفي القهستاني لو كان الزوجان معسرين، ولها ابن موسر يؤمر ابنها أو أخوها الموسر بالإقراض على الزوج، ولو كاسباً، وكذا لو كان معسراً والأم موسرة فعلى الأم، ولو

ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع إن إرثه لهما ولو كان له بنت بنت وأخ فنفقته على بنت البنت مع إن كل إرثه للأخ وعليه نفق

قوله كنفقة الأبوين، ولو اقتصر بهذا لكان أخصر تدبر، **(الفقراء)** سواء كانوا قادرين على الكسب أولاً قيل: هذا ظاهر الرواية، وقال الحلواني: الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الأب الكاسب لأنه كان غنياً باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير، وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان صحيحاً، وإن كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة، أو في الجد فإن الولد يجبر على نفقته، وإن كان صحيحاً، وهذا يؤيد قول السرخسي: ويوافق إطلاق المتن، وفي البحر لو ادعى الولد غنى الأب، وأنكره الأب فالقول للأب، والبينة للأبن.

(بالسوية بين الابن والبنت)، ولو أحدهما فائق اليسار في ظاهر الرواية، وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد، وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لأن الوجوب علق فيه بالإرث، وقيل: يجب بقدر الإرث، وقال مشايخنا: هذا إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً.

أما إذا كان فاحشاً فيفرض بقدره كما في المحيط، **(ويعتبر فيها)** أي في نفقة الأصول يعني في وجوبها **(القرب الجزئية)** أي النفقة على القرب إن استويا في الجزئية، وعلى الجزء إن استويا في القرب **(لا)** يعتبر **(الإرث)** كما هو رواية عن الإمام **(فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته)** كلها **(على البنت)** لأنها أقرب **(مع إن إرثه لهما)** نصفان، ومع إنهما يستويان في الجزئية، **(ولو كان له بنت بنت وأخ فنفقته)** كلها **(على بنت البنت)** لأنها جزء جزئه مع استوائهما في القرب **(مع إن كل إرثه للأخ)** لأنها محجوبة حجب حرمان عن الإرث بالأخ، ولو قال: ولو كان له

. . . .

كاسباً حتى إذا أيسير رجعوا عليه **(بالسوية بين الابن والبنت)**، وقيل: كالإرث، وبه قال الشافعي وأحمد: والأول ظاهر الرواية، ولو أحدهما فائق اليسار، وفيه إشعار بأنه لو كان له اثنان وأحدهما أكثر مالاً فبالسوية، وقال مشياخنا: إنهما لو تفاوتا في اليسار تفاوتاً فاحشاً يفرض بقدره كما في المحيط، **(ويعتبر فيها)**.

أي في نفقة الأصول، وفي نسخة فيه أي في هذا النوع من النفقة **(القرب والجزئية)** أي النفقة على القريب إن استويا في الجزئية فمن الظن إن ذكر الجزئية مستدرك إذ الكلام في نفقة الأصول **(لا)** **(الإرث)** كما هو رواية عنه، ولهذا لا تجب مع اختلاف الدين **(فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع إن إرثه لهما ولو كان له بنت بنت وأخ فنفقته على بنت البنت مع إن كل إرثه للأخ)**، ولا شيء لولد البنت لأنه من ذوي الأرحام، **(وعليه)** أي على الموسر أيضاً، **(نفقة كل ذي رحم محرم منه)**.

أي قرابة منه لا يجوز التناكح بينهما، والمتبادر أن تكون المحرمية من جهة الرحم لا من جهة أخرى، فلا نفقة عليه لابن عم هو ابن أخيه من الرضاع، ولا يخفى إن الأصول، والفروع مستثناة من

كل ذي رحم محرم منه إن كان فقيراً صغيراً أو أنثى أو زمناً أو أعمى أو لا يحسن الكسب لخرقه أو لكونه من ذوي البيونات أو طالب علم ويجبر عليها وتقدر بقدر الإرث حتى لو

ولد بنت لكان أشكل للذكر والأنثى لأنهما في الحكم سواء تدبر، **(و)** يجب **(عليه)** أي الموسر.

(نفقة كل ذي رحم محرم منه) وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، فلا نفقة لذي رحم محرم مثل أولادهم، ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الأباء والبنين، والأصهار وآباء الأمهات، والأخوة والأخوات من الرضاعة، وأولادهم، ولا بدّ أن يكون المحرمية بجهة القرابة لأنه لو كان قريباً محرماً لا من جهتها كابن عم إذا كان أخاً من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر، وقال ابن أبي ليلى: تجب النفقة على كل وارث محرماً أولاً، وقال الشافعي: لا تجب النفقة على غير الوالدين، والمولودين لأن استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد، ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك، وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي عليه الصلاة والسلام فيقيد به مطلق النص **(إن كان)** ذو الرحم **(فقيراً صغيراً)** مطلقاً **(أو أنثى)** بالغة فقيرة أو فقيراً ذكراً بالغاً مجنوناً **(أو زمناً أو أعمى أو لا يحسن الكسب لخرقه)** الخرق بضم الخاء المعجمة، وسكون الراء الحمق **(أو لكونه من ذوي البيوتات)** كناية عن كونه شريفاً عظيماً أي لكونه من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب **(أو)** لكونه **(طالب علم)** لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم، وهذا إذا كان به رشد كما في

. . . .

ذلك ذكره القهستاني **(إن كان فقيراً صغيراً)**، كذا في كثير من النسخ، ووقع في نسخة الشارح البهنسي أو صغيراً، وهو سبق قلم كما لا يخفي **(أو أنثى)**، ولو بالغة **(أو زمناً أو أعمى)** اعلم أن الزمانة تكون في ستة أعمى، وذاهب اليد والرجل من جانب، والأخرس، والمفلوج كما في أحكام الصغار فحينئذٍ فالأعمى مستدرك كما أفاده القهستاني **(أو)** كان صحيحاً، لكنه **(لا يحسن الكسب لخرقه أو لكونه من ذوي البيونات)**، والأصل إن نفقة كل إنسان في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً سالماً كان أو مؤفاً، ثم العجز عن الكسب، وهو بنحو الزمانة، والعمي في الذكر.

وأما الأنثى فعاجزة على كل حال فلذلك أطلقها **(أو طالب علم)** لا يهتدي إلى الكسب، وهذا إذا كان به رشد كما في الخلاصة، ولذا قال صاحب المنية: والقنية أنا أفتي بعدم وجوبها، فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، وأكثرهم فساق مبتدعة، وشرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسحرية، والغيبة والوقوع في الناس وغيرها، مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، فيقذف الله تعالى البغض في قلوب آبائهم، وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون منا هم في ملبس، ومطعم فيطالبونهم بالنفقة، ويؤذونهم مع حرمة التأفيف، ولو علم السلف بسيرتهم لحرموا الإنفاق عليهم فضلاً أن يفرضوا نفقاتهم، كذا ذكره القهستاني.

كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه كذلك، وفي الإخوة المتفرقين أسداساً وأشار إلى الثاني ويعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقته فنفقة من له خال

الخلاصة، ولذا قال صاحب القنية: أنا أفتي بعدم وجوبها فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، وأكثرهم فساق شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكبر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية، والغيبة والوقوع في الناس، وغيرها مما يستحقون به أصلحهم الله تعالى، وإيانا بجاه نبيه، ولو علم السلف حالهم لحرموا الإنفاق عليهم فضلاً أني فرضوا نفقاتهم، ثم قال: قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه، والأدب اللذين هما قواعد الدين، وأصول كلام العرب، والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياء العلم، والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف، **(ويجبر)**.

أي الموسر **(عليها)** أي على النفقة لإيفاء حق مستحق عليه، **(وتقدر)** النفقة **(بقدر الإرث)** لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] فجعل العلة هي الإرث فيقدر الوجوب بقدر العلة **(حتى لو كان له)** أي للصغير مثلاً **(أخوات متفرقات)** موسرات **(فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه)** أخماساً ثلاثة أخماسها على الأخت لأب، وأم وخمسها على الأخت لأب، وخمسها على الأخت لأم فرضاً ورداً، **(ويعتبر فها)** أي في نفقة ذي الرحم

. . . .

وأما من كان بخلافهم فنادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لهرج التمييز بين المصلح، والمفسد، قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه، يمنعهم الكسب عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الأن قول السلف، وهفوات البعض لا يمنع وجوب النفقة كالأقارب كما في البحر عن القنية، وكتب بعض الأفاضل بهامشه ما لفظه أقول طلبة زماننا يحضرون في مجالس العلم بغير مطالعة، ويتكلمون في الدرس بلا مراجعة، ويسألون مسالمة الأمير، وينهقون كنهيق الحمير، وإذا قاموا عن الدرس، وسألوا عما ألقي إليهم لم يوجد عندهم شيء من الفوائد، ولا في فكرهم ذرة من الفرايد فجعل همتهم العياط، والصياح، والتكلم بلا روية ليقال: إنه متكلم وبئست النية لا بارك الله فيهم أنهم قوم سفل، فلا يستحقون شيئاً لا كثيراً، ولا قليلاً، ولا يجب على آبائهم نفقتهم، بل أولئك كالأنعام، بل هم أضل سبيلاً انتهى، وبالله التوفيق، **(ويجبر عليها)**.

أي على النفقة لإيفاء حق مستحق عليه، واعلم إن الموسر المذكور قسمان، أحدهما إنه الوارث حقيقة، والثاني إنه أهل للوراثة فأشار إلى الأول بقوله، **(وتقدر بقدر)** أخذ **(الإرث)** منه كلاً أو بعضاً لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] **(حتى لو كان له أخوات متفرقات)** أي لأبوين، ولأب، ولأم موسرات **(فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه كذلك، وفي الأخوة المتفرقين أسداساً وأشار إلى الثاني)** بقوله: **(ويعتبر فيها)**.

وابن عم على خاله ونفقة زوجة الأب على ابنه ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً أو زمناً ولا يجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد ولا مع اختلاف الدين إلا

المحرم (**أهلية الإرث**) بأن يكون وارثاً في الجملة، وإن كان محجوباً بغيره (**لا حقيقته**) بأن يكون محرزاً للميراث لأنه لا يعلم إلا بعد الموت، وفرع عليه بقوله: (**فنفقة من**) أي فقير (**له خال وابن عم**) موسران (**على خاله**) لأنه محرم، ويحرز ميراثه ابن عمه لأنه عصبته، وهذا لأن سبب الإرث ثابت للخال فإن ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال، وإذا استويا في المحرمية، وأهلية الإرث يرجح من كان وارثاً في الحال فلو كان له عم وخال أو عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية، ويرجح العم بكونه وارثاً في الحال.

(**ونفقة زوجة الأب على ابنه**)، وفي الجوهرة إن احتاج الأب إلى زوجة، والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشترى له جارية، ويلزمه نفقتهما وكسوتهما، وإن كان للأب أكثر من زوجة لم تلزم الابن إلا نفقة واحدة يوزعه الأب عليهن، لكن في البحر إن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته حيث لم يكن للأب علة فإن القول بالوجوب مطلقاً إنما هو رواية عن أبي يوسف، (**ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان**) الابن (**صغيراً**) فقيراً (**أو**) كان كبيراً فقيراً (**زمناً**) بحيث لا يقدر على الكسب، (**ولا يجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد**) الصغير الفقير أو الكبير الفقير العاجز عن الكسب لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذا لمقاصد لا

. . . .

أي في نفقة ذي الرحم المحرم (**أهلية الإرث**) بأن لا يكون محروماً (**لا حقيقته**) بأن يكون محرزاً للميراث إذ لا يعلم إلا بعد الموت (**فنفقة من**) أي فقير (**له خال وابن عم موسران**) (**على خاله**) إذ يمكن أن يموت ابن العم فيرث الخال فإن ابن العم، وإن كان وارثاً، لكنه ليس بمحرم فلا نفقة عليه بخلاف الخال فمن الظن إن الأولى في التمثيل خال، وعم لأب لأن الكلام في ذي رحم محرم، (**ونفقة زوجة الأب على ابنه**) في رواية، وفي أخرى لا بدّ أن يكون الأب مريضاً أو زمناً، وبهذه جزم في البدائع، وعليه جرى القهستاني كغيره، ثم قال: وعن أبي يوسف إنه يجبر على نفقة امرأة أبيه إذا كانت عنده مطلقاً انتهى، وفي الجوهرة ما نصه إذا احتاج الأب إلى زوجة، والابن موسر وجب عليه أن يزوجه او يشتري له جارية، ويلزمه نفقتها، وكسوتها كما يجب نفقة الأب، وكسوته فإن كان للأب أم ولد لزم الابن نفقتها، وكسوتها أيضاً، كما تجب نفقة الأب، وكسوته وإن كان للأب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن إلا نفقة واحدة، ويدفعها إلى الأب، وهو يوزعها عليهن انتهى، فليحفظ، وفي المبتغى بالمعجمة إذا كان الأب محتاجاً، وأبى الابن أن ينفق عليه، وليس ثمة قاض يرفع الأمر إليه له أن يسرق من مال ابنه، ولو أعطاه مالاً يكفيه يأخذ بقدر الكفاية، وبسرقة ما فوقها يأثم كما إذا لم يكن محتاجاً أو كان ثمة قاض انتهى، وفي الذخيرة نفقة الوالدين، والمولودين، والزوجة واجبة، قبل القضاء حتى إذا ظفر أحدهم بجنس حقه كان له الأخذ بلا قضاء، ولا رضاء بخلاف بقيد الأقارب، ولو ادعى الولد غنى الأب، وأنكره الأب فالقول للأب، والبينة للابن، ولا يلزم المعسر نفقة أبيه إلا إذا كان زمناً أو لا يقدر على عمل كان للابن أن يضمه إلى عياله، وينفق على الكل، (**ونفقة زوجة الابن على أبيه أن كان**

للزوجة وقرابة الولاد أعلى أو أسفل وللأب بيع عرض ابنه لنفقته ولا بيع عقاره ولا بيع

تنتظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار كما في الهداية، (**ولا**) تجب النفقة (**مع اختلاف الدين**).

لأن الاستحقاق إنما يثبت باسم الوارث، واختلاف الدين بمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، ولا على عكسه (**إلا للزوجة**) لأن النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح

. . . .

صغيراً) فقيراً (**أو زمناً**)، كذا في المختار ونقل في شرحه عن المبسوط إنه لا يجبر الأب على نفقة زوجة الابن، وقد قدمناه في واقعات المفتين لقدري أفندي، ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب، وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب، وفيها أيضاً عن الفصولين من الرابع والثلاثين أجنبي أنفق على بعض الورثة، فقال: أنفقت بأمر الوصي، وأقر به الوصي، ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعدما أنفق يقبل قول الوصي: لو المتفق عليه صغيراً انتهى، وفيه أيضاً، قال: أنفق عليَّ أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل: يرجع بلا شرطه، وقيل: لا ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية، ومؤن مالية، ثم ذكر إن الأسير، ومن أخذه السلطان ليصادره، لو قال: لرجل خلصني فدفع المأمور مالاً فخلصه، قيل يرجع، وقيل: لا في الصحيح به يفتي انتهى، وقد كتبت في شرحي على التنوير من كتاب الكفالة إن كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع، وإن لم يشترطه كالأمر بالإنفاق عليه، وبقضاء دينه إلا في مسائل أمره بتعويض عن هبته، وبإطعام عن كفارته، وبإدائه زكاة ماله، وبأن يهب فلاناً عني، وفي كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلاً بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، وعزيته للأشباه، وكتبت فيه أيضاً من كتاب الوصي إن الوصي إذا اشترى من مال نفسه كسوة للصغير، أو ما ينفق عليه يرجع إذا أشهد على ذلك، وإنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في حق الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد، وعزيناه للبزازية، ثم نقلنا عن القنية، والخلاصة، والخانية إن له أن يرجع بالثمن، وإن لم يشد بخلاف الأبوين، ثم ذكرنا إنه يقبل قوله: بلا بينة في كل ما يدعيه من الإنفاق إلا في اثني عشرة مسألة فذكرتها ثمة، وذكرت إن الأصل إن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه، ومالاً فلا، وإن الأب يملك ما يملك الوصي بخلاف الجد، وإن للأب إعارة طفله اتفاقاً لا ماله على الأكثر، وإن الأب لو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً، وأشهد أنه يرجع به يرجع لو له مال، وإلا فلا لوجوبها عليه حينئذٍ، ومثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أولا، وإن لم يشهد لم يرجع، كذا عن أبي يوسف، وهو حسن يجب حفظه، وإنما كتبته هنا لكثرة الاحتياج فليحفظ، (**ولا تجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد**).

أي على الظاهر كما مر، ولا لغني إلا للزوجة لأن نفقتها جزاء احتباسها، وهو موجود في الغنية، (**ولا**) تجب النفقة لأحد (**مع اختلاف**) منهما في (**الدين**) كالكفر، والإسلام، وفيه إشعار بأن نفقة السنّي على الموسر الشيعي مثلاً كما أشير إليه في التكميل ذكره القهستاني، (**إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى**).

أي الوالدين (**أو أسفل**) أي المولودين بشرط أن يكونوا ذميين فتستحقه الزوجة بحكم العقد،

العرض لدين له على الابن سواها ولا للإم بيع ماله لنفقتها عندهما لا يجوز للأب أيضاً

لاحتباسها بحق له مقصود، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة، ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد، والوطيء بشبهة، **(وقرابة الولاد أعلى أو أسفل)** يعني الأصول، والفروع لأن نفقتهم باعتبار الجزئية، وجزء الجزء في معنى نفسه حكماً فكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة جزئه إلا إنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمي كما قيده صاحب الدرر لكان أولى لأنه لا يجبر المسلم على إنفاق أبويه الحربيين كما مر، ولا الحربي على إنفاق أبيه المسلم أو الذمي لانقطاع الولاية تدبر، **(و)** يجوز **(للأب بيع عرض ابنه)** الكبير الغائب عن بلده أو المختفي فيه بحيث لا يدري مكانه **(لنفقته)** عند الإمام استحساناً لأن له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب إذا للوصي ذلك، فالأب أولى لتوفر شفقته، وبيع المنقول من باب الحفظ فإذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه، وهو النفقة فله الاستيفاء، وفيه إشارة إلى أن غير الأب من الأقارب لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حال الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية، وإلى أن القاضي ليس له البيع عن الكل كما في المنح، وإنما قيدنا بالكبير لأن في الصغير له بيع عقاره أيضاً، وقيدنا بالغائب إذ لو كان حاضراً ليس له بيع عرضه أيضاً بالاتفاق كما في الإصلاح فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيد بهما، وكذا لو أطلق النفقة فقال: للنفقة لكان أولى لأن الأب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة أم الغائب، وإن كانت الأم لا تملك البيع تدبر، **(لا)** يجوز للأب **(بيع عقاره)** إجماعاً لأن العقار محصنة بنفسها، **(ولا)** للأب **(بيع العرض)** أي عرض ابنه **(لدين له)** أي للأب **(على الابن سواها)**.

أي سوى النفقة اتفاقاً لأن النفقة لا تشبه سائر الديون لأنه حينئذٍ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فإنها واجبة قبل قضاء القاضي إلا بقدر ما يحتاج إليه من النفقة، ولا يجوز له أن يبيع الزيادة على ذلك كما في البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال: إذا كان

. . . .

والباقي بحكم الولادة بخلاف سائر الأقارب فإنه بالوراثة مع هذا الاختلاف، **(وللأب)** الفقير **(بيع عرض ابنه)** الكبير الغائب، والعرض بالسكون والحركة أي ما عدا النقدين، والمأكول، والملبوس من المنقولات، وهو في الأصل غير النقدين من المال كما في المغرب وغيره **(لنفقته)**، ونفقة الأم أيضاً كما في المعران، وينبغي أن تكون الزوجة، وأولاده الصغار كذلك، وفيه إشارة إلى إنه لا يبيع لزيادة على قدر الحاجة، وإلى إن الابن لا يبيع عرض أبيه، وعقاره لنفقته كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وقيد الابن بالكبير الغائب لأنه لو كان حاضراً فلا يبيعهما إجماعاً كما لا يبيعهما في نفقته إذا كان صغيراً كما في العمادية وغيرها، **(لا يبيع عقاره)** لأنه محفوظ بنفسه، والعقار بالفتح اللغة الأرض، والشجر والمتاع كما في الصحاح وغيره، فهو شامل للمنقول، وفي الشريعة العرضة مبنية كانت أولاً، وما في العمادية إنه العرضة المبنية لا يخلو عن شيء فإن البناء ليس من العقار في شيء كما لا يخفى على المتتبع، **(ولا بيع العرض لدين له)** أي للأب **(على الابن سواها)**.

ولا ضمان عليهما لو أنفقا من مال الابن الذي عندهما ولو أنفق المودع مال الذي الابن عليهما بغير أمر قاض ضمن ولا يرجع عليهما ولو قضي بنفقة غير الزوجة ومضت مدة

البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر تدبر، **(ولا)** يجوز **(للأم بيع ماله)** أي مال الابن ولو عرضا **(لنفقتها)** في ظاهر الرواية، وما ذكره في الأقضية من جواز بيع الأبوين فتأويله إن الأب هو الذي يبيع، لكن لنفقتهما أضاف البيع إليهما، **(وعندهما لا يجوز)** ذلك كلهم **(للأب أيضاً)**، وهو القياس لأن بالبلوغ انقضت ولايته عنه، وعن ماله حتى لا يملك في حضرته، وصار كالأم، **(ولا ضمان عليهما)** أي على الأب والأم **(لو أنفقا من مال الابن عندهما)** أي عند الأبوين لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر، وقد أخذا جنس حقهما.

وحكم الزوجة والولد كالأبوين إذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فإنه يضمن بالاتفاق من غير قضاء، ولا رضاء، ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الأولين فقط.

كما في البحر، وفي الخلاصة ولو أنفق على نفسه من مال الابن، ثم خاصمه الابن فقال: أنفقته وأنت موسر، وقال الأب أنفقته وأنا معسر قال: ينظر إلى حال الأب يوم الخصومة إن كان معسراً فالقول قوله: استحساناً في نفقته، وإن كان موسراً فالقول قول الابن: ولو أقام البينة فالبينة بينة الابن، **(ولو أنفق المودع)**.

بفتح الدال، وهو ليس يقيد لأن مديون الغائب كذلك كما في الولوالجي فعلى هذا لو قال: ولو أنفق الأجنبي ما في يده من مال ابن لكان أولى تدبر، **(مال الابن)** الذي أودعه إياه

. . . .

أي سوى النفقة لأن دينها خالف سائر الديون، ولو أجاز بيعه للدين للزم القضاء على الغائب، وهو لا يجوز، **(ولا)** يجوز **(للأم)**، ولا غيرها من الأقارب، ولا القاضي **(بيع ماله لنفقتها)** سواء كان ماله عرضاً أو عقاراً، وفي الزاهدي ما وقع في المختصر من قوله: باع أبواه فالألف فيه من الكتبة، لكن في الخلاصة إن في الأقضية جواز بيع الأبوين.

أما في ظاهر الرواية فالأم لا تبيع لنفقتها لأن بيع الأب على خلاف القياس، **(وعندهما لا يجوز للأب أيضاً)**، وهو القياس وجه الاستحسان إن للأب ولاية حفظ مال الغائب، وبيع المنقول من الحفظ دون العقار، **(ولا ضمان عليهما)** أي الوالدين، وكذلك الولد، والزوجة ذكره القهستاني **(لو أنفقا من مال الابن الذي عندهما)** أي الأبوين لو من جنس النفقة لأنهما استوفيا حقهما، ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر، وكذب الأب حكم الحال يوم الخصومة، ولو برهنا فالبينة للابن كما في الخلاصة، **(ولو أنفق المودع)** أو المديون **(مال الابن)** الغائب **(عليهما)** أي على أبويه وزوجته، وأولاده الصغار **(بغير أمر)** مالك أو **(قاض ضمن)** قضاء على الصحيح لا ديانة حتى لو مات الغائب حل له أن يخلف لورثته إنه بريء، ولو لم يكن ثمة قاض لا يضمن استحساناً، (و) إذا ضمنه للغائب **(لا يرجع عليهما)** بشيء لأنه

بلا إنفاق سقطت إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه وعلى المولى نفقة رقيقة فإن

(**عليهما**) أي على الأبوين، وهو أيضاً ليس بقيد، بل الإنفاق على الزوجة والأولاد بلا أمر كذلك كما في البحر فعلى هذا لو عمم لكان أولي تدبر، (**بغير أمر قاضي ضمن**) لتصرفه في مال غيره بلا إنابة، وولاية بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم، ولا يلزم القضاء للغائب لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، وقضاؤه إعانة لهم فحسب، وفي النوادر إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً، وقد قالوا: في رجلين فأغمي على أحدهما فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحساناً كما في الشمني، (**ولا يرجع**).

المودع المنفق إذا ضمن (**عليهما**) أي على الأبوين، وكذا على الزوجة والأولاد لأنه ملكه بالضمان فظهر إنه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال: لا يرجع الدافع على القابض لكان أشمل تدبر، (**ولو قضي**) القاضي (**بنفقة غير الزوجة**) من الأصول والفروع والقرائب، (**ومضت مدة بلا اتفاق سقطت**) النفقة بالإجماع لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لأنها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية، وفي الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره، وأطلق في المدة فشمل القليل والكثير، لكن في الذخيرة إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ما ذكر في زكاة الجامع من أن نفقة المحارم تصير ديناً بقضاء القاضي على المدة القليلة تدبر، وما ذكر في كتاب النكاح من أنها لا تصير ديناً بالقضاء، وتسقط بمضي المدة على المدة الكثيرة (**إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه**).

فلا تسقط بمضي المدة لأن إذن القاضي كإذن الغائب فتصير ديناً في ذمته، وفي البحر، وقد أخل بقيد لا بدّ منه، وهو الاستدانة والإنفاق مما استد إنه كما قيد في أكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية، وقال: إذا أذن القاضي بالاستدانة، ولم يستدن فإنها لا تسقط، وهذا غلط، بل معنى الكلام إذن القاضي في الاستدانة، واستدان قال: في المبسوط فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى، فعلى هذا لو قال: إلا أن يستدين بأمر القاضي وينفق

. . . .

بالضمان ظهر ملكه فكان متبرعاً، وينبغي إنه لو انحصر إرثه في المدفوع إليه كالأب مثلاً فلا ضمان كما لو أطعم ما غصبه لمالكه بغير علمه لأنه وصل إليه عين حقه، (**ولو قضى**) القاضي (**بنفقة غير الزوجة**) من الأولاد والقريب، (**ومضت مدة**) أي شهر فأكثر (**بلا إنفاق سقطت**) نفقة تلك المدة، ولا تصير ديناً بلا خلاف لحصول الاستغناء فيما مضى، واستثنى الزيلعي وغيره نفقة الصغير قالها تصير ديناً بالقضاء بخلاف سائر الأقارب، وقيد بأي شهر لأن ما دونه لا يسقط، بل يصير ديناً كما في البحر عن المعراج (**إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه**) فلا تسقط، وهذا الإطلاق مقيد بما إذا وقعت الاستدانة

أبى اكتسبوا وأنفقوا وإن لم يكن لهم كسب أجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة.

منها لكان أولي، وفي البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح، بل يأخذ من تركته، وفي الخلاصة خلافه تتبع، (و) تجب **(على المولى نفقة رقيقه)**، وهي الطعام والكسوة والسكني بإجماع العلماء إذا كان قناً أو مدبراً أو أم ولد لا مكاتباً لالتحاقه بالأحرار، ولو أوصى بعبد الرجل، وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فإن مرض في يد صاحب الخدمة إن كان مرضاً لا يمنعه من الخدمة انت نفقته على صاحب الخدمة، وإن كان مرضاً يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة، وإن تطاول المرض، ورأي القاضي أن يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبداً يقوم مقام الأول في الخدمة كما في الخانية، وزاد في المحيط إنه لو كان صغيراً لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة، ثم على المخدوم لأنه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير، وكذا النفقة على الراهن والمودع.

وأما عبد العارية فعلى لمستعير.

وأما كوسته فعلى المعير كما في البحر، وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكه فإن طلب من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه، وإن خاف القاضي على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضي الأمر بالنفق على عبد الوديعة لا يجيبه، بل يوجره وينفق منه أو يبيعه، ويحفظ ثمنه لمولاه، وفي القنية ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح، وفي المنح وفيه إشكال لأنه لا ملك للبايع لا رقبة، ولا منفعة فينبغي أن تكون النفقة على المشتري، وتكون تابعة للملك كالمرهون **(فإن أبي)** المولى عن الإنفاق **(اكتسبوا)** أي اكتسب الأرقاء الدال عليه لفظ الرقيق، **(وأنفقوا)**

. . . .

بالفعل حتى لو أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كما في المبسوط، وما في البحر من إنه مقيد أيضاً بالإنفاق مما استدانه، وعزاه إلى النهاية، وغيرها ففيه نظر إذ لا أثر لإنفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعدما استدان من مال آخر، ووفي مما استدانه لم يسقط أيضاً، كذا في النهر وفي القهستاني عن النظم أن بعد القضاء، والصلح لا يؤخذ نفقة ما مضى إلا أن يأذن القاضي بعد الفرض لمستحق النفقة بالاستدانة عليه فحينئذٍ لا تسقط بمضي المدة، وكتبت في شرحي على التنوير معزياً للبدائع إن الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب، ولا يحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك بالضرب، وقيده في النهر بحثاً بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه، **(و)** يجب **(على المولى)**، ولو فقيراً **(نفقة رقيقه)**.

أي مملوكه منفعة سواء كانت رقبته له أولا فتجب للمدبر، وأم الولد للمكاتب، والمملوك المشترك ذكره القهستاني، وسيجيء **(فإن أبى)** الإنفاق عليه **(اكتسبوا وأنفقوا)** على أنفسهم، ولو نهاهم المولى عن الكسب كان لهم أن يتناولوا بقدرها من ماله كالعاجز، **(وإن لم يكن لهم كسب)** لعذر صغر

. . . .

عليهم نظراً لهم ببقاء أنفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه، **(وإن لم يكن لهم كسب)** لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض أو جارية لا يؤجر مثلها **(أجبر)** المولى **(على بيعهم)** إن محلاً له أي للبيع لأنهم من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاءً حقهم وإبقاء حق المولي بالخلف، وهو الثمن، وإنما قيدنا إن محلاً له لإخراج المدبر وأم الولد فإنه يجبر على الإنفاق لا غير لأنه لا يمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المصنف لكان أولي، وفي التنوير عبد لا ينفق عليه مولاه أكل من مال مولاه بلا رضاه إن عاجزاً عنا لكسب، وإلا لا، **(وفي غيرهم من الحيوان)** المملوك **(يؤمر)** صاحبه بالإنفاق عليه **(ديانة)** لا قضاء عند الطرفين وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعده يحبسه القاضي، ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فأبى أحدهما عن الإنفاق عليها، وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالإنفاق فالقاضي يقول: للآبي.

أما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها، وفي المحيط يجبر.

وأما في غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له أن لا ينفق عليها حتى تفسد للنهي عن تضييع المال.

. . . .

أو غيره **(أجبر على بيعهم)** بأن يحبسه حتى يبيعه، وإن لم يكن قابلاً كالمدبر، وأم الولد أجبر على الإنفاق لا غير، وفي القهستاني عن الزاهدي لو قتر السيد على المملوك في نفقته ليس له أن يأكل من مال سيده، لكنه يكتسب فيأكل إلا إذا كان صغيراً أو جارية أو عاجزاً عن الكسب، فله أن يأكل كما لو لم يأذن له في الكسب، فله أن يأكل من ماله قدر كفايته، **(وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة)** في ظاهر المذهب، ويكون آثماً معاقباً بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق، وعن أبي يوسف إنه يجبر، وبه قال الأئمة الثلاثة: قال الطحاوي: نأخذ، وفي الفتح، وهو الحق وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حبسه فيجبره القاضي على ترك الواجب، ولا بدع فيها انتهى، وهذا إذا لم يكن له شريك فإن كان أجبر لئلا يتضرر شريكه، وتمامه فيما عقلناه على التنوير هنا، وفي كتاب الشركة بما لا مزيد عليه فليراجعه من رامه ليبلغ مرامه.

كتاب الإعتاق

فإن أبى اكتسبوا وأنفقوا وإن لم يكن لهم كسب أجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة هو إثبات القوة الشرعية في المملوك فتحرير رقبة مؤمنة إنما يصح من مالك

كتاب الإعتاق

ذكره عقيب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح، ثم الإسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فإسقاط الحق عن الرق عتق، وإسقاط الحق عن البضع طلاق وإسقاط ما في الذمة براءة، وإسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما في الأقطع (هو) أي الإعتاق لغة الإخراج عن الملك يقال: اعتقه فعتق، ويقال: من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقاً والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي، وهو الخروج عن المملوكية كما في البحر، لكن في الدرر وغيره الإعتاق لغة إثبات القوة مطلقاً، وشرعاً إثبات القوة الشرعية فتبعه المصنف فقال: (**إثبات القوة الشرعية في المملوك**)، لكن الأول ما في البحر لأن

. . . .

كتاب الإعتاق

ذكره عقيب الطلاق لأن كلاً منهما إسقاط الحق، ولا يقبل الفسخ، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح مع كون العتاق، أقل وقوعاً، وعنون بالإعتاق (مجمع ٦٤ ل) دون العتق، والعتاق الشامل لملك القريب، والاستيلاد لأنه الأصل (هو) لغة الإخراج عن الملك، وشرعاً (**إثبات القوة الشرعية**)، وهي القدرة التي يصير بها أهلاً للتصرفات، والقضاء، والشهادات قاله العيني وغيره: وهذا التفسير على مذهبهما لأن الإعتاق عندهما هو إثبات العتق.

وأما عند الإمام فهو إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق، فلا يتجزى عنده خلافاً لهما انتهى، وفيه كلام يعلم من الدر، والغرر في باب عتق البعض (**في المملوك**)، وهو تصرف مندوب، وأمر مرغوب مرضي لمالك المملوك حتى يزيل ما يوجب الكفر من الناس بإزالة أثره دل

. . . .

أهل اللغة لم يقولوا: عتق العبد إذا قوي، وإنما قالوا: عتق العبد إذا خرج عن المملوكية، وإنما ذكروا القوة في عتق الطير، ولئن سلم أن إثبات القوة ممكن، لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لا على مذهبه لأن عنده الإعتاق إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما، والعجب إن صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض إن هذا التعريف غير مسلم، وفصل كل التفصيل تتبع، ثم العتق أربعة واجب إذا أعتقه عن كفارة لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] ومندوب إذا أعتقه لوجه الله تعالىٰ لقوله لقوله عليه الصلاة والسلام: «إيماء مؤمن أعتق مؤمناً في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»[1]. ومباح إذا أعتقه من غير نية أو لفلان، ومعصية إذا أعتقه للصنم أو للشيطان **(إنما يصح)** الاعتاق **(من مالك)** فلا يصح من غير مالك، لكن يرد عليه إعتاق عبد الغير فإنه صحيح موقوف على إجازة المالك إلا أن يقال: هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا إلا في الصحة تأمل (حر) لأن المملوك لا يملك، وإن ملك ولا عتق إلا في الملك، ولو كان المملوك مأذوناً كما في أكثر الكتب، لكن قوله: حر مستدرك لأنه لا

. . . .

عليه المشاهير من الأخبار الصحيح من الآثار حتى صرحوا بأنه يستحب أن يعتق الرجل عبداً، والمرأة أمة، وأن يكتب كتاباً به، ويشهد عليه خوفاً من التجاحد بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج كما في النهر عن المحيط وغيره، **(إنما يصح)** الإعتاق كائناً **(من مالك حر)** من الحر بالفتح، وهو لغة الخلوص، وشرعاً خلوص حكمي يظهر في الآدمي لانقطاع حق الغير عنه، وينبغي أن يشترط استقرار الملك فإنه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لأنه انتقل منه إلى الموكل كما في القهستاني عن وكالة الكرماني، ثم كما يصح من المسلم يصح من الكافر، كما لا يصح من العبد لا يصح من المجنون، والصبي، كما أفاده بقوله: **(مكلف)**.

أي عاقل بالغ، ولو مكرهاً أو مخطئاً أو مريضاً أو سكران أو لا يعلم بأنه مملوك **(بصريحه وإن لم ينو)** سواء وصفه به أو أخبر أو نادى **(كانت حر)** بفتح التاء أو كسرها كلاهما لخطاب العبد أو الأمة ففي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب ألا ترى أنه لو قال لرجل: زنيت بكسر التاء أو الامرأة بفتحها. وجب حد القذف، وفي المحيط لو قال لعبده: أنت حرة، أو لأمته أنت حر فقد عتق، كذا في القهستاني، **(أو محرر أو عتيق أو معتق)**، وينبغي أن يكون عاتق كذلك لأنهما صفتان من العتاق كما في الصحاح، أو الإعتاق كما في التهذيب، كذا في القهستاني، وسيجيء، ولا بد أن يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط.

(١) أخرجه أبو داود (عتاق ١٣)، والبخاري (كفارات ٦)، (عتق ١)، ومسلم (عتق ٣٢٣، ٢٤) والترمذي (نذور ١٤، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٤٧، ٥٢٥، ٣، ٤٩٠، ٤٩١، ٤، ١٠٧، ١١٣، ٢٣٥، ٣٢١، ٣٤٤، ٣٨٦، ٤٠٤، ٥، ٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٥٨/٤.

حر مكلف بصريحه وإن لم ينو كانت حراً ومحرراً وعتيق أو معتق أو حررتك أو أعتقتك أو هذا مولاي أو يا مولاي أو هذه مولاي أو يا حر أو يا عتيق إن لم يجعل ذلك اسماً له

حاجة إليه مع ذكر المالك لأن الحرية للاحتراز عن إعتاق غير الحر، وهو ليس بمالك تدبر (**مكلف**) أي عاقل بالغ فلا يصح من صبي، ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش، ومغمى عليه لأن العتق تبرع، وليس واحد منهم بأهل له، ولهذا لو قال: أعتقت وأنا صبي أو أنا نائم كان القول قوله: وكذا لو قال: أعتقته وأنا مجنون بشرطان يعلم جنونه أو قال: وأنا حربي في دار الحرب، وقد علم ذلك منه لأنه إضافة إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق (**بصريحه**) أي بصريح لفظ الإعتاق بأن كان مستعملاً فيه وضعاً وشرعاً، (**وإن لم ينو**) سواء ذكر بصيغة الوصف أو الخبر أو النداء (**كانت حر أو محرر أو عتيق أو معتق**)، ولا بد أن بذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط.

توقف على النية ولذا قال: في الخانية لو قال: حر فقيل: له من عنيت فقال: عبدي عتق عبده كما في البحر (**أو حررتك أو أعتقتك**) لأن هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً فلا تفتقر إلى نية، ولو قال: أردت الكذب أو إنه حر من العمل صدق ديانة لأنه محتمل كلامه لا قضاء لأنه خلاف الظاهر، وكذا لا يصدق قضاء لو قال: ما أردت به العتق أو لا علم لي بمعناه، ولو قال: أردت به إنه كان حراً في وقت من الأوقات ينظر فإن كان العبد من السبي يدين، وإن كان مولداً لا يدين (**أو هذا مولاي**) لأنه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق عن غير نية لأن المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لأنه مجاز لا دليل عليه، ولا بمعنى الناصر لأن المالك لا يستنصر بمملوكه، ولا بمعنى ابن العم لأن الكلام في العبد المعروف النسب، ولا بمعنى المعتق لأن إضافته إليه تنافي ذلك كما في الشمني (**أو يا مولاي**) ليس من الصريح، بل ملحق به كما في التبيين، وقال زفر والأئمة الثلاثة: لا يعتق بقوله **يا مولاي** إلا بالنية لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق (**أو**)

. . . .

توقف على النية (**أو**) أنت (**حررتك**)، ويجوز أن يعطف على الجملة، وإنما أخرت لأن الأصل في الخبر الإفراد (**أو أعتقتك**) أو أعتقك الله في الأصح، (**أو هذا مولاي**).

أي معتقي فإنه يعتق، وإن كان مشتركاً بينه، وبين الناصر وغيره لأن القرينة معينة له فيلحق بالصريح ذكره القهستاني، وفيه أيضاً لو قال: أنت مولاي أو يا مولاي اختلف فيه المشايخ، كما لو قال له: يا سيدتي انتهى، فتنبه (**أو يا مولاي أو هذه مولاي**) أو يا مولاتي، بخلاف أنا عبدك في الأصح (**أو يا حر**)، أو يا محرر (**أو يا عتيق**) فإن لفظ الأخبار جعل إنشاء للتصرفات الشرعية دفعاً للحرج، فإن قال: أردت الكذب أو حريته من العمل صدق ديانة كما بسط في الدرر وغيرها، وفي القهستاني عن المحيط لو قال: أردت اللعب عتق ديانة، وقضاء لأنه واحد في العتق سواء (**إن لم يجعل ذلك**)أي حر أو عتيق (**اسماً له**)، وإن جعل اسماً له فلا يعتق لأن مراده الإعلام باسم علمه إلاّ إذا ناداه بمرادفه بالعجمية نحوه «يا آزاد»، وعكسه، وكذا لو سمي امرأته

وكذا لو أضاف الحرية إلى ما يعبر به عن كرأسك حر ونحوه وكقوله لأمته فرجك حر و

قال لأمته. (**هذه مولاي**) أو يا مولاتي، وقيد بالمولى لأنه لا يعتق في قوله يا سيدي، وياباالكي إلا بالنية (**أو يا حر أو يا عتيق**) لأن نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته، وإثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقاً له (**إن لم يجعل ذلك اسماً له**) فلو سماه حراً، ثم ناداه بيا حر لا يعتق لأن غرضه الإعلام باسم عمله لا إثبات هذا الوصف لأن الإعلام لا يراعي فيها المعاني حتى لو سماه حراً، ثم ناداه «بيا آزاد» بالفارسية وبالعكس عتق به لأنه ما ناداه باسم علمه إذ الإعلام لا يتغير فيعتبر إخباراً عن الوصف، وفي الجوامع قال: لعبد غيره يا حر استغنى، ثم اشتراه يعتق قيل: هذا نقض للقاعدة، وهي: إن العتق لا يصح إلا في الملك أجيب بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن أعتق عبد غيره، وأجاز المولى فإنه يعتق كذا، قيل: لكن هذا ليس بسديد لأن العتق حاصل بإجازة المولى قبل أن يشتريه فالمسألة ليست هذا، بل الجواب إنه أقر بحريته فلماملكه عتق بالإقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير تتبع، (**وكذا**) يصح الإعتاق (**لو أضاف الحرية إلى ما**) أي عضو (**ويعبر به عن**) جميع (**البدن**)، وإنما قال: ذلك لأنه إذا أضافه إلى عضو لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة، ولو قال: اعتقت سنك أو ظفرك أو شعرك لا يعتق بالاتفاق (**كرأسك حر ونحوه**) كأن يقول: وجهك حر أو رقبتك أو بدنك، (**وكقوله لأمته فرجك حر**)، وكذا لو قال: لها فرجك حر عن الجماع عتقت، وفي المجتبى لو قال: لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين، وعن محمد روايتان فالصحيح إنه لا يعتق كما في الجوهرة، وفي الاست والدبر الأصح إنه لا يعتق لأنه لا يعبر به عن البدن كما في الاختيار، وفي الشمني لو قال: لعبده ذكرك حر يعتق، لكن في الخانية خلافه، وهو ظاهر الرواية، ولو قال لسانك حر يعتق، وفي الدم روايتان، وفي البحر لو قال: بدنك بدن حر عتق، وكذا الفرج والرأس، وعن أبي يوسف رأسك رأس حر إنه لا يعتق، وفي المحيط وغيره إن بالإضافة لا يعتق لأنه تشبيه بحذف حرفه، وإن بالتنوين عتق لأن هذا وصف، وليس بتشبيه فصار كأنه قال: رأسك حر، ولو قال لعبده أنت حرة أو قال: لأمته أنت حر يعتق في الوجهين، وكذا روى عن الشيخين، ولو أراد الرجل أن يقول: شيئاً فجرى على

بطالق على الظاهر كما حرره في البحر، وكذا لو جرى على لسانه، أعتقتك عتق على الظاهر، (**وكذا لو أضاف الحرية إلى ما يعير به عن البدن كرأسك حر ونحوه**)كالوجه، والرقبة ونحوه مما مر في الطلاق، فلا يعتق بنحو يدك أو رجلك حر، لأنه مما لا يعبر عنه، (**وكقوله لأمته فرجك حر**) وفي الخانية، لو قال: فرجك حر للعبد، أو للأمة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية انتهى، فليحفظ.

أي فلفظ الذكر يختص بالذكر في ظاهر الرواية فتدبر، وفي الفتح الأولى ثبوت العتق في ذكرك حر لأنه يقال: في العرف هو ذكر من الذكور، وفلان فحل ذكر، وهو ذكر كما في لسانك

بكنايته إن نوى كلا ملك لي عليك أو لا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكه أو خليت سبيلك أو قال لأمته أطلقتك ولو قال طلقتك لا تعتق وإن نوى وكذا سائر ألفاظ صريح

لسانه العتق عتق، ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فإن الطلاق لا يتجزي اتفاقاً فذكر بعضه كذكر كله.

وأما العتق فيتجزي عند الإمام فإذا قال: نصفك حراً وثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق، والعتاق في الإضافة إلى الجزء الشايع سهو كما في البحر، ومما ألحق بالصريح كما في البدائع أن يقول وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو، وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك.

وأما لو قال: بعتك نفسك بكذا فإنه يتوقف على القبول، **(و)** كذا يصح الاعتاق **(بكنايته)** من الألفاظ عطف على قوله بصريحه: **(إن نوى)** العتق بها للاشتباه، والاحتمال **(كلا ملك لي عليك أو لا سبيل)** لي عليك أو إليك **(أو لا رق)** لي عليك **(أو خرجت من ملكه أو خليت سبيلك)** لأنه يحتمل نفي الملك، وفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع،

. . . .

حر، فإنه يعتق لأنه يقال: هو لسان القوم، والأصح في الدبر، والإست إنه لا يعتق، ولو قال: فرجك عليَّ حرام ينوي العتق لا يعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان انتهى، قال: في النهر: وينبغي أن يكون كناية لجواز أن تكون الحرمة للعتق فإذا نواه تعين، ثم لا يخفي إن العتق يتجزي عند الإمام بخلاف الطلاق بالاتفاق فلو قال: ثلثك أو ربعك حر عتق ذلك الجزء عنده، وسعى في الباقي، وكله عندهما كما في الاختيار، وسيجيء، ولو قال: سهم منك حر عتق ذلك السدس، ولو قال: جزء أو شيء منك حر عتق المولى ما شاء في قوله: كما في الخانية، ومن الصريح أيضاً المصدر نحو العتاق عليك، وعتقك علي فيعتق، وإن لم ينو كما في المحيط، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة.

(قلت): وينبغي أن يكون كناية على قياس ما مر عن النهر فتدبر، ومن الملحق بالصريح وهبتك نفسك أو بعتك نفسك فيعتق، وإن لم ينو، ولم يقبل العبد، ولا يرتد بالرد فإن قال بكذا توقف على القبول كما في الفتح.

وأما أفعل التفضيل نحو أنت أعتق من فلان أو لامرأته أنت أطلق من فلانة، وهي مطلقة فجزم في الخانية، وغيرها بأنه من الكنايات، وفي المجني إن نوى عتق، وقيل: يعتق بلا نية، وفي القهستاني عن المحيط، لو قال: أنت أعتق من فلان، وعني به عبداً آخر عتق ديانة لا قضاء انتهى، ولو قال: أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله: أعتقك فلان، ولو قال: يا سالم أنت حر فإذا هو عبد آخر غير سالم عتق سالم، **(وبكنايته)** عطف على صريحه **(إن نوى)** للاشتباه والاحتمال **(كلامك لي عليك أو لا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكي أو خليت سبيلك)** لأنه يحتمل نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة كما يحتمله بالعتق، وإذا نوى تعين **(أو قال لأمته**

الطلاق وكناية ولو قال: أنت لله لا يعتق خلافاً لهما ولو قال هذا ابني أو أبي عتق بلا نية

والكتابة كما يحتمل العتق، وإذا نواه تعين، ولو قال: لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق، وإذا نوى لأنه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر **(أو قال لأمته أطلقتك)** أي نوى به العتق تعتق لأنه بمعنى خليت سبيلك، **(ولو قال)**: لأمته **(طلقتك لا تعتق وإن نوى)**، وقال الشافعي: تعتق بصريح لفظ الطلاق، وكنايته لأن الإعتاق هو إزالة ملك الرقبة، والطلاق إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً، ولنا إن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال: فرجك عليَّ حرام أو أنت علي حرام يريد العتق لم تعتق لأن اللفظ غير صالح له فهو كما قال: لها قومي واقعدي ناوياً للعتق، **(وكذا)** أي كطلقتك في الحكم.

(سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناية) حتى لو قال: اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما في أكثر المعتبرات إلا إنه استثنى منها في النهر نقلاً عن البدايع أمرك بيدك واختاري فإنه يقع به العتق بالنية، لكن إن هذا من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق، والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل، وفي المحيط لو قال: لأمته أمرك بيدك، وأراد العتق فأعتقت نفسها في المجلس عتقت، وإلا فلا وفي البدائع، ولو قال: أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال: له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح، لكن لا بد من اختيار العبد العتق، ويتوقف على المجلس لأنه تمليك كما في البحر، وقال الباقاني: وفي العبارة نوع تسامح لأن من جملة كنايات الطلاق أطلقتك، وقد مر إنه يقع به العتق إن نوى ويجاب بأن هذا في حكم المستثنى انتهى، لكن الأولى أن يجاب بأنه كناية فيهما، والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحاً أو كناية تدبر، **(ولو قال: أنت لله)** أو إنك لله **(لا يعتق)** عند الإمام، وإن نوى لأنه صادق في مقاله إذ كل مخلوق لله فصار كقوله: أنت عبد الله **(خلافاً لهما)** فإنه يعتق عندهما إذا نوى لأن معناه أنت خالص لله، وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك، **(ولو قال)** للأصغر أو الأكبر سناً **(هذا ابني أو أبي عتق بلا نية)**

. . . .

أطلقتك) إن نوى أن يقال: أطلقه من السجن إذا خل سبيله فهو كقوله: خليت سبيلك، وخص الأمة لأنه في الأصل بمعنى طلقتك، وإن لم يستعمل فيه كما في النهاية، وفي المحيط لو قال لأمته: أمرك بيدك، وأراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت، وإلاّ فلا، **(ولو قال طلقتك)**، أو أنت طالق **(لا تعتق وإن نوى وكذا ألفاظ صريح الطلاق وكنايته)** وإن نوى إلاّ في قوله: أمرك بيدك أو اختاري فإنه يقع بالنية كما بيناه في شرح التنوير، **(ولو قال أنت لله)**أو جعلتك لله خالصاً **(لا يعتق)**، وإن نوى لأن الأشياء كلها لله تعالى، خلافاً لهما فعندهما يعتق إن

وكذا هذه أمي وعندهما لا يعتق إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أماً ولو قال

عند الإمام، (وكذا) أي يعتق بلا نية لو قال: لأمته (هذه أمي) لأن المقر له إن كان يولد مثله لمثله، وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه، وإن لم ينو العتق، وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازاً عن الحرية، ويعتق، وإن لم ينو لأن المجاز متعين، ولو كان كناية لاحتاج إلى النية، (وعندهما)، وهو قول الأئمة الثلاثة (**لا يعتق إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أماً**) لأن كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله أعتقتك قبل أن أحلق بخلاف معروف النسب، ومن يولد مثله لأن كلامه محتمل لجواز أن يكون مخلوقاً من مائه بالوطىء عن شبهة أو اشتهر نسبه من الغير، وله إنه محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه لأنه أخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته.

أما إجماعاً صلة للقرابة، وإطلاق السبب، وإرادة المسبب شايع مجاز أو لأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك، والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزاً عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الإلغاء، وهذا الاختلاف يبتني على أصل، وهو إن المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده، وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما، وهذا بحث طويل فليطلب

. . . .

نوى لأن معناه أنت خالص لله، وعنه كقولهما كما في شرح المجمع لمصنفه، وفي الخانية لو قال: لأمته أنت حر أو لعبده أنت حرة عتق، وجعله الاختيار كناية، وفي الدرر، لو قال «العبده: أذهب حيث شئت، أو توجه أين شئت من بلاد الله لا يعتق، وإن نوى وجعله في المعنى كناية، وفي الفتح إذا قال له: إذا مررت على العاشر، فقال: أنا حر، فقال: بعد المرور عتق، ولا يعتق قبل المرور، إلاّ إذا نوى، وفي المحيط عن أبي يوسف رجل قال: لثوب خاطه مملوكه خياطة حر، . أو لدابة مملوكة هذه دابة حر أو لمشيته أو لكلامه هذه مشية حر أو كلام حر لم يعتق إلاّ بالنية لأنه قد يرد التشبيه أي كفعل حر، وفيه عنه أيضاً لو تهجي عتاق عبده أو تطليق زوجته، ونوى به العتق، والطلاق وقع فلو قال: ألف * نون * تا * حا * را * عتق وإن نوى، وفي الخلاصة قال لعبده: أنت غير مملوك لا يعتق.

أي إذا لم ينو، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك، ولا أن يستخدمه فإن مات لا يرثه مملوكاً بالولاء فإن قال: بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكاً له، وكذا لو قال: ليس هذا بعبدي لا تعتق انتهى، وقاس عليه في البحر لا ملك لي عليك، ونازعه أخوه في النهر بأنه في المسألة الكتاب إنما أقر بأنه لا ملك له فيه، وذا لا ينافي ملكه لغيره، ومسألة الخلاصة موضعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً، أما لعتقه أو لحريته الأصلية (**ولو قال هذا ابني أو أبي عتق بلا نية وكذا**) لو قال: أنت ولدي كما في النظم (**أو هذه**) بنتي أو (**أي**) مطلقاً، (**وعندهما**) والأئمة الثلاثة (**لا يعتق**) واحد منهم، (**وإن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً أو أماً**) فإن صلحوا أو جهل نسبهم في مولدهم ثبت النسب أيضاً إجماعاً، وإن عرف لا يثبت النسب، بل العتق عندنا، وإن لم يصلحوا

لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وكذا لو قال: هذا أخي أو لعبده هذا بنتي ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن نوى ولا بيا ابني ويا أخي أو أنت مثل الحر وقيل يعتق ولو قال

من الأصول، والمطولات، (**ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار**)، وقيل: على الخلاف، (**وكذا لو قال: هذا أخي**).

أي لا يعتق في ظاهر الرواية إذ الواسطة لم يذكر فلا مجاز وفاقاً لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب والجد والأخ، وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازاً فلو قال: هذا جدي أبو أبي أو هذا أخي لأبي أو أمي يعتق، وفي الذخيرة لو قال: لغلامه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف، وكذا لو قال: لأمته هذه عمتي أو خالتي، وفرق بينهما في البدائع بأن الأخوة يحتمل الإكرام، والنسب بخلاف العم والخال لأنه لا يشتمل للإكرام عادة.

(**أو**) قال: (**لعبده هذا بنتي**) أو لأمته هذا ابني قيل: يعتق، وقيل: لا يعتق بالإجماع لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى، (**ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن**

. . . .

فكذلك عنده، وقالا: لا يعتق واحتج محمد على أبي حنيفة فقال: ألا ترى إنه لو قال: لغلامه هذه ابنتي أو لجاريته هذا ابني لم يعتق، ثم قال: بعش المشايخ أنه على الخلاف أيضاً وكثيراً.

أما استشهد محمد رحمه الله بالمختلف على المختلف، والغرض نقل الكلام إلى الأوضح، وقال بعضهم، إنه على الوفاق، وهو أظهر ذكرع القهستاني، وسيجيء، والأصل إن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما، وعنده في التكلم، ثم إن كان هذا دخل في الوجوب عتق قضاء وديانة، وإلاّ فقضاء، ولا تصير أمه أم ولد له، كذا في الفتح، ولو قال: هذا ابني من الزنا يعتق، ولا يثبت نسبه قال الشمني: وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة النبوة قولان، (**ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار**) لأنه لا موجب له في الملك إلاّ بواسطة، وهو الأب، وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر جعله مجازاً عن الموجب، لكن قال: في النهر الأصح إنه على الخلاف أيضاً، والأصل إنه متى وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه عتق، إلاّ في هذا أخي أو هذه أختي، كما في النهر، (**وكذا**) لو قال لأمته: هذه أختي، أو لعبده (**هذا أخي**) لا يعتق في ظاهر الرواية إلاّ أن ينوي به الأخ، ومن النسب لأن الأخوة فقال: لما بالنسب، والرضاع، والدين فلا يتعين النسب إلاّ بدليل حتى لو قال: هذا أخي من أبي، أو من أمي أو من النسب عتق قيد بالأخ لأنه، لو قال لغلامه: هذا خالي أو هذا عمي عتق ذكره الشمني (**أو**) قال (**لعبده هذا ابنتي**) أو لأمته هذا ابني لا يعتق لأن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى، كما لو باع فصاً على إنه ياقوت فإذا هو زجاج كان باطلاً، والذكر، والأنثى بني آدم جنسان فيتعلق الحكم بالمسمى، وهو معدوم فلا يعتبر، كذا في البرهان وغيره، لكنه اقتصر على قوله: هذه بنتي وذكر اسم الإشارة مؤنثاً على خلاف ما وقع في الملتقى، ورأيت في نسختي النهر معزياً، للمجتبي، والأظهر إنه يعتق يعني بالنية انتهى، لكنه مخالف لما مر عن القهستاني فليحرر، (**ولا يعتق بلا سلطان عليك**

. . . .

نوى) فإن السلطان هو الحجة قال الله تعالى: ﴿أو ليأتيني بسلطان مبين﴾ [الطور: ٣٨] أي بحجة ويذكر ويراد به اليد، والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده، واستيلاءه فصار كأنه قال: لا حجة لي عليك، ولو نص عليه لم يعتق، وإن نوى وكذا هذا، وقيل: يعتق إن نواه وهو قول الأئمة الثلاثة، **(ولا)** يعتق أيضاً **(بيا ابني ويا أخي)** في ظاهر الرواية، وفي التحفة.

وأما في النداء إذا قال: يا ابني يا بنتي **يا أبي** فإنه لا يعتق إلا إذا نوى لأن النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ إنما يراد به استحضار المنادي إلا إذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله: يا حر يعتق لأن في الموضوع لا يعتبر المعنى انتهى، فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله: لا سلطان لي لأنه لا يعتق، وإن نوى كما مر إلا أن يقال: يا أبي لأصغر، ويا ابني لأكبر سناً منه فلا يعتق عندهما، وإن نوى لأن إمكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الأصل، لكن يرد على قول الإمام: مطلقاً، وعلى قولهما في صور الإمكان كقوله: يا أخي، وقوله: لأصغر يا ابني، ولأكبر يا أبي إلا أن يكون معروف النسب فلا إمكان أيضاً تدبر، ومثله لو قال: لعبده يا جدي يا عمي أو لأمته يا عمتي يا خالتي **يا أختي**، وفي الكافي، ولو قال: يا ابن ابني لا يعتق لأنه صادق في مقاله فإنه ابن أبيه، وكذا لو قال: **يا بني** أو لأمته يا بنية لأن هذا لطف، وإكرام لأنه تصغير الابن، والبنت بلا إضافة، والأمر كما أخبر فلا يعتق **(أو)** قال: **(أنت مثل الحر)**.

. . . .

وإن نوى) العتق لأن السلطان عبارة عن الحجة، واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد، وقيل: يعتق بالنية، وبه قالت الأئمة الثلاثة: في الفتح، وهو الذي يقتضيه النظر، **(ولا)** يعتق **(بيا ابني ويا أخي)**، وعنه إنه يعتق، والظاهر الأول لأن المقصود بالنداء **(يا أبي)** استحضار المنادي فإن كان توصف يمكن إثباته من جهته، نحوياً حركان لإثبات ذلك الوصف، وإن لم يكن كالنبوة كان بمجرد الإعلام قال: في الفتح، وينبغي أن يكون محل المسألة إذا كان العبد معروف النسب، وإلاّ فهو مشكل إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق انتهى، وفي القهستاني إنه في رواية النوادر يصح، وهو الصحيح، ولو قال لعبده: يا بابا لم يعتق كما في الصغرى، ولو قال: يا بني أو يا بنية بالتصغير من غير إضافة لم يعتق، كما في الهداية، وعن أبي حفص إنه لو قال: يا بني بضم الباء لم يعتق، وبالنصب عتق كما في التجنيس انتهى، وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته يا عمتي يا خالتي لا تعتق في جمع ذلك، زاد في تحفة الفقهاء إلاّ بالنية وأشار إلى إنه لو ناداه بغير إضافة أو مصغراً لا يعتق، ولو قال: يا أخي من أمي، أو أبي أو من النسب عتق كما مر، **(أو أنت مثل الحر)** أو الحرة لأنه أثبت المماثلة بينهما، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك، كذا في التبيين، وهو يفيد إنه من الكنايات يقع به العتق بالنية، وبه صرح، وفي الغاية والتحفة والمبسوط، وجزم به ابن الكمال، **(وقيل: يعتق)** لعله أراد عتقه بالنية كما نقلناه آنفاً ويؤيده ما في القهستاني عن الاختيار إنه لا يعتق بالنية، **(ولو**

ما أنت إلا حر عتق ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صغيراً أو

لأنه أثبت المماثلة، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك كما في الكافي وغيره حتى قال: في البحر وهو يفيد إنه من الكنايات يقع به العتق بالنية، لكن إطلاق المتن يقتضي عدم العتق، وإن نوى كما في الاختيار وغيره، وإلا فقوله: **(وقيل يعتق)** أي النوى مستدرك تدبر، **(ولو قال ما أنت إلا حر عتق)**.

لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة، وفي المحيط لو قال: ما أنت إلا مثل الحر لا يقع، ولو قال: لحرة أنت مثل هذه يعني أمته تعتق أمته، ولو قال: ما أنت حرة مثل هذه الأمة لم تعتق، وفي الخانية لو قال: لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لأنه يراد به التشبيه، ولو قال: كل عبد في الدنيا أو في الأرض أو في بلخ أو في هذه السكة أو في هذا الجامع حر وعبده فيها لا يعتق عند أبي يوسف إلا أن ينوي عبده، وقال محمد:

....

قال ما أنت إلاّ حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد قيد بذلك لأنه، لو قال: ما أنت إلاّ مثل الحر لم يعتق، وإن نوى كما في المحيط، وفيه لو قال لحرة: أنت حرة مثل هذه يعني أمته عتقت، ولو قال: أنت مثل هذه الأمة لا تعتق لأنه بين أنها أمة، وفي التبيين، لو قال: رأسك رأس حر، وبدنك بدن حر لم يعتق لأنه تشبيه يحذف أداته فلا يقتضي المساواة، ولو وصفه، ولم يضف، فقال: رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر عتق لأنه وصف، وليس بتشبيه، والرأي عبارة غن الجملة فصار، كأنه قال: ذاتك ذات حر.

(فروع) قال: عبدي الذي هو قديم الصحبة حر عتق من صحبة سنة هو المختار، ولو نظر إلى عشر جوار فقال: إن اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشتري جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحد منهما، وفيه غموض، ولو قال: عني يوماً وأنت حر عتق في الحال صام أو لا ولو قال: حج عني حجة، وأنت حر لم يعتق حتى يحج عنه لجواز النيابة في الحج دون الصوم، والصلاة، ولو قال: إن سقيت حماري فأنت حر، وذهب به إلى الماء، ولم يشرب عتق لأن المراد عرض الماء عليه، ولو قال: العبد في مرض مولاه أحرأنا فحرك لسانه أو أشار برأسه إن نعم لم يعتق، وكذا لو قيل: أعتقت عبدك فأومأ برأسه بنعم، لأن العتق يختص بالقول بخلاف النسب، فإنه يثبت بالولادة، ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء كما في النهر عن البدائع، ولو قال: كل مملوك لي في هذا المسجد، أو في بغداد حر، وعبده فيه لا يعتق إلاّ أن ينوبه، ولو قال: عبيد أهل بلخ أحرار، وهو منهم، أو قال: كل عبد في الأرض حر، أو قال: كل عبيد أهل الدنيا أحرار، قال المتأخرون لا يعتق عبده، واختاره الصدر الشهيد، ولو قال: كل عبد في هذه الدار، وعبده فيها عتق بالاتفاق، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق بالاتفاق الكل من الشمني، وينبغي عتقه بالنية فيهما كما في النهر، والسكة كالدار كما في المجنبي، وفي المحيط كل مالي حر لم يعتق أرقاؤه لوجوب اعتبار عموم كلامه، وغير الأرقاء من الأموال لا يقبل الوصف بالحرية فلغا، ولو قال لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر لا يعتق لأن

. . . .

يعتق والفتوى على قول أبي يوسف كما في أكثر المعتبرات، ولو قال: كل عبد في هذه الدار حر، وعبده فيها يعتق في قولهم جميعاً، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده في قولهم، وفي الجوهرة ولو جمع بين عبده، وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة، والحائط فقال: عبدي هذا حر أو هذا أو قال: أحد كما حر عتق العبد عند الإمام، وعندهما لا وإن قال: لعبده وعبد غيره أحدكما حر لم يعتق إجماعاً إلا بالنية، وفي الشمني نقلاً عن المرغيناني نظر إلى عشر جوار فقال: إن اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما، قال: والمعنى فيه غموض، وفي الخانية، ولو قال: لعبده قد أعتقك الله عتق، وإن لم ينو هو المختار، ولو قال: العتاق عليك يعتق، ولو قال: عتقك على واجب لا يعتق، **(ومن ملك)** مبتدأ خبره قوله الآتي: عتق عليه **(ذارحم)** يعني محرميته بالقرابة لا بالرضاع حتى لو ملك ابن عمه، وهي أخته رضاعاً لا يعتق.

(منه) أي من مالك **(عتق عليه)**، وتحقيقه إن القرابة أقسام قريبة كالولادة، وحكمها العتق بالاتفاق خلافاً لأصحاب الظواهر فإنهم يقولون: لا يعتق عليه، لكن، يلزمه أن يعتق وبعيدة كبني الأعمام والأخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لأنها بعدت، ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك، ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لأجل النسب فالشافعي الحق المتوسطة بالبعيدة، ويقول: القلة في الولادة البعضية الأصل أن لا يخالف البعض الكل، ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»(١) أو عتق عليه وفيه دليل على إن سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فإن مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه»(٢) وقال الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر

. . . .

في كونه عبداً له قصور، وقوله: تصبح حراً إضافة للعتق، وتقوم حراً، وتقعد حراً يعتق للحال، **(ومن ملك)**، ولو بشراء أو هبة، أو وصية، أو غيره، والملك أعم من المكلف وغيره، كما سيجيء **(ذا رحم محرم منه عتق عليه)** هذا لفظ الحديث، وهو بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية، ولا دا أو غيره، وخمصة الشافعي بالأول ومالك به، وبقرابة الأخوة والأخوات فقط.

ولنا إطلاق ما تلونا، ثم المحرمات شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً،

---

(١) أخرجه أبو داود (عتاق ٧)، والترمذي (أحكام ٢٨)، وابن ماجه (عتق ٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٨.

(٢) أخرجه البخاري (جهاد ١٤٩)، (اعتصام ٢٨)، (استتابة ٢)، وأبو داود (حدود ١) والترمذي (حدود ٢٥)، والنسائي (تحريم ١٤)، وابن ماجه (حدود ٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٢، ٧، ٢٨، ٢٨٣، ٣٢٣، ٥، ٢٣١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٥٣.

مجنوناً والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافاً لهما ومن أعتق لوجه الله

فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] وهذا لأن حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الاستفراش، والاستخدام قهراً وملك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش، وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن أدنى الذلين فلأن يصان عن أعلاهما أولي كما في المستصفي، **(ولو)** وصلية **(كان المالك صغيراً أو مجنوناً)** أو كافراً لعموم العلة، لكن يشترط كونه في دار السلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم عبده فيها لا يعتق خلافاً لأبي يوسف، وكذا إذا أعتق الحربي عبده فيها كما في الإيضاح هذا إذا كان العبد حربياً.

أما لو كان مسلماً أو ذمياً فاعتق الحربي فيها عتق إجماعاً كما في الجوهرة، **(والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب)** كما إذا اشترى المكاتب أباه وأمه يتكاتب عليه، وإذا اشترى أخاه، ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لأنه ما ملك له في الحقيقة، وإنما له التكسب خاصة، وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الأقارب، وكذا التكاتب **(خلافاً لهما)** أي إذا اشترى المكاتب أخاه، ومن يجري مجراه يتكاتب عليه، وهو رواية عن الإمام لأنه لو كان حراً عتق عليه فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه كقرابة الولاد، **(ومن أعتق لوجه الله تعالىٰ عتق)**، وهو ظاهر، **(وكذا)** يعتق **(لو أعتق للشيطان أو للصنم)** لأن الإعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك، **(وإن)** وصلية **(عصى)** لأن ذلك من فعل الكفرة، وعبدة الأصنام حتى إن فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم، **(وكذا)** يعتق **(لو أعتق مكرهاً)** لا فرق بين إكراه الملجيء وغيره لصدور الركن من الأهل في المحل، وكذا لو أعتق هزلاً **(أو سكران)** يعني من محرم لا مما طريقه مباح، والذي لم يقصد السكر من مثلث، ومن حصل له بغذاء أو دواء كما في البحر فعلى هذا لوقيد بسبب محظور لكان أولي تدبر، **(ولو أضاف)** أي علق **(العتق إلى ملك)**.

بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، وفيه خلاف الشافعي **(أو)** أضاف إلى **(شرط)** كأن دخلت الدار فأنت حر **(صح)**، ويقع العتق إذا وجد الشرط، وفي البحر والتعليق بأمر كائن تنجيز فلو قال: لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله: لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر لا

. . . .

والآخر أنثى فالمحرم بلا محرم كأبنه رضاعاً، وزوجة أصله، وفرعه فلا يعتقه عليه اتفاقاً، وكذا الرحم بلا محرم كبني الأعمام، والأخوال لا يعتق عليه اتفاقاً كما في الكافي وغيره، **(ولو كان المالك صغيراً)** لأنه تعلق به حق العبد فأشبه النفقة **(أو مجنوناً)** أو ذمياً بشرط كونهم في دار الإسلام كما حررناه في شرح التنوير، **(والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافاً لهما)** فعندهما يتكاتب **عليه** أيضاً الأخ ونحوه، وهو رواية عنه، وعم كلامه ما لو اشترى المأذون من يعتق على المولى ولا دين **عليه**، **(ومن أعتق لوجه الله تعالى)** أي لمحض الثواب فإنه فعل المسلمين **(عتق وكذا لو أعتق للشيطان)**، وهو واحد شياطين الإنس والجن أي مردتهم، **(أو**

تعالىٰ عتق وكذا لو أعتق للشيطان أو للصنم وإن عصى وكذا لو أعتق مكرهاً أو سكران ولو أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح ولو خرج عبد حربي إلينا مسلماً عتق والحمل

يعتق قال: أبو الليث، وبه تأخذ في الإضافة قصوراً، ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال: لأمته إذا مات، والذي فأنت حرة، ثم باعها من والده، ثم تزوجها، ثم قال لها: إذا مات والدي فأنت طالق ثنتين فمات الوالد، وكان محمد أولاً يقول: تعتق ولا تطلق، ثم رجع، وقال: لا يقع طلاق، ولا عتاق والمسألة على الاستقصاء في المبسوط انتهى، **(ولو خرج عبد حربي إلينا)** حال كونه **(مسلماً عتق)**، وفي الزاهدي إذا خرج مراغماً لأنه مسلم استولى على مال الكافر، وهو نفسه فيملكها، وروى إن عبيد أهل الطائف خرجوا إلى النبي عليه السلام مسلمين فطلب أصحابه رضي الله عنهم قسمتهم فقال: هم عتقاء الله، **(والحمل يعتق بعتق أمه)**.

إذ هو متصل بها فهو كسائر أجزائها، وقول صاحب التنوير إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصوداً لا بطريق التبعية حتى لا ينجر، ولاؤه إلى موالي الأب وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فإنه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء إلى الأب كما في شرح الوقاية، وينبغي حمل قول الكنز على الأول، وهو ما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر ليكون عتقه بطريق الأصالة دفعاً للزوم التكرار لأنه سيذكر إن الولد يتبع الأم في الحرية والتبعية إنما تكون إذا ولدته لستة أشهر فأكثر فيحمل عليه، ويمكن حمل الحرية في كلامه على الحرية الأصلية فلا إشكال، ولا تكرار ومثله في البحر **(وصح إعتاقه)** أي **الحمل** **(وحده)** لأنه نفس من وجه، ولهذا صحت الوصية به، والإرث بخلاف بيعه وهبته وحده إذ التسليم شرط فيهما، لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لأنه مشروط بأن يكون بين الإعتاق والولادة أقل من ستة أشهر إلا في المسألتين إحداهما أن تكون الأمة معتدة عن طلاق أو وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق فحينئذٍ يعتق لأنه كان موجوداً حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه،

. . . .

للصنم)، وهو صورة إنسان من خشب أو ذهب أو فضة فإن كان من حجر فهو وثن، وإنما صح لصدور الركن من الأهل في المحل، **(وإن عصى)**، وحصل به العذاب فإنه فعل الكافرين، ولا يخفي إن المسلم إن قصد تعظيم ذلك كفر، وعبارة الجوهرة لو قال: للشيطان أو للصنم كفر، وحينئذٍ فلا ينبغي أن يقال: فيه ينبغي فتنبيه، **(وكذا)** يعتق **(لو أعتق مكرهاً)**، ولو بغير ملجىء أو هازلاً **(أو سكران)** بسبب محظور على وفق ما مر في الطلاق بالاتفاق، والأصل فيه حديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد النكاح، والطلاق، والعتاق، **(ولو أضاف العتق إلى ملك)** آت بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، والاضافة إلى سببه كان اشتريتك فأنت حر، وهو في ملكه فإنه يعتق للحال بمجرد سكوته لما عرف من إن التعليق بالكائن تنجيز **(أو)** إلى **(شرط)** مصدر بأن، ونحوها كما هو المتبادر كان دخلت الدار فأنت حر **(صح)** في الصور الثلاث ومن العتق إسقاط فيجري فيما فيه التعليق فلا يتوقف العتق على وجود الدخول لو قال: أنت حر علي أن تدخل الدار كما في المحيط، **(ولو خرج عبد حربي)** أو مدبرة، ويدخل فيه الفنة، والمدبرة، وأمن الولد تبعاً **(إلينا**

يعتق بعتق أمه وصح إعتاقه وحده ولا تعتق أمه به والولد يتبع أمه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الأمة من سيدها حر و من زوجها ملك

وثانيهما إذا كان حملها توأمين فجعلت بأولهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منها عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد، **(ولا تعتق أمه به)**.

أي بإعتاق الحمل لأن المولى لم يعتقها صريحاً، والأم لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع، **(والولد يتبع أمه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة)** لإجماع الأمة، ولأن ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزناء، وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، **(وولد الأمة من سيدها حر)** لأنه يخلق من مائه، وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه، وكذا ولد الأمة من ابن سيدها أو أب سيدها حر كما في البحر، **(و)** ولدها حال كونه **(من زوجها ملك لسيدها)** لأن ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها لما تقدم، والزوج قد رضي برق ولده حيث أقدم على نكاح الأمة فلهذا قالوا: فولد العامي من الشريفة ليس بشريف لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء، **(وولد المغرور حر بقيمته)**، وهو ما إذا تزوج حر امرأة على إنها حرة أو اشترى أمة على إنها ملك البايع.

فولدت كل منهما، ولداً فظهر إن الأولى أمة، والثانية ملك لغير البايع فحينئذ يكون كل من الولدين حراً بالقيمة لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وكذا لو كان المغرور مكاتباً أو مدبراً أو عبداً عند محمد وقالا: أولادهم أرقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم.

. . . .

مسلماً)، ولو حكماً فيشمل المستأمن كما في النظم **(عتق) (مجمع ٦٥ ل)** لقوله عليه الصلاة والسلام، في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: هم عتقاء الله فلا يعتق إذا لم يخرج إلاّ إذا بيع من مسلم أو ذمي فإنه يعتق قبل قبض المشتري كما في الخانية، **(والحمل يعتق بعتق أمه)** مطلقاً، ثم إن وقع العتق عليه قصداً بأن ولدت لأقل من نصف حول يعتق، ولا ينقل ولاؤه إلى موالي أبيه أبداً، وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر تعتق أيضاً، لكن إذا عتق الأب بعده ينتقل ولاء ابنه إلى مواليه، **(وصح إعتاقه وحده)** إن كان موجوداً وقت التحرير، بأن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإلاّ يعتق، كذا في البحر إلاّ أن تكون معتدة عن طلاق أو وفاة فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراغ، ولو لأكثر من ستة أشهر من الإعتاق بدليل ثبوت نسبه ذكره العيني وغيره، **(ولا تعتق أمه به)**.

أي بعتنه إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الا ضيافة، ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع، والتدبير كالتحرير غير إنه مع التحرير تجوز هبة الأم لا مع التدبير في الأصح لأنه في معنى هبة المشاع، **(والولد)** في حال كونه جنيناً، ولو من الحيوانات، **(يتبع أمه)** لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا، وولد الملاعنة منها حتى ترثه، ويرثها، ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً، وحكماً حتى يتغذى بغذائها، وينتقل بانتقالها، ولهذا يعتبر جانب الأم في البهائم أيضاً

لسيدها وولد المغرور حر بقيمته.

حتى إذا تولدت بين الوحشي، والأهلي أو بين المأكول، وغير المأكول: يؤكل إذا كانت أمه مأكولة، وتجوز الأضحية به ذكره الزيلعي، وأقره صاحب الدرر، وغيره خلافاً لما نقله في المنح عن الأشباه **(في الملك)** بسائر أسبابه، **(والرق)** فإن كانت الأم ملكاً فالحمل ملك، وإن رقا بلا ملك فرق بلا ملك كالكفارة في دار الحرب فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد كما في استيلاد المستصفي فيما ذكره المصنف، وغيره إن الرق لم يوجد بلا ملك فلا يخلو عن شيء فالرق عجز شرعي لأثر الكفر، والملك اتصال شرعي بين المملوك، والملك مبح لتصرفه فيه مانع عن تصرف غيره قهستاني، وذكره غيره إن الرق هو الذل الذي ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته، وهل هي حق الله تعالىٰ عقوبة للكفر، أو العبد خلاف فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق، لا المملوكية حتى يحرز بدار الإسلام، وبذلك تغايراً مفهوماً فإذا أخذت المرأة، ومعها ولد يتبعها في الرق، **(والحرية)**.

أي الأصلية بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه.

وأما الطارية فقد مرت، وحاصله إنه أن لأقل من ستة أشهر عتق مقصوداً، وإن لأكثر عتق تبعاً، وفائدته إن ولاه في الأول لا ينجز، وفي الثاني ينجز كما سيجيء في الولاء، ولو قال: المولى: في الطارية ولدته قبل العتق، وقالت: بعده حكم الحال إن كان الولد في يده فالقول له، وإن كان الولد في يدها أو في أيديهما فالقول لها، ولو برهنا فبينتها أولي، ولو كان مكان العتق تدبير فالقول للمولى يمينه على العلم والبينة بينتها، **(والتدبير)** بأن دبرها حاملاً تدبيراً مطلقاً.

أما المقيد فلا يتبعها فيه كما في الظهيرية وغيرها، **(والاستيلاد)** بأن زوج أم ولد فحملت تبعها ولدها حتى يعتق بموت المولى أيضاً، كأمه من كل التركة، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يشترط لزوج على المولى حرية الولد كما قدمناه في نكاح الرقيق، **(والكتابة)** بأن كاتب أمة حاملاً فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة، وزيد على المصنف أنه يتبعها أيضاً، في حق الاسترداد في البيع الفاسد، وحق المالك القديم يسري إليه، وفي الدين فيباع مع أمه فيه، وفي الرهن فإذا رهن حاملاً فولدت كان رهناً معها، وفي حق الأضحية كما في جامع الفصولين، ولا يتبعها في النسب حتى لو تزوج هاشمي أمة فأتت بولد فهو رقيق تبعاً لأمه هاشمي تبعاً لأبيه، لأن النسب للتعريف، وحال الرجال مكشوف دون النساء، قاله الشمني والكمال: ولا يتبع أمه بعد الوضع في شيء من الأحكام إلاّ في مسألة، وهي ما إذا استحقت الأم ببينة فإنه يتبعها ولدها، وبإقرار لا، ويمكن أن يزاد ثانية ولد البهيمة يتبع أمه وفي البيع إن كان معها وقته على القول المفتي به، وتمامه في أحكام الحمل من الأشباه.

(وولد الأمة من سيدها حر)، وليس بتابع لأمه قيل لأنه مخلوق من مائة فيعتق عليه، والتحقيق إنه علق حراً للقطع بأن إبراهيم ابن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، لم يكن إلاّ حراً، ثم هذا شامل لولدها من أبي مولاها، وولده، وولد ولده كأن نكح عبد أمة أبيه فإن ولد هاجر وإن كان من زوجين رقيقان لأنه ولد ولد المولى كما في الظهيرية، وفي المبسوط الولد يعلق حراً من الماءين لأن ماءه حر، وماء جاريته، مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من

باب عتق البعض

ومن أعتق بعض عبده صحّ وسعى في باقيه وهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد في الرق

باب عتق البعض

أخره عن إعتاق الكل لأن الكل أفضل، وأكثر ثواباً أو لأنه أكثر وقوعاً، **(ومن أعتق بعض عبده)** سواء عين ذلك البعض بأن قال: ربعك حر أو أبهمه بأن قال: بعضك حر لكن لزمه بيانه **(صَحَّ)** إعتاقه في ذلك البعض خاصة عند الإمام، **(وسعى)** العبد للمولى **(في باقيه)**، وفي المنافع أي زال ملكه عن القدر، ولم يرد به حقيقة العتق عند الإمام، وإنما أريد به ثبوت أثره، وهو زوال الملك إليه أشير في المبسوط فإن قيل: إزالة الملك لا تسمى إعتاقاً كالبيع، والهبة أجيب بأنها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها، وترتب العتق عليها بطرقه، **(وهو)** أي معتق البعض بقدر ما تعين في حق السعاية باختيارها المولى **(كالمكاتب)**.

لأن المستسعي عنده كالمكاتب في جميع الأحوال إلى أن يؤدي السعاية لأن زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله إذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه، وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فقلنا: بالمالكية يد لا رقبة عملاً بالدليلين، وهو حكم المكاتب، والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه، وله أن يعتقه إذ المكاتب محل الإعتاق **(إلا أنه لا يرد في الرق ولو عجز)** بخلاف الكتابة المقصودة لأن السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ، وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أحد فلا يحتمل الفسخ، **(وقالا يعتق كله ولا يسعى)** بناء على أن

. . . .

جارية الغير كما أفاده بقوله: **(ومن زوجها ملك لسيدها)** لأن ماءها مملوك بغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائها، وهي ملكه، فكذا جزؤها، **(وولد المغرور حر بقيمته)** يوم الخصومة فلو قالت امرأة: لرجل تزوجني فأني حرة فتزوجها فولدت، ثم ظهر أنها أمة الغير، فالأم رقيق، والولد حر بقيمته، ولا يرجع إذا الرجوع بعقد المعارضة، ولم يوجد، كذا في جامع الفصولين من التاسع والثلاثين، وقيد الرجل في الفتح، والاختيار بالحر حتى لو كان عبداً كانت الأولاد عبيداً عندهما خلافاً لمحمد، بقي، لو أدعى أنه تزوجها على هذا هل يقبل قوله: أو لا بد من البينة ففي السادس عشر من جامع الفصولين ما يفيد إنه لا يقبل قوله: حيث قال: أخبرته أمه أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضي بها، والولد للمستحق إلاّ أن يبرهن الزوج على إنه تزوجها على أنها حرة، فحينئذٍ يكون الولد حراً، وعلى أبيه قيمته في ماله حالاً، ووقت الحكم به دون مال الولد، ولولا بينة الزوج على ذلك، وطلب يمين المولى على عمله حلفته لأنه يدعي عليه ما لو أقربه يلزمه فإذا آنكر يحلف انتهى، وقد صارت حادثة الفتوى، وكذا في النهر من نكاح الرقيق، وسيذكره المصنف في آخر كتاب الدعوى انتهى.

باب عتق البعض

أخره لقلة وقوعه، وثوابه، وللخلاف فيه، **(ومن أعتق بعض عبده)** أو أمته كالربع والنصف أو غيره **(صح)** الإعتقاق.

العتق لا يتجزي بالاتفاق فكذا الإعتاق عندهما، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم، وهو العتق عدم تجزي ملزومه، وهو الإعتاق، لكن الإمام يقول: الإعتاق إزالة الملك لأنه ليس للمآلك إلاّ إزالة حقه، وهو الملك والملك متجز فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول.

إلا أن يتحقق تمام العلة، وهو إزالة الملك كله كما في أكثر المعتبرات، وقال الزيلعي: وأصله إن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق، وهو غير متجز.

وأما نفس الإعتاق أو العتق لا يتجزي بالإجماع لأنه ذات القول: وهو العلة وحكمه، وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي، وكذا الرق لا يتجزي بالإجماع لأنه ضعف حكمي، والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقاً على ما كان، وقد قال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه،

. . . .

أي صح إزالة الملك عن ذلك البعض، **(وسعى في باقيه)** لمولاه إن شاء، وإن شاء أعتق باقيه، **(وهو)** أي معتق البعض **(كالمكاتب)** في أنه لا يباع، ولا يرث، ولا يورث، ولا يتزوج ولا تقبل شهادته، ويصير أحق بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية، والاعتقاق، ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية، وفي البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء أن يواجره، ويأخذ قيمة ما بقي من أجره، وعبارة القهستاني، وعن أبي يوسف إنه يوجر، ولو صغيراً يعقل فيأخذ من أجرته كالحر المديون إلى أن يؤدي السعاية، **(إلاّ أنه)** يخالف المكاتب في ثلاث، **(لا يرد في الرق لو عجز)**، لأنه إسقاط محض فلا يقبل لفسخ بخلاف الكتابة، ولو جمع بينه وبين قن في البيع مبطل فيهما، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب، **(وقالا يعتق كله)**، والصحيح قول أبي حنيفة كما في القهستاني عن المضمرات، **(ولا يسعى)** عندهما والخلاف مبني على إن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز وعندهما زوال الرق، وهو غير متجز.

وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا خلاف في عدم تجزيه كالرق، والاستيلاد متجز عنده، لكنه يملك بالضمان، ولو قال: بعضك: حر، وجزء منك حر يأمر بالبيان، ولو قال: سهم منك حر عتق سدسه، وقالا: كله، **(و)** كذا الخلاف **(إن أعتق شريك)** في عبد **(نصيبه منه)** كنصفه بلا إذن **(فللآخر)** الخيار.

أما **(أن يعتق)** نصيبه **(أو يدبر)**، وتجب السعاية للحال ففائدة التدبير إن لو مات المولى سقطت السعاية إن خرج من الثلث **(أو يكاتب)** لا على أكثر من قيمته لو من النقدين، ولو على عروض قيمتها أكثر جاز، وللكتابة فائدة هي الاستغناء عن تقويمه، وقضي القاضي بها **(أو يستسعى)** العبد كما مر، في قيمة حظه يوم العتق، ولم يرجع العبد به على العتق، **(والولاء)**.

ولو عجز وقالا يعتق كله ولا يسعى وإن أعتق شريك نصيبه منه فللآخر أن يعتق أو يدبر أو يكاتب أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن المعتق لو موسراً

ولم يكن ذلك البعض حراً، وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حراً، **(وإن أعتق شريك)** في عبد **(نصيبه منه)** كالنصف وغيره بلا إذن **(فللآخر)** أي للشريك الآخر **(أن يعتق أو يدبر أو يكاتب)** نصيبه إن شاء لأن الإعتاق متجز عند الإمام فنصيبه مملوك له **(أو يستسعي)** أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق، ولو كان الآخر صبياً فإن كان له ولي أو وصي فالخيار له، وإن لم يكن نصب القاضي له وصياً أو ينتظر بلوغه، **(والولاء لهما)** أي للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لأنهما المعتقان **(أو يضمن)** الشريك الآخر **(المعتق)** يوم العتق لأنه جني على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق، وتوابعه، وفيه إشارة إلى أن الاعتبار في اليسار والإعسار ليوم العتاق فلو أيسر ثم أعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس، ولو اختلفا في اليسار، والإعسار يحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة وللعتق مدة يختلف فيها الأحوال فالقول للمعتق لأنه منكر، ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق لأنه منكر، وإلى إنه له خيار الاستسعاء والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع إلى الاستسعاء، وعنه إنه يرجع إلا إذا حكم به حاكم كما في المحيط، وإلى أنه إذا اشترك بين جماعة جاز أن يعتق بعضهم نصيبه، ويختار بعض الضمان وبعض الإعتاق وبعض السعاية، وكذا إذا مات الساكت فلورثته إحدى الخيارات في ظاهر الرواية لأنهم قائمون مقام مورثهم، وروى الحسن عن الإمام ليس لهم إلا الاجتماع **(لو)** كان **(موسراً)** مالكاً مقدار نصيب الساكت من المال، والغرض

. . . .

أي الميراث منه **(لهما)** بقدر حظهما لأنهما المعتقان، **(أو يضمن المعتق)** قيمة نصيبه يوم الإعتاق **(لو)** كان **(موسراً)** أي قادراً على قيمته، سور ملبوسه، وقوت يومه هو الصحيح. **(ويرجع به المعتق على العبد والولاء)** كله **(له)** في هذا الوجه، وفي الكلام أشعار بأن الاعتبار في اليسار، والعسار يوم الإعتاق فلو أيسر فيه، ثم أعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس، وإلى أن الاختيار الاستسعاء، والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين، لم يرجع إلى الاستسعاء، وعنه إنه يرجع إلاّ إذا حكم به حاكم كما في المحيط وإلى أنه لو اشترك بين جماعة جاز أن يعتق بعضهم حظه، ويختار بعض الضمان، وبعض الإعتاق، وبعض السعاية، وكذا الورثة في رواية محمد، وروى الحسن إنه ليس لهم الإجماع على التضمين أو الاستسعاء أو الإعتاق، وفيه خلاف للصاحبين، كما في الزاهدي ذكره القهستاني، **(وقالا)**: في صورة أعتاق الحظ **(ليس للآخر إلاّ الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار)** إذا لم يأذن بالاعتاق، **(ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين)**، وهذا مبني على أصلين أحدهما تجزي الإعتاق عدمه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنعهما، واعلم إن إثبات هذه الخيارات للشريك مقيد بمن يصح منه الإعتاق حتى لو كان صبياً

ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية

سوى ملبوسه ونفقة عياله، وسكناه كما في التبيين، والظاهر منه إنه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامناً، بل إن شاء الآخر أعتق أو استسعى، ولا يرجع العبد بما يؤدي بالإجماع لأنه أدى لفكاك رقبته، وعن أبي يوسف أنه يؤجر من رجل، ولو صغيراً بعقل فأخذ من أجرته كما يوجر المديون، وفي المختار ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً ليس له إلا التضمين، ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة، وإن في المرض فلا شيء في تركته، بل يسعى العبد عنده، وعن محمد يؤخذ من تركته، وهو رواية عن أبي يوسف، **(ويرجع به)**.

أي بما يضمنه **(المعتق على العبد)** لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر، وقد كان للآخر الاستسعاء، **(والولاء)** كله **(له)** لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان، **(وقالا ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار)**، وليس له السعاية غنياً ولا الإعتاق غنياً أو

. . . .

أو مجنوناً انتظر بلوغه، وأفاقته إن لم يكن له ولي أو وصي فإن كان امتنع عليه العتق فقط.

وإن كان مأذوناً مديوناً كان له التضمين، والاستسعاء، والولاء لمولاه، وإن لم يكن مديوناً كان له الخيارات الخمس الثابتة للمولى إن كان موسراً، وإلاّ فالأربع والمكاتب كالمأذون المديون، **(ولو شهد)** أي أخبر **(كل منهما)** الآخر **(بإعتاق شريكه)** نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه فحلف، كذا في شرح الوقاية لابن الملك **(سعى لهما)**، ووقع في نسخة البهنسي، وسعي بالواو، وهو سبق قلم **(في حظهما)** أي لكل منهما أن يستسعيه في نصيبه إن شاء أو يعتقه، **(والولاء بينهما كيف ما كانا)** أي موسرين، أو معسرين أو مختلفين لأن كلا يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه، وولاؤه له، وعتق نصيبي بالسعاية، وولاءه لي، ولو اعترفا انهما أعتقاه معاً أو على التعاقب فلا ضمان، ولا سعاية، ولو اعترف أحدهما، وأنكر الآخر، حلف المنكر فإن لكل صار معترفاً كما بسط في الفتح، **(وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو)** كان **(أحدهما أو الآخر معسراً يسعى للموسر فقط)**.

لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي السعاية على العبد، ولا شيء للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية، ولا يقدر على إلزام الضمان لأن شريكه مكر، **(والولاء موقوف في)** جمع **(الأحوال)** عندهما **(حتى يتصادقا)** لأن كلاً منهما منكر اعتاقه، ولا بينة فيتوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما أو إعتاقهما معاً، **(ولو علق أحدهما)**.

أي أحد الشريكين **(عتقه)** أي عتق العبد المشترك **(بفعل)** فلان أوامره **(غداً)** أي في وقت، والغد مثال بأن قال: **إن دخل فلان الدار فهو حر**، **(و)** الشريك **(الآخر بعدمه فيه)** بأن قال: إن لم يدخل **(فمضى)** الغد، **(ولم يدر)** أدخل أم لا **(عتق نصفه)** لحنث أحدهما بيقين، **(وسعى في نصفه لهما مطلقاً)** موسرين أو معسرين أو مختلفين، **(وعندهما أن كانا موسرين فلا سعاية)** لأحد

مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين ولو شهد كل منهما بإعتاق شريكه سعى لهما في حظهما والولاء بينهما كيف ما كانا وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر فقط والولاء

فقيراً إذ الإعتاق لا يتجزى عندهما، (**ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له**) أي المعتق (**في الحالين**)، ومبني هذا الخلاف على أصلين أحدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما قررناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده، ويمنع عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً يسعى في حصة الآخر قسم» أي النبي عليه الصلاة والسلام هذا الحكم والقسمة تقتضي قطع الشركة، وله إن مالية نصيبه احتبست عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان، وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه، وعند الأئمة الثلاثة في الموسر كقولهما، وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية، (**ولو شهد كل منهما**) أي الشريكين الحاضرين (**بإعتاق شريكه**) نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه (**سعى**) العبد (**لهما**).

أي لكل واحد منهما (**في حفظهما**) مطلقاً موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً، والآخر معسراً عند الإمام لأن كلا **منهما** بزعم إن صاحبه أعتق نصيبه فكان كالمكاتب، وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما، وإنما لم يجب التضمين مع اليسار لإنكاره الإعتاق، (**والولاء**) يكون (**بينهما كيف ما كانا**) لأن كلا **منهما** يقول: عتق نصيب شريكي بإعتاقه، وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية، وولاؤه لي فيكون الأمر في حقهما على ما زعما، ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما بالسعاية، (**وقالا يسعى للمعسرين**)

. . . .

(**وإن كانا معسرين فـ**)ـانه يسعى (**في نصفه**) لهما (**عند أبي يوسف و**) يسعى (**في كله عند محمد وإن كانا مختلفين يسعى للموسر فقط**) لا للمعسر (**في ربعه عند أبي يوسف وفي نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده**) على حدة، (**والمسألة بحالها**) بأن قال رجل: لرجل إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فعبدي، كذا فمضي، ولم يدر (**لا يعتق واحد**) من العبدين اتفاقاً لأن المقضي عليه بالعتق، والمقضي له به مجهولان ففحشت الجهالة فامتنع القضاء، وفي العبد الواحد المقضي له، والمقضي به معلوم فغلب المعلول المجهول، (**ومن ملك ابنه**).

أي من يعتق عليه من ذي الرحم المحرم حال كون المالك شريكاً (**مع**) شخص (**آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية**) أو أرث أو أمها أو سبب ما (**عتق حظه**) منه نصفاف أو غيره، لأنه ملك قريبه فعتق عليه بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه مع أجنبي، حيث لا يصح لوقوع البيع، والعتق معاً في زمان واحد، كذا في النهر، (**ولا يضمن**) قيمة نصيب شريكه موسراً أو معسراً علم بقرابته أولاً، كما يأتي، (**ولشريكه أن يعتق أو يستسعى**) عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه

موقوف في كل الأحوال حتى يتصادقا ولو علق أحدهما عتقه بفعل غداً والآخر بعدمه فيه فمضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما مطلقاً وعندهما إن كانا معسرين فلا

لأن كلا منهما يدعي السعاية هنا لأنه يقول: شريكي أعتق إذ هو معسر **(لا)** أي لا يسعى **(للموسرين)** لأن كلاً منهما يتبرؤ من السعاية، ويدعي الضمان على شريكه لأن يسار العتق يمنع السعاية عندهما، ولا ضمان على شريكه لأنه ينكر سببه ولا بينة للمدعى، **(ولو)** كان **(أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر فقط)**.

لأن الموسر يدعي السعاية دون الضمان، وهي له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقط.

تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لإنكار سببه. ، **(والولاء موقوف في كل الأحوال)** أي في يسارهما وإعسارهما ويسار أحدهما، وإعسار الآخر **(حتى يتصادقا)** لأن الولاء للمعتق، وكل واحد منهما يزعم إن صاحبه هو المعتق، وينفي الولاء عن نفسه، ولهذا توقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما، وفي الفتح فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال، **(ولو علق أحدهما)** من الشريكين **(عتقه)** أي العتق المشترك **(بفعل غداً)** فقال: إن دخل فلان هذه الدار غداً فهو حر. **(والآخر بعدمه فيه)** فقال: إن لم يدخل فيها فهو حر، ولو قال: في وقت مكان قوله غداً لكان أشمل لأنه لا فرق بين الغد أو اليوم أو الأمس كما في البحر **(فمضى)** الغد، **(ولم يدر)** إنه دخل أم لا **(عتق نصفه)** أي العبد مجاناً للتيقن بحنث أحدهما، **(وسعى في نصفه لهما)** عند الإمام لأنه لا مجال لواحد منهما أن يقول: لصاحبه إن النصف الباقي هو نصيبي والساقط وهو نصيبك **(مطلقاً)** أي موسرين أو معسرين أو مختلفين، **(وعندهما إن كانا**

. . . .

بمشاركته فيما هو علة العتق، وهو الشراء **(سواء علة الشريك إنه ابنه أولاً)** في ظاهر الرواية لأن الحكم يدار على السبب، **(وقالا يضمن الأب)** في غير الإرث فإنه لم يضمن بلا خلاف لعدم الاختيار كما إذا كان لرجلين عم، وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولداً، ثم مات العم فورثاه فإنه عتق الولد لأنه ملك بإرث ذكره القهستاني، وهذا القيد مذكور في الوقاية، والنقاية وغيرها، ولم أرد في نسخ الملتقى فتنبه **(إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن)** لأن شراء القريب إعتاق، **(وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله)** فلا يضمن لبايعه عنده خلافاً لهما قيد بكون البايع يملك كله لأنه لو اشترى نصفه من أحد الشريكين لزمه الضمان إجماعاً، وعبارة نسختي النهر فلا ضمان عليه إجماعاً، ولعله سهو فليحرر، **(ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم)**، اشترى **(الأب باقيه موسراً ضمن للشريك، أو استسعى)** الابن **(وقالا يضمن)** الأب **(فقط)**.

كما مر أن يسار المعتق يمنع السعاية عندهم، **(ولو ملكه)** أي الابن **(بالإرث فلا ضمان إجماعاً)** لأنه ضروري لا اختياري.

سعاية وإن كانا معسرين ففي نصفه عند أبي يوسف و في كله عند محمد وإن مختلفين يسعى للموسر فقط في ربعه عند أبي يوسف و في نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده والمسألة بحالها لا يعتق واحد ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة

معسرين فلا سعاية) لما مر، **(وإن كانا معسرين ففي نصفه)** أي يسعى العبد في نصف قيمته **(عند أبي يوسف)** كما هو كذلك عند الإمام (و) يسعى **(في كله عند محمد)** لأن المقضي عليه بالسعاية مجهول فلا يمكن ال قضاء على المجهول فيسعى لهما، **(وإن)** كانا **(مختلفين)** أي إن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً **(يسعى للموسر فقط في ربعه)** أي في ربع قيمته **(عند أبي يوسف و)** يسعى للمعسر **(في نصفه عند محمد)** لما قررناه، **(ولو حلف كل)** واحد منهما **(بعتق عبده)** على حدة فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، فقال الآخر: إن لم يدخل فلان الدار فعبدي حر، **(والمسألة بحالها)** فمضى الغد، ولم يدر إنه دخل أم لا **(لا يعتق واحد)** من العبدين إجماعاً لأن الجهالة في المقضي والمقضى عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة، وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد والمقصى به، وهو سقوط نصف السعاية معلوم أيضاً والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول، وقيد بكون المعلق متعدداً لأنه لو قال: عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق العبد، وطلقت المرأة لأن باليمين الأولى صار مقراً بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مقراً بوجود شرط العتق وقيل: لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع، **(ومن ملك ابنه)** أو غيره من ذي رحم محرم حال كون المالك شريكاً **(مع)** شخص **(آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية عتق حظه)** منه نصفاً أو غيره، **(ولا يضمن)** الأب لشريكه، ولو موسراً عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً أو دلالة لأنه شاركه فيما هو علة العتق، وهو الشراء لأن شراء القريب إعتاق، **(ولشريكه)** الخيار بين **(أن يعتق)** نصيبه **(أو يستسعي)** لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر **(سواء علم الشريك أنه ابنه أولاً)**، وهو ظاهر الرواية عنه لأنه سبب الرضاء يتحقق، وإن لم يكن عالماً به، ولأن الحكم يدار على السبب، وعنه إنه ضمن إذا لم يعلم، ولو وصل قوله سواء إلى آخره بقوله: ولا يضمن لكان أنسب كما في أكثر الكتب تدبر.

(وقالا يضمن الأب) نصيب الشريك **(إن كان)** الأب **(موسراً)**، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن شراء القريب إعتاق على الأصل فقد أفسد نصيب الشريك بالأعتاق فصار العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه، **(وعند إعساره)** أي الأب **(يسعى الابن)** في نصيب الشريك لاحتباس ماله

. . . .

أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فإنه يضمن النصف لشريكه، لو بالإرث لأن هذا ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والإعسار كما لا يخفي **(عبد لموسرين)** ثلاثة **(دبره أحدهم وأعتقه)** شريك **(أخر)**، والثالث ساكت، ولا اعتبار بحاله من اليسار، والإعسار كما لا يخفي

أو وصية عتق حظه ولا يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى سواء علم الشريك إنه ابنه أولاً وقالا يضمن الأب إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم الأب باقيه موسراً ضمن الشريك أو يستسعى وقالا يضمن فقط

عند العبد، وعند الأئمة الثلاثة بقي ملكه باع أو فعل به ما شاء كما مر، **(وكذا الحكم والخلاف)** بين الأئمة **(لو علق عتق عبد)** لم يقل: عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن، ولا لكونه ذا رحم محرم كما في الإصلاح **(بشراء بعضه)** بأن قال: لعبد الغير إن ملكت شقصاً منك فأنت حر، **(ثم اشتراه)** أي ذلك العبد **(مع)** رجل **(آخر)** بالاشتراك **(أو اشترى نصف ابنه)**، ولو قال: نصف قريبه لكان أشمل **(ممن يملك كله)** أي كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسراً أو معسراً عند الإمام لأن البايع شاركه في العلة، وهو البيع وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول، وقد يشاركه فيه فللبايع الخيار إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وقالا: إن كان القريب المشتري موسراً يجب عليه الضمان، وقيد بكونه ممن يملك ابنه لأنه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين، وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع.

أما عندهما فظاهر.

وأما عنده فلأن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين، **(ولو اشترى الأجنبي نصفه)** أي الابن، **(ثم)** اشترى **(الأب باقيه)** حال كونه **(موسراً ضمن الشريك)** أي فللأجنبي الخيار إن شاء ضمن الأب لأنه لم يرض بإفساد نصيبه **(أو)** إن شاء **(يستسعى)** الابن في حظه احتباس ماليته عنده، وهذا عند الإمام، **(وقالا يضمن)** **الأب** **(فقط)**.

لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر، **(ولو ملكا بالإرث فلا ضمان إجماعاً)** لعدم الاختيار فيه كما إذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولداً ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الأب، ولا ضمان عليه لأنه ملك بالإرث بخلاف ما إذا استولد أمة بالنكاح، ثم ورثها مع غيره لأن المستولد ثمة يصير متملكاً من شريكه نصيبه، وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في الكافي **(عبد)** كان **(لموسرين)** بكسر الراء وهو ثلاثة نفر، لكن تقيده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لأن الاعتبار بالمدبر والمعتق.

وأما الساكن فلا اعتبار بحاله من اليسار والعسار كما في البحر **(دبره أحدهم)** نصيبه **(وأعتقه آخر)**، والثالث ساكت.

. . . .

(ضمن الساكت مدبره) بكسر الباءان شاء ثلث قيمة قنا **(و)** ضمن **(المدبر معتقه ثلثه مدبر إلاّ ما ضمن)** ثلثه قنا لأن ضمان المعاوضة حيث أمكن لا يعدل عنه، وهو موجود في تضمين الساكت المدبر بخلاف المعتق، فإن ضمانه ضمان إتلاف، لأنه يمكن ملك هذا المضمون، **(والولاء ثلثاه**

ولو ملكاه بالأرث فلا ضمان إجماعاً عبد لموسرين دبره أحدهم وأعتقه آخر ضمن الساكت مدبره و المدبر معتقه ثلثه مدبر إلا ما ضمن والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق

(ضمن) بالتشديد (**الساكت مدبره**) أي له أن يختار تضمين قيمة نصيبه فإن اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن (**المدبر معتقه ثلثه**) أي ثلث قيمة حال كونه (**مدبر إلا**) أي لا يضمن المدبر معتقه (**ما ضمن**) أي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكن لأن ملكه ثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الإمام لأن التدبير منجز عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه، لكنه أفسد نصيب شريكيه فأحدهما اختار إعتاق حصتـه كمَّا فتعيّـن حقه فيـه، ولم يبق له اختيـار أمر آخر كالتضميـن وغيره، ثم للساكـت توجه سببان ضمان التدبيـر، والإعتاق لكن ضمـان التدبير ضمان معاوضة لأنه قابل للانتقال من ملـك إلى ملك، وضمـان المعاوضة هو الأصل فيضم المدبر، ثم للمدبـر أن يضمن المعتـق ثلث قيمة العبد مدبراً، وفي البحر لو كان بين اثنين دبره أحدهما، ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبراً إن كان موسراً، وفي عكسه أن يستسعى المدبر العبد في نصف قيمة مدبراً لأنه بالتدبير اختار ترك الضمان، ولو لم يعلم أيهما أول فإن للمدبر تضمين المعتق رابع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد، وكذا لو صدر الإعتاق، والتدبير منهما معاً عند الإمام، (**والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق**) لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية، وفي الغاية ومراده إنه بينه وبين عصبة المدبر، والمعتق لأن العتق لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه لكم قال: في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع، (**وقالا ضمن مدبره لشريكيه**) لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره أحدهم صار الكل مبراً له، ولا يصح إعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكه، (**ولو معسراً**) لأنه ضمان تملك فلا يختلف بالإعسار، واليسار بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمن جناية، وعند الأئمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسراً ولو معسراً يعتق نصيبهما، (**والولاء كله له**) أي للمدبر، وهذا ظاهر (**وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا**)، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات لأن منافع المملوك ثلاثة الاستخدام، والاسترباح بواسطة البيع، وقضاء الدين بعد موت المولى، وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقي له آخران، وفي صدر الشريعة، ومن المنافع الوطؤ ورده بعض الفضلاء بأن العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطيء، وأجاب بأن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد، والوطء متحقق في جنس بني آدم انتهى، لكن بقي ههنا كلام، وهو إن الوطء من قبيل

. . . .

للمدبر وثلثه للمعتق)، لأنه عتق على ملكهما على هذا المقدار، (**وقالا ضمن مدبره لشريكيه**)، لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزي عندهما فحين دبره أحدهم، سار الكل مدبراً له فيضمن ثلثي قمته للشريكين، (**ولو**) كان (**معسراً**) لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار، والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فإنه ضمان جناية، (**والولاء كله له**).

وقالا ضمن مدبره لشريكيه ولو معسراً والولاء كله له وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدم يوماً وتوقف يوماً وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة وما لأم ولد تقوم فلا يضمن موسراً عتق نصيبه منها وعندهما هي متقومة فيضمن حصة شريكه منها.

الاستخدام تدبر، وفي الفتح يسأل أهل الخبرة إن العلماء لو جوزوا بيع هذا فأتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فيما ذكر فهو قيمته، وهذا أحسن عندي وقيل: قيمته قنا، وهو غير سديد، وقيل: نصف قيمته قنا، وقيل: قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره ضرراً فيه فما بلغت فهي قيمته، **(ولو قال لشريكه هي)** أي الأمة **(أم ولدك وأنكر)** الشريك ذلك.

تخدمه أي تخدم الأمة المنكر **(يوماً وتوقف)** أصله تتوقف فحذفت إحدى التاءين **(يوماً)** أي لا تخدم أحداً يوماً ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر، وهذا عند الإمام لأن المقر أقر أن لا حق له عليها فيؤخذ بإقراره، والمنكر يزعم إنها كما كانت فلا حق له إلا في نصفها، ولو مات المنكر وتسعى في نصف قيمتها لورثه المنكر، **(وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة)** كلها لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية، وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول الإمام فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يبين فيقول في قوله: الأول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها، وفي المختلف من باب محمد إن نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر، ولم يذكر خلافاً وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فإن لم يكن كسب فنصف قيمتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر، وهو الأليق يقول الإمام وينبغي على قول محمد: أن لا نفقة لها عليه أصلاً.

. . . .

أي للمدبر يعتق كله على ملكه، **(وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا)**، وقيل نصف قيمته قنا، والفتوى على الأول كما في شرح الوقاية لابن الملك وغيره، واختار الثاني الصدر الشهيد، وفي الولوالجية، وهو المختار، وكذا نقل أنه المختار القهستاني عن الكبرى، ونقل عن الصغرى إن به يفتي انتهى.

(قلت): ولكن المتون على الأول، ووجهه كما صرح به صاحب الهداية في كتاب العبد المشترك إن المنافع أنواع ثلاثة البيع، وأشباهه، واستخدام، وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، وبالتدبير فات البيع، **(ولو قال)** رجل **(لشريكه)** في الأمة **(هي أم ولدك وأنكر)**، ولا بينة فهي **(تخدمه)**.

أي المنكر **(يوماً وتوقف يوماً)**، ولا سعاية عليها للمسكر، ولا سبيل عليها للمقر لأنه يتبرأ منها، ويدعي الضمان على شريكه، **(وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة)** لأنه لما لم يصدقه صاحبه القلب إقراره عليه، فصار كأنه هو استولدها، وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول الإمام، **(وما لأم ولد تقوم)** أي قيمة هذا شطر بيت من المنظومة **(فلا يضمن**

باب العتق المبهم

رجل له ثلاثة أعبد قال: لاثنين عنده أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل الآخر

وأما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد: كالمكاتب، وعلى قول الإمام جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه كما في الفتح (وما) نافية (**لأم ولد تقوم**) أي ليس لها قيمة لقوله عليه السلام: «أعتقها ولدها[1]» ومقتضى الحرية زوال التقوم (**فلا يضمن موسراً عتق لنصيبه منها**) أي أم الولد يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فادعياه فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما، وهو موسى لا يضمن حصة شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها، (**وعندهما**) والأئمة الثلاثاة (**هي متقومة**) كالمدبرة. ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر اليوم يدخل فيه أم الولد (**فيضمن حصة شريكه منها**) في الصورة المذكورة بناء على تقومها.

باب العتق المبهم

(**رجل له ثلاثة أعبد قال:**) في صحته (**لاثنين عنده أحدكما حر فخرج أحدهما**)، وثبت الآخر، (**ودخل الآخر**) أي الثالث (**فأعاد القول**) أي قال أحدكما: حر يؤمر بالبيان إن كان حياً كما أشار إليه بقوله: (**ثم مات**) (**من غير بيان**) فإن بدأ بيان الانجاب الأول، وقال: عنيت به الثابت عتق، وبطل الإيجاب الثاني لأنه بقي دائراً بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية فإن قال: عنيت به الخارج عتق بالثاني، وقال: ويؤمر ببيان الإيجاب الثاني لصحته لكونه دائراً بين العبدين، وإن بدأ بالقاني، وقال: عنيت به الثالث عتق الخارج بالإيجاب الأول لأن الإيجاب الأول دائر بينهما فإذا عتق الثابت بالإيجاب الثاني تعين الخارج بالأول، وإن قال: عنيت به الداخل عتق، ويؤمر ببيان الإيجاب الأول (**عتق ثلاثة أرباع الثابت**) عند المولى، وسعى في ربعه (**ونصف الخارج**) بالإجماع، (**وكذا**)

. . . .

موسراً عتق نصيبه منها)، وبه قال الجمهور: (**وعندهما هي متقومة**)، وقيمتها ثلث قيمتها (**فيضمن حصة شريكه منها**)، ولو معسراً سعت للساكت في حظه، ويتفرع على هذا الخلاف مسائل منها إذا مات أحدهما تعتق، ولا تسعى للحي خلافاً لهما، ومنها لو بباعها، وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه خلافاً لهما، ومنها لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافاً لهما، ومنهما لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافاً لهما، وإنما تضمن أم الولد اتفاقاً فيما إذا أقربها لسبعة فافترسها سبع فماتت لأن هذا ضمان جناية لا غصب، وتمامه في لتبيين انتهى.

باب العتق المبهم

(**رجل له ثلاثة أعبد قال: لاثنين عنده**) منهم (**أحد كما حر مخرج أحدهما، ودخل الآخر فأعاد القول**) المذكور، وهو أحدكما حر، يؤمر بالبيان كما أفاده بقوله: (**ثم مات**) المولى (**من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت**) الذي أعيد عليه القول نصفه بالإيجاب، الأول وربعه بالثاني،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (عتق ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٢ .

فأعاد القول ثم مات من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف الخارج وكذا نصف الداخل وقال محمد ربعه ولو قال في مرضه ولم يجز الوارث جعل كل عبد سبعة كسهام

يعتق (**نصف الداخل**) عند الشيخين لأنه عتق نصف الثابت، والخارج بالإيجاب الأول الدائر بينهما، ونصف الداخل بالإيجاب الثاني الدائر بينه، وبين الثابت وعتق ربع الثابت به لأن النصف الذي أصاب الثابت شايع فما لا قي الحرية بطل، وما لا قي الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه به، (**وقال محمد ربعه**) أي الداخل لأن الإيجاب الثاني لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل لأنه منتصف بينهما، وأجيب بأن في الثابت مانعاً من عتق النصف به كما مر، ولا مانع في الداخل فإن قيل: يشكل هذا على أصلهما من عدم تجزي الإعتاق فالجواب إن عدم تجزيه إذا وقع في محل معلوم، والانقسام هنا ضروري فيتجزي بلا خلاف، لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع، (**ولو قال**) هذا القول (**في مرضه**) الذي توفي فيه ومات قبل البيان، وقيمة العبد متساوية فإن كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث، وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما أو رقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج، ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا، وإن لم يكن له مال سوى العبيد، (**ولم يجز الوارث**) ذلك (**جعل**) عند الشيخين (**كل عبد سبعة كسهام العتق**)، وبيانه إن حق الخارج في النصف، وحق الثابت في ثلاثة الأرباع، وحق الداخل

....

وسعى في ربعه، وفيه تسامح فإن العتق لا يتجزى بلا خلاف، ويمكن أن يجاب عنه بما ذكره في جواب تجزي الإعتاق، وحاصله إن عدم التجزي إذا صادف محلاً معلوماً.

وأما إذا لم يصادف كما إذا كان بطريق التوزيع باعتبار الأحوال فيتجزي بلا خلاف لأن ثبوته حينئذٍ بطريق الضرورة، والثابت بهذا الطريق لا يعدو موضعها كما في الكرماني وغيره، (**ونصف الخارج وكذا نصف الداهل وقال محمد ربعه**) أي ربع الداخل، لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل أيضاً، وهما يقولان: المانع من عتق النصف يختص بالثابت، ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه قيد بكونه مات بلا بيان لأنه ما دام حياً يؤمر بالبيان، وللعبيد مخاصمته فإن بين الإيجاب الأول في الثابت عتق، وبطل الثاني لحصوله بين حر، وإن بينه في الخارج عتق، وأمر ببيان الإيجاب الثاني، ولو بدأ بالثاني، وبينه في الداخل أمر ببيان الأول، ولو قال: عنيت بالثاني الثابت عتق، وتعين الخارج الثابت عتق، وتعين الخارج بالإيجاب الأول، ولو مات أحدهم فلو خارج عتق الثابت بالإيجاب الأول، وبطل الثاني لما مر ولو الثابت عتق الخارج بالأول، ولو مات أحدهم فلو حارج عتق الثابت بالإيجاب الأول، وبطل الثاني لما مر، ولو الثابت عتق الخارج بالأول، وكذا الداخل بالثاني خلافاً لمحمد، ولو الداخل أمر المولى ببيان الإيجاب الأول فإن عني به الخارج أمر ببيان الإيجاب الثاني، وإن عني به الثابت بطل الثاني، (**ولو قال**) هذا القول (**في مرضه**)، وقد ضاق الثلث عنهم أو لا مال له سواهم، (**ولم يجز الوارث**) كلهم أو بعضهم وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بأن (**جعل كل عبد سعة**) أسهم (**كسهام العتق**) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف، وربع وأقله أربعة فتعول إلى

العتق و عتق من الثابت ثلاثة وسعى في أربعة ومن كل من الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده و بعتق من الثابت

عندهما في النصف أيضاً فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول إلى سبعة فحق الخارج، والداخل في سهمين، وحق الثابت في ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة، والعتق في مرض الموت وصية، ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر (و) حينئذ **(عتق من الثابت ثلاثة)** أسهم من الأسباع، **(وسعى)** للورثة **(في أربعة ومن كل من الآخرين)** أي الخارج والداخل **(اثنان)** منها **(وسعى كل منهما)** للورثة **(في خمسة)** فيصير جميع المال واحداً وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان، **(وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده)** لأن حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر (و) حينئذ **(يعتق من الثابت ثلاثة)** أسهم من الأسداس، **(ويسعى في ثلاثة و)** يعتق **(من الخارج اثنان)** منها، **(ويسعى في أربعة و)** يعتق **(من الداخل واحد)** منها، **(ويسعى في خمسة)** فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان أيضاً، وعند الأئمة الثلاثة يقرع بينهم، وفي كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة أو يقوم الوارث مقامه في البيان، وروى عن أحمد يقرع في الحياة والممات، **(ولو طلق كذلك قبل الدخول)** أي إن كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطيء على الصفة المذكورة، **(ومات بلا بيان)** يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الأحوال، وهنا أحكام ثلاثة المهر والميراث والعدة.

أما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطاً كما في الكافي.

أما حكم المهر فيقال: **(سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق)** لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة، والثابتة فسقط ربع كل واحدة منهما، ثم بالإيجاب الثاني **سقط** الربع منصفاً بين الثابتة

. . . .

السبعة لأن معنا رقبة وثلاثة أرباع رقبة فتجعل ثلث المال فجميع المال أحد وعشرون لأن العتق في المرض وصية.

(قلت): وإنما قال الفرضيون إن الأربعة لا تعول لأنه لا يتصور في مسألة قط.

اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع المول فيها فيما سوى قسمة التركة فتنبه، (و) حينئذٍ **(عتق من الثابت ثلاثة)** من الأسباع، **(وسعى في أربعة)** فصار ثلاثة أرباع إلى ثلاثة أسباعه، وذلك أقل من نصف بنصف سبع، (و) يعتق **(من كل من)** العبدين **(الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة)** أسهم فبلغ سهام الوصايا سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث، والثلثان **(وعند محمد بجعل كل عبد ستة)** من السهام **(كسهام العتق)** لأن حق الداخل **(عنده)** في

ثلاثة ويسعى في ثلاثة و من الخارج اثنان ويسعى في أربعة و من الداخل واحد ويسعى في خمسة ولو طلق كذلك قبل الدخول ومات بلا بيان سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتقاق هو المختار والبيع بيان في العتق المبهم وكذا

والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط أثمان مهر الثابتة بالإيجابين، وسقط ثمن مهر الداخلة، وإنما فرضت المسألة قبل الوطيء ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق كما في أكثر المعتبرات، لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليطالع (**هو**) أي كونه بالاتفاق (**المختار**) قال صاحب الهداية: هذا قول محمد خاصة، وعندهما يسقط ربعه، وقيل: هو لهما أيضاً، وعلى هذه الرواية الفرق لهما إن الكلام الأول إنما يعتبر تعليقاً في حق الداخل في حكم يقبل التعليق.

وأما في حكم لا يقبله يكون تنجيزاً في حقه أيضاً فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزاً بالنسبة إليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق فينتصف بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردداً في حقه فثبت كله، والكلام الوافي الكافي، (**والبيع**) صحيحاً أو فاسداً، وإن لم يسلم البيع على الصحيح أو بشرط الخيار لأحدهما، وكذا الإيصاء والإجارة والتزويج (**بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والموت**)، والقتل (**والتحرير**) سواء كان التحرير منجزاً أو معلقاً، والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فإن قال: عنيت به الذي لزمني بقولي أحد: كما حر صدق قضاء كما في البحر، (**والتدبير والاتسيلاد والهبة والصدقة مسلمتين**) إلى الموهوب له أي إن قال أحدكما: حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبر إحدى أمتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان إن المراد هو الآخر فإن من حصل له الإنشاء لم يبق

. . . .

سهم واحد فيكون سهام العتق عنده ستة، وسهام السعاية اثني عشر، وكل المال ثمانية عشر، (**و**) حينئذٍ (**يعتق من الثابت ثلاثة**) أسهم (**ويسعى في ثلاثة**) فكان المعتق على قوله: نصفه، (**ومن الخارج اثنان**) وهما ثلثه (**ويسعى في أربعة ومن الداخل واحد**)، وهو سدسه، (**ويسعى في خمسة**) فيستقيم الثلث، والثلثان، وما قيل: ينبغي أن يعتقوا عندهما بلا سعاية لأن الإعتاق لا يتجزي فقدمنا جوابه فتنبه، (**ولو طلق**) زوجاته الثلاث (**كذلك**) أي على الوجه المذكور (**قبل الدخول**) ليكون إيجاب الأول موجباً للبينونة، (**ومات بلا بيان**)، ومهرهن على السواء (**سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار**)، وقيل: عند الإمام والثاني يسقط ربع مهر الداخلة، والمختار أن قولهما كقول محمد: لأن بالإيجاب الأول سقط ربع مهر كل من الخارجة والثابتة، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة، والداخلة.

وأما الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطاً، (**والبيع**)، ولو فاسداً أو بشرط لخيار لأحدهما (**بيان في العتق المبهم**) بأن قال

العرض على البيع والموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين

محلاً للعتق أصلاً بالموت، وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير، والاستيلاد فتعين الآخر، والهبة بالتسليم، لأن المساومة إذا كانت بياناً فهذه أولي بلا قبض، بل وقع اتفاقاً، وقيد بالعتق المبهم لأن الموت في النسب المبهم، وأمومية الولد المبهمة لا يكون بياناً كما في المنح، **(والوطؤ)** لأحدهما **(ليس ببيان فيه)** أي في العتق المبهم عند الإمام هذا إذا لم يحصل منه العلوق.

أما إذا حصل فعتقت الأخرى بالاتفاق **(خلافاً لهما)** أي قالا: هو بيان فيعتق الأخرى وبه قال الشافعي ومالك: في رواية لأن الوطء لا يحل إلا في الملك وإحداهما حر فكان بالوطيء مستبقياً الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق، وله إن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معينة فكان وطؤها حلالاً فلا يجعل بياناً، ولهذا حل وطؤهما على مذهبه إلا أنه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها، وفي الفتح إن الراجح قولهما، وأنه لا يفتي بقول الإمام لما فيه من ترك الاحتياط مع إن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقدم قولهما على قول الإمام كما هو آبة. تأمل وقيد بالعتق المبهم لأن الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بياناً بالإجماع فيه إشعار بأن التقبيل والمعانقة والنظر إلى الفرج بشهوة لا يكون بياناً بالأولى، وعن أبي يوسف إنه بيان.

وأما الاستخدام ولو كرهاً فلا يكون بياناً بالإجماع.

(وفي الطلاق المبهم هو) أي الوطؤ، وفي الفتح قال الركخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطيء، **(والموت بيان)** فمن كان له إمرأتان، وقال: هذه أو هذه أو أحدهما

. . . .

أحدهما: حر فباع أحدهما فذلك بيان أن المراد هو الآخر، **(وكذا العرض على البيع)**، والمساومة بيان كالإجارة، **(والموت)** قبل والتزوج، **(والتحرير والتدبير والاستيلاد)**، والكتابة، **(والهبة والصدقة)**، ومثلها لرهن كما في النظم **(مسلمين)** قيد التسليم اتفاقي، كذا في الكافي، وفي الكرماني إنه لمجرد التأكيد لأن المساومة إذا كانت بياناً فهذه التصرفات أولي بلا قبض وكذا كل تصرف لا يصح إلاّ في الملك لخروج الميت، ومن تصرف فيه عن محلبة العتق فتعين الآخر قيد بالعتق المبهم لأن الموت في النسب المبهم، وأمومية الولد المبهم لا يكون إلاّ بياناً كما بيناه في شرح التنوير، **(والوطؤ)**، ودواعيه **(ليس بيان فيه)**.

أي في العتق الميهم إلاّ إذا غلقت منه فتعتق الأخرى اتفاقاً **(خلافاً لهما)** فعندهما هو بيان فتعتق الأخرى، وبه يفتي كما في البرهان، وفي الهداية، ولا يفتي يقول الإمام، وفي القهستاني، ولهذا حل وطؤها، وإن لم يجز أن يفتي به لأن هذا العتق لا يعد وهماً كما يأتي، **(وفي الطلاق المبهم)** بأن قال: هذه أو هذه أو أحداً كما باين **(هو)**.

والوطؤ ليس ببيان فيه خلافاً لهما وفي الطلاق المبهم هو والموت بيان وإن قال لأمته أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق ويعتق

طالق، ثم وطىء إحداهما أو ماتت تعين إن المراد هي الأخرى، ولا بد أن يكون الطلاق بايناً ما في الرجعي فلا يكون الوطؤ بياناً لطلاق الأخرى فحل وطؤ المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده بباين لكان أولي تدبر، **(وإن قال لأمته)** إن كان **(أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الأم والأنثى)**، وهذه المسألة على وجوه أحدها أن يوجد التصادق بعد العلم بالمولود أولاً والجواب ما ذكر، وهو كون الغلام رقيقاً وعتق نصف الأم، والجارية لأن كل واحدة منهما تعتق في حال بأن ولدت الغلام أو لا الأم بالشرط والبنت تبعاً لها إذ الأم حرة حين ولدتها، وترق في حال إن ولدت البنت أو لا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة، وتسعى في نصف قيمتهما؛ والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته أو تأخرت لأن ولادته شرط للعتق، والحكم يعقب الشرط.

والثاني أن تدعي الأم إن الغلام أول، والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى، ويحلف على عمله فإذا حلف لم تعتق واحدة منهما إلا أن تقيم الأم البينة بعد ذلك على خلافه، وإن نكل عتقت الأمة والبنت، والثالث أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول فعتق الأم والبنت دون الغلام، والرابع أن يوجد التصادق بأولية البنت فلم يعتق أحد، والخامس أن تدعي الأم أولية الغلام، ولم تدع البنت، وهي كبيرة فإن المولى يحلف فإن حلف لم يعتق أحد، وإن نكل عتقت الأم فقط.

والسادس أن تدعي البنت فإن نكل حيث تعتق البنت فقط.

وهي من أغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الأم مع أن عتقها بتبعية الأم، وهذه مأخوذة من الكافي، وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه، والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسألة أنه لا يحكم بعتق واحد منهم لأنا

. . . .

أي الوطؤ، **(والموت بيان)** حتى تطلق التي لم يطأها والحية، ولا بد أن يكون لطلاق بايناً فلو كان رجعياً لا يكون بياناً تص عليه في النوادر، وهل يثبت البيان فيه بالمقدمات ففي الزيادات لا يثبت، وقال الكرخي التقبيل كالوطيء، ولو طلق إحداهما ينبغي أن لا يكون بايناً، وكذا في النهر عن البحر، وفي نكاح المنظومة النسفية، وهي مما يمتحن به الأذكياء فقال: وناكح واحدة قد انعقد، وامرأتين وثلاثاً في عقد، قد مات قبل الوطيء والبيان، فالإرث بين جملة النسوان، سبع من الأربع والعشرينا، قالوا: لمن أفردها تعييناً، ويقسم الباقي على النصفين، بين الثلاث قال: والثنتين، وجعلا للمرأتين جمعاً، وللثلاث تسعاً، **(وإن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينها ذكراً فأنت** حرة **فولدت ذكراً وأنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق)** بكل حال، **(ويعتق نصف كل من الأم والأنثى)** لعتقهما في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما، ويسعيان في الصف، وهذا

نصف كل من الأم والأنثى ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة معينة غير المعينة تشترط خلافاً لهما فلو شهدا بعتق أحد عبديه بغير عين أو أمتيه لا تقبل إلا في وصية وعندهما تقبل وإن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت اتفاقاً.

لم نتيقن بعتقه واعتبار الأحوال بعد التيقن بالحرية، ولا يجوز إيقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي بأن محمداً كان أولاً مع الشيخين، ثم رجع لكن في النهاية، والبحر تفصيل فليراجع، **(ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة)** حال كونها **(معينة)** لما فيهما من تحريم الفرج، وهو حق الله تعالىٰ فتقبل اتفاقاً، **(وفي عتق العبد و)** الأمة **(غير المعينة تشترط)** الدعوى لصحة الشهادة عند الإمام لأن العتق حق العبد فلا بد من الدعوى، وهي لا تتحقق من المجهول، وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر **(خلافاً لهما)** لأن المشهود به حق الشرع، وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة، وهذا لأن المشهود به العتق، وهي حق الشرع ألا يرى إنه لا يحتاج إلى قبول العبد، ولا يرتد برده **(فلو شهدا)** أي رجلان على زيد **(بعتق أحد عبديه بغير عين أو أمتيه لا تقبل)** شهادتهما عند الإمام **(إلا)** أن يكون **(في وصية)**، وهو استثناء منقطع لأن صدر الكلام لم يتناوله كما في البحر أي إن شهدا إنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو أشهدا على تدبيره في صحته أو مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحساناً لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي، وهو معلوم وعنه خلف، وهو الوصي أو الوارث كما في الهداية، وفي الدرر تفصيل فليطالع **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(تقبل)** شهادتهما مطلقاً، وإن تقدم الدعوى وفي الفتح لو شهدا بعد موته إنه قال: في صحته أحدكما حر **تقبل**، وهو الأصح اعتباراً للشيوع، **(وإن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت)** شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضي على التعيين **(اتفاقاً)** لتضمنه تحريم الفرج، وهو حق الله تعالىٰ، وفي الكافي ولو شهدا إنه حرر

. . . .

إذا تصادقا على عدم معرفة المولود الأول، وهذه المسألة على اثني عشر وجهاً مذكورة في الشرنبلالية عن البرهان، وفتح القدير، **(ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق)**، ولو مبهماً، **(وعتق لأمة معينة)** لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقاً لله تعالىٰ فلا تشترط الدعوى، **(وفي عتق العبد وغير المعينة تشترط)** دعواه **(خلافاً لهما)**، وأصله أن العتق من حقوق العباد عنده فتشترط الدعوى، وعندهما من حقوق الشرع فلا تشترط **(فلو شهدا بعتق أحد عبديه أو أمتيه)** في صحته أو مرضه أو بعد وفاته ذكره القهستاني، وسيجيء **(لا تقبل)** لجهالة المدعي، والعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده، وإن كان لا يفتي يحل وطئها احتياطاً كما مر **(إلا)** أن يشهدا بعتق العبد أو أحدهما **(في وصية)** فتقبل استحساناً لأن الخصم في الوصية أنما هو الموصي، وهو معلوم، وعنه خلف، وهو الوصي أو الوارث، لأن العتق بالموت يشيع فيهما، ولذا يعتق نصف كل منهما فيكون كل واحد خصماً، وهذا يقتضي إنهما لو شهدا بعد موته إنه قال: في صحته أحدكما حر

باب الحلف بالعتق

ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند

أمة بعينه، وسماها فنسينا اسمها أو شهدا إنه طلق امرأة معينة وسماها، ونسينا اسماها بطلت شهادتهما لإقرارهما على أنفسهما بالغفلة، ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما، ثم رجعا عنه فضمنا قيمته، ثم شهد آخر إن بأن المولى كان أعتقه بعد شهاتهما لم يسقط عنه الضمان.

اتفاقاً، وإن شهدا إنه أعتقه قبل شهادتهما لم تقبل أيضاً، ولم يرجعا بما ضمنا عند الإمام وعندهما تقبل، ورجعا على المولى بما ضمنا.

باب الحلف بالعتق

الحلف بفتح اللام وبسكونها وبكسرها القسم، والمراد منه أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، **(ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك)** عبداً أو أمة **(لي يومئذ حر)** أي يوم إذ دخلت لأن التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضافة إليها لفظة إذ ولفظ يوم ظرف لمملوك، وكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر، وفي القهستاني قيل: مخالف لما مر إن اليوم مع فعل ممتد للنهار، ولأنه

....

تقبل، وهو الأصح اعتباراً للشيوع لما عرف إن الحكم إذا تعلل بعلتين لا ينتفي بانتفاء أحدهما، **(وعندهما تقبل)** لعدم اشترطهما لدعوى، وببه قالت الأئمة الثلاثة، أن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت اتفاقاً لأن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعاً، وتجبر فيه على البيان فلا تشترط فيه الدعوى بخلاف العتق المبهم، كما مر فليفهم انتهى، والله أعلم.

باب الحلف بالعتق

شرع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز، وإنما ذكر مسألة التعليق بأولاده في معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم الباء، **(ومن قال إن دخلت الدار)** مثلاً **(فكل مملوك)** عبداً، وأمة كالآدمي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة، ولو قال: عنيت الذكر دون الأنثى لم يدين قضاء، ولا يتناول الجنين إلاّ بالتبعية، ولا المكاتب ولا المملوك المشترك، إلاّ أن يبيعهم كما في الهداية **(لي)** للاختصاص، والاختصاص إنما يكون لشيء هو ملكه في الحال دون ما يحدث في المآل كما في الكرماني، وفيه تأمل على إن المتبادر من المملوك هو الحال كما في الرضي وغيره، **(يومئذٍ)**.

أي وقت الدخول **(حر يعتق بدخوله)** كل **(من في ملكه عند الدخول)** للدار مثلاً **(سواء كان في ملكه وقت الحلف أو تجدد بعده)** لأنه أضاف العتق إلى مملوك زمان الدخول لأن معنى قوله: يومئذٍ يوم إذ دخلت فاعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما، والمراد باليوم مطلقاً الوقت، ولو ليلاً لأنه أضيف إلى ما لا يمتد فيكون ظرف الوقت، وفيه أن يومئذٍ مركب،

الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف أو يحدد بعده ولو لم يقل يومئذ لا

لمطلق الوقت، وفيه أن يومئذ مركب، والمركب غير المفرد انتهى، لكن في الفتح تفصيل وحاصله إن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذوفة أو عماداً له لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسيناً، ولم يلاحظ معناها، وهذا لو دخل ليلاً عتق ما في ملكه لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد، وهو الدخول تدبر، **(يعتق بدخوله)** أي الدار **(من)** هو **(في ملكه)**.

أي المعتق **(عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف)**، واستمر إلى وقت الدخول **(أو يحدد بعده)** أي بعد الحلف لأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما، **(ولو لم يقل)**: في يمينه **(يومئذ)**، بل قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر **(لا يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف)** لأن الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تأخر الجزاء إلى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه إلى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الأولى لأنه زاد يومئذ فيها، ولا يفيد تلك الزيادة إلا إذا انصرف يومئذ إلى ما يملكه في المستقبل، ولا فرق بين كون العتق معلقاً أو منجزاً، وسواء قدم الشرط أو أخره، وسواء كان التعليق بأن أو بغيرها كإذ.

أما أو متى ما، **(وكذا)** لا يعتق.

(لو قال كل مملوك لي) أو قال: كل ما أملكه **(حر بعد غد)**، وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر بعد الحلف، ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده، لأن قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه، وقوله: أملكه للحال وانصرافه إلى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين، ولو قال: عنيت به ما استقبل ملكه عتق ملكه للحال، وما استحدث الملك كما إذا قال: زينب طالق، وله امرأة معروفة بهذا الاسم، ثم قال لي: امرأة أخرى عنيتها، وطلقت المعروفة بظاهر اللفظ،

. . . .

والمركب غير المفرد ألا ترى إن الرضي ذهب إلى أن إذ بدل من يوم، وفي المفصل إنه كخمسة عشر، ولذلك بني الأول وشبهت الهمزة في نحو سيم، وكتب بصورة الياء إنه ليس بكلي، كما مر ذكره القهستاني، ولو قال: كل مملوك اشتريته إذا دخلت الدار فهو حر؛ فهذا على ما اشترى بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك إلاّ أن بعضهم قال: ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم أو هذا الشهر أو هذه لسنة، وله مملوك فاستفاد في الوقت الذي عنيه أخر عتق ما استفاده أيضاً، ولو نوى أحد الصنفين صدق ديانة لا قضاء كما في البديع؛ **(ولو لم يقل)** في حلفه المذكور **(يومئذٍ لا يعتق إلاّ من كان في كله وقت الحلف فقط)**.

لا من ملكه بعده لعدم الإضافة إلى الملك أو سببه، **(وكذا لو قال كل مملوك لي)** أو قال: أملكه **(حر بعد غد)** أو بعد شهر فإنه يعتق من له وقت حلفه فقط.

يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد والمملوك لا يتناول الحمل فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله أمة حامل فولدت ذكراً لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق ولو لم يقل ذكراً عتق تبعاً لأمه ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي

والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما في البحر، **(والمملوك لا يتناول الحمل)** لأنه اسم لمملوك مطلق، والجنين مملوك تبعاً للام ولأنه عضو من وجه، والمملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفرداً، ولا يجري عتقه عن الكفارة وفرع بقوله: **(فلو قال كل مملوك لي ذكر حرو وله)** أي للقائل **(أمة حامل فولدت ذكراً لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق)** كما بيناه، وقوله: لأقل من نصف حول ليس قيداً احترازاً لأنه لا فرق بين أن تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقناً، **(ولو)** قال: كل مملوك لي حر، و**(لم يقل ذكراً عتق)** الحمل **(تبعاً لأمه)** لأن لفظ المملوك يتناول الذكور، والإناث حتى لو قال: نويت الذكور دون الإناث لم يصدق قضاء، وفي إطلاقه يشعر بأن يعتق الحمل تبعاً لأمه مطلقاً سواى ولدت لأقل من نصف حول أو لأكثر، وليس كذلك، بل القياس يقتضي عتق الحمل إذا ولدت لأقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين، وإلا فلا لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك، وقد تقدم إن قوله كل مملوك لي للحال تتبع، **(ولو قال كل مملوك حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا)**.

أي لا يصير مدبراً **(من ملكه بعده)** أي بعد هذا القول لأنه لما أضاف العتق لي الموت فمن حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال، ويصير مدبراً من حيث تعليقه بالموت، ولا يجوز بيعه، ولا يتناول من ملكه بعده، ولا يصير هو مدبراً حتى يستحق العتق فيجوز بيعه، **(لكن يعتق الجميع)** أي من ملكه بعد الحلف وقبله **(من الثلث عند موته)**.

أما عتق الأول فلأنه مدبر.

وأما عتق الثاني فلأن إضافة العتق إلى الموت من حيث إنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول: لأن المعتبر في الوصايا الملك حيلة الموت،

....

لعدم مضي الوقت فيختص بحال التكلم حتى لو لم يكن في ملكه شيء، يوم حلف كان اليمين لغو أو لا فرق بين كون التعليق بأن أو إذا أو إذا ما أو متى أو متى ما، ولا بين كون العتق معلقاً أو منجزاً قدم الشرط أو أخره، (و) لفظ **(المملوك لا يتناول الحمل)** لأنه مملوك تبعاً لأنه كعضو من أعضائها، **(فلو قال كل مملوك لي ذكر حر ولع أمة حامل فولدت ذكراً)**، ولو **(لأقل من نصف حول منذ حلف)**، أو فقال إن اشتريت مملوكين فهما خران فاشترى جارية حاملاً، أو فقال للحامل: كل مملوك لي غيرك حر **(لا يعتق)** الحمل في هذه المسائل، ولا لأم **(ولو لم يقل**

صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا من ملكه بعده لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته.

باب العتق على جعل

ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق والمال دين عليه نصح لكفالة به بخلاف بدل الكتابة وإن قال إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا أديت صار مأذوناً لا مكاتباً

وقال أبو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لأن اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار مدبراً دون الآخر.

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله، والمراد منه هنا العتق على المال، **(ومن أعتق)** بصيغة المجهول، والنائب عن الفاعل ضمير من **(على مال)** نقد أو عرض أو حيوان، ولو كان بغير عينه مكيل أو موزون معلوم الجنس، ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان، والثوب بعد بيان جنسهما، وإن لم يسم الجنس بأن قال: أنت حر على ثوب أو حيوان فقبل عتق، ولزمه قيمة نفسه كما في البحر، وعند الشافعي لا يعتق في المال المجهول **(أو به)** أي بذلك المال بأن قال: أنت أو هو حر على ألف أو بألف.

(فقبل) العبد المال في المجلس حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً اعتبر مجلس

. . . .

ذكراً) تدخل الحامل، و**(عتق)** الجمل حينئذٍ **(تبعاً لأمه)** لا لتناول اللفظ، وفيه أشعار بأنه لو قال: كل مملوك أملكه أو إلى سنة فصاعداً جعل ما يستفيد دون ما في ملكه، ولو قال: عنيته دين ديانة لا قضاء كما في القهستاني عن المحيط، **(ولو قال كل مملوك لي)** أو أملكه **(حرر بعد موتي صار من قي ملكه عند الحلف مدبراً لا من ملكه بعده)**.

أي لا يكون مدبراً مطلقاً، ببل مقيداً عن ملكه بعد هذا القول، **(لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته)** لأن هذا أي مجموع التركيب إيجاب عتق بطريق الوصية لإضافته العتق إلى الموت فإن خرج من الثلث فيها بقيمته فيها وقت التركة بالدين وجبت السعاية انتهى.

باب العتق على جعل

أخره لأن الأصل عدمه، والجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وكذا الجعالة بالكسر والفتح، **(ومن أعتق)** بكسر التاء **(على مال)** نقد أو عرض أو حيوان معلوم الجنس أو مكيل أو موزون معلوم الجنس، **(أو به)**.

أي بذلك كحررتك على ألف أو بألف أو عني أو تعطيني أو تؤدي لي ألفاً ونحو ذلك، أو بعت لنفسك أو وهبتها منك على أن تقرضني كذا، والمال يعم العرض وغيره، إذا علم الجنس، ويلزم الوسط، وتجبر المولى على قبول القينة، وإن لم يعلم كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة نفسه، وفي الذخيرة أنت حر على أن تحج عيني لا يعتق حتى تحج، وإن لم تحج فعليه قيمة حجة وسط، ولو قال: صم عني يوماً وصل ركعتين، وأنت حر لا يعتق، والفرق إن الحج

. . . .

الإيجاب، وإن كان غائباً اعتبر مجلس علمه، وقيد بقوله قبل لأنه إن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال، بما يعلم به قطع المجلس بطل **(عتق)** في الحال سواء أدى المال أو لا، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق، وفي البحر قال: لعبده صم عني يوماً أوصل عني ركعتين وأنت حر عتق، وإن لم يصل ولم يصم ولو قال: حج عني، وأنت حر لا يعتق حتى يحج، **(والمال)** المشروط **(دين)** صحيح **(عليه نصح لكفالة به)** لكونه ديناً على حر **(بخلاف بدل الكتابة)** حيث لم تصح الكفالة به لأنه ثبت مع المنافي، وهو قيام الرق، **(وإن قال)** المولى له **(إن أديت إلى ألفا فأنت حر أو إذا أديت)** بصيغة المجهول أو متى أديت إلى ألفا فأنت حر.

(صار مأذوناً) بالكسب **(لا مكاتباً)** أي لا يصير مكاتباً لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء فلا يتوقف على قبوله، ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه، ولو مات وترك مالاً فهو للمولى، ولا يؤدي عنه، ويعتق ولو مات المولى، وفي يد العبد كتب كان لورثة المولى، ويباع العبد ولو كانت أمة فولدت، ثم أدت لم يعتق ولدها تبعاً بخلاف المكاتب، وإنما صار مأذوناً لأن المولى رغبة في الإكساب لطلبه الأداء منه، ومراده

. . . .

مما تجزىء فيه النيابة بخلاف غيره، وعلى هذا فينبغي إنه لو قال: أعتقتك على أن تكفر عن ظهري إنه لو أعتق أو كسى عتق، ولم أره كذا في النهر، ولو اختلفا في جنس المال أو قدره فالقول للعبد بيمينه، كما لو أنكر أصله، والبينة للمولى **(فقيل)** العبد ذلك في مجلسه لو حاضراً أو مجلس علمه لو غائباً بقرينة الفاء، ولا بد أن يقبل في الكل فلو قبل في النصف لم يجز، وقالا: يجوز في النصف لم يجز، وقالا يجوز ويعتق كله بالألف بناء على تجزي الاعتاق، وعدمه، والأخلاف إن ما يتجزى كالطلاق، والدم يكون قول النصف كقبول الكل **(عتق)**، سواء أدى المال أو لا، **(والمال)** المشروط **(دين)** صحيح **(عليه)** لأنه التزمه بقوله: وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام، وقد تأكدت بالعتق حتى **(تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة)** حيث لم تصح الكفالة به ونه تثبت مع المنافي، وهو قيام الرق، ثم ينبغي أن يراد المال المتقوم فإن العتق كالطلاق فلو عتق على خمر فعلى تفصيله، وفي كلمة على إشعار بأنه لو علقه بإذا أو متى لم يتقيد بالمجلس كما في الاختيار، **(وإن)** علق عتقه بأدائه بأن **(قال إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا)** أو متى **(أديت صار)** العبد **(مأذوناً)** له في التحارة ليتمكن من الأداء لأنها المشروعة عند الاختيار لا التكدي لأنه خمسة يلحق المولى بها العار مع إنه لو تكدى وأدى عتق **(لا)** يصير **(مكاتباً)** لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وهو مخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكرتها فغي شرح التنوير، **(ويعتق أن أدى)** ذلك المال، ولو باستقراضه من رجل إلاّ أن الغريم يرجع على المولى، وفي إضمار فاعل أدى إشارة إلى أن المولى لو أخذ مكان الدراهم مائة دينار لا يعتق

ويعتق إن أدى في المجلس أو خلى بين المولى وبين المال فيه في التعليق بأن و متى أدى أو خلى في التعليق بإذا ويجبر المولى على القبض وإن أدى البعض يجبر على القبض

التجارة لا التكدي فكأن إذناً له دلالة، (ويعتق) العبد (إن أدى) المال كله بنفسه لأنه لو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق بخلاف المكاتب كما في المحيط (في المجلس) لوجود المعلق به فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس، وفي البدائع لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب، (أو خلى) العبد (بين المولى وبين المال) بأن وضعه في موضع يتمكن المولى من أخذه (فيه).

أي في المجلس (في التعليق بأن) لأن إن لمجرد التعليق، وليس له أثر في الوقت فيتقيد بالمجلس خلافاً لأبي يوسف (و) يعتق (متى أدى أو) متى (خلى) بينه وبينه (في التعليق بإذا) فلا يتقيد بالمجلس لأن إذا للوقت كمتى فيعم الأوقات كما بين في موضعه، (ويجبر) أي الحاكم (المولى على القبض)، ومعنى الإجبار فيه تنزيل الحاكم أو المولى منزلة القابض بالتخلية، ويحكم بعتق العبد قبض أولاً لا ما هو المفهوم من الإجبار عند الناس من الإكراه بالضرب وغيره، وقال زفر: يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول، ولا يجبر عليه وهو القياس، (وإن أدى) العبد (البعض يجبر) المولى (على القبض أيضاً) اعتباراً للبعض بالكل، وقال بعض المشايخ: إن أدى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية إن أدى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض، لكن المختار إنه يكون قابضاً (إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل) لأن شرط العتق أداء الكل، ولم يوجد فلا يعتق لأنه لم يصر قابضاً في حق البعض، وفي التبيين هذا إذا كان المال معلوماً وإن كان مجهولاً بأن قال: إن أديت إليَّ درهماً فأنت حر لا يجبر على قبول المال لأن مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون يميناً محضاً، ولا جبر فيها (كما وحط عنه البعض) بطلبه (فأدى) العبد (الباقي)، وكذا إذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب، (ثم إن أدى) العبد (ألفاً كسبها) أي العبد (قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها) لأن ما كسبه قبله مال استحقه المولى، (ويعتق) لوجود شرط العتق، وهو مطلق

. . . .

كما في القهستاني عن المحيط، (في المجلس أو خلى بين المولى وبين المال فيه).

أي المجلس بحيث أو مدَّ يده إليه أخذه، وهذا (في التعليق بأن) لأنه للشرط فكان طلباً للمال في الحال فيتقيد به، وعن أبي يوسف إنه لا يتقيد كما في إذا ومتى (و) يعتق (متى أدى أو خلى) بين المال، والمولى (في التعليق بإذا) لأن إذا للوقت تعم الأوقات كمنى، (ويجبر المولى على القبض) دفعاً لضرر العبد، ومعنى الإجبار فيه، وفي سائر الحقوق إنه يكون قابضاً بالتخلية فيعتق، ثم التخلية رفع المانع قبض أو لا كما أشير إليه في الكافي، لكن في العمادية قال تنصير: إنهم كانوا يقولون: في الدين إذا وضعه بين يدي المالك لا يبرؤ حتى يضعه في يده أو حجره ذكره القسهتاني، (وإن أدى البعض يجبر على القبض أيضاً) اعتباراً للجزء بالكل (إلاّ أنه لا يعتق

أيضاً إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط عنه البعض فأدى الباقي ثم إن أدى ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها ويعتق وإن كسبها بعده لا يرجع ولو قال أنت حر بعد موتي بألف فإن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا فلا ولو حرره على أن

الألف كما لو غصب ألف إنسان فأدى عتق، ثم يرجع المغصوب منه عليه، **(وإن)** أدى العبد ألفاً **(كسبها)** أي العبد الألف.

(بعده) أي بعد التعليق **(لا يرجع)** المولى عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه، لكنه يأخذ الباقي لأن مال المأذون في التجارة للمولى، وفي البحر إن أديت إلى ألفاً في كيس أبيض فأداها في أسود لا يعتق، ولو قال: إذا أديت أليَّ ألفاً هذا الشهر فأنت حر، وأداها في غيره لم يعتق، وفي المكاتب لا يبطل إلا بالحكم أو التراضي، **(ولو قال)**: لعبده **(أنت حر بعد موتي بألف فإن قبل)** العبد **(بعد موته)** أي المولى، **(وأعتقه الوارث)** أو الوصي أو القاضي إذا امتنع الوارث **(عتق)** بالألف، **(وإلا)** أي، وإن لم يوجد المجموع، وهو القبول بعد الموت وإعتاق واحد من هؤلاء **(فلا)** يعتق بالألف، وإن جاز بعتقه الوارث مجاناً، وصرح الصدر الشهيد بأن الأصح إنه لا يعتق بالقبول، بل لا بد من إعتاق الوارث كذا في الهداية، فإن قلت: ينبغي أن يعتق حكماً لكلام صدر من الأهل مضافاً إلى المحل، وإن كان الميت ليس بأهل للإعتاق، ولأن القبول لم يعتبر في حالة الحياة فإذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة إلا بإعتاق واحد منهم لا يكون معتبراً بعد الوفاة أيضاً فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت، قلت: أجيب عنه إن العتق الحكمي، وإن كان لا يشترط فيه الأهلية قيام الملك وقته، وهنا قد خرج من ملك المعتق، وبقي للوارث، ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الأهلية.

. . . .

ما لم يؤد الكل) لأن شرط العتق أداء الكل، ولم يوجد فلا يعتق، **(كما لو حط عنه البعض فأدى الباقي)** فإنه لا يعتق، وكذا لو أبرأه المولى أو أدى عنه غيره تبرعاً لم يعتق لما قلنا، ثم المسألة مقيدة بأن يكون العوض معلوماً فلو قال على دراهم لم يجبر لا تكون في المعاوضة ذكره الزيلعي، ولو قال: على ثوب أو على دابة، ولو أتى به وسطاً أو جيداً لأن جهالة الجنس لا تصلح عوضاً، وأن يكون صحيحاً فلو قال: على كذا من الخمر لم يجبر أيضاً وإن كتان يعتق بقبوله، كذا في النهر، **(ثم إن أدى)** العبد **(ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه)** لأنه ملك المولى **(بمنعها وبعتق وإن كسبها بعده لا يرجع، ولو قال: أنت حر بعد موتي بألف)** أو عليه **(فإن قبل)** العبد الألف **(بعد موته)** أي موت المولى، ولو بساعة، **(وأعتقه الوارث)** أو الوصي أو القاضي عند امتناع الوارث **(عتق)** بالألف، والولاء للميت، **(وإلاّ)** أي، وإن لم يقبل العبد العتق بالألف بعده أو قبل، ولم يعتقه الوارث ونحوه، **(فلا)** يعتق بالألف المذكورة وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً.

يخدمه سنة فقبل عتق وعليه أن يخدمه تلك المدة فإن مات المولى قبلها لزمه قيمة نفسه

فما ظنك عند عدمها، وقوله: إنه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لأنه لولا القبول لم يصح إعتاق الوصي، والقاضي لعدم الملك لهما، ولم يلزم الوارث الإعتاق، والحاصل إن المسألة مختلف فيها فقال بعض المشايخ: يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على إعتاق أحد، وصحح والمتأخرون إنه لا يعتق بالقبول، وفي الخانية والتبيين لو قال: أنت حر على ألف بعد موتي إن القبول فيه للحال، لكن في البحر ليس بصحيح إذ لا فرق في المسألة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه تأمل، وقيد بقوله: أنت لأنه لو قال: أنت مدبر على ألف فالقبول فيه للحال فإذا قبل صار مدبراً، ولا يلزمه المال لأن الرق قائم، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً إلا أن يكون مكاتباً، **(ولو حرره على أن يخدمه سنة فقبل)** العبد **(عتق)** من ساعته لأن هذا عتق على عوض، والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الأداء، **(وعليه أن يخدمه تلك المدة)** المعينة، والمراد من الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لأنه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق، وعليه أن يرد قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة، وقيد بعلى أن يخدمه لأنه إن قال: إن خدمتي سنة لا يعتق حتى يخدمه، ويجوز بيعه قبل إتمامها لأنه معلق بشرط، ولو خدمه في هذه الصورة أقل منها أو أعطاه مالاً عن خدمته لا يعتق، وكذا لو قال: إن خدمتني، وأولادي سنة فمات بعض الأولاد لا يعتق، والفرق إن كلمة إن للتعليق وعلى للمعاوضة **(فإن مات المولى)** أو العبد **(قبلها)**.

أي قبل الخدمة **(لزمه قيمة نفسه)**، وتؤخذ من تركته إن كان الميت هو العبد عند

. . . .

أما القبول بعده فلأنه قابل الألف بالحرية بعد الموت.

وأما إعتاق الوارث فلأن العبد صار للوارث فلم ينفذ ما علقه الميت من الإعتاق وفي ملك الغير، وفيه إشعار بأنه لو قال: إذا مت فأنت حر على ألف قالبول للحال لا بعد الوفاة فإذا قيبل صح التدبير، ولا يلزمه المال كما قال أبو يوسف: وبأنه لو قال أنت حر على ألف بعد موتي فالقبول على الحياة، وبعد القبول صار مدبراً، ولم يجب المال، وذا الإجماع كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، **(ولو حرره)** المولى **(على أن يخدمه سنة)** مثلاً **(فقبل)** العبد ذلك في مجلس **(عتق)** من ساعته، **(و)** وجب **(عليه أن يخدمه)** في بيته أو من خارجه على وجه متعارف **(تلك المدة)** لأنه معاوضة، ولو لم يعتين مدة كامن عليه قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة، وقد علمت إن القيمة مخلص **(فإن مات المولى)** أو العبد **(قبلها)**.

أي قبل كل الخدمة **(لزمه)** عند الشيخين **(قيمة نفسه)** فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى، وإنما لم يخلفه الوارث في استيفاء الخدمة.

أما لأن المنفعة لا تورث أو للتفاوت الفاحش فيها، ولو خدم مدة سقط عنه بقدرها من

وعند محمد قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف درهم على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه فلا شيء عليه ولو ضم عني قسم الألف على قيمتها

الشيخين، (**وعند محمد**) وزفر (**قيمة خدمته**)، وإنما قلنا: أو العبد لأنه لا فرق بين موت المولى والعبد، وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع، وقيد بموته قبل الخدمة لأنه لو خدم بعض المدة كسنة من أربع سنين، ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كما في شرح الطحاوي، وفي الحاوي، ويقول محمد: نأخذ، (**وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت**) العين (**قبل القبض يلزمه**) أي العبد (**قيمة نفسه**) عند الشيخين، (**وعند محمد قيمة العين**) الخلافية الأولى مبنية على خلافية هذه المسألة، ووجد البناء إنه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد فصار نظير إليها له إنها معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليست بمال في حقه إذ لا يملك نفسه، ولهما إنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى، (**ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف درهم على أن تزوجنيها ففعل**) أي أعتقها الآخر (**وأبت**) أي امتنعت الأمة عن (**أن تتزوجه عتقت**) الأمة (**فلا شيء عليه**) أي على القائل لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق، (**ولو ضم**) القائل (**عني**).

أي لو قال: أعتق أمتك عني بألف، والمسألة بحالها (**قسم الألف على قيمتها**) أي قيمة الأمة، (**ومهر مثلها**) لو فرضنا إن قيمتها ألف درهم، ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها، (**ولزمه**) أي الأمر (**حصة القيمة**)، وهي ثلثا

. . . .

قيمة، (**وعند محمد**) تجب (**قيمة خدمته**) أي أجر مثله كلاً أو بعضاً، وبه تأخذ كما في الحاوي القدسي، (**وكذا**) الخلاف (**لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت**).

أي العين أو استحقت، (**قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين**) له إنه معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليس في حقه إذ لا يملك نفسه، ولهما إنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى، (**ومن قال لأخر أعتق أمتك بألف على أن تزوجنيها**) جوز في النهر جعل إن شرطية، والمضارع بعدها مجزوم بها لا مصدرية، قال: وقد غفل عن هذا في البحر فقال: الأولى ذكر لفظ على قبل قوله: على أن تزوجنيها ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالأولى (**ففعل**).

أي أعتقها المولى، (**وأبت**) الأمة (**أن تتزوجه**) عتقت مجاناً (**فلا شيء عليه**) لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق (**ولو ضم**) القائل لفظ (**عني**)، وباقي المسألة بحالها (**قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر**) لأنه لما

ومهر مثلها ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين وحصة القيمة للمولى في الثاني وهدر في الأول.

باب التدبير

المدبر المطلق من قال له: مولاه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو يوم

الألف، **(وسقط)** عنه **(ما يخص المهر)** لأنه لما قال: عني تضمن الشراء اقتضاء، وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء، والبضع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجبت حصة ما سلم له، وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع، **(ولو)** لم تأبه **(تزوجته)** أي الأمة الآمر **(فحصة المهر لها)** أي الأمة **(في الوجهين)** أي في صورتي ضم عني وتركه، **(وحصة القيمة للمولى في الثاني)** أي في صورة الضم، **(وهدر في الأول)** أي وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم، وقيد باشتراط التزوج من الأجنبي، لأنه لو أعتق المولى أمته على أن يزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين، وعند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقاً فإن أبت فعليها قيمتها في قولهم جميعاً، وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون أم الولد لما قال: في البحر عن الخانية أم الولد إذا أعتقها مولاها على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فإن أبت أن تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى، وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسألة وجوب السعاية على أم الولد إذا أسلمت فكان ينبغي أن تسعى للمولى في قيمتها.

لأنه مغرور عن قبلها، لكن إسلام أم الولد لا يوجب العتق، بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر، ولا مدخل للمولى في إسلامها حتى تسقط بخلاف ما إذا أبت أن تزوج نفسها منه لأن الإعتاق من قبله فافترقا تأمل.

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره، وفي البحر فخرج بقيد الإطلاق

. . . .

قال: عني تضمن الشراء اقتضاء، وقد قابل الألف بالرقبة شراء، وبالبضع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجب حصة ما سلم له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع **(ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين)** أي في وجه ضم عني وتركه، **(وحصة القيمة للمولى في)** الوجه **(الثاني وهدر في)** الوجه **(الأول)** باعتبار تضمن الشراء وعدمه.

(فرع): لو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته، فلها مهر مثلها فإن أبت فعليها قيمتها، ولو كانت أم ولد فأبت فلا شيء عليها، كذا في التنوير.

باب التدبير

هو لغة الإعتاق عن دبر، وهو ما بعد الموت، كذا في المغرب، وشرعاً تعليق العتق بموت المولى أو غيره، كما سيجيء في المدبر المقيد، كذا في الدرر، **(المدبر المطلق)** الغير

أموت أو مع موتي أو عند موتي أو أنت مدبر أو قد دبرتك أو إن مت إلى مائة سنة وغلب

التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة، وكذا التعليق بموته، وموت غيره فخرج أيضاً أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو وصية بالإعتاق.

فلا يعتاق بعد عتق المولى إلا بإعتاق الوارث أو الوصي، وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله: إن مات فلان فأنت حر فإنه لا يصير مدبراً أصلاً لا مطلقاً، ولا مقيداً فإذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى، فبهذا ظهر إن ما قاله صاحب الدرر: من إنه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته أو موت غيره مخالف تأمل، وهو نوعان مطلق ومقيد فأشار إلى الأول بقوله: (**المدبر المطلق من قال له: مولاه إذا مت فأنت حراً وأنت** حر **عن دبر مني أو**) أنت حر (**يوم أموت**).

لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً، ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل، وإنما هو مقيد فيعتق بموته نهاراً، وله بيعه (**أو مع موتي**) لأن اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه (**أو عند موتي أو في موتي**) فإنه تعليق العتق بالموت، ولا بد من وجوده أولاً، وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الأصول وقول الزيلعي: تبعاً للمحيط إن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير شرطاً تسامح وتهامه في المنح، والحدث كالموت فلو قال: إن حدث لي حادث فأنت حر فهو مدبر، وكذا إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأن المعنى واحد (**أو**) أنت مدبر أو قد دبرتك (**أو إن مت إلى مائة سنة**) أي إن مت من هذا الوقت إلى مائة سنة، (**وغلب موته فيها**) بأن يكون ابن ثمانين سنة مثلاً فإنه في الصورة مقيد، وفي المعنى مطلق لأن الغالب أن يموت في هذه المدة لأن التعليق بما لا يعيش إليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته، وهو

. . . .

المقيد بشيء أصلاً (**من قال له مولاه**) الحر العاقل البالغ، ولو سكران أو مكرهاً (**إذا**)، أو متى أو إن (**مت**) أوتوفيت،أو هلكت، أو حدث بي حادث، (**فأنت حر**)، أو عتق أو معتق أو محرر، (**أو أنت حر عن دبر مني أو يوم أموت**) أريد به مطلق الوقت، لأن قرن بفعل لا يمتد فإن نوى النهار صحت نيته أو مكان مقيداً يعتق بموته نهاراً، وله بيعه (**أو مع موتي**) لأن قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده عنده، (**أو**) أنت حر (**عند موتي**) أو في موتي لأن في تستعار بمعنى الشرط، (**أو أنت مدر أو قد دبرتك**)، ولو زاد بعد موتي كان مدبراً الساعة، ويلغو قوله: بعد موتي لعدم أمكانه، وفي الظهيرية أنت حر الساعة بعد موتي كان مدبراً، وفي الخانية لا سبيل مدبراً، ولو قال مريض أعتقوا غلاماً بعد موتي إن شاء الله، صح الإيصاء، ولو قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله لا يصح، لأن الأول أمر، والاستثناء فيه باطل، والثاني إيجاب، والاستثناء فيه صحيح كما في الولوالجية، (**أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته فيها**) فإنه مدبر، مطلقاً في المختار كما في الاختيار، وكذا كل مدة لا يعيش إليها غالباً لأن الموت إذا صار غالباً كان

موته فيها أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق ويجوز استخدامه وكتابته وإيجاره والأمة توطؤ وتزوج وإذا مات سيده عتق من

المختار خلافاً لأبي يوسف (أو) قال: (**أوصيت لك بنفسك أو**) قال: أوصيت لك (**برقبتك**) لأن العبد لا يملك رقبة نفسه، والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله إلى الموصي له، وإنه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك أو وهبتها لك (**أو**) قال: أوصيت لك (**بثلث مالي**) لأنه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله، ورقبته من ماله فيملكها فيعتق، وكذلك بسهم من ماله لأنه عبارة عن السدس، ولو قال: بجزءه من ماله لا يكون تدبيراً، لأنه عبارة عن جزء مبهم، والتعيين إلى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار (**فلا يجوز إخراجه عن ملكه**) بطريق من الطرق.

(**إلا بالعتق**)، والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح، وإلا عند الشافعي فإن عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد، (**ويجوز استخدامه وكتابته وإيجاره والأمة**) التي جعلت مدبرة، (**توطؤ وتزوج**) أي يجوز للمولى ذلك ويجوز أن يزوجها جبراً عليها، وكذا المدبر كما في البحر، وفي التنوير والمولى أحق بكسبه وارثه، ويمهر المدبرة لأنه من الاكتشاب، (**وإذا مات سيده**) أي سيد المدبر (**عتق**) المدبر (**من ثلث ماله**) إن خرج من الثلث، (**وإن لم يخرج**) العبد (**من الثلث فبحسابه**) أي بحسب ثلث ماله فيعتق بقدره، ويسعى في باقيه، (**وإن لم يترك**) السيد (**غيره**) أي غير المدبر من المال (**سعى في ثلثيه**).

هذا إذ كان للسيد وارث، ولم يجزه، وأن لم يكن له وارث أو كان، لكنه أجازه

. . . .

كالكائن لا محاله، وفيه خلاف لأبي يوسف (**أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي**)، لأن ببعضه صار موصاً له، وعن الثاني أوصي لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته، ولو بجزء لأن الجزء عبارة عن الشيء المبهم، والتعيين فيه للورثة بخلاف السهم فإنه السدس فكان سدس رقبة داخلاً الوصية، ثم بين حكم المطلق بقوله: (**فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلاّ بالعتق**)، وسيجيء أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض، وعلى هذا لو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن، ولو قضي حنفي ببطلان بيعه، ولزوم التدبير صار مجمعاً عليه صار مجمعاً، ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ، وهل يكون فسخاً للتدبير قيل: نعم ذكرناه في شرح التنوير، وفيه الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده على وجه يملك بيعه أن يقول: إذا مت، وأنت في ملكي فأنت مدبر، (**ويجوز استخدامه وكتابته**) لأن فيه تعجيل الحرية، (**وإيجاره والأمة**) المدبرة (**توطؤ**) فإن ولدت من سيدها فهي أم ولده، وبطل التدبير، (**وتزوج**) جبراً، ومهرها للمول كالكسب، والأرش والإرث، وولدها مدبر كما مر، (**وإذا مات سيده**)، ولو حكماً فإنه أو ارتد ولحق بدار الحرب، وقضي بلحاقه عتق مدبر، ثم عاد مسلماً، ومات ورثه (**عتق من ثلث ماله**) يوم موته، (**وإن لم**

ثلث ماله وإن لم يخرج من الثلث فبحسابه وإن لم يترك غيره سعى في ثلثيه وإن استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافاً لهما والمقيد من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو لي مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وإن وجد الشرط عتق المدبر.

يعتق كله لأنه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الوارث، ولكونه وصية لو قتله المدبر **(فإنه يسعى في جميع قيمته)** لأنه لا وصية للقاتل، وأم الولد إذا قتلت مولاها تعتق، ولا شيء عليها إن خطأ كما في شرح الطحاوي، **(وإن استغرقه)** أي المدبر **(دين المولى سعى في كل قيمته)** لأنه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته، والمراد من القيمة هنا القيمة مدبراً كما في أكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقاً لأن الدين لو كان أقل من يمته فإنه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية أو يسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوي، **(ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه)** قنا، **(ثم مات)** المدبر **(عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه)** لأن نصفه على ملكه من غير تدبير عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: يعتق جميعه بالتدبير لأن تدبير بعضه تدبير الجميع، وهي فرع مسألة التجزي، وفي التنوير، وولد المدبرة مدبر إن كان التدبير مطلقاً، وإن مقيداً فلا، وفيه إشارة إلى إن ولد المدبر ليس مدبراً لأن التبعية إنها هي للأم لا للأب، ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير، **(والمقيد)** عطف على قوله المطلق **(من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو لي مائة سنة واحتمل عدم موته فيها)** بأن يكون ابن خمسة عشر سنة مثلاً **(فيجوز بيعه)**، وهبته ورهنه لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال.

. . . .

يخرج من الثلث فبحسابه) بأن يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره، ويسعى في باقيه، وفيه آشعار بأنه لو خرج من الثلث، وهلك باقي التركة قبل الوصول إلى الورثة، وليس لهم حق السعاية، وقد ذكر في المنية إن لم حقها كذا في القهستاني، **(وإن لم يترك)** المولى **(غيره)** من المال **(سعى في ثلثيه)** إن لم يجز الورثة التدبير، حتى لو لم يكن له وارث أو كان، لكنه أجازه عتقه كله لما تقرر وإن ما زاد على الثلث تقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الورثة، **(وإن استغرقه)**.

أي المال **(دين المولى)** سواء كان معه مال أولاً، **(سعي في كل قيمته)** أي مدبراً لاقناً كما صرح به في المجتبي، وتقدم متناً أنها ثلثا قيمته قناً وبه يفتي، وقيل: نصفها ورجح.

وأما المقيد فيقوم قنا، وفي الأشياء المدبر إذا خرج من الثلث لا سعاية عليه إلاّ إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير، فإنه سعى في قيمته مدبراً، وفيما إذا قتل سيده، **(ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه، ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافاً لهما)**، وهي

بـــاب الاستيلاد

لا يثبت نسب ولد الأمة من مولاها ألا أن يدعيه وإذا ثبت صارت أم ولد ولا

وأما الموت المطلق فكائن قطعاً، (وإن وجد الشرط عتق المدبر) أي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الإضافة إلى ما بعد الموت، وزوال التردد، وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قاله بعض الفضلاء: من أن التدبير إذا كان مطلقاً، ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبراً، وإذا كان مقيداً يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل، وفي الخانية رجل صحيح قال: لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله، وهو الصحيح لأنه على قول الإمام: يستند العتق إلى أول شهر قبل الموت، وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت، وقيل: من ثلث ماله، ولو مات قبل الشهر لا يعتق لأنه مدبر مقيد، وقيد بالصحيح.

لأنه لو كان في المرض فيعتق من الثلث إجماعاً كما في النهاية، وفي الكافي إن مات فلان أو مت أنا فأنت حر أو قال: إذا مت أنا أو مات فلان فإنه لا يصير مدبراً لأنه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبراً مقيداً، وعند زفر فيصير مدبراً مطلقاً.

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد مطلقاً، وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب، وغير ثابت وشرعاً طلب المولى الولد من أمته، وأم الولد المستولدة وهما من الأسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم إلى الخصوص (**لا يثبت نسب ولد الأمة**) في

. . . .

من فروع تجزي الإعتاق كما في الاختيار، وفي الحاوي، لو قالا: إذا متنا فأنت حر لن يصر بذلك مدبراً ما لم يمت حدهما فيعتق نصيبه، ويسعى للآخر في قيمة نصيبه منه، وولاه بينهما، (**و**) المدبر (**المقيد**)، وهو ما قيد فيه الموت ببقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة (**من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو إلى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها**) على ما مر (**فيجوز بيعه**)، وجميع ما يوجب انتقاله من ملك إلى ملك، (**وإن وجد الشرط عتق**) لأنه مقيد فلا بد من وجود القيد (**عتق المدبر**) المطلق.

أي من الثلث، وسعى فيما زاد، وإن استغرق ففي كله، ولا تظن منه إن المقيد يختص بالشرطية، إنه لو قال: أنت حر يوم، فإن نوى النهار فمقيد، وإن نوى الوقت فمطلق، كما في المحيط، وإنما لم يذكر تدبير البعض فإنه كإعتاق البعض في التجزي عنده، وعدم التجزي عندهما، وأثر الخلاف فيه كما فيه، ومن المقيد ما لو قال: أنت حر بعد موت فلان كما في التنوير تبعاً للدرر، والكنز، وفيه كلام ذكرته في شرح التنوير.

يجوز إخراجها عن ملكه إلا بالعتق وله وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وكتابتها

أول مرة **(من مولاها)** المعترف بوطئها **(إلا أن يدعيه)** أي الولد، ولو اعترف بأن يقول حمل هذه الأمة مني أو هي حبل مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني أو قال: إن كانت حبلى فهو مني فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه، ولا فرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه، وإن جاءت به لأكثر لم يثبت إلا باعترافه، ولا يقبل بعده إنها لم تكن حاملاً، وإنما كان ريحاً ولو صدقته الأمة بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها مني، ولم يقل: من حمل أو ولد، ثم قال: بعده كان ريحاً وصدقته لم تصر أم ولدكما في البحر.

وعند الأئمة الثلاثة يثبت نسبه إذا أقر بوطئها، وإن عزل عنها إلا أن يدعي إنه استبرأها بعد الوطيء بحيضة لأنه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطيء أولي.

ولنا إن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه، وهو ذهاب تقومها به عند الإمام، ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فإن الولد مقصود منه فلا حاجة إلى الدعوة، وفي البحر معزياً إلى المحيط عن الإمام إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية، وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له انتهى، هذا ليس على الإطلاق، بل إذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة، وإلا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل، **(وإذا ثبت)** نسبه منه بدعوة **(صارت)** الأمة **(أم ولد)** له، **(ولا يجوز إخراجها عن ملكه)** بطريق من الطلاق فلا يجوز بيعها، ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ، وهو أظهر الروايات **(إلا بالعتق)** فإذا أعتقها في حال حياته تعتق لأن الملك قائم فيها.

(وله) أي للمولى، **(وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وكتابتها)** لبقاء ملكه،

. . . .

باب الاستيلاد

كان الأنسب للترجمة بالإعتاق أن يترجم للاستيلاد بكتاب، نعم هذا على الترجمة العتق ظاهر، ثم هو لغة مصدر استولد.

أي طلب من الزوجة، والأمة، وخصه الفقهاء بالثاني، وهو بشيئين ادعاء الولد، وتملك الأمة كما أفاده بقوله: **(لا يثبت نسب الولد)** تلك **(الأمة)** أي الموطوءة بملك يمين أو نكاح أو شبهة أو مشتركة قنة أو مدبرة **(من مولاها)**، سواء كان الولد بجماع منه أو استدخال منيه فرجها، كما في المحيط عن الإمام، وسواء كان مولاها حقيقة أو حكماً ليشمل ما إذا وطىء الأب جارية الابن، ثم ولدت، وادعاه كما لو ولدت من الزوج، ولو حكماً ليشمل ما لو وطئها بشبهة، ثم كلمها كما سيجيء، وسواء كان الولد حياً أو ميتاً، أو سقطا استبان بعض خلقه على ما عرف حتى لو قر المولى إن الحمل منه صارت أم ولد له كما في القهستاني عن المحيط، ثم قال: فأم الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة، ثم ملكها فإذا استولدها بالزنا،

وتعتق بعد موته من جميع ماله ولا تسعى لدينه ويثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة

وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا إن الكسب، والغلة والعقر والمهر للمولى، وفي البحر ولو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو للمولى، والنكاح فاسد، وإن ولدت لأكثر فهو ولد الزوج، وإن ادعاه المولى، لكن يعتق عليه لإقراره بحريته، وإن لم يثبت نسبه، **(وتعتق بعد موته)** أي موت السيد **(من جميع ماله ولا تسعى)** أي أم الولد **(لدينه)** للغريم شيء لأن الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فإنه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا إذا أقر في الصحة.

أما لو قال: لأمته في مرضه ولدت مني فإن كان هناك ولد أو حبل تعتق من جميع المال، وإلا فمن الثلث كما في المحيط، **(وثبت نسب ولدها بعد ذلك)** أي بعدما ادعى

. . . .

لا تصير أم ولد استحساناً عندهم، وتصير أم ولد قياساً كما قال زفر: وينبغي أن يشهد أنها أم ولده كيلا يسترق ولده بعد موته، كما في الخانية، وهل يتجزي الاستيلاد في التبيين وغيره، أنه لا يتجزى إذا أمكن تكميله فليحفظ، إلاّ أن يدعيه.

أي يقربكون الولد منه، وهذا في القضاء.

أما فيما بينه، وبين الله فلا يشترط ذلك، ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون، مع عدم الدعوى منهما، كما في المجتبي، وشرح الوهبانية، **(وإذا ثبت)** نسب ولدها منه **(صارت أم ولد له)**، وحكمها كالمدبرة المطلقة، **(ولا يجوز إخراجها عن مكة إلاّ بالعتق)**، ولو قضى قاضٍ بجواز بيعها لم ينفذ في أظهر الروايات، كما في الخانية زاد في البحر عن الذخيرة، بل يتوقف على قضاء قاض آخر مضاء، وإبطالاً، **(وله وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها)**، ولو جبراً، كما مر في المدبرة المطلقة فقول القهستاني هنا: ولا تجبر على النكاح فيه كلام فتنبه، ولم يقل: بعد استبرائها لأنه لا تحب على المولى، بل يندب فلو زوجها فولدت وقل من ستة أشهر من وقت النكاح فسد، كالأكثر، وإن ادعاه المولى إلاّ إنه يعتق عليه **(وكتابتها)** فلو كاتبها على خدمتها مدة أو باغ منها جاز، وتفارق المستولدة المدبرة في مسائل ذكر في فروق الأشباه معزياً الفروي الكرابيسي منها ثلاثة عشر، فقال: لا تضمن بالغضب، وبالإعتاق، والبيع الفاسد، ولا يجوز القضاء ببيعها بخلاف المدبرة، وقيمتها لو كانت قنة، وهو النصف في رواية والثلثان في أخرى، والجميع في أخرى، وعليها العدة إذا اعتقت أو مات السيد لا على المدبرة، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يتملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة، ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة، ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلاف المدبرة، ولا يصح تدبيرها، ويصح استيلاد المدبرة، ولا يملك الحربي بيعها، وله بيع المدبرة، ولو استولد جارية ولده صح، ولو صغيراً ولو دبر عبده لا، (و) الثالثة عشر أنها **(تعتق بعد موته)**، ولو حكماً كما مر **(من جمع ماله)**.

وأما المدبرة فمن الثلث، والفرق إن الاستيلاد من الحوائج الأصلية كالأكل بخلاف التدبير،

وإن نفاه انتفى ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي أم ولد له وكذا لو استولدها بملك ثم

المولى مرة (**بلا دعوة**) بكسر الدال لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً له كالمنكوحة، ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا إذا لم تحرم عليه.

أما إذا حرمت عليه بوطيء أمها ونحوه فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يثبت إلا بالدعوة لانقطاع الفراش، (**وإن نفاه**) بعدما اعترف بالأول (**انتفى**) لأن فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان لتأكد الفراش، واستثنى صاحب التنوير فقال: إلا إذا قضى به قاض أو تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه، واعلم إن الفراش.

إما ضعيف، وهي الأمة أو متوسط، وهي أم الولد أو قوي، وهي المنكوحة، وقد مر حكمها أو أقوى، وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً لعدم اللعان، (**ولو استولدها بنكاح**) أي لو تزوج أمة غيره فولدت له، (**ثم ملكها**) بشراء أو غيره (**فهي أم ولد له وكذا**) تصير أم ولد له (**لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها**) لأن نسب الولد ثابت منه

. . . .

وهذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو في المرض، ومعها ولد أو كانت حبلى، وإلاّ فتعتق من الثلث كالمدبرة لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق، وهو وصية كما في المحيط وغيره فيلغز، ويقال: أي قنة أقر سيدها بأمية ولدها، ولا تعتق إلاّ من الثلث كالمدبرة.

(مهمة): وإذا أعتقت فما في يدها للمولى إذا أوصى لها به، كما في الخانية، وعن محمد استحسن إن أترك لها ملحفة وقميصاً ومقنعة.

وأما المدبر فلا شيء له من الثياب كما في المجتبي، كذا في النهر، (**ولا تسعى لدينه**)، ولا لورثته بخلاف المدبرة فإنها تسعى كما مر، (**ويثبت نسب ولدها**) الثاني (**بعد ذلك**) أي بعد اعترافه بالأول (**بلا دعوة**) لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمنكوحة، وهذا إذا لم تحرم عليه بنكاح أو كتابة أو غير ذلك، كبقائها مشتركة حتى لو لودت المشتركة، ولد ثانياً لم يثبت بلا دعوة كما سيجيء، والكلاً مشياً إلى أنه لو أعتق أم ولده، ثم جاءت بولد ثبت، وذا إلى سنتين لا غير كما في القهستاني عن الخانية، (**و**) لكن (**إن نفاه انتفى**) بمجرد نفيه.

(تنبيه): الفراش على أربعة مراتب.

إما ضعيف وهي الأمة أو متوسط، وهي أم الولد، وقد علم حكمهما وقوى، وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة، ولا ينتفي بالتفي، بل باللعان، أو أقوى، وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً لعدم اللعان، قال ابن الكمال: وهذه تصلح لغز، فيقال: أي ولد يثبت نسبه بلا دعوة، ولا ينتفي أصلاً لا بالنفي، ولا باللعان، (**ولو استولدها بنكاح**)، ولو فاسد أو مشروطاً فيه، كونها حرة الأصل، فإذا هي أمة أو وطيء بشبهة على ما مر، (**ثم ملكها**)

استحقت ثم ملكها بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها ولو أسلمت أم ولد النصراني عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبى سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة ولا ترق

في الصورتين فثبتت أمومية الولد لأنها تتبعه، وعند الأئمة الثلاثة لا تصير الأمة أم ولد له إذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لأنها علقت منه برقيق فلا تكون أم ولد له (**بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها**) حيث لا تصير أم ولد إجماعاً لأن نسب الولد غير ثابت منه، (**ولو أسلمت أم ولد النصراني**) أو مدبرته، والمراد من النصراني الكافر (**عرض عليه**) أي المولى (**الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبى**) أي عن الإسلام (**سعت**) أي أم ولده التي أسلمت (**في قيمتها**)، والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية، (**وهي كالمكاتبة**) لا تعتق حتى تؤدي، وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، (**ولا ترق بعجزها**) عن السعاية لأنها لوردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب، (**وإن مات**) النصراني قبل السعاية (**عتقت بلا سعاية**) لأنها أم ولد له قيد بأم الولد لأنه لو أسلمت قنة الذمي عرض الإسلام على الذمي فإن أسلم فيها، وإلا يجبر بيعها تخلصاً من يد الكافر، وكذا قنه، (**ومن ادعى ولد أمة له فيها**) أي في الأمة (**شريك**) أي شركة (**ثبت نسبه**) أي الولد (**منه**) أي من المدعي لأنه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة إنه لا يتجزي لما إن سببه لا يتجزي، وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة، (**وصارت**) الأمة.

. . . .

بأي سبب كان كلاً أو بعضاً (**فهي أم ولد له**) أي من وقت الملك، وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه وثمرته فيما لو ملك ولداً لها من زوج آخر قبل أن يملكها يجوز بيعه عندنا خلافاً له أما الحادث في ملكه من غيره فكأمة، (**وكذا لو ستولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها**) حيث تكون أم ولد له (**بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكاً**) فإنها لا تكون أم ولد له استحساناً إذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد ذلك، نعم لو ملك ولده من الزنا عتق، لأنه جزؤه، (**ولو أسلمت أم ولد النصراني**) أراد به الكافر (**عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبى سعت**) نظراً للجانبين، وقد قال علماؤنا خصومة الذمي، والدابة يوم القيمة أشد من خصومة المسلم (**في قيمتها**) أم ولد، وهي ثلث قيمتها قنة كما في الغاية، (**وهي كالمكاتبة**) بأن يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها، (**و**) لكن (**لا ترق بعجزها**) لأنها لو ردت لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب، (**وإن مات عتقت بلا سعاية**)، ولو ماتت هي ومعها ولد ولدته في سعايتها، سعى فيما عليها، والمدبرة كأم الولد بخلاف القنة فإنه يجبر على بيعها، إن لم بسلم، (**ومن دعى ولد أمة له فيها شريك**)، لو شريكه إياه بسدسها أو شرها، مثلاً (**ثبت نسبه**) أي الذي (**منه**) نبي من المدعى عليه ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً لكنه إن عجز كان له بيعها كما في الظهيرية وفيها أخوان اشتريا أمة حاملاً فولدت فادعاه أحدهما، فعليه نصف قيمة الولد، ولا يعتق بالقرابة لأن الدعوى لما تقدمت أضيف الحكم إليها انتهى، وهي تصلح لغزاً فيقال: ملك محرمه، ولا يعتق عليه، (**وصارت أم ولده وضمن نصف قيمتها**) يوم العلوق لتملكه نصيب صاحبه باستكماله

بعجزها وإن مات عتقت بلا سعاية ومن ادعى ولد أمة له فيها شريك ثبت نسبه منه وصارت أم ولده لأن الاستيلاد لا يجزي عندهما وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا

(أم ولده) لأن الاستيلاد لا يتجزي عندهما، وعنده يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان، وهو الذي ذكره بقوله: **(وضمن)** المدعي **(نصف قيمتها)** يوم العلوق، ولا فرق في هذا بين أن يكون موسراً أو معسراً بخلاف ضمان العتق **(و)** ضمن **(نصف عقرها)** لوطئه أمة مشتركة إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه **(لا قيمة ولدها)** أي لا يضمن قيمته لأن الضمان وجب حين العلوق، والنسب يثبت منه فصار حراً، **(وإن ادعياه معاً)**، وقد استويا في الأوصاف أي ادعى الشريكان ولد الأمة المشتركة التي حبلت في ملكهما، وكذا إذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين **(ثبت)** نسبه **(منهما)** لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة إن لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما، ويرثانه وإن مات أحدهما، وهو للباقي منهما، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعاً، ومثله عن علي رضي الله تعالىٰ عنه أيضاً، وعند الأئمة الثلاثة يرجع إلى قول القافة فيعمل بقول القائف، **(وهي أم ولد لهما)** لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه أم ولده قيدنا بقولنا: حبلت.

لأنه لو كان الحمل في ملك أحدهما نكاحاً، ثم اشتراها هو، وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر فهي أم ولد الزوج لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاد لا يتجزي عندهما، ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضاً، وقيدنا باستوائهما في الأوصاف لأنه إذا لم يستويا فيها بأن وجد المرجح في حق أحدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الأب على الابن، والمسلم على الذمي والحر على العبد، والذمي على المرتد، والكتابي على المجوسي، والعبرة لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المصنف كما قيدنا اكن أحسن تأمل، وفي الخانية إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولد

. . . .

الاستيلاء، **(ونصف عقرها)** يوم العلوق **(لا قيمة ولدها)**، لأنه علق حر الأصل، وإن ادعياه معاً بأن لم يعلم سبق أحدهما، ولا ترجيح أحدهما كا يأتي **(ثبت نسبه منهما)**، وإن اختلف انصباؤهما، **(وهي أم ولد لهما)** لعدم المرجح فإن كان أحدهما زوجاً أو أباً أو مسلماً أو حراً لم يعارضه المرجوح، كما حررته في شرح التنوير، **(وعلى كل)** مهما **(نصف عقرها)** لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن حد زاجراً أو ضمان جابر، وتعذر الأول للشبهة فتعين الثاني، **(وتقاصا)** ففائدة إيجابه أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر، ولو قوم نصيبه بفضة، والآخر بذهب كان له دفع الفضة، وأخذ الذهب، ولو كان نصيب أحدهما أكثر كان له أخذ الزيادة، وكذا

قيمة ولدها وإن ادعياه معاً ثبت منهما وهي أم ولد لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن ويرثان منه ميراث أب واحد وإن ادعى ولد أمة

له ينبغي أن يستبرأها بحيضة، ثم يزوجها فإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح، ولو أعتقها، ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فإن زوجها قبل الإعتاق فولدت ولداً من الزوج فالولد يكون بمنزلة الأم يعتق بموت المولى من جميع المال، وفي البحر يثبت النسب من المدعيين، وإن كثروا عند الإمام، وعند أبي يوسف يثبت من اثنين، وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير، وقال زفر: يثبت من خمسة فقط.

ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضي للمرأتين وتمامه في فليطالع، (**وعلى كل**) واحد منهما (**نصف عقرها وتقاصا**) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما لأكثر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكها فيها بخلاف البنوة، والإرث والولاء فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر، (**ويرث الابن من كل**) واحد (**منهما ميراث ابن**) كامل لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه بينوته على الكمال فيقبل قوله: فويرثان منه ميراث أب واحد لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية، وفيه إشارة إلى أنه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما، وإن لا ألوية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر، (**وإن ادعى ولد أمة مكاتبه**) يعني إن وطيء المولى أمة مكاتبه فولدت فادعاه (**فصدقه المكاتب ثبت نسبه**) أي الولد (**منه**) أي المولى لتصادقهما على ذلك (**و**) تجب (**عليه**) أي

. . . .

الغلة والكسب والخدمة، كما في البدائع، (**ويرث من كل منهما ميراث ابن**) كامل لإقرار كل منهما إنه ابنه على الكمال، (**ويرثان منه ميراث أب واحد**) لاستوائهما في السبب، والحاصل إن السبب، وإن كان لا يتجزي، لكن تتعلق به أحكام متجزية كالميراث، والنفقة والحضانة والتصرف في ماله، وأحكام غير متجزئة كالنسب، وولاية النكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما على الكمال، كأنه ليس معه غيره قال الزيلعي، وغيره.

(**تنبيه**): وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا مطلقاً كعشرة أو مائة أو ألف، كما صرح به في الأسرار من الدعوى خلافاً للشافعي وقصره الثاني على اثنين، والثالث على ثلاثة، وزفر على خمسة، للمرأتين عندهما خلافاً للإمام، وتمامه في البحر قيد بادعائهما النسب لأنه لو ادعي أحدهما العتق، والآخر النسب معاً قدم الثاني، (**وإن ادعى**) المولى (**ولد أمة مكاتبة فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه**) بتصادقهما، كما لو ادعى ولد جارية الأجنبي، (**وعليه قيمته**) يوم ولد، (**وعقرها ولا تصير أم ولده**) إذ لا ملك له فيها حقيقة، وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد، فإن **قلت**: بين قولهم لم تصر أم ولد، وقولهم: وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد تناقض، **قلت**: المراد من الاستيلاد استحقاق الولد، المكاتب (**لا يثبتان النسب**)، وعن أبي يوسف إنه لا

مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه و عليه قيمته و عقرها ولا تصير أم ولده وإن لم يصدقه لا يثبت النسب إلا إذا دخل الولد في ملكه وقتاً ما.

المولى **(قيمته)** أي الولد لأنه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً، وهو إنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه، **(و)** يجب على المولى **(عقرها)** لأنه وطئها بغير نكاح، ولا يملك يمين، وقد سقط عنه الحد للشبهة، **(ولا تصير أم ولده)** لأنه لا ملك له فيها حقيقة، **(وإن لم يصدقه)** أي المكاتب المولى في دعوته **(لا يثبت النسب)**.

أي نسب الولد منه، وقال أبو يوسف: يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعى ولد جارية ابنه، وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه فلا يعتبر بتصديق الابن **(إلا إذا دخل الولد في ملكه وقتاً ما)** فحينئذٍ يثبت نسبه منه لأن الإقرار به باق، وهو الموجب وزوال حق المكاتب، وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره، وقال: أحلها لي مولاها والولد ولدي، فصدقه المولى في الإحلال، وكذلك في الولد يثبت نسبه، ولو ملكها بعد تكذيبه يوماً يثبت النسب، ولو صدقه في الولد يثبت نسبه، ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وقال: ظنت حلها لي لأحد، ولا نسب وإن ملكه يوماً عتق عليه، وفي المنح تفصيل فليطالع.

. . . .

يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب، ووجه الظاهر الفارق إن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه، والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه، كما لو ادعى لو مكاتبه لأن رقبتها مملوكة بخلاف كسبها **(إلاّ إذا دخل الولد في ملكه)** بعدها كذبه المكاتب **(وقتاما)** فإنه حينئذٍ يثبت نسبه منه، وصارت أم ولد له لقيام الموجب، وزوال المانع ولو لدت منه جارية غيره، فقال: أحلها لي مولاها، والولد، ولدي فصدقه المولي في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، وصارت أم ولد له، وإن صدقه ثبت النسب، ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وجاءت بولد، فقال: ظننت خلع لم يثبت النسب، وإن ملك الولد عتق عليه زاد المصنف في شرح المنح، وإن ملك أمه لا تصير أن ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى، قلت: لكنه مخالف لما قدمه هو بنفسه عن الخانية، والدرر، والغرر كما حررته في شرحي على التنوير فراجعه وتدبر.

كتاب الأيمان

اليمين تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به وهي ثلاث غموس وهي حلفه على أمر

كتاب الأيمان

الأيمان جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل، والإكراه فيهما كالطلاق، وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الإسقاط (اليمين) في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة، وإنما سمي هذا العقد يميناً لأنهم يتماسكون بأيمانهم حالة التحالف، وفي البحر نقلاً عن المنح، ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية، وترك لفظة أولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم، وهو على عكسه فإن الأولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى، لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه أيضاً فلا حاجة لقوله: أولي تأمل، وخرج بالإنشائية نحو تعليق الطلاق، والعتاق فإن الأولى ليست إنشائية فليست التعاليق إيماناً لغة، وفي الشرع (تقوية) الحالف.

(أحد طرفي الخبر) من الفعل والترك (بالمقسم به)، وهذا التعريف أولى من تعريف صاحب الدرر، وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات الذات، وفي البحر نقلاً عن الفتح.

وأما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحاً فجملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالىٰ أو صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهراً أو تحمل المتكلم على تحقيق معناها

. . . .

كتاب الأيمان

ذكرها بعد العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل، والإكراه فيهما، وقدم العتاق لمشاركته

ماض أو حال كذباً عمداً وحكمها الإثم ولا كفارة فيها إلا التوبة و لغو وهي حلفه على

فدخل بقيد ظاهر الغموس أو التزام مكروه ككفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه قد خلت التعليقات انتهى، لكن قوله أولي مستدرك أيضاً بقوله: يؤكد بها مضمون ثانية تدبر، وفي البحر وسببها الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامعه، وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله، وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم، وانفراد الاصطلاحي في التعليقات، وشرطها العقل والبلوغ والإسلام، ومن زاد الحرية كالشمني فقدسها لأن العبد ينعقد يمينه، ويكفر بالصوم، وركنها اللفظ المستعمل فيها، وحكمها وجوب البر أصلاً والكفارة خلفاً كما في الكافي، وهو بيان لبعض أحكامها لأن البر يكون واجباً ومندوباً وحراماً، وإن الحنث يكون واجباً ومندوباً، وفي التبيين اليمين بغير الله تعالىٰ أيضاً مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله، وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالىٰ لا تكره

. . . .

للطلاق في تمام معناه، الذي هو الإسقاط، وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية **(اليمين)** لغة القوة، وشرعاً **(تقوية أحد طرفي الخبر)** من الصدق، والكذب في نفس السامع ظاهراً فدخل يمين الغموس **(بالمقيم به)**، سواء كان اسماً من أسمائه تعالى: أو صفة أو التزام مكروه، أو زوال ملك فدخلت التعاليق، وركنها اللفظ المستعمل فيها، وشرطها باعتبار الحالف الإسلام، والعقل والبلوغ، ومن زاد الحرية كالشمني فقدسها لتصريحهم، بأن المبد يكفر بالصوم، وباعتبار اليمين كون الخبر المضاف إليه محتملاً للصدق، والكذب متمثلاً بين البر والهتك فيتحقق حكمه، وهو وجوب البر، كما في المحيط، وسببها الغائي تارة إثبات صدقه في نفس السامع، وتارة حمل نفس أو غيره على الفعل أو الترك، وحكمهما البر أصلاً، والكفارة خلفاً، وسيجيء أن البر يكون واجباً مندوباً، وحراماً، وأن الحنث يكون واجباً ومندوباً، ثم اليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى وبغيره، قيل يكره، وعامتهم غلى عدم الكراهة قال العيني: وبه أفتوا لا سيما في زماننا **(وهي)**.

أي الأيمان التي يترتب عليها الأحكام الشرعية كترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو، وترتب الكفارة على المنعقدة **(ثلاث)**، وأما اليمين علي الفعل الماضي أو الحال أو الآتي صادقة فخارجة عن الأقسام لأنه لا يترتب عليها حكم شرعي، قاله الباقاني وغيره: ورده في البحر، بأنها كاللغو لا إثم فيها، فكان لها حكم اللغو.

(تنبيه): قيل: في وجه الحصران اليمين.

أما أن يكون فيها مؤاخذة أو لا الثاني اللغو، والأول أما أن يكون المؤاخذة في الدنيا، وهي المنفعة أو في العقبى، وهي الغموس **(غموس)** فعول بمعنى فاعل لأنها تغمس صاحبها في

أمر ماض يظنه كما قال: وهو بخلافه وحكمها رجاء العفو ومنعقدة وهي حلفه على فعل أو ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة إن حنث ومنها ما يجب فيه البر كفعل

وتقليله أولي من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض، وعند عامتهم لا تكره لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا.

وفي البحر من أراد أن يحلف بالله تعالىٰ فقال خصمه: لا أريد الحلف بالله يخشى على إيمانه، **(وهي)** أي اليمين **(ثلاث)** باعتبار الحكم فإنها باعتبار العدد أكثر من أن تعد **(غموس)** هو فعول بمعنى فاعل، وهو الحلف على إثبات شيء أن نفسه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع[1]»، ومن حلف كاذباً أدخله الله النار، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، **(وهي)** أي اليمين الغموس **(حلفه)** بفتح الحاء وكسر اللام أو سكونها يمين يأخذ بها العهد، ثم سمي به كل يمين، والمراد به المعنى المصدري حلف الحالف بالله كما في القهستاني **(على أمر ماض أو حال كذباً عمداً)** حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذباً متعمداً، ويصح أن يكونا صفتين لمصدر محذوف أي حلفاً، والكذب هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمداً كان أو سهواً إلا أنه لا يأثم بالسهوة هذا هو المشهور، لكن في الكرماني وغيره إن الكذب يرجع إلى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني، **(أي اليمين الغموس)** الإثم ولا كفارة فيها أي في اليمين الغموس **(إلا التوبة)** استثناء منقطع أو متصل، وقال الشافعي: تجب فيها كفارة لأنها لما

. . . .

النار، **(وهي حلفه على أمر)** أي شيء **(ماض)** كوالله فعلت كذا، وهو لم يفعله وتعمد الكذب **(أو حال)** كوالله فعلت كذا، وهو لم يفعله **(كذباً عمداً)**، وكذا كل ما تعمد فيه الكذب، **(و)** الغموس **(حكمها الإثم)** لقوله ﷺ: «من حلف كاذباً أدخله الله النار» ذكره في الهداية، وهو بهذا اللفظ غريب، ومعناه ثابت في صحيح ابن حبان وغيره، **(ولا كفارة فيها)** عندنا ومالك وأحمد، إلاّ التوبة، والاستغفار لأنها من الكبائر بالنص الصحيح، وأوجب الشافعي فيها الكفارة أيضاً، **(و)** يمين **(لغو)** ساقط الاعتبار **(وهي حلفه على أمر ماض يظنه كما قال)**.

---

(١) أخرجه البخاري (أيمان ١٦)، (مرتدين ١)، (ديات ٢)، والترمذي (تفسير سورة ٤، ٦) والنسائي (تحريم ٣)، (قسامة ٤٨)، والدارمي (ديات ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٠١، ٣، ٤٩٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢.

الفرائض وترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات

وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس أولي، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حق، وعقوق الوالدين، والفرار عن الزحف، واليمين الفاجرة[1]»، ولأنها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسارة الكبائر، (و) ثانيها (لغو) سميت به لأنها لا يعتد بها فإن اللغو اسم لما لا يعتد به، **(وهي حلفه على أمر ماض)** أو حال **(يظنه كما قال: و)** الحال **(هو بخلافه)**.

أي إن ذلك الأمر في المواقع خلاف ما ظنه كما إذا حلف إن في هذا الكوز ماء على إنه رآه كذلك، ثم أريق، ولم يعرفه، وإنما قلنا: أو حال لأنها تكون في الحال أيضاً كذلك، وفي البحر نقلاً عن البدائع قال أصحابنا: هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً في الماضي أو في الحال، وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على ظن إن المخبر به

. . . .

أي كما ظن كوالله دخلت لدار ظاناً صدقه، **(وهو بخلافه)**، وكذا الحال فالفارق بين الغموس، واللغو تعمد الكذب.

وأما في المستقبل فالمنعقدة، وخص الشافعي اللغو بما يجري على اللسان بلا قصد، مثل لا والله وبلى، والله، وهو رواية عنا فلذا قال: **(وحكمها رجاء العفو)** للاختلاف في تفسير اللغو، وكاللغو حلفه على ماض صادق كوالله أني لقائم الآن في حالة قيامه.

(تنبيه): رجل حلفه السلطان أنه لا يعلم أمر كذا فحلف، ثم تذكر فعلم إنه كان يعلم أرجو أن لا يحنث ذكره في الخلاصة وغيرها، (و) يمين **(منعقدة وهي حلفه على فعل أو ترك في المستقبل)** يمكنه فنحو والله لا أموت، ولا تطلع الشمس من الغموس.

(تنبيه): بأن بما مر إن مطلق اليمين أكثر من ثلاث، وأن هذا التقسيم إنما هو لليمين بالله تعالىٰ لعدم تصور الغموس، واللغو في غيره تعالىٰ فيقع طلاقه، وإعتاقه على أمر في الماضي واقع علم خلاف ذلك، أو لم يعلم نعم ما يكون على أمر فيه المستقبل فكالمنعقدة فليحفظ،

---

(١) أخرجه البخاري (أدب ٦)، (استئذان ٣٥)، (أيمان ١٦)، (استتابة ١)، (ديات ٢)، (شهادات ١٠، ومسلم (إيمان ١٤٣، ١٤٤) وأبو داود (وصايا ١٠)، والترمذي (برّ ٤)، (بيوع ٣)، (شهادات ٣)، (تفسير سورة ٤، ٤، ٧)، والنسائي (تحريم ٣)، (قسامة ٤٩)، والدارمي (ديات ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٠١، ٢٠٣، ٢١٤، ٣٠، ١٣١، ١٣٤، ٤٩٥، ٥، ٣٦، ٣٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٨٨/٤.

. . . .

كما أخبر، وهو بخلافه في النفي أو في الإثبات، وقال الشافعي: يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف، وهو ما يجري على ألسن الناس في كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم: لا والله، وبلى والله وسواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل.

أما عندنا فلا لغو في المستقبل، بل اليمين على أمر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة إذا حنث قصد اليمين أولاً، وإنما اللغو في الماضي والحال فقط.

وما ذكر محمد على أثر حكايته عن الإمام إن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال، وذلك عند الشافعي لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا، وبين الشافعي في يمين لا تقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو، وعنده هي لغو انتهى، وبهذا تبين لك إن اللغو أعم مما ذكره المصنف باعتبار إن اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال جعلها لغواً، وعلى تفسيره لا يكون لغواً فعلى هذا لو لم يقيده بالماضي لكان أولي تدبر، **(وحكمها رجاء العفو)**.

أي نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالىٰ بها صاحبها لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، وإنما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع إن عدم المؤاخذة ثابت بالنص.

إما تواضعاً أو للاختلاف في تفسير اللغو، وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها إلا في الطلاق، والعتاق والنذر، (و) ثالثها **(منعقدة وهي حلفه على فعل أو ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة إن حنث)** لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] ولا يتصور الحفظ على الحنث، والهتك إلا في المستقبل، وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع، **(ومنها)** أي من اليمين المنعقدة **(ما**

. . . .

(وحكمها وجوب الكفارة إن حنث) لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة: ٨٩] (و) المنعقدة على أقسام **(منها ما يجب فيه البر الفرائض ترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات ومنها ما)** يخير، لكن **(يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك)** من سائر المباحات، يستوي فيه الحنث، والبر لكن **(يفضل فيه البر حفظ اليمين)** لقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] عن الحنث، **(ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره في الحلف والحنث)**، لحديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن

ومنها ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك يفضل فيه البر حفظاً لليمين ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد، والناسي والمكره في الحلف والحنث

يجب فيه البر) أي حفظ يمينه **(كفعل الفرائض)** كان يقول: والله لأصومن رمضان، **(وترك المعاصي)** مثل والله لا أشرب الخمر، **(ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي)** مثل أن يقول: والله لأفعلن الزنا اليوم، **(وترك الواجبات)** مثل أن سيقول: لا أصلي عصر اليوم فيجب أن يترك الزنا، ويصلي العصر، ويكفر **(ومنها ما يفضل فيه الحنث)** على البر **(كهجران المسلم ونحوه)** لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه[1]». **(وما عدا ذلك)** مما لا يفضل فيه الحنث مثل أن يقول: والله لا أكلم زيداً **(يفضل فيه البر)** على الحنث.

(حفظاً لليمين) لقوله تعالىٰ: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] أي عن الحنث، **(ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد، والناسي)** فسره صاحب الدرر بالمخطىء لأن الحلف ناسياً لا يتصور إلا أن يحلف أن لا يحلف، ثم نسي فحلف خلافاً للشافعي، **(والمكره في الحلف والحنث)** أي لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما، وغيره.

أما في الحلف فلقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين[2]».

. . . .

جد، النكاح، والطلاق، واليمين كما في الهداية وغيرها، وفي رواية الإمام أحمد وقع مكان اليمين الرجعة، وفي مصنف عبد الرزاق مكان اليمين العتاق، **(وهي)**.

أي الكفارة **(عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار وإطعامه)**، وقد مر **(أو كسوتهم)**، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية **(كل واحد)**، من الفقراء، **(ثوباً يستر عامة بدنه هو الصحيح فلا تجزىء السراويل)**، وعن محمد ما تجوز به الصلاة، لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة، ولو أدى الكل وقع عنها واحد، وهو أعلاها قيمة، ولو ترك الملل عوقب بواحدة هو أدناها قيمة، **(فإن عجزه**

---

(١) أخرجه مسلم (أيمان ١١، ١٣، ١٦) والترمذي (نذور ٦)، والنسائي (أيمان ١٥، ١٦)، وابن ماجه (كفارات ٧)، والدارمي (نذور ٩)، والموطأ (نذور ١١)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٥٦، ٣٧٨، ٤٢٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود (طلاق ٩)، والترمذي (طلاق ٩)، وابن ماجه (مقدمة ٧)، (طلاق ١٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٢٤.

وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار وإطعامه أو كسوتهم كل واحد ثوباً يستر عامة بدنه و الصحيح فلا يجزىء السراويل فإن عجز عن أحدها عند الأداء صام ثلاثة أيام متتابعات فلا يجوز التكفير قبل الحنث ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً ولا تصح يمين الصبي والمجنون والنائم.

وأما في الحنث فلأن الفعل الحقيقي لاينعدم بالإكراه والنسيان، وهو الشرط، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية، **(وهي)** أي الكفارة **(عتق رقبة)** أي إعتاقها، وقد حققنا في الظهار وجه العتق مقام الإعتاق فمن الظن الحسن إعتاق رقبة **(أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار)** أي يجزىء فيها ما يجزىء في الظهار من الرقبة كما بين في الظهار، **(وإطعامه)** أي يجزىء فيها ما يجزىء في الظهار من الإطعام، وقد مر بيانه أيضاً، **(أو كسوتهم)** أي كسوة عشرة مساكين **(كل واحد)** من العشرة **(ثوباً)** جديداً أو خلقاً يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد **(يستر عامة بدنه)** أي أكثر، وهو أدناه، وذلك قميص وإزار ورداء، ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة كما في أكثر الكتاب **(هو الصحيح)** المروى عن الشيخين لأن لابس ما يستر به أقل البدن يسمى عارياً عرفاً فلا يكون مكتسياً.

(فلا يجزىء السراويل)، وفي المبسوط أدنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة، وهو مروي عن محمد فتجوز السراويل على هذه الرواية، وعنه إنه للرجل يجوز، وللمرأة لا يجوز، لكن ظاهر الرواية ما في المتن، ثم إن الأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة عند القدرة **(فإن عجز)** الظاهر بالواو **(عن أحدها)** أي عن أحد هذه الثلاثة **(عند الأداء)** أي عند إرادة الأداء لا عند الحنث حتى لو حنث، وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وإن حنث، وهو موسر، ثم أعسر أجزأه الصوم، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين، ثم أيسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية، وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث **(صام ثلاثة أيام متتابعات)** حتى لو مرض فيها، وأفطر أو حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل، وعند الأئمة الثلاثة يتخير بين التتابع وعدمه، وفي القهستاني وعنه إنه إذا كان قدر ما يشترط به طعام العشرة لا يصوم، وعن ابن

. . . .

أحدها)، كذا في المتون وأقره الباقاني وغيره، وهو مشكل لأن الشرط للصوم العجز عنها كلها **(عند الأداء)**، بل يشترط استمرار العجز إلى تمام الصوم حتى لو أيسر قبل تمامه بلحظة استأنف بالمال، كما حررناه في شرح التنوير فتنبه، **(صام ثلاثة أيام)** لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [المائدة: ٨٩] **(متتابعات)** فتبطل بالحيض بخلاف كفارة

. . . .

المقاتل إن كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم، وفي الأصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه.

وأما قبله ففيه اختلاف المشايخ، ولو بذل ابن المعسر أو أجنبي مالاً ليكفر به لم يثبت القدرة بالإجماع (**فلا يجوز**).

أي لا يصح (**التكفير قبل الحنث**) سواء كان بالمال أو بالصوم، وقال الشافعي يجزيها بمال لأنه أداها بعد سبب، وهو اليمين فأشبه التكفير بعد الجرح، ولنا إن الكفارة لستر الجناية ولا جناية، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير مفض بخلاف الجرح لأنه مفض، ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كما في الهداية، ولم يذكر المصنف مسألة تعدد الكفارة لتعدد اليمين، وهي مهمة قال: في الظهيرية، ولو قال: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل ففي ظاهر الرواية تلزمه ثلاث كفارات، ويتعدد اليمين بتعدد الاسم، لكن بشرط تخلل حرف القسم وتمامه في البحر والمنح، ولو قال: والله والله لا أفعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية، (**ولا كفارة في حلف كافر**) بالله تعالىٰ: (**وإن**) وصلية (**حنث**) حال كونه (**مسلماً**) لأن الحلف لتعظيم الله تعالىٰ، مع الكفر لا يكون تعظيماً.

وأما تحليفه القاضي فإن المقصود منها رجاء النكول لأنه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالىٰ، وفيه خلاف الشافعي، (**ولا تصح يمين الصبي والمجنون**) لانعدام أهليتهما، (**والنائم**) لانعدام الاختيار فيه، والمغمى عليه كالنائم.

. . . .

الفطر، وجوز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث، (**فلا يجوز التكفير قبل الحنث**) وجوزه الشافعي قبل الحنث بالمال لا بالصوم، (**ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً**) لقوله تعالى: ﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم﴾[التوبة: ١٢]، ولأن الحلف يعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون تعظيماً.

وأما قوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾ [التوبة: ١٢] فيعني الصوري كحليف الحاكم، (**ولا تصح يمين الصبي والمجنون**) لانعدام أهليتهما، (**والنائم**) لعدم الاختيار.

(**تنبيه**): طرو الكفر يبطل اليمين وغيره، فلو حلف مسلماً، ثم ارتد، ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة، وكذا النذر.

فصل

وحروف القسم الواو والباء والتاء وقد تضمر كالله أفعله واليمين بالله أو باسم

فصل

(وحروف القسم) الأولى حروف القسم بدون الواو **(الواو)**، وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلا يقال: و ك و ه، ولا يجوز إظهار الفعل معها فلا يقال: إحلف والله **(والباء)**، وهي الأصل فيها تدخل على المظهر، والمضمر نحو أفعل به أو بك إذا تعين رجوع الضمير إلى الله تعالىٰ، ويجوز إظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الأنسب تقديم الباء إلا إنه قدم الواو لكونها أكثر استعمالاً عند العرب، ولا يخفى إن القسم حلفت والباء للصلة، **(والتاء)** وهي بدل عن الواو، ولا تدخل إلا على لفظة الله خاصة نحو تالله، ولا تقول: تالرحمن تالرحيم، ولا يجوز إظهار الفعل معها، وللقسم حروف أخر، وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام، وقطع ألف الوصل، والميم المكسورة والمضمومة في القسم، ومن كقوله لله وها الله وآلله وم الله، ومن الله واللام بمعنى الباء، ويدخلهما معنى التعجب، وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام كما في التبيين.

(وقد تضمر) حروف القسم فيكون حلفاً لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً **(كالله أفعله)** أي لا أفعله، وإلا يلزم أن يقول: لأفعلنه فتكون كلمة لا مضمرة فيه لأن نون التأكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي: ثم إذا حذف الحرف، ولم يعوض عنه هاء التنبيه، ولا همزة الاستفهام، ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل أو يرفع على إنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين التزم فيهما الرفع، وهما أيمن الله ولعمرك انتهى، لكن يفهم منه أن يكون حرف التنبه، وهمزة استفهام من أدوات القسم، وقد صرح بأنهما منها إلا أن يقال: بأن العوض بعد من الأصل، وإنما قال: تضمر، ولم يقل، تحذف لأن في الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، لكن بقي فيه كلام لأن ظهور الأثر يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم أن يعبر فيها بالحذف تأمل، **(واليمين بالله)**.

. . . .

فصل

(وحروف القسم) على ما هنا ثلاثة **(الواو والباء والتاء)**، والباء أم الباب، وله حروف أخر، وهي لام القسم، وحروف التنبيه، وهمزة الاستفهام، وقطع ألف الوصل، والميم المكسورة والمضمومة في القسم واللام بمعنى الباء، ويدخلهما معنى التعجب، وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام، **(وقد تضمر)** حروف القسم **(كالله)** لا **(أفعله)** بنصبه بنزع الخافض، ورفعه بإضمار مبتدأ، وجره الكوفيون إلاّ في اسمين التزم فيهما الرفع أيمن الله ولعمر الله، **(واليمين بالله**

من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق و لا يفتقر إلى نية إلا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته

أي بهذا الاسم الشريف، وهو اسم الذات عند الأكثرين، وفيه إشعار بأن بسم الله ليس بيمين، وهو المختار لعدم التعارف، وفي القدوري إنه يمين مع النية، وعن محمد إنه يمين مطلقاً، والإطلاق دال على إنه يمين، وإن كان مرفوعاً أو منصوباً أو ساكناً لأنه ذكر الله مع حروف القسم، والخطأ في الإعراب غير مانع هذا إذا ذكر بالباء.

وأما بالواو لا يكون يميناً إلا بالجر **(أو باسم)** هو عرفاً لفظ دال على الذات، والصفة فالله اسم على رأي **(من أسمائه)** مطلقاً، ولو غير مختص به كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به أولاً، وهو الصحيح لأن اليمين باسم الله تعالىٰ ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام: «فمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر[1]»، والحلف بسائر أسمائه تعالىٰ حلف بالله وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعي فيه العرف **(كالرحمن)** فإنه لم يستعمل في غيره تعالىٰ **(والرحيم)** يستعمل في غيره، **(والحق)** أي من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية، وقيل: من لا يفتقر في وجوده إلى غيره، وقيل: الصادق في القول، وقال بعض أصحابنا: إن غير المختص به لم يكن يميناً إلا بالنية ورجحه صاحب الاختيار، والغاية لأنه إن كان مستعملاً لله تعالىٰ لا تتعين الإرادة إلا بالنية، **(و)** لهذا اختار المصنف فقال: **(لا يفتقر إلى نية إلا فيما يسمى به غيره)** أي غير الله تعالىٰ **(كالحكيم والعليم)**، وفي البحر، وهو خلاف المذهب لأن هذه الأسماء، وإن كانت تطلق على الخلق، لكن تعين الخالق مراداً بدلالة القسم إذ القسم بغير الله تعالىٰ لا يجوز فكان الظاهر إنه أراد به اسم الله تعالىٰ حملاً لكلامه على الصحة إلا أن ينوي به غير الله تعالىٰ فلا يكون يميناً لأنه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه، وبين ربه كذا في البدائع **(أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفاً)**.

أي في عرف العرب بلا ورود نهى **(كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته)** لأن

. . . .

أو باسم من أسمائه) الاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفته كما في الكفاية، **(كالرحمن والرحيم والحق)**، ولو مشتركاً تعورف الحلف به أولاً على المذهب لأن ما ثبت بالنص أو بدلالة النص لا يراعي فيه العرف، **(و)** لهذا **(لا يفتقر إلى نية إلاّ فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم)**، والقادر فإن أراد بها الله كان يميناً، وإن نوى خلافه لم يكن يميناً لأنه نوعي محتمل كلامه فيصح، كذا قال الزيلعي: وفيه كلام، وفي المجتبي لو نوى بغير الله غير اليمين دين، وفي القهستاني معزياً للمحيط، وقيل إن غير المختص لا يكون يميناً بلا نية، لكن الصحيح إنه يمين فليحفظ **(أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته)** بلا فرق

---

(١) أخرجه البخاري (توحيد ١٣)، والترمذي (نذور ٨)، والموطأ (نذور ١٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٧، ١١، ١٧، ٢٠، ٣٤، ٧٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٨٢.

وقدرته لا بغير الله كالقرآن والنبي والعرش والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً كرحمته

الإيمان مبنية على العرف، وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالىٰ، وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً سواء كان صفات الفعل أو الذات، وإلا فلا، وهو قول مشايخ، ما وراء النهر، وقال مشايخ العراق: صفات الذات مطلقاً يمين لا صفات الفعل، والفاصل بينهما إن كل صفة يوصف بها، وبضدها كالرحمة فهي من صفات الفعل، وكل صفة يوصف بها، ولا يوصف بضدها كالعزة فهي من صفات الذات، وقالوا: إن ذكر الصفات للذات كذكر الذات، وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات، والحلف بالله مشروع دون غيره، لكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لأنهم يعتقدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم إن صفات الفعل غير الله، والمذهب عندنا إن صفات الله تعالىٰ لا هو، ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بينهما كما في الكافي، ولهذا اختار المصنف هذا فقال: يحلف بها عرفاً، وهو الأصح كما في أكثر المعتبرات.

(**لا**) يكون اليمين (**بغير الله**) فإنه حرام عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما أنه قال: لأن أحلف بالله كاذباً أحب ألا أن أحلف بغير الله صادقاً، وعن ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه أنه قال: الإشراك بالله ثلاثة منها الحلف بغير الله، وعن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما أنه قال: الحلف بغير الله شرك فما أقسم الله تعالىٰ بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما، ليس للعبد أن يحلف بها، وما اعتاد الناس من الحلف «بجان نون وسرتو» فإن اعتقد أنه حلف، والبر به واجب يكفر، وقال علي الرازي: إني أخاف الكفر على من قال: بحياتي وحياتك، وما أشبهه، وفي المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعد كما في القهستاني (**كالقرآن**) وسورة منه والمصحف والشرائع والعبادات كالصلاة وغيرها، (**والنبي والعرش والكعبة**) لأن العرب ما نعارفوها يميناً، وذلك إذ لم يرد بالقرآن الكلام النفسي.

. . . .

ين صفة ذات أو فعل، بل الصحيح إن الأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، ومالا فلا، وقد حررته في شرح التنوير فليحفظ، (**لا**) يكون اليمين (**بغير الله كالقرآن والنبي والعرش والكعبة**)، فإنه حرام، بل عن ابن عمر وغيره، إن الحلف بغير الله شرك، وقال الرازي: أخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك ونحوه، وفي المنية من يحلف بروح الأمير وحياته، ورأسه لم يتحقق إسلامه بعد، وما أقسم الله تعالىٰ بغير ذاته من الليل، والضحى وغيرهما فليس للعبد أن يحلف بها، وما اعتاد الناس من الحلف.

بحان تون وسرتو فإن اعتقد أنه حلف، والبر به واجب يكفر ذكره القهستاني وغيره، وهو يقوي ما قدمنا إن التعويل على العرف، واعتمده العيني وغيره، فليكن الضابط، (**و**) لهذا (**لا**) يكون اليمين (**بصفة لا يحف به عرفاً كرحمته الله، وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه**)، لعدم

وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله يمين وكذا وايم الله و سوكند

أما لو أريد فيكون يميناً هذا إذا قال، والقرآن والنبي.

أما لو قال: أنا بريء من القرآن والنبي فإنه يكون يميناً لأن البراءة منهما كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين، ولو قال: أنا بريء من المصحف لا يكون يميناً، ولو قال: أنا بريء مما في المصحف يكون يميناً لأن ما في المصحف قرآن فكأنه قال: أنا بريء من القرآن كما في الكافي، وفي الفتح ولا يخفى أن الحلف بالمصحف الآن متعارف فيكون يميناً، وتمامه فيه فليراجع، وقال العيني: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه أو قال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به، **(ولا)** يكون اليمين أيضاً.

(بصفة لا يحلف بها عرفاً) أي في عرف العرب **(كرحمته)** تعالىٰ من الصفات الحقيقية فإن مرجعه الإرادة إذ المعنى إرادة الأنعام، **(وعلمه)** صفة بها لا يخفي عليه شيء، **(ورضاه)** أي تركه الاعتراض لا الإرادة كما قال المعتزلة: فإن الكفر مع كونه مراداً له تعالىٰ ليس مرضياً عنده لأنه يعترض عليه، ويؤاخذ به كما في القهستاني، **(وغضبه)** أي انتقامه وكونه معاقباً لمن عصاه **(وسخطه)** أي إنزال عقوبته، وفي الأصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة، **(وعذابه)** أي عقوبته **(وقوله)** مبتدأ **(لعمر الله)** عطف بيان **(يمين)** خبر المبتدأ، والعمر هو البقاء مضموماً ومفتوحاً، ولم يستعمل في اليمين إلا المفتوح، وهو من صفات الذات فكأنه، والله الباقي، وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء، وخبره محذوف هو قسمي أو ما أقسم به ولا يجوز أن يقال: لعمر فلا لأنه كبيرة فإذا حلف ليس له أن يبر، بل يجب أن يحنث فإن البر فيه كفر عند بعضهم، **(وكذا)** يمين قوله: **(وايم الله)** بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصوراً، وأيمن الله بفتح الهمزة وكسرها، وقد يقال: هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء، وقد تحذف الياء مع النون فيقال: أم بفتح الهمزة

....

التعارف **(وقوله لعمر الله يمين)**، لأن مضاء أحلف ببقاء الله ودوامه، **(وكذا وايم الله)** لأن معناه يمين الله أو والله، **(و)** كذا **(سوكندمي خورم بخداي)** لأن معناه أحلف الآن بالله فيكون يميناً، **(وكذا قوله وعهد الله وميثاقه)**، وذمته وسلطانه، **(وأقسم وأحلف وأشهد)** بفتح الهمزة والهاء، لأن هذه الألفاظ مستعملة في الخلف فيكون يميناً، **(وإن لم يقل)**: معها **(بالله)** عملاً بالعرف لأنه المعهود، والمشروع وغيره مهجور، حتى لو قال: أشهدك وأشهد ملائكتك لم يكن يميناً لعدم العرف، **(وكذا)** يكون يمنياً قوله: **(على نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف)** شيئاً منها **(إلى الله وكذا)** يكون يميناً **(قوله)**: بالجملة الشرطية **(إن فعل كذا فهو كافراً أو يهودي أو نصراني أو بريء من الله)**، أو شريك الكفار ونحو ذلك، **(و)** حينئذٍ **(لا يصير كافراً بالحنث فيها سواء علقه بماض أو مستقبل إن كان يعلم أنه يمين)** عملاً باعتقاده، فيكفر بحنثه، ولو في المستقبل.

ميخورم بخداي وكذا قوله وعهد الله وميثاقه و أقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله

وكسرها، ولا يستعمل مقصوراً إلا أيمن مع الجلالة، وهو جمع يمين عند الكوفية وهمزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفاً، ونفي سيبويه أن يكون جمعاً لأن الجمع لا يبق على حرف واحد، وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق، وعند البصرية هو من صلاة القسم، ومعناه والله أي كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال: أيم الله بدون الواو لكان أولى إلا أن يقال: إن اختيار الأكثر كونه جمع اليمين فإني بالواو بناء على ذلك تأمل، **(و)** كذا لو قال بالفارسية: **(سوكند ميخورم بخداي)** يكون يميناً لأنه للحال، وفي القهستاني هو مجاز إذ الشرطية ليست بقسم، **(وكذا قوله وعهد الله وميثاقه)**، وكذا وذمته وأمانته لأن العهد يمين.

والميثاق في معناه وأطلقه فشمل ما إذا لم ينو لغلبة الاستعمال إلا إذا قصد به غير اليمين فيدين، وقال الشافعي: لا يكون هذا النوع يميناً إلا بالنية، **(و)** كذا **(أقسم وأحلف)** بكسر اللام، **(وأشهد)** بفتح الهمزة والهاء فإن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفاً في الحال **(وإن لم يقل)**: معه لفظة **(بالله)**، وقال زفر والشافعي: لا يكون يميناً إلا إذا قال: بالله، وإن لم ينو، وقال مالك: إن نوى فهو يمين، وإلا فلا، **(وكذا)** قوله: **(على نذر)** هو أن توجب على نفسك ما ليس بواجب **(أو)** أعلى **(يمين)** معناه على موجب يمين **(أو)** على **(عهد)** لأن العهد بمعنى اليمين، **(وإن)** وصليه **(لم يضف)** هذه الألفاظ **(إلى الله)**، لكن يشترط أن يذكر المحلوف عليه لكونها يميناً منعقدة مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلى نذر حتى إذا لم يضف بما حلف عليه لزمته الكفارة.

وأما إذا لم يسم شيئاً بأن قال: عليَّ نذر الله فإنه لا يكون يميناً، ولكن تلزمه الكفارة هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب كحج أو صوم فإن نوى شيئاً منها يصح النذر بها فعليه ما نوى، وإن لم ينو فعليه الكفارة كما في البحر، **(وكذا قوله إن فعل كذا)**

. . . .

أما الماضي عالماً بخلافه فغموس، **(وإن كان)** جاهلاً، **(عنده إنه يكفر)** في الحلف في الغموس، وبمباشرة الشرط في المستقبل **(يصير به كافراً)** فيهما هو الصحيح لرضاه بالكفر، والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق، والرضاء بكفر الغير فيه خلاف مبسوط في الفتاوى، وسيجيء في السير، وكذا اختلف في كفر من قال: الله يعلم أو يعلم الله إنه فعل كذا كاذباً، وعامة المشايخ إنه يكفر وقيل: لا كذا في البر جندي عن العمادية، لكن صحح الشمني الثاني، وعلله بأنه قصد ترويج الكذب دون الكفر، **(وفتواه إن فعله فعليه غضب الله أو سخطه أو لعنته أو هو زان أو شارب خمر أو سارق أو آكل ربا)** كل ذلك **(ليس بيمين)** لعدم التعارف، **(وكذا قوله حقاً أو وحق الله)**، ليس بيمين **(خلافاً لأبي يوسف)**، وقوله: المختار: كما في الاختيار، وقال العيني: وقول أبي يوسف: هو المختار عندي، وظاهر الخانية اختياره، لكن في القهستاني عن المحيط الصحيح الأول، وعن أبي حنيفة أنه يمين السفلة.

وكذا على نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف إلى الله وكذا قوله إن فعل كذا فهو كافر أو يهودي أو نصراني أو بريء من الله ولا يصير كافراً بالحنث فيها سواء علقه بماض أو مستقبل إن كان يعلم إنه يمين وإن كان عنده أنه يكفر يصير به كافراً وقوله إن فعله فعليه

أي إن دخل الدار مثلاً (**فهو كافر أو يهودي أو نصراني**) أو مجوسي أو غيرها.

(**أو بريء من الله**) أو من الرسل أو من الإسلام أو من المؤمنين أو من لا إله إلا الله أو من الصلاة أو من القبلة أو من صوم رمضان أو من غيرها، مما إذا أنكره صار كافراً يمين يستوجب الكفارة إذا حنث إن كان في المستقبل.

فأما في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس، ولا يكفر، وقال محمد بن مقاتل: يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود، والتعليق بأمر كائن تنجيز فكأنه قال: هو كافر والأصح إن الحالف لم يكفر كما في أكثر الكتب فلهذا قال: (**ولا يصير كافراً بالحنث فيها سواء علقه**) أي الكفر (**بماض أو مستقبل إن كان يعلم**) الحالف (**إنه يمين وإن كان عنده أنه يكفر يصير به كافراً**)، وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر، وإلا فلا في المستقبل، والماضي جميعاً، وفي البحر والصحيح أنه إن كان عالماً إنه يمين.

أما منعقدة أو غموس لا يكفر بالماضي، وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لأنه لما أقدم عليه، وعنده إن المقدم يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب، (**وقوله**): مبتدأ خبره قوله: الآتي

. . . .

وأما بحق الله بالباء فيمين بلا خلاف، وبحق رسول الله ليس بيمين بلا خلاف، وكذا بحق الكعبة والإسلام والقرآن والمساجد، كما في القهستاني عن النظم، (**وكذا قوله سوكند خورم بخداي**) لأن معناه أحلف بطلاق زوجتي، وهذا ليس بيمين، وقيل: أنه يمين ذكره القهستاني وغيره: (**ومن حرم ملكه**) كقوله: حرمت علي ثوبي هذا، أو كلام فلان (**لا يحرم**) ملكه عليه لأنه تعالىٰ هو المحرم، (**وإن استباحه أو**) استباح (**شيئاً منه فعليه الكفارة**) لأن تحريم الحلال، يمين لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ قالوا نزلت في قصة العسل على الصحيح وقيل في مارية وبكل تقدير فالعبرة لعموم اللفظ فلو قال ما في يدي من الدراهم حرام علي فإن اشترى بها شيئاً حنث، بخلاف ما إذا وهبها أو تصدق بها، فإنه يراد به تحريم الشراء عرفاً، وإنما اختار ملكه على حلاله إشارة إلى أنه حرم الخمر، ثم شرب كفر على المختار، واختلف في الخنزير، ولو قال لجماعة: كلامكم عليَّ حرام حنث بكلام أحدهم ذكره القهستاني، لكن في الزيلعي قوله: ملكه وقع اتفاقاً لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مالكاً له حتى لو قال: ملك فلان أو ماله على حرام، يكون يميناً إلاّ

غضب الله أو سخطه أو لعنته أو هو زان أو سارق أو شارب خمر وآكل ربا ليس بيمين كذا قوله حقاً أو وحق الله خلافاً لأبي يوسف وكذا قوله سوكند خورم بخداي ومن حرم ملكه لا يحرم وإن استباحه أو شيئاً منه فعليه الكفارة وقوله كل حلال عليَّ حرام على

ليس بيمين (**إن فعله فعليه غضب الله أو سخطه أو لعنته أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا ليس بيمين**) لعدم التعارف.

(**كذا**) ليس بيمين (**قوله حقاً أو وحق الله**) عند الطرفين، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه في رواية أخرى إنه يكون يميناً فلهذا قال: (**خلافاً لأبي يوسف**) لأن الحق من صفات الله تعالىٰ، وهو حقيقة فصار كأنه قال: والله الحق، والحلف به متعارف، وهو مختار صاحب الاختيار، ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالىٰ إذ الطاعات حقوقه فيكون حالفاً بغير الله تعالىٰ قيد بالحق المضاف لأنه لو قال: والحق يكون يميناً، ولو قال: حقاً لا يكون يميناً لأن المنكر منه يراد تحقيق الوعد، ومعناه أفعل هذا لا محالة، لكن هذا قول البعض، والصحيح أنه إن أراد به اسم الله تعالىٰ يكون يميناً، والحاصل إن الحق.

أما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضافاً فالحق معرفاً سواء بالواو أو بالياء يمين اتفاقاً، ومنكراً يمين على الأصح إن نوى ومضافاً إن كان بالباء فيمين اتفاقاً، وإن كان بالواو ففيه الاختلاف السابق، والمختار إنه يمين كما في البحر وغيره، فبهذا ظهر قصور المتن تأمل، (**وكذا**) ليس بيمين (**قوله سوكند خورم بخداي**) لأنه وعد، وفي المحيط إنه يمين (**يا بطلاق زن**)، والأحسن أو مكان يا أي أو سوكند خورم بطلاق زن إلا أنه راعي تناسب الطرفين، (**ومن حرم ملكه**) على نفسه بأن قال: حرمت على طعامي أو نحوه (**لا يحرم**) لأنه قلب المشروع وغيره، ولا قدرة له على ذلك، بل الله تعالىٰ هو المتصرف في ذلك (**وإن استباحه**) أي إن عامل معاملة المباح (**أو شيئاً منه فعليه الكفارة**) لقوله تعالىٰ: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾(٢) [التحريم]، وقال مالك والشافعي: لا كفارة عليه إلا في حق النساء والجواري، وقيدنا بقولنا: على نفسه لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال: إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث كما في البحر، ولو قال: شيئاً مكان ملكه لكان أولى ليشمل الأعيان والأفعال وملكه وملك غيره، وما كان حلالاً، وما كان حراماً فيدخل فيه ما إذا قال: كلامك على حرام أو معي أو الكلام معك حرام كما في المنح وغيره.

. . . .

إذا أراد به الأخيار عن الحرمة، (**قوله كل حلال عليَّ حرام**) يقع (**على الطعام والشراب**) إلاّ أن ينوي غير ذلك، (**والفتوى على أنه تطلق امرأته**)، وكذا على الطلاق، وعليَّ الحرام والحرام

الطعام والشراب والفتوى أنه تطلق امرأته بلا نية ومثله حلال بروى حرام وقوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرط يريده كأن قدم غائبي

(وقوله كل حلال على حرام).

يحمل **(على الطعام والشراب)** إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً مباحاً، وهو التنفس ونحوه، وهو قول زفر: وجه الإستحسان إن المقصود البر، ولا يحصل إلا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف إلى الطعام والشراب لأنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولو نوى إمرأته دخلت مع المأكول والمشروب، وصار مولياً، وإن نوى امرأته وحدها صدق، ولا يحنث بالأكل والشرب، قال مشايخنا: هذا في عرفهم.

أما في عرفنا يكون طلاقاً عرفاً، ويقع بغير نية لأنهم تعارفوه فصار كالصريح، وعن هذا قال: **(والفتوى)** على **(أنه تطلق امرأته بلا نية)** لغلبة الاستعمال حتى لو قال: لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا إذا كانت له امرأة فإن تكن له امرأة فأكل أو شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة إليهما كما في النهاية، **(ومثله)** قوله: **(حلال بروي حرام)**، ومعناه الحلال عليه حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين، **(وقوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام)**، وفي التبيين واختلفوا في أنه هل تشترط فيه النية، وإلا ظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف، وفي الكافي لو قال: حلال الله علي حرام، وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الأظهر، لكن في البحر، وإن كن ثلاثاً أو أربعاً تقع على كل واحدة واحدة بائنة، **(ومن نذر)** بما هو واجب قصداً من جنسه، وهو عبادة مقصودة **(نذراً مطلقاً)** غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل أن يقول لله على حج أو عمرة أو اعتكاف أو لله على نذر، وأراد به شيئاً بعينه كالصدقة فإن هذه عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب، وإنما قيد النذر به لأنه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن، وصلاة الجنازة، ودخول المسجد، وبناء المساجد، والسقاية وعمارتهما وإكرام الأيتام، وعيادة المريض، وزيارة القبور، وزيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام، وإكفان الموتى، وتطليق امرأته، وتزويج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لأنه ليس لها أصل

. . . .

يلزمني فالفتوى الآن بوقوع الطلاق بها **(بلا نية)** لغلبة الاستعمال، ولذا لا يحلف بها إلاّ الرجال، ولو له أربع ابن جميعاً، وقيل: واحدة، وإليه البيان، وهو الأشبه، وإن لم يكن له امرأة فيمين كما لو حلفت به المرأة، وقد مر في الإيلاء، وقيل: إن تزوج امرأة تطلق، واختاره أبو جعفر ذكره القهستاني في الإيلاء معزياً للمحيط مرجحاً للأول، **(ومثله قوله حلال يروي حرامٍ و)**، كذا **(قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام)** لما قلنا: **(ومن نذر نذراً مطلقاً)**.

أي غير فعلق بشرط نحو لله عليَّ صوم غد **(أو معلقاً)**، وهذا على قسمين فإنه لو علقه

ووجد لزمه الوفاء ولو علقه بشرط لا يريده كأن زنيت خير بين الوفاء والتكفير هو الصحيح ومن وصل بحلفه إن شاء الله فلا حنث عليه.

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لا يحنث وكذا لو

في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده كما قيدناه تأمل (**أو**) نذراً (**معلقاً بشرط يريده**).

أي يريد وجوده بجلب منفعة أودفع مضرة (**كأن قدم غائبي**) أو شفى الله مريضي أو مات عدوي فللّه على صوم سنة أو عتق مملوك أو صلاة، (**ووجد**) ذلك الشرط عطف على نذر المقدر في قوله: أو معلقاً (**لزمه الوفاء**) بما نذر، ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف، (**ولو علقه بشرط لا يريده**) هذه الجملة صفة شرط (**كأن زنيت**) أو شربت خمراً فللّه على كذا أو نذر (**خير بين الوفاء**) بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه، وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده تأمل، (**والتكفير**) أي كفارة اليمين (**هو الصحيح**) رواية ودراية.

أما الأول فلأنه قد صح رجوع الإمام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوه الوفاء سواء علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده ذكره في المبسوط.

وأما الثاني فلأنه إذا علق بشرط لا يريده في معنى اليمين، وهو المنع، ولكنه بظاهر نذر فيخير، وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتي به، وفي الخلاصة لو

. . . .

(**بشرط يريده**)، أي يريد وجوده لجلب منفعة، أو دفع مضرة كأن قدم غائبي، أو شفى الله مريضي أو مات عدوي، فللّه عليَّ صوم سنة، أو عتق مملوك أو صلاة، (**ووجد**) الشرط بأن قدم الغائب مثلاً، (**لزمه الوفاء**) بنفس النذر، ولم تخرج عن العهدة بالكفارة في هذين بلا خلاف لقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة»[1] وعن أبي حنيفة أنه رجع عن الوفاء في النذر المطلق، والمعلق إلى الكفارة فإنه يمين كما في القهستاني عن المضمرات.

(**تنبيه**): لا يلزم النذر بما ليس من جنسه فرض، وقد حققته فيما علقته على التنوير، (**و**) ثانيهما (**لو علقه بشرط لا يريده كأن زنيت أو شربت فللّه عليَّ كذا (خير بين الوفاء)**)، بما نذر باعتبار الصيغة في ظاهر الرواية، (**و**) بين (**التكفير**) عن يمينه باعتبار المعنى المقصود (**هو**).

أي التفصيل المذكور (**الصحيح**) رواية، ودراية، وهو المذهب كما في التنوير وغيره، خلافاً لما في القهستاني وغيره من ترجيح إرجاع ضمير هو التكفير فقط فتنبيه، (**ومن وصل بحلفه إن شاء الله**) بطل يمينه، (**فلا حنث عليه**)، وكذا يبطل بالاستثناء المتصل كما يتعلق بالقول عبادة أو

---

(١) أخرجه أبو داود (أيمان، ٢٥)، وابن ماجه (كفارات، ١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٨.

دخل دهليزاً أو ظلة باب دار إن كان لو أغلق يبقى خارجاً وإلا حنث كما لو دخل صفة وقيل لا يحنث في الصفة أيضاً وفي حلفه لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء أو بعدما بنيت داراً أخرى حنث وكذا لو وقف على سطحها وقيل لا

قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة، وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله: لأهدين ولو نوى اليمين كان يميناً، وفي التنوير نذر أن يذبح ولده فعليه شاة، ولغا لو كان يذبح نفسه أو أبيه أو جده أو أمه، ولو قال: إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها فبرأ لا يلزمه شيء إذا زاد، وأتصدق بلحمها، ولو قال: الله علي أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز، ونذر لفقراء مكة جاز الصرف إلى فقراء غيرها، نذران يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جازان إن سوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متتابعاً لكن إن أفطر قضاه بلا لزوم استيناف، نذر أن يتصدق بألف من ماله، وهو يملك دونها لزمه فقط.

كما لو قال: مالي في المساكين صدقة، ولا مال له، نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله على فقير آخر جاز، وفي الولوالجية إذا حلف بالنذر، وهو ينوي صياماً، ولم ينو عدداً معلوماً فعليه ثلاثة أيام أو إن نوى صدقة، ولم ينو عدداً فعليه إطعام عشرة مساكين، **(ومن وصل بحلفه إن شاء الله فلا حنث عليه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين وقال: **إن شاء الله** فقد بر في يمينه[1]» إلا أنه لا بد من الاتصال لأنه بعد الفراغ رجوع، ولا رجوع في اليمين إلا إذا كان انقطاعه بتنفس أو سعال أو نحوه فإنه لا يضر، وفي التنوير، ويبطل بالاستثناء كل ما تعلق بالقول عبادة، ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب.

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

شرع في بيان الأفعال التي يحلف عليها، ولا سبيل إلى حصرها لكثرتها لتعلقها

. . . .

معاملة بخلاف المتعلق بالقلب، كما بينه في شرح التنوير، ﴿فائدة﴾ روى أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور، وكان يقرؤ عنده المغازي، وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضراً، فأراد أن يغرب الخليفة عليه، فقال: إن هذا الشيخ يخالف جدك: في الاستثناء المنفصل، فقال: أبلغ من قدرك أن تخالف جدي، فقال: إن هذا يريد أن يفسد عليك ملكك، لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فإن الناس يبايعونكم ويحلفون، ثم يخرجون ويستثنون، فقال: نعم ما قلت: وغضب على محمد بن إسحاق وأخرجه من عنده.

باب اليمين في الدخول والخروج والإتيان والسكنى وغير ذلك

الأصل إن الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على استعمال

---

(١) أخرجه الترمذي (نذور ٧)، والنسائي (أيمان ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٨٦.

يحنث في عرفنا ولو دخل طاق بابها أو دهليزها إن كان لو أغلق يبقى خارجاً لا يحنث وإلا

باختيار الفاعل فيدور على القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم، والمذكور نوعان أفعال حسية وأمور شرعية، وبدأ بالأهم وهو الدخول ونحوه، لأن حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من أكله وشربه، الأصل أن الإيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي، وعلى الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقاً كما عن أحد لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العربي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما إن العرب حال كونه من أهل اللغة، إنما يتكلم بالحقائق اللغوية، ويجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها وتمامه في الفتح (**حلف**) بالقسم أو الشرطية (**لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لا يحنث**) لأن البيت أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة، والمسجد مجاز، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، (**وكذا**) أي لا يحنث (**لو دخل دهليزاً**) معرب بكسر الدال، وهو ما بين الباب وداخل الدار (**أو ظلة باب دار إن كان لو أغلق**) الباب (**يبقى خارجاً وإلا**) أي وأن لم يبق خارجاً لو أغلق الباب.

(**حنث**) الظاهر إن هذا قيد للدهليز، والظلة جميعاً لأنه قال صاحب البحر وغيره: الظلة بالضم الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب، وأطرافها الآخر على جدار الجار المقابل له، وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فإنه يحنث بدخوله لأنه يبات فيه، والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة.

أما إذا كان كبيراً بحيث يبات فيه فإنه يحنث بدخوله فإن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى، وفي بعض المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الأوقات انتهى.

. . . .

القرآن، وعند أحمد على النية مطلقاً، وعندنا على العرف، ما لم ينو ما يحتمل اللفظ، فلا حنث في لا يهدم بيتاً ببيت العنكبوت إلاّ بالنية، وأجاب بعضهم عنه بخروجه عن الأصل، نظيره حلف لا يركب حيواناً يحنث بركوب الإنسان، وسيجيء تحقيقه، وقالوا: الإسمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وكتبنا في شرح التنوير إن العبرة لعموم اللفظ إلاّ مسائل، منها حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر بخلاف البيع، (**حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد والبيعة**) معبد النصارى، (**أو الكنيسة**)، معبد اليهود، وسنحققه في الجهاد (**لا يحنث**) لأنها لم تعد للبيتوتة، (**وكذا**) لا يحنث (**لو دخل دهليزاً أو**) دخل (**لو ظلة**) أو ساباطاً يكون على (**باب دار**)، وهذا إذا لم يصلحا للبيتوتة، كما في البحر فليحفظ، وهذا أيضاً (**إن كان لو غلق**) باب الدهليز أو الظلة (**يبقى خارجاً**) لا يحنث، (**وإلا حنث كما لو دخل صفة**)، أو إيواناً على المذهب لأنه يبات فيه صيفاً، وإن لم يكن مسقفاً كما في الفتح، وهل يحنث بالخيمة وبيت من الشعران بدوياً نعم لا إن مصرياً، كما في القهستاني عن المحيط، (**وقيل: لا يحنث في الصفة أيضاً**)، والصحيح الأول،

. . . .

ومن لم يطلع على هذا زعم أنه قيد للدهليز فقط فقال: ما قال تدبر: **(كما لو دخل صفة)** أي يحنث في حلفه لا يدخل بيتاً فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها أربعة حوائط كما في صفات الكوفة أو ثلاثة كما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفاً كما في صفات ديارنا لأنه يبات فيه غاية الأمر إن مفتحه واسعه وسيأتي إن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت فحنث، وإن لم يكن الدهليز مسقفاً كما في الفتح، **(وقيل لا يحنث في الصفة أيضاً)** أي كما لو دخل دهليزاً أو ظلة باب دار يحنث لو أغلق الباب يبقى خارجاً فإن الصفة عندهم اسم لبيت صيفي كما في صفات الكوفة.

وأما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلاثة حوائط، والصحيح الأول كما في كثير من المعتبرات، **(وفي حلفه لا يدخل داراً)**، ولم يسم داراً بعينها، ولم ينوها **(فدخل داراً خربة لا يحنث)** لأن الدار اسم جامع للبناء، والعرصة كما في المغرب وغيره إلا أنهم قالوا: إنها اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دار عامرة ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر كما في الهداية وضعفه الكافي، واستدل بهذه المسألة، ولا يبعد أن يقال: إن البناء وصف مرغوب لأن العرصة تنقص بنقصانه، والمطلق ينصرف إلى الكامل فإذا انعقد النهي على الكامل لا يحنث بالناقص كما في القهستاني، **(ولو قال)**: والله لا يدخل **(هذه الدار فدخلها)**.

حال كونها **(خربة)** لمجرد الإيضاح فالعبارة، ولو **(صحراء)**، وأراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء أصلاً.

أما إذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر إلا أن يكون له نية كما في الفتح **(أو)** دخلها **(بعدما بنيت)** هذه الدار الخربة، وهو معطوف على الحال والشرطية بتقدير الفعل مغتبرة **(داراً أخرى حنث)** لما تقدم أن البناء

. . . .

(وفي لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لا يحنث، ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء أو بعد ما بنيت داراً أخرى حنث)، لأن الدار اسم للعرصة، والبناء وصف، تقول: دار عامرة، ودار غامرة، والصفة إنما تعتبر في المنكر كالمعين الحاضر إلاّ إذا كانت شرطاً أو داعية لليمين، كحلفه علي هذا الرطب فيتقيد بالوصف، وقولهم: الدار اسم للعرصة عند العرب، والعجم ضعفه في الكافي، ونقل عن أبي الليث لو بالفارسية لا يحنث فيهما إلاّ بدخول المبنية، وأفاد القهستاني إنه لا يبعد أن يقال: إن البناء وصف مرغوب، والمطلق ينصرف لكامل، فإذا انعقد اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص.

وأما السراي فمرادف للدار في عرفنا إلاّ أن في بيع الكفاية أنه اسم لدار السلطان، **(وكذا)**

حنث ولو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً بعدما خربت فدخلها لا يحنث وكذا لو دخل

وصف، والوصف في الحاضر المعين لغو إذ الإشارة أبلغ في التعيين، وعند الأئمة الثلاثة لا يحنث في الوجهين، وقال أبو الليث: إن حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر، والمعرف إلا بدخول المبنية كما في الكافي، وفي الدرر اعتراضات على صدر الشريعة، لكن لا جدوى فيها لكونها مدافعة، ودعوى فليطالع، **(وكذا)** يحنث **(لو وقف على سطحها)**.

أي سطح الدار لأن السطح من الدار من غير دخول من الباب بأن يوصل من سطح آخر ألا ترى إن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، وهو قول المتقدمين: **(وقيل لا يحنث في عرفنا)** أي في عرف العجم، وهو قول المتأخرين، وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها راكباً أو ماشياً أو محمولاً بامرىء حنث، وكذا لو نزل من سطحها أو سعد شجرة وأغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث، وكذا لو قام على حائط منها، وقال الشيخ الإمام أبو بكر، محمد بن الفضل: إن كان الحائط مشتركاً بينه وبين جاره لا يكون حانثاً، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، وإن كانت بالفارسية فارتقى شجرة أغصانها في الدار أو قام على حائط منها أو صعد السطح لا يحنث في يمينه، وهو المختار لأن هذا لا يعد دخولاً في العجم انتهى، وفي الكافي والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم، وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر، **(ولو دخل طاق بابها)** أي باب الدار **(أو دهليزها)** أي لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها أو دهليزها **(إن كان لو أغلق)** الباب **(يبقى خارجاً)** من الدار **(لا يحنث)**، وفيه كلام لأن الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفاً فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تأمل، **(وإلا)** أي وإن لم يبق خارجاً **(حنث)** هذا إذا كان الحالف واقفاً بقدميه في طلق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة، وأدخل الأخرى فإن استوي الجانبان حنث، وإن كان الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث، وقيل: لا يحنث مطلقاً وهو الصحيح كما في البحر وغيره، وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم، **(ولو جعلت)** الدار المحلوفة المعينة **(مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً)** أو نهراً أو داراً **(بعدما خربت)** الدار **(فدخلها)**.

. . . .

يحنث في قوله: لا أدخل هذه الدار **(لو وقف على سطحها)**، أو حائطها المشترك، **(وقيل لا يحنث في عرفنا)** العجمي، وهو المختار للفتوى، لأن الصاعد عليها لا يسمى داخلاً في عرف العجم، وكذا لو ارتقى غصن شجرة في الدذار أو حفر سرداباً أو قناة، لا ينتفع بها به يفتي، ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث، ولو نقباً إلاّ إذا عينه بالإشارة كما في البدائع **(ولو دخل طاق بابها أو دهليزها إن كان لو أغلق يبقى خارجاً لا يحنث والأحنث)** كما مر، **(ولو)** بدلت بأن **(جعلت)** هذه الدار المحلوفة المبنية بعد الانعدام **(مسجداً أو جماماً أو بستاناً بعد ما خرجت**

بعد انهدام الحمام وأشباهه وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء أو بعدما بنى بيتاً آخر لا يحنث بخلاف مما لو سقط السقف وبقي الجدران وفي لا يدخل هذه الدار

أي الحالف (**لا يحنث**) لتبدل اسم الدار بغيره هذا إذا كانت الإشارة مع التسمية.

أما لو أشار، ولم يسم كما إذا حلف لا يدخل هذه فإنه يحنث بدخولها على أي صفة كانت داراً أو مسجداً أو حماماً أو بستاناً لأن اليمين عقدت على العين دون الاسم، والعين باقية كما في الذخيرة، (**وكذا**) لا يحنث (**لو دخل بعد انهدام الحمام وأشباهه**) يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماماً أو مسجداً أو بستاناً، ثم انهدمت هذه الأشياء فدخل العرصة لا يحنث أيضاً، لأن اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الأشياء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار، وفيه إشارة إلى أنه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم، ثم بنى مسجد آخر أو لا يدخل هذا الفسطاط فنقض، وضرب في موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره، ثم براه فكتب به كما في الذخيرة، وفي إضافة الهدم إلى الحمام مع كون المسجد يذكر مقدماً في الأولى رعاية أمر حسن كما في القهستاني، (**وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم**) البيت، (**وصار صحراء أو بعدما بنى بيتاً آخر لا يحنث**) لزوال اسم البيت بعد الانهدام فإنه لا يبات فيه (**بخلاف مما لو سقط السقف وبقي الجدران**) فإنه يحنث لأن السقف صفة الكمال فيه إذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كأصل البناء في الدار، وفي الوجيز لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيتاً لا سقف له لا يحنث لأن البناء وصف والوصف في الغائب معتبر، (**وفي لا يدخل هذه الدار وهو**).

أي والحال إن الحالف (**فيها**) أي في الدار (**لا يحنث**) استحساناً (**ما لم يخرج ثم**

. . . .

فدخلها لا يحنث) لأن تبدل الاسم كتبدل الغين، (**وكذا لا**) يحنث، (**ولو دخل بعد انهدام الحمام وأشباهه**)، مثل المسجد نظراً لتبدل السبب، (**وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء أو بعد ما بني بيتاً آخر**)، ولو بنقض الأول (**لا يحنث**) لزوال اسم البيت، والفرق بين المعرفين من قوله: والدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم (**بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران**) فدخله يحنث، وقيل: لا يحنث، وقيل: يحنث في المعين كما في المنكر، وظاهر النهر ترجيح الأول حيث صلح للبيتوتة فليحفظ، (**وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل**) فيحنث، (**وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها إن أخذ في النزع**) للثوب، (**والنزول**) عن الدابة، (**والنقلة**) من الدار، (**من غير لبث لا يحنث وإلاّ حنث**) في الثلاثة بلبث ساعة، والضابط إن ما يمتد كاللبس، فلدوامه حكم الابتداء، وما لا فلا كالدخول، (**ثم في**) حلفه، (**لا يسكن هذا البيت أو هذه الدار لا بد من خروجه بجميع أهله ومتاعه حتى لو بقي وتحنث**)، وهذا

وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها إن أخذ في النزع والنزول والنقلة من غير لبث لا يحنث وإلا حنث ثم في لا يسكن هذا البيت أو هذه الدار لا بد من خروجه بجميع أهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر

يدخل)، والقياس أن يحنث تنزيلاً للبقاء منزلة الابتداء، وهو قول الشافعي: ووجه الاستحسان إن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل، وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال: دخل يوماً، وإذا لم يكن ممتداً لا يكون بقاؤه كابتدائه، ونظيره لا يخرج، وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوج، ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة، والنكاح لا يحنث كما في الفتح، **(وفي لا يلبس هذا الثوب وهو)** أي، والحال إن الحالف **(لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها)**، ثم شرع في النشر على الترتيب فقال: **(إن أخذ)** أي شرح الحالف **(في النزع)** أي نزع الثوب، **(والنزول)** من الدابة، **(والنقلة)** بالضم والسكون اسم لا مصدر أي انتقاله من باب الدار **(من غير لبث)** متعلق للجميع **(لا يحنث)**، وقال زفر: يحنث لوجود الشرط، وإن قل قلنا: اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى، **(وإلا)** أي وإن لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة، ولبث على حاله ساعة **(حنث)** لأن هذه الأفعال مما تمتد، ويضرب لها آجال، ويقال: لبثت يوماً وركبت يوماً، وسكنت شهراً فأعطى لبقائها حكم ابتدائها، وفيه إشارة إلى أنه لو قال كلما ركبت فأنت طالق، وهو راكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثاً في كل ساعة طلقة بخلاف ما إذا لم يكن راكباً فركب فإنها تطلق واحدة، ولا تطلق بالاستمرار، وفي البحر تفصيل فليراجع، **(ثم في لا يسكن هذا البيت أو هذه الدار لا بد من خروجه بجميع أهله)** بالاتفاق إلا أن يمنع مانع منه كما لو أبت المرأة أن تنتقل، وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فإنه لا يحنث، **(ومتاعه حتى لو بقي وتد)** من متاعه **(يحنث)** عند الإمام كما يحنث لو بقي شيء لا قيمة له، لكن في الكافي وغيره، إن مشايخنا قالوا: هذا إذا كان الباقي مما يقصد به السكنى.

فأما ببقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير لا يبقى ساكناً فلا يحنث، **(وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر)** لتعذر نقل الكل، وعليه الفتوى كما في المحيط، والكافي وغيرهما، **(وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته)** أي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات

. . . .

عند أبي حنيفة على ما في الهداية وغيرها، لكن في الكافي والمحيط وغيرهما، لا يحنث عنده إلاّ ببقاء مال يقصد به السكنى فلا يعتد بوتد، ومكتسبة فليحفظ، **(وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر)**، وعليه الفتوى كما في الكافي وغيره، **(وعند محمد)** يعتبر **(نقل ما يقوم به كدخدائيته**

وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته وهو الأحسن والأرفق ثم لا بد من نقلته إلى منزل

الاستعمال، (وهو) أي قول محمد: (الأحسن والأرفق) بالناس، ورجحه صاحب الهداية، وفي الفتح وعليه الفتوى، لكن في البحر الفتوى بمذهب الإمام أولى لأنه أحوط، وإن كان غيره أرفق هذا إذا كان مستقلاً بسكناه لأن الحالف لو كان سكناه تبعاً كابن كبير ساكن مع أبيه، وامرأة مع زوجها فحلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله، وهي زوجها ومالها لا يحنث، ثم قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم أن لا يعود لا يحنث، والكل مقيد بالإمكان حتى لو خرج بنفسه، واشتغل بطلب دار أخرى لنقل الأهل، والمتاع أو خرج لطلب دابة لينتقل عنها المتاع فلم يجد أياماً لم يحنث أو كانت اليمين في جوف الليل، ولم يمكنه أن يخرج حتى أصبح أو كانت الأمتعة كثيرة فخرج، وهو ينتقل الأمتعة بنفسه كما ينقتل الناس فإن نقل لا كما ينتقل الناس يكون حانثاً أو وجد باب الدار مغلقاً، ولم يقدر على الفتح، ولا على الخروج منه، وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط، ولم يهدم لا يحنث بخلاف ما إذا قال: إن لم أخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج أياماً يحنث على الصحيح.

(ثم لا بد من نقلته) أي ينبغي أن ينتقل (إلى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته

. . . .

وهو الأحسن والأرفق)، وعليه الفتوى كما في شرح المجمع لمصنفه، والقهستاني عن الزاهدي، وكذا في العيني وغيره، وهذا إذا حلف بالعربية، وإلاّ فيبر بمجرد خروجه بنية أن لا يعود، وبه يفتي كما لو كان سكناه تبعاً أو كان شريفاً أو ضعيفاً أو خائفاً من اللص، أو سد الباب، أو اشتغل بطلب دار أخرى، أو دابة، وإن بقي أياماً أو أبت المرأة النقلة، وغلبته لم يحنث، وكذا لو قيد الحالف، ومنع من الخروج لم يحنث، بخلاف ما لو كان حلفه على عدم الخروج فمنع منه حيث يحنث، على الصحيح لتحقق شرط الحنث، وهو عدم الخروج.

وأما في المسألة السكنى فشرط الحنث السكنى، وأنه فعل والفاعل إذا كان مكرهاً في الفعل، لا يضاف الفعل إليه فلا يحنث في يمينه كما في الخانية، لكن فيها أيضاً في موضع آخر أنه سوى الفقيه أبو الليث بين حلفه بعدم السكنى، وحلفه بعدم الخروج، وقال: إذا منعه مانع يحنث في المسألتين، قال الباقاني: أقول هذا هو الظاهر عندي، وفي المحيط، لو قال: إن بت في هذه البلدة فامرأته طالق، فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج، حتى أصبح حنث بخلاف ما إذا قيد والفرق أن المقيد في معنى المكره، والمريض لا لأنه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد، ولو قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار الليلة فأنت طالق، وكانت اليمين ليلاً فهي معذورة حتى تصبح، ولو قال: لجرل لم يكن معذوراً هو المختار، ولو تحقق العذر باللص وغيره، فهو معذور أيضاً كما في الخلاصة وفيها أيضاً، لو قال لامرأته: وهي ببيت والدها إن لم تحضري الليلة، فمنعها الوالد من الحضور منعاً حسياً حنث في الأصح، وفي الخانية وعليها

آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته إلى السكة أو المسجد وكذا لا يسكن هذه المحلة وفي لا يسكن هذه البلدة أو القرية يبر بخروجه وترك أهله ومتاعه فيها وفي لا يخرج فأمر من

إلى السكة أو المسجد) استدلالاً بما ذكر في الزيادات إن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه في حق الصلاة فكذا هذا، وذكر أبو الليث لو انتقل إلى السكة وسلم الدار إلى صاحبها أو آجرها وسلمها بر في يمينه، وإن لم يتخذ داراً أخرى لأنه لم يبق ساكناً انتهى.

هذا أرفق ولعل الفتوى عليه، لكن في الظهيرية إن الصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكناً آخر، **(وكذا)** أي لا بد من خروجه بجميع أهله بالاتفاق، وعياله بالاختلاف كما مر في حلفه **(لا يسكن هذه المحلة)** لأن المحلة بمنزلة الدار، **(وفي لا يسكن هذه البلدة أو القرية يبر بخروجه وترك أهله ومتاعه فيها)** لأنه لا يعد ساكناً فيه لأن الرجل يكون ساكناً في مصر وله في مصر آخر أهل، ومتاع، والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية، **(وفي لا يخرج)** من هذه الدار مثلاً **(فأمر)** الحالف **(من حمله وأخرجه)** عنها **(حنث)** لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها، **(ولو حمل)** الحالف، **(وأخرج بلا أمره)** حال كونه **(مكرهاً)** بحيث لا يمكنه **(أو راضياً)** بقلبه إلا أنه لم يأمر **(لا يحنث)** في الصحيح.

أما في الأول فلعدم فعله حقيقة، وهو ظاهر، وحكماً لعدم الأمر منه، والثاني فلأن انتقال الفعل بالأمر لا الرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة، وإذا لم

. . . .

الفتوى، وقال أبو الليث: لا يحنث، وفيها لو حلف لا يدخل فأدخل رأسه أو يده، وأخذ من متاع الدار لم يحنث، ولو أدخل رأسه وإحدى قدميه حنث، وإن احتمله إنسان وأدخله فيها بلا أمره مكرهاً، وكذا راضياً على الصحيح لا يحنث، وكذا بزلق أو عسر أو دفع ريح أو جمح دابة بحيث لا يمكنه الامتناع، ولو أدخله إنسان مكرهاً، فخرج منها، ثم دخل مختاراً لا تنحل يمينه، فيحنث على المذهب الصحيح، وقال حفص: لا يحنث، وهذا أرفق بالناس كما في القهستاني عن التمرتاشي، ونقله غيره عن ابن شجاع، وبه أفتى ابن نجيم لأنه أرفق، لكنه خلاف المذهب كما ذكرناه في شرح التنوير، فليحفظ ذلك، **(ثم لا بد من نقلته إلى منزل آخر حتى لا يبر بنقله إلى السكة أو المسجد)**، وقيل: يبر وظاهر القهستاني ترجيحه، لأنه لم يبق ساكناً، وهذا الاختلاف في نقل الأمتعة.

أما الأهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف، وهذا أيضاً، لو الحالف متأهلاً، ولم يطلب منزلاً، وإلا فلا يحنث إجماعاً، وقد مر، **(وكذا)** الحكم الذي مر في حلفه **(لا يسكن هذه المحلة)** فتكون بمنزلة الداز **(وفي)** حلفه **(لا يسكن هذه البلدة أو القرية يبر بخروجه)** ينفسد فقط بلا خلاف **(ولو ترك أهله ومتاعه فيها)**، لا يحنث، والفارق العرف.

(تتمة): حلف لا يساكن فلاناً فساكنه في عرصة دار، وهذا في حجرة، وهذا في حجرة

حمله وأخرجه حنث ولو حمل وأخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً لا يحنث ومثله لا يدخل وفي لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لا يحنث وفي لا يخرج إلى

يحنث فيهما لا ينحل في الصحيح لعدم فعله، وقيل: ينحل ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث فمن قال: انحلت قال: لا يحنث، ومن قال: لا ينحل قال: ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره، وما في القهستاني من أن اللائق بالكتاب أن يترك هذه الجملة لأنه مفهوم بسابقه ليس بسديد لأنه محل الخلاف والعجب منه أنه صرح في قوله: مكرهاً فقال: بحيث لا يمكنه الامتناع، وإلا فقد اختلف فيه المشائخ، وينبغي أن لا يحنث عند الشيخين كما في المحيط تأمل، **(ومثله)** أي لا يخرج **(لا يدخل)** هذه الدار أقساماً، وحكماً فالأقسام أن يخرج بأمره، وأن يخرج بلا أمره.

أما مكرهاً أو راضياً، والحكم الحنث في الأول وعدمه في الآخرين كما في الدرر، لكن الأولى أن يصور بالدخول فقال: أن يدخل في مكان أن يخرج لكونه موضوع المسألة تأمل، **(وفي لا يخرج)** منها **(إلا إلى جنازة)** مثلاً **(فخرج)** من باب داره **(إليها)** حال كونه يريده.

(ثم) أي بعد الخروج، والإرادة **(أتي حاجة أخرى لا يحنث)** بالإجماع لأنه لم يوجد الخروج إلى ما حلف عليه، وإنما خرج إلى الجنازة، وإنه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس المسجد، ثم بدا لها فذهبت إلى غير المسجد لم تطلق كما في البدائع، **(وفي لا يخرج)** من بلده **(إلى مكة)** مثلاً، والأولى اختيار غيرها من البلدان لأنه لا يليق بالمسلم **(فخرج)** من ربضه حال كونه **(يريدها ثم رجع)** إليه **(حنث)** لوجود الخروج قاصداً إليها، وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج، وإنما قلنا، من ربضه لأنه

. . . .

حنث إلا أن يكون داراً كبيرة، ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدار في يمينه حنث، وإن نكرها لا، ولو دخلها فلان غصباً إن أقام معه حنث علم، أو لا، وإن انتقل فوراً لا كما لو نزل ضيفاً، وكذا لو سافر الحالف، فسكن فلان مع أهله به يفتي لأنه لم يساكنه حقيقة، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الإقامة، قلت: ومن فروع هذه المسألة ما في الولوالجية، قال: رجل إن قعدت عندك ساعة فامرأتي طالق فقعد عندها ساعة، وقع عليه ثلاث تطليقات، وعلله بما قدمناه انتهى، هكذا رأيته، ولعله بكلما كما مر في التعليق فتدبر، **(وفي)** حلفه **(لا يخرج فأمر من حمله وأخرجه حنث)** لإضافة فعل المأمور إليه بواسطة أمره، **(و)** لذا **(لو حمل وأخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً لا يحنث)** لما قلنا: **(ومثله)**.

أي مثل لا يخرج **(لا يدخل)** أقساماً وأحكاماً، وسواء دخلها ماشياً أو راكباً أو محمولاً كما مر، **(وفي لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لا يحنث)** لوجود المعنى لا

مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخلها والذهاب كالخروج في الأصح وفي ليأتين فلاناً فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من حياته وإن قيد الاتيان غداً بالاستطاعة فهو على سلامة الآلات وعدم الموانع فلو لم يأت و لا

لو خرج قاصداً مكة، ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث بخلاف الخروج إلى الجنازة هذا إذا كان بينها مدة السفر.

أما لو لم يكن فينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في الفتح وغيره فبهذا علم أن المصنف أطلق في محل التقييد تأمل، **(وفي لا يأتيها)** أي مكة **(لا يحنث ما لم يدخلها)** فإن الإتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف أن لا يأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس، وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه في البحر، **(والذهاب)** معنى **(كالخروج)** فإذا حلف لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها حنث **(في الأصح)** على ما روى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما في أكثر المعتبرات، وقيل: هو كالإتيان فيشترط الوصول، وهو الصحيح كما في الخلاصة، لكن الأول هو المعتمد فلهذا قدمه، وهذا الاختلاف إذا لم تكن له نية، وإذا نوى الخروج أو الذهاب فعلى ما نوى لأنه محتمل كلامه، **(وفي)** والله **(ليأتين فلاناً فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من)** أجزاء **(حياته)** لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق لا قبله، وفي الغاية وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف، والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فإذا مات أحدهما فإنه يحنث فعلى هذا إن الضمير في قوله حتى مات يعود إلى أحدهما أيهما كان لا إنه خاص بالحالف كما هو المتبادر، **(وإن قيد الإتيان غداً بالاستطاعة فهو)** محمول **(على سلامة الآلات وعدم الموانع)** الحسية فينصرف اللفظ إليهما عند الاطلاق، وفي البحر فهي استطاعة الصحة لأنها هي المراد في العرف فهي سلامة الآلات، وصحة الأسباب، وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع **(فلو لم يأن و)** الحال **(لا مانع من مرض أو سلطان)** أو عارض آخر **(حنث)** إلا إذا نسي اليمين ينبغي أن يحنث كما في البحر لأن النسيان مانع،

. . . .

الخروج، **(وفي لا يخرج إلى مكة فخرج)**، وجاز عمران مصره على قصدها، **(يريدها ثم رجع)** عنها، قصد غيرها أم لا **(حنث)**، ولو رجع قبل مجاوزة العمران لم يحنث، **(وفي لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخلها)** لأن الاتيان عبارة عن الوصول، **(والذهاب كالخروج في الأصح)** فيشترط الخروج لا الوصول، وقيل: كالإتيان فيتشرط الوصول، وصححه في الخانية، والخلاصة، قال الباقاني والمعتمد الأول: نعم لو نوى بالذهاب الإتيان، أو الخروج فكما نوى، **(وفي ليأتين فلاناً فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من)** أجزاء **(حياته)** لأن ترك الإتيان إنما تتحقق حينئذ، **(وإن قيد الإتيان غداً بالاستطاعة فهي على سلامة الآلات وعدم الموانع)** الحسية فعند الإطلاق ينصرف إليه، **(فلو لم يأت ولا مانع)** حينئذ **(من مرض أو سلطان)** أو غيره **(حنث)** لوجود الشرط، **(ولو نوى الحقيقة)**.

مانع من مرض أو سلطان حنث ولو نوى الحقيقة صدق ديانة لا قضاء في المختار ولا تخرج إلا بإذنه شرط الإذن لكل خروج وفي إلا إن آذن يكفي الإذن مرة وفي لا تخرج إلا

وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد، (ولو نوى) الاستطاعة (**الحقيقة**)، وهي القدرة التي يحدثها الله تعالىٰ في العبد عند الفعل، وذا شرط عند الجمهور لا علة كما في القهستاني (**صدق ديانة**) لأنه محتمل كلامه (**لا قضاء في**) القول (**المختار**) لأنه خلاف الظاهر، وفي رواية صدق فإن الإنسان إذا نوى حقيقة كلامه فإن كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء، وإلا ففي تصديقه قضاء روايتان، والمختار عدم التصديق فلهذا قال: في المختار، وفي القهستاني إن الاستطاعة استطاعة الأموال كالزاد والراحلة، واستطاعة الأفعال كالأعضاء السليمة، واستطاعة الأحوال، وهي القدرة على الأفعال لا يتقدم عليها بخلاف الأولين، ويسميان بالتوفيقية، والأخيرة بالتكليفية، (**وفي لا تخرج**) امرأته (**إلا بإذنه**) أي بإذن الزوج أي لا تخرج خورجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذنه (**شرط الإذن لكل خروج**) لأن النكرة وقعت في حيز النفي فتعم، ولو نوى الإذن مرة صدق ديانة لأنه محتمل كلامه لا قضاء لأنه خلاف الظاهر، وهو قول أبي يوسف وعليه الفتوى، والحيلة في ذلك أن يقول: لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، وفيه إشارة إلى أنه يشترط ذكل الشرط في غير إذني، وكذا في الأبرضائي أو إراداتي أو أمري، وإلى أنه لو أذن بلا فهم لكونها نائمة أوعجمية فليس بإذن لأنه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين: على الصحيح، وفي البحر، وفي قوله: إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق أو حرق غالب فيها، (**وفي إلا أن**) أي حتى (**إذن يكفي الإذن مرة**) فلا يحنث إن خرجت بلا إذن بعدما خرجت بإذن مرة لأن إلا أن للغاية فتنتهي اليمين به، وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع، وفي لا تخرج إلا بإذنه لو أذن لها فيه أي في الخروج (**متى شاءت**) يعني إذا قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ثم قال: لها أذنت

. . . .

أي القدرة التي يحدثها الله تعالىٰ للعبد عند الفعل مقارنة له عند أهل السنة، والجماعة وذا شرط عند الجمهور لا علة (**صدق ديانة لا قضاء في المختار**) من المذهب.

(تنبيه): الاستطاعة ثلاثة، استطاعة الأموال كالزاد والراحلة، واستطاعة الأفعال كالأعضاء السليمة، واستطاعة الأحوال، وهي القدرة على الأفعال لا تقدم عليها بخلاف الأولين، ويسميان بالتوفيقية، والأخيرة، وإلا بالتكليفة كما في القهستاني عن التمهيد لأبي شكور، (**وفي لا تخرج**)، امرأته (**إلا بإذنه شرط الإذن لكل خروج**)، وإن كثر لوقوع النكرة في حيز النفي إذ الباء للإلصاق، أي خروجاً ملصقاً بإذني، (و).

أما (**في إلا أن آذن**)، ونحوه فإنه (**يكفي الإذن مرة**)، وعن الفراء أنه مثل إلا بإذنه، ولو نواه صدق قضاء، وأما التكرار في قوله تعالىٰ: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم﴾ [الأحزاب: ٥٣] فمن دليل خارجي إذ دخول دار الغير بغير إذنه حرام، (**وفي لا تخرج إلا بإذنه**

بإذنه لو أذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولو أرادت الخروج فقال إن خرجت أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيد الحنث بالفعل فوراً فلو لبث ثم فعلت لا يحنث قال لآخر اجلس فتغد معي فقال إن تغذيت

لك أن تخرجي كلما شئت، (**ثم نهاها**) عن الخروج (**فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف**) لأنه نهيه بعد إذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الإذن العام (**خلافاً لمحمد**) لأنه لو أذن لها بالخروج مرة، ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقاً فكذا بهذا الإذن العام، وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان أولى كما هو دأبه تدبر، (**ولو أرادت**) المرأة (**الخروج فقال**) الزوج: (**إن خرجت**) فأنت طالق (**أو**) أرادت (**ضرب العبد فقال: إن ضربت**) فعبده حر (**تقيد الحنث بالفعل فوراً**).

أي تقيد يمينه بتلك الخرجة، والضربة (**فلو لبث**) ساعة، (**ثم فعلت**) أي خرجت أو ضربت (**لا يحنث**) الحالف، وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر إذا غلت فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها، وتفرد الإمام بإظهارها، ولم يسبقه أحد فيهد وكانوا من قبل يقولون: اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا، وموقتة كلا تفعل كذا اليوم فخرج قسماً ثالثاً، وهي الموقتة معنى المطلقة لفظاً، وفيه إشارة إلى أنه لو قال: إن لم أخرج أو لم أذهب من هذه الدار، ونوى الخروج والذهاب دون السكنى، والفور لم يحنث بالتوقف، وإلى أنه لو نوى السكنى أو الفور أو دل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتيين (**قال لآخر اجلس فتغد معي فقال إن تغديت فكذا**) أي فعبدي حر مثلاً (**لا يحنث بالتغدي لا معه**) أي بدونه، (**ولو**) وصلية (**في ذلك اليوم**) لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لأن المطلق يتقيد بالحال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، والقياس أن يحنث، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: لأنه عقد يمينه على الغداء فيتناول كل غداء (**إلا أن قال إن تغديت اليوم**) أو معك فعبدي حر فتغدى في بيته، أو معه في وقت آخر يحنث لأنه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ، (**وفي لا يركب دابة فلان**) أي حلف عليه (**فركب دابة عبد له**) أي لفلان (**مأذون لا يحنث إلا إن نواه**) أي مركب مأذون، (**وهو**) الحال إن العبد (**غير مستغرق بالدين**) فحينئذ يحنث لأن مركبه لمولاه فإن كان دينه مستغرقاً لا

....

لو أذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)، والفتوى على قول محمد كما في البحر، والمنح عن الولوالجية، ونقله الباقاني عن الذخيرة وغيرها، قال: ومقتضى قاعدة المصنف على ما قدمه أول الكتاب ترجيح قول أبي يوسف، (**ولو أرادت**) المرأة (**الخروج فقال**) الزوج: (**إن خرجت أو**) أرادت (**ضرب العبد فقال**) الزوج: (**إن ضربت**) فأنت طالق (**تقيد الحنث بالفعل فوراً فلو لبث ثم فعلت لا يحنث**) لأن قصده المنع عن ذلك عرفاً، ومدار الإيمان عليه، قلت: وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه، بإظهارها، ولم يخالفه أحد (**قال لآخر اجلس فتغد معي فقال إن تغديت فكذا**).

فكذا لا يحنث بالتغدي لا معه ولو في ذلك اليوم إلا إن قال إن تغديت اليوم وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له مأذون لا يحنث إلا إن نواه وهو غير مستغرق بالدين وعند أبي يوسف يحنث مطلقاً إن نواه وعند محمد يحنث مطلقاً وإن لم ينوه.

يحنث، وإن نوى لأنه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الإمام، **(وعند أبي يوسف يحنث مطلقاً)** سواء كان عليه دين أو لا **(إن نواه)** لأن عدنه استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى إلا أنه يشترط فيه النية لاختلال الإضافة، **(وعند محمد)** وهو قول الأئمة الثلاثة: **(يحنث مطلقاً وإن لم ينوه)**.

اعتباراً لحقيقة الملك الثابت للسيد إذ استغرق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون، لأن مركب المكاتب ليس مركباً لمولاه فلا يحنث بالاتفاق، وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس، والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر إنسان لا يحنث لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا حلف لا يركب دابة، ولو لم ينو شيئاً فركب حماراً أو فرساً أو برذوناً أو بغلاً حنث فإن ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحساناً إلا أن ينوي، ولو حلف لا يركب فرساً فركب برذوناً أو بالعكس لا يحنث لأن الفرس اسم للعربي، والبرذون للعجمي، والخيل ينتظم الكل، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن كانت بالفارسية يحنث بكل حال، ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرهاً لا يحنث، وإن حلف لا يركب أو لا يركب مركباً فركب سفينة أو محملاً أو دابة حنث، ولو ركب آدمياً ينبغي أن لا يحنث انتهى.

وفي التبيين لو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على إنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي، وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً انتهى، لكن يشكل بما سبق من أن الأيمان مبنية على العرف لا على الألفاظ، ولا على الحقيقة اللغوية قالوا: في الأصول الحقيقة تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً تأمل.

. . . .

أي فعبدي حر مثلاً، **(لا يحنث بالتغدي لا معه ولو في ذلك اليوم)**، لأن الجواب يتقيد بالسؤال أبداً، قلت: وهذه قاعدة، **(إلا إن قال إن تغديت اليوم)**، فحينئذ يحنث بمطلق التغدي فيه، **(وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له)** أي لفلان **(مأذون لا يحنث إلا إن نواه)**.

أي مركب المأذون، **(وهو غير مستغرق بالدين)** فيحنث لأن مركبه، حينئذ لمولاه، **(وعند أبي يوسف يحنث مطلقاً)** عليه دين أولاً **(إن نواه وعند محمد يحنث مطلقاً)** في كل الأحوال، **(وإن لم ينوه)** اعتباراً لحقيقة الملك، ولو ركب مركب المكاتب لم يحنث اتفاقاً، ولو قال: أعتقت عبدي، وله عبيد فعلى هذا الاختلاف كما في الكافي وغيره.

(تنبيه): حلف لا يركب أو لا يركب حيواناً أو لا يركب دابة فاليمين على ما يركبه لباس عرفاً، فلو ركب ظهر آدمي، ولو كافراً لم يحنث إلا بالنية، وما في الزيلعي، والعيني، والباقاني والأشباه من حنثه بلا يركب حيواناً، بركوب إنسان مردود، وقد بيناه في شرح التنوير والله أعلم.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها ودبسها غير المطبوخ لا نبيذها وخلها ودبسها

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف مضع أولاً كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها، والشرب إيصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات إلى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل، فإن وجد ذلك يحنث، وإلا فلا إلا إذا كان ذلك يسمى أكلاً أو شرباً في العرف والعادة فيحنث فإذا حلف لا يأكل كذا، ولا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه، ولو حلف لا يأكل هذه البيضة أو الجوزة فابتلعها حنث لوجود الأكل، ولو حلف لا يأكل رماناً فجعل يمصه، ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لأن هذا مص ليس بأكل ولا شرب.

وأما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير إدخال عينه ألا ترى إن الأكل والشرب يفطر لا الذوق، وفي البحر لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاماً ولا شراباً فذاق شيئاً أدخله في فيه، ولم يصل إلى حوفه حنث فإذا علم هذه لو حلف (**لا يأكل من هذه النخلة فهو**) أي الأكل يقع (**على ثمرها**) بالمثلثة، (**ودبسها غير المطبوخ**) لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج لأنها سبب فيه، لكن شرطه أن لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ، وقال: (**لا**) يقع على (**نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ**) لأنها، وإن كانت مما يخرج منها إلا أنها تغيرت بصفة جديدة، وفي الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ، وإن كان الدبس لا يكون إلا مطبوخاً احترازاً عما إذا أطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب.

فإنه يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع، كما في المنح وغيره، وفيه إشارة إلى أنه لو قطع منها غصن فوصل بأخرى فأثمر فأكل من ثمرها لا يحنث، وإلى أنه لا يحنث بأكل عين النخلة، وإلى أنه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث يأكل عينها كقصب السكر، وإلى أنه لو لم تكن للشجر ثمر تصرف يمينه إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولاً، وأكله، وهذا إذا لم تكن له نية، وإلا فعلى ما نوى إن احتمله اللفظ

. . . .

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى جوفه، مضغه أولا، فلو في فيه شيء فابتلعه حنث، ولا عبرة بعمل الشفة على المشهور، والشرب مثلث الشين إيصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات إلى الجوف، والمص نوع ثالث، وكذا الذوق كما حررناه في شرح التنوير حلف (**لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها**)، لو لها ثمر، وإلا فعلى ثمنها، (**ودبسها غير المطبوخ لا**)

المطبوخ لو من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد وفي لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً لا يحنث وكذا من هذا الرطب أو اللبن فأكله تمراً أو شيرازاً بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شاباً أو شيخاً أو لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله كبشاً وفي لا يأكل بسراً فأكله رطباً

كما في القهستاني، **(أو من هذه الشاة فهو على اللحم)** أي يحنث بأكل اللحم خاصة **(دون اللبن والزبد)** لأن عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين عليها، وفي البحر لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لأن حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل من هذا البشر فأكله)** أي أكل ذلك البسر حال كونه **(رطباً لا يحنث وكذا من هذا الرطب أو اللبن)** أي إذا حلف لا يأكلهما **(فأكله)** أي أكل ذلك الرطب حال كونه **(تمراً أو)** أكل ذلك اللبن حال كونه **(شيرازاً)** لا يحنث إذ هذه صفات داعية إلى اليمين فيتقيد بها **(بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه)** بعدما صار **(شاباً أو شيخاً أو لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله)** بعدما صار **(كبشاً)** حيث يحنث لأن صفة الصبا والشباب، وإن كانت داعية إلى اليمين، لكن هجرانه لأجل صباه منهي عنه لأنا أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان، ومرحة الصبيان فكان مهجوراً شرعاً، والمهجور شرعاً كالمهجور عادة فلا يعتبر، وتتعلق اليمين بالإشارة.

وأما الحمل فلأنه ليس فيه صفة داعية إلى اليمين، والأصل إن اليمين متى انعقد على شيء بوصف فإن صلح داعياً إلى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفاً أو منكراً احترازاً عن الإلغاء، وإن لم يصلح فإن كان المخلوف عليه منكراً يتقيد به أيضاً، لأن الوصف مقصود باليمين، وإن كان معرفاً لا يتقيد فعلى هذا، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل بسراً فأكله رطباً لا يحنث)**، وفي هذا المحل كلام في الدرر على صدر الشريعة فليطالع، **(ولو أكل مذنباً)** بعدما حلف لا يأكل بسراً **(حنث وكذا لو أكله)**.

أي المذنب **(بعدما جلب لا يأكل رطباً)** حنث عند الإمام، **(وقالا)**، وهو قول الأئمة الثلاثة: **(لا يحنث فيهما ولا أكله)**.

. . . .

يحنث **(بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ)** لتغيره بالصنعة **(أو)** لا يأكل **(من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد)** لأنها مأكولة فتنعقد اليمين عليها خاصة **(وفي لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً لا يحنث، وكذا من هذا الرطب أو اللبن فأكله)**.

أي الرطب **(تمراً أو)** أكل اللبن **(شيرازاً)**، وهو اللبن الرائب المستخرج ماؤه، وفيه إشعار بأن الأكل يضاف إلى المشروب، **(بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شاباً أو شيخاً أو لا يأكل لحم هذا الحمل)**، بفتحتين ولد الشاة **(فأكله كبشاً)** حيث يحنث، **(وفي لا يأكل بسراً فأكله رطباً لا يحنث)**، والأصل إن الصفة في المنكر معتبرة دون المعرف كهذا الحمل، **(ولو أكل)** في هذه الصور **(مذنباً حنث)** لأكله المحلوف، وزيادة، والمذنب بكسر النون ما بد ترطبه من ذنبه، **(وكذا)** يحنث **(لو أكله بعدما حلف لا يأكل رطباً)** عند أبي حنيفة، **(وقالا لا يحنث فيهما)**، كما

لا يحنث ولو أكل مذنباً حنث وكذا لو أكله بعدما حلب لا يأكل رطباً وقالا لا يحنث فيهما ولو أكله بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث اتفاقاً وفي لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث كما لو اشترى بسراً مذنباً وفي لا يأكل لحماً أو بيضاً فأكل

أي المذنب سواء كان رطباً مذنباً، أو بسراً مذنباً (**بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث اتفاقاً**)، وفي الكافي حلف لا يأكل بسراً، أو لا يأكل رطباً، أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل مذنباً حنث سواء أكل رطباً مذنباً، أو بسراً مذنباً هذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف: أن حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً حنث، وإن أكل بسراً مذنباً لا يحنث، وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنث، وإن أكل رطباً مذنباً فعلى الخلاف، وذكر في الهداية قول محمد: مع قول أبي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير، والمبسوط، والمنظومة، والأسرار، والإيضاح وغيرها، تشهد لما ذكرت، والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذي أكثره بسر، وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي أكثره رطب، وشيء منه بسر فالحاصل أنه اعتبر الغالب إذا المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفاً، فالذي عامته رطب يسمى رطباً عرفاً لا بسراً، وشرعاً إذ العبرة للغالب في الأحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره، ولهذا لو حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنث، ولهما إنه أكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث، ولهذا لو ميزه وأكله يحنث بإجماعاً فكذا إذا أكله مع غيره انتهى.

فبهذا علم أن عبارة المصنف لا تخلو عن شيء تامل، (**وفي**) حلفه (**لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر**) بالكسر هي عنقود النخل (**فيها رطب لا يحنث**) لأن الشراء صادف المجموع، وكان الرطب تابعاً، وكذا لو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة يحنث لأن الأكل صادف شيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً، وإن حلف على الشراء لم يحنث كما في الفتح، والقهستاني إذ المتبادر من إضافة الكباسة إلى البشر، وجعلها ظرفاً للرطب إن البسر غالب فلو كان الرطب غالباً أو هو، والبسر متساويين ينبغي أن يحنث (**كما لو اشترى بسراً مذنباً**) لما تقدم إن المغلوب تابع، (**وفي**) حلفه (**لا يأكل لحماً أو بيضاً**) بلا نية (**فأكل لحم سمك أو بيضة لا يحنث**)، والقياس أن يحنث، وهي

. . . .

في اليمين على الشراء، (**ولو أكله بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث اتفاقاً**) لما قلنا: (**وفي لا يشتري رطباً فاشترى كباسة**) بكسر الكاف عنقود النخلة، (**بسر فيها رطب لا يحنث**)، لتبعية المغلوب بخلاف حلفه على الأكل لوقوعه شيئاً فشيئاً، فصار كحلفه لا يشتري شعيراً أو لا يأكله، فاشترى حنطة فيها حبات شعير، وأكلها يحنث في الأكل دون الشراء لما ذكرنا (**كما**)، لا يحنث في لا يشتري رطباً (**لو اشترى بسراً مذنباً**) لما قلنا: (**وفي**) حلفه (**لا يأكل لحماً وبيضاً فأكل لحم سمك أو بيضه لا يحنث**)، استحساناً للعرف إلا أن ينوي، (**وكذا**) الحكم (**في الشراء**) للحم السمك للعرف، (**و**) لا يشكل قوله: (**لو أكل لحم إنسان أو خنزير حنث، وكذا لو أكل كبداً**

لحم سمك أو بيضه لا يحنث وكذا في الشراء ولو أكل لحم إنسان أو خنزير حنث وكذا لو أكل كبداً أو كرشاً والمختار أنه لا يحنث بهما في عرفنا كما لو أكل ألية وفي لا يأكل

رواية شاذة عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه يسمى لحماً كما في القرآن وجه الاستحسان إن الأيمان مبنية على العرف لا على ألفاظ القرآن كما بيناه آنفاً فإنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافراً أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث، وإن سمى فيه دابة، وأوتاداً، والعرف معنا، ولهذا لا يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ الباحات منه، وبايع السمك لا يسمى لحاماً إلا أن ينوي فحينئذٍ يعتبر لأنه لحم من وجه، وفيه تشديد عليه، وكذا الحكم في بيضه لأن اسم البيض عرفاً يتناول بيض الطير بماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك إلا بنية، **(وكذا في الشراء)**.

أي حلف لا يشتري لحماً أو بيضاً فاشترى لحم السمك أو بيضه لا يحنث بما بيناه، **(ولو أكل لحم إنسان أو خنزير)** في لا يأكل لحماً **(حنث)** لوجود صورة اللحم، ومعناه لأنه ينشأ من الدم إلا أنه حرم أكله شرعاً، وذا لا يبطل حقيقته فربما دعا إلى اليمين حرمته ألا ترى لو حلف لا يشرب شراباً يحنث بالخمر، وإن كانت حراماً لأنها شراب حقيقة، وذكر العتابي أنه لا يحنث وعليه الفتوى كما في الكافي، وفي البحر هذا هو الحق اعتباراً للعرف، **(وكذا)** أي يحنث في لا يأكل **(لو أكل كبداً أو كرشاً)** لأن منشأ هذه الأشياء من الدم، والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس، والكراع قال صاحب المحيط: هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث فلذا قال: **(والمختار أنه لا يحنث بهما)** بالكبد والكرش **(في عرفنا)**، وفي الاختيار وغيره الكرش والكبد، والرئة والفؤاد، والرأس، والأكارع والأمعاء، والطحان لحم لأنها تباع مع اللحم، وهذا في عرفهم.

وأما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتباراً للعرف في كل بلدة في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وفي الفتح وعلى المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف انتهى، **فإذا عرفت هذا فاعلم**

. . . .

وكرشاً)، أو طحالاً أو قلباً لأن هذا في عرف أهل الكوفة.

أما في عرفنا فلا كما في البحر وغيره، قلت: ومنه علم إن العجمي يعتبر عرفه قطعاً كما حررناه في شرح التنوير، ولذا قال المصنف: **(والمختار أنه لا يحنث بهما)** أي بكبد وكرش ونحوهما، **(في عرفنا)**، وكذا في الهداية ومقتضى مصطلحة أنه عرف ما وراء النهر فتبصر، **(كما** لا يحنث **(لو أكل ألية)**، وكذا حكم الشراء، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل شحماً يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر)** المخالط للحم، ويسمى اللحم السمين **(خلافاً لهما)**، والصحيح الأول، بل في عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال، **(ولو أكل إلية ولحماً لا يحنث اتفاقاً)**، ولا

شحماً يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر خلافاً لهما ولو أكل ألية أو لحماً لا

أن ما في الخانية رجل حلف أن لا يشرب الشراب، ولم ينو شيئاً كانت اليمين على الخمر قال: في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على عرف بلده وزمانه لأن في عرفنا لا يطلق إلا على الخمر فينبغي أن لا يحنث في شرب غيره فالعجب أن بعض المفتين في ديارنا أفتوا بالحنث في هذه المسألة في شرب المسكر فلم أطلع على سببه تأمل فإنه من مزالق الأقدام.

(**كما لو أكل إلية**) بعدما حلف لا يأكل لحماً فإنه لا يحنث لأنه نعو آخر، (**وفي**) حلفه (**لا يأكل شحماً يتقيد بشحم البطن فلا يحنث**) عند الإمام، وهو قول مالك والشافعي، في الأصح: (**بشحم الظهر**)، وهو الذي خالطه لحم (**خلافاً لهما**) فإنه يحنث عندهما بشحم الظهر أيضاً لوجود خاصية الشحم، وهو الذوب بالنار وله إنه لحم حقيقة ألا يرى إنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله، وتحصل به قوة، ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم، وذكر الطحاوي أنه قول محمد: أيضاً، وقيل: هذا بالعربية.

فأما اسم «پيه» بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال كما في الهداية، وما في الكافي من أن الشحوم أربعة شحم البطن، وشحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، واتفقوا على أنه يحنث بشحم البطن، والثلاثة على الخلاف لا يخلو من نظر، بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الإمام السرخسي: إن أحداً لم يقل: بأن مخ العظم شحم انتهى.

وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما في الأمعاء لأنه لا يختلف في تسميته شحماً كما في الفتح، (**ولو أكل ألية أو لحماً**) بعدما حلف لا يأكل شحماً (**لا يحنث اتفاقاً**) لما مر، وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحماً حنث يأكل لحم الإبل، والبقر، والطيور، مطبوخاً كان أو مشوياً أو قديداً كما ذكره في الأصل فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بالألية، وهو الأظهر وعند الفقيه أبي الليث يحنث، وفي الخانية لو حلف أن لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس أو بالعكس حنث، قال بعضهم: لا يكون حانثاً، وقال بعضهم: إن حلف أن لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس حنث، وبالعكس لا يحنث، وهذا أصح من الأولى قال مولانا: وينبغي أن لا يحنث في الفصلين جميعاً لأن الناس يفرقون بينهما، وهو كما لو حلف أن لا يأكل لحم الشاة فأكل لحم العنز سواء كان الحالف مصرياً أو قروياً، وعليه الفتوى، وفي المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب.

. . . .

يدخل لحم الجاموس في يمين البقر، كما في الاختيار، وفيه لو حلف لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم معز حنث، وقال أبو الليث: لا يحنث لأن العرف يفرق بينهما، وهو المختار، (وفي لا

يحنث اتفاقاً وفي لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضماً فلا يحنث بأكل خبزها خلافاً لهما وفي لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه في الصحيح والخبز يقع

إنما يقع على صيده، ولا يقع على لحمه، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضماً)** بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الأكل بأطراف الأسنان **(فلا يحنث بأكل خبزها)** عند الإمام حتى يأكل عينها، وبه قال مالك والشافعي: **(خلافاً لهما)** أي قالا: كما لا يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح لأن كل الخطة مجاز عرفاً عن أكل ما يتخذ منها فينصرف إليه إلا أنه إذا أكلها قضماً يحنث أيضاً، لأنه مستعمل في معناها حقيقة فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافياً أو راكباً يحنث، وإنما قلنا: على الصحيح احترازاً عن رواية الأصل إنه لا يحنث عندهما إذا قضمها، وله إن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل لبنها لا يحنث هذا إذا لم ينو شيئاً، وإن نوى أن لا يأكل حباً حباً يحنث بأكلها حباً حباً، ولا يحنث يأكل خبزها اتفاقاً، ولو أكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط، **(وفي)** حلقه **(لا يأكل من هذا الدقيق يحنث)** أكل **(خبزه)** فلو أكل عصيدته يحنث لأنه قد تؤكل كذلك لأن أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف إلى ما هو المعتاد بينهم كما في المحيط، والإفراد يذكر الخبز من المصنف ليس لنفي ما يتخذ منه، بل لكونه كثير الاستعمال أورده على سبيل التمثيل غايته أنه صرح بالخبز لأنه هو الأصل، والغير تبع له يؤيده قوله: متصلاً به **(لا بسفه)** أي لا يحنث بسف عين الدقيق لأن عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف إلى ما يتخذ منه لتعين المجاز مراداً كما لو أكل عين النخالة كما مر **(في الصحيح)** احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يحنث بالسف، وبه قال الشافعي ومالك: لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرف، وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به، وإن عنى أكل الدقيق بعينه لم يخنث يأكل الخبز لأنه نوى حقيقة كلامه، **(والخبز)** **(يقع على ما اعتاده أهل مصره)** أي مصر الحالف إلا عند الشافعي ومالك فإنه أي خبز كان يحنث بأكله **(كخبز البر والشعير)** فإذا حلف لا يأكل خبزاً حنث يأكل خبز البر، والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلاً لم يحنث

. . . .

يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضماً فلا يحنث بأكل خبزها) أو سويقها **(خلافاً لهما)**، فيحنث عندهما بخبزها أيضاً لترجح المجاز المتعارف، وله إن له حقيقة مستعملة لأنه يؤكل هريسة، ومقلياً كالبليلة فيحمل عليه حتى لو قضمها نية فلا حنث إلا بالنية، كما في الفتح، وشرحنا على التنوير، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه في الصحيح)** للعرف، حتى لو أكل من عصيدته، أو خبيصته، أو قطايفه حنث إلا إذا نوى عينه، وكذا كل ما يؤكل عادة، فعلى ما يتخذ منه لترجيح المجاز المتعارف على الحقيقة المهجورة، **(والخبز يقع على ما اعتاده أهل**

على ما اعتاده أهل مصره كخبز البر والشعير فلا يحنث بخبز القطايف أو خبز الأرز بالعراق إلا إذا نواه والشواء على اللحم لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض إلا إذا نواه والطبخ على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه إلا إذا نوى غير ذلك والرأس على ما

بأكله كما في البحر (**فلا يحنث بخبز القطايف**) لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً، (**أو خبز الأرز بالعراق**) لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث، ويحنث الحجازي، واليمني بخبز الذرة لأنهم يعتادونه، (**إلا إذا نواه**) فإنه حينئذ يحنث به لأنه يحتمله، وفي البحر ودخل في الخبز الكماج، ولا يحنث بالثريد، وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعد ما تفتت لا يحنث، ولا يحنث بالعصيدة، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن الإمام في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة، ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً، وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه، وتهيئه للضرب فإن أكل من خبز التي ضربته حنث، وإلا فلا، (**والشواء**) يقع (**على اللحم لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض**).

لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق (**إلا إذا نواه**) لأن فيه تشديداً على نفسه، (**والطبخ**) يقع (**على ما يطبخ من اللحم بالماء**)، وهذا استحسان اعتباراً للعرف، والقياس أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ، لكن الأخذ بالقياس متعذر إذا المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء، (**وعلى مرقه**) لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخاً فلم يحنث بأكل قلبه يابسة لا مرق فيها، وفي الزاهدي قلت: هذا في عرفهم.

أما في عرفنا يحنث لكل مطبوخ، وقال يعقوب باشا: ينبغي أن يحنث بطبخ بلا لحم في هذا الزمان لإطلاقهم عليه طبيخاً عرفاً تأمل (**إلا إذا نوى غير ذلك**)، وعن ابن سماعة الطبيخ يكون مع الشحم فإن طبخ عدساً أو أرزاً بودك فهو طبخ، وإن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ، ولو حلف لا يأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر، وأكل الحالف منه حنث لأن كل جزء منه يسمى طبيخاً، وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر، وكذا من رمان

. . . .

مصره) الحالف (**كخبز البر والشعير فلا يحنث بخبز القطايف أو خبز الآرز بالعراق**) بخلاف طبريا، قلت: ومنه علم اعتبار العرف الخالص (**إلا إذا نواه**)، فعلى ما نوى بأن احتمله اللفظ كما في التحقيق، وقال أبو الليث: في لا يأكل خبزاً فأكل ثريداً لم يحنث للعرف، (**والشواء على اللحم**) خاصة (**لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض**) المشوي (**إلا إذا نواه**)، كما مر، (**والطبخ**) يقع أيضاً استحساناً (**على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه**) أيضاً، فلو أكل من مرق اللحم حنث لما فيه من أجزاء اللحم، كما لو طبخ بسمن أو زيت لم يحنث، (**إلا إذا نوى غير ذلك**) فيحنث بأكله، ولو أكل) قلبة يابسة لا مرق فيها أو سمكاً مطبوخاً لم يحنث، وهذا في عرفهم.

يباع في مصره ويكبس في التنانير والفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش وعندهما على العنب والرطب والرمان أيضاً ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقاً والادام على ما يصطبغ به

اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر، وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر، ولو قال: من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث، لأن أكل جزء من القدر ليس بقدر، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلا بد أن يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث، كما في الاختيار، (**والرأس على ما يباع في مصره**).

أي مصر الحالف، (**ويكبس**) أي يدخل (**في التنانير**) جمع تنور فيحنث بأكل رأس الغنم والبقر عند الإمام.

وأما عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة، والمعول عليه في زماننا العادة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا إن ما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها، وإلا فالعرف مردود لأن الاعتبار إنما هو العرف، وتقدم الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، وفي البحر، ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع، وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الأسبيجابي من أنه في الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأساً، وفي الشواء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة، ولا يقع على رأس إجماعاً انتهى.

(و) تقع (**الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش**)، والتين والخوخ والسفرجل، والإجاص، والكمثري، والجوز واللوز، والفستق، والعناب، لا العنب، والرطب والرمان، إلا بالنية عند الإمام، (**وعندهما**) وهو قول الأئمة الثلاثة، تقع (**على العنب والرطب والرمان أيضاً**).

. . . .

وأما في عرفنا فيحنث بكل ما طبخ كما ذكرته في شرح التنوير، (**والرأس**) يقع (**على ما يباع في مصره**) أي مصر الحلف، (**ويكبس في التنانير**)، وخصاه برؤوس الغنم، وهو اختلاف زمان لا برهان، (**والفاكهة**) تقع (**على التفاح والبطيخ والمشمش**) عند أبي حنيفة (**وعندهما على العنب والرطب والرمان أيضاً**)، وهو اختلاف زمان كما في التحفة، وفي القهستاني وغيره، إن قولهما عليه الفتوى قال: ولا خلاف إن اليابس منهما كالزبيب، وحب الرمان، والثمر ليس بفاكهة، كما في الكرماني، وصرح محمد بأن التوت والتين وقصب السكر فاكهة، وعنه الجوز اليابس ليس بفاكهة، لأنه يؤكل مع الخبز غالباً.

فأما الرطبة فلا تؤكل إلا للتفكه، وفي المحيط العبرة للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفاً، وما لا فلا، وفي كتب الشافعية الليمون من الفاكهة، (**ولا تقع**) الفاكهة (**على القثاء والخيار**)، والجزر والباقلاء (**اتفاقاً**) لأنها من البقول، قال الباقاني: وهذا في عرفهم.

كالخل والزيت واللبن وكذا الملح لا اللحم والبيض والجبن إلا بالنية وعند محمد هي أدام أيضاً والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح والغداء الأكل فيما بين طلوع الفجر

أي كما تقع على الثلاثة المذكورة، **(ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقاً)** لأنهما من البقول، وكذا الباقلاء والسمسم والجزر، وفي القهستاني إن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة، وفي المحيط اليابس من الأثمار فاكهة إلا البطيخ، وإليه مال شمس الأئمة، وذكر في الكشف الكبير إن هذا اختلاف عصر وزمان فالإمام أفتى على حسب عرفه، وتغير العرف في زمانهما، وفي عرفنا ينبغي أن يحنث بالاتفاق، وفي القهستاني والفتوى على قولهما، وفي المحيط إن العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة، وبعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين. وما لا فلا، **(و)** يقع **(الإدام على ما يصطبغ به)** على بناء المفعول أي شيء يختبط به الخبز، وذلك بالمائع دون غيره **(كالخل والزيت واللبن)**، والعسل والدبس، **(وكذا الملح)** فإنه، وإن كان لا يؤكل وحده عادة، لكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز **(لا اللحم والبيض والجبن إلا بالنية)** عند الإمام، وهو الظاهر من قول أبي يوسف: لأنها تفرد بالأكل، وما أمكن إفراده بالأكل ليس بادام، وإن أكل مع الخبز، **(وعند محمد)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(هي)** أي اللحم والبيض والجبن، **(أدام أيضاً)** أي كالخل، والزيت، واللبن، **والملح**، وهو رواية عن أبي يوسف، وبه أخذ أبو الليث، وعليه الفتوى لأن مبناها العرف كما في البحر، والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان أولى تأمل، **(والعنب والبطيخ ليسا بأدام في الصحيح)** يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الأئمة السرخسي، وفي العناية هو الصحيح، وقال بعض مشايخنا: إنه على هذا الاختلاف، وفي المحيط **قال محمد**: التمر والجوز ليس بأدام لأنه يفرد بالأكل في الغالب، وكذا العنب، والبطيخ، والبقل لأنه لا يؤكل تبعاً للخبز، بل يؤكل وحده غالباً، وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً يكون أداماً عنده اعتباراً للعرف، وهو الأصل في هذا الباب، **(والغداء)**، والأولى لتغدي لأن الغداء حقيقة بالفتح، والمداسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الأكل **(الأكل)**.

أي المأكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو أكل لقمة أو لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الأفاضل: هذا في الغداء والعشاء.

. . . .

وأما في زماننا فينبغي الحنث، ويؤيده ما مر عن المحيط، وهذا **أيضاً**، **إذا لم ينو فلو نوى** حنث كما مر فتنبه، **(والإدام ما يصطبغ به)** على المجهول من الاصطباغ، والمعنى ما يغمس فيه الخبز، ويلون به وذلك يكون بالمائع دون غيره، **(كالخل والزيت واللبن)**، والرب، والعسل،

والزوال والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل والسحور فيما بين نصف الليل وطلوع

وأما في السحور يحنث بأكل لقمة أو لقمتين، وكذا لو شرب المصري اللبن **(فيما بين طلوع الفجر والزوال)** فلو حلف لا أتغدى فأكل فيما بينهما حنث، ولو أكل قبله أو بعده لا وجنس المأكول ما يأكله أهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن، وحصل به الشبع لا يحنث إن كان مصرياً، ويحنث إن بدوياً، وقال الكرخي: لو أكل تمراً أو أرزاً، أو غيره حتى يشبع لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز، وكذا إن أكل لحماً بغير خبز اعتباراً للعرف كما في الاختيار، **(والعشاء)** والأولى التعشي لأن العشاء بالفتح، والمداسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الأكل **(فيما بين الزوال ونصف الليل)** فلو حلف لا أتعشى يراد به هذا، وقال الاسبيجابي: هذا في عرفهم.

وأما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر، وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لأنهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية، **(والسحور)**، والأولى التسحر لما مر، وهو الأكل **(فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر)** فلو حلف لا أتسحر يراد به هذا،

....

والسمن الذائب، والثريد، **(وكذا الملح)** قال عليه الصلاة والسلام: «نعم الإدام الخل والملح[١]» ذكره القهستاني، ولأنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز، ولا يكون أداماً عند الشيخين ما يمكن إفراده بالأكل، كالسمن الجامد **(لا اللحم والبيض والجبن)** بتشديد النون ذكره الباقاني **(إلا بالنية)**، فيحنث بما نوى إجماعاً، **(وعند محمد هي)**، وكل ما يؤكل من الخبز عادة، **(أدام أيضاً)**، وهو المختار كما في الاختيار عملاً بالعرف، وعليه الفتوى كما في القهستاني عن التهذيب، وعن أبي يوسف الجوز اليابس أدام، **(والعنب والبطيخ ليسا بإدام)**، وكذا التمر والجوز والبقول وسائر الفواكه، ليس بإدام اتفاقاً **(في الصحيح)** لأنها تفرد بالأكل، ولا تكون تبعاً، حتى لو كان في مواضع يؤكل تبعاً للخبز، اعتبر أداماً إذ المعول في زماننا العادة.

(قلت): وهي الأصل في هذا الباب، والله أعلم بالصواب، **(والغداء)** بالفتح، **(الأكل)**.

أي المأكول المترادف الذي يقصد به الشبع عادة، وكذا العشاء، فلو أكل لقمة أو لقمتين لم يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء، وعشاء، وسحور، ويعتبر في كل بلدة عرفهم، حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث، لو بدوياً لا حضرياً، ولو شبع بنحو ثمر، أو أرز لم يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز اعتباراً للعرف، ووقت الغداء **(فيما بين طوع الفجر)**، وفي الكنز والتنوير والنقاية وغيرها، من الفجر أي الصبح الصادق، **(والزوال والعشاء الليل والسحور)** بالفتح المأكول **(فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر)**، وقد كتبنا في شرح التنوير إن في عرفنا العشاء من العصر، والفطر من الفجر إلى الضحوة الكبرى فيدخل وقت الغداء فليحفظ، **(وفي)**

(١) أخرجه أبو داود (طعمة، ٣٩)، والنسائي (أيمان، ٢١)، وابن ماجه (أطعمة ٣٣)، والدارمي (أطعمة، ١٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٣٨.

الفجر وفي إن أكلت أو شربت أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت ونوى معيناً لا يصدق ولو زاد طعاماً أو شراباً ونحوه صدق ديانة لا قضاء وفي لا يشرب من دجلة لا

والتصح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، **(وفي إن أكلت أو شربت أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت)** فعبدي حر مثلاً، ولم يذكر مفعوله، **(ونوى)** أمراً **(معيناً)** بأن قال: نويت الخبز أو اللحم أو نحوه مثلاً **(لا يصدق)** أصلاً لا قضاء، ولا ديانة لأن النية إنما تصح في الملفوظ لأن النية إنما تصح في الملفوظ لأن الخبز وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً، والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث بأي شيء أكل أو شرب أو لبس أو غيره، وعند الشافعي يصدق ديانة لأن للمقتضى عموماً عنده، وهو رواية عن أبي يوسف، وبه أخذ الخصاف، وفي الفتح كلام فليطالع، **(ولو زاد طعاماً)** في إن أكلت، **(أو شراباً)** في إن شربت، **(ونحوه صدق ديانة لا قضاء)** لأنه نكرة في حيز الشرط فتعم كما تعم في النفي، لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي، وعلى هذا إن اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق، وفي الفتح لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لأنه تخصيص الجنس، ولو نوى حبشية أو عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالىٰ لأنه تخصيص الجنس، **(وفي)** حلفه **(لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها بإناء ما لم يكرع)** إلا إذا نوى الاغتراف صدق ديانة، والكرع تناول الماء من وضعه بفيه لا بالكف، والإناء فلومد عنقه نحوه، وشرب بفيه حنث، وهذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنه يحنث بشربه منها بإناء عندهما، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه المتعارف يقال: شرب أهل بغداد من دجلة، والمراد الشرب بأي شيء كان، وله إن حقيقة الشرب من دجلة بالكرع، وهي مستعملة فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً، وهذا بناء على إن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة إولي عنده، وعندهما العمل بعموم المجاز أولي، وفي المجتبي، ولجنس هذه المسائل أصل حسن، وهو إنه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة، وله مجاز متعارف يحمل على

. . . .

حلفه **(إن أكلت أو شربت)** فعبدي حر **(أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت ونوى)** طعاماً مثلاً **(معيناً لا يصدق)** أصلاً لا ديانة، ولا قضاء على المذهب لأن التخصيص من صفات الألفاظ، وعن الثاني بدين، وبه أخذ الخصاف، كما لو قال: إن خرجت وأراد السفر خاصة أو إن تزوجت، ونوى عجمية أو حبشية يدين لا لو نوى كوفية لأنه غير ملفوظ فليحفظ، **(و)** لهذا **(لو زاد طعاماً أو شراباً ونحوه صدق ديانة)** لتلفظه بالمفعول، لكنه خلاف الظاهر **(فلا)** يصدق **(قضاء)**.

(قلت): وهذا مخصوص بالعربية فلو بغيرها لم يصدق أصلاً، واستشكله القهستاني فراجعه إن شئت، **(وفي)** حلفه **(لا يشرب من ماء دجلة لا يحنث بشربه منها بإناء ما لم يكرع)** بفيه لا

يحنث بشربه منها بإناء ما لم يكرع خلافاً لهما وإن قال من ماء دجلة حنث بالإناء اتفاقاً وكذا في الجب والبئر وفي الإناء بعينه وإمكان البر شرط صحة الحلف خلافاً لأبي يوسف فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب قبل مضيه لا

المجاز إجماعاً كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة، وإن كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة إجماعاً كمن حلف لا يأكل لحماً، وإن كانت له حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لا بطريق الجمع بين الحقيقة، والمجاز، ولكن بمجاز يعم أفرادهما، وهو الأصح، **(وإن قال)**: لا يشرب **(من ماء دجلة حنث بالإناء اتفاقاً)** لأن اليمين عقدت على الماء دون النهر، وفيه إشارة إلى أنه إذا شرب من فوق رأسه الماء حنث، وإلى أنه حلف على نهر بعينه فشرب من نهر أخذ منه كرعاً أو اغترافاً لم يحنث، ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر أخذ منه حنث، وفي الشمني، ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً أو من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في أي موضع كان، **(وكذا في الجب والبئر)** أي حلف لا يشرب من هذا الجب أو من هذه البئر بحنث بشربه بالإناء إجماعاً لأنه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز، وإن كان يمكن الكرع فعلى الخلاف، ولو تكلف فشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لأن الحقيقة، والمجاز لا يجتمعان، وفي الاختيار هذا في البئر.

(وفي الإناء بعينه) أي لو حلف لا يشرب من هذا الإناء فهو على الشرب بعينه لأنه المتعارف فيه، **(وإمكان البر)**، ورجاء الصدق عند الطرفين **(شرط صحة)** انعقاد **(الحلف)** المطلق، والمقيد سواء كان قسماً أو غيره **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن اليمين عقد فلا بد له من محل، ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادراً عليه، أولاً كمسألة مس السماء، وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأن محل الشيء ما يكون قابلاً

. . . .

يكفيه، وهل يشترط إدخال رجليه فيه فيه اختلاف، **(خلافاً لهما)**، فعندهما يحنث بالإناء لا بالكرع، وقيل: بالكرع إجماعاً، وقيل: هو اختلاف زمان لا برهان، **(وإن قال)**: لا أشرب **(من ماء دجلة حنث)** بشربه **(بالإناء)** أو الكرع **(اتفاقاً وكذا)** يحنث بالإناء، **(في)** ما لا يتأتى فيه الكرع، مثل **(الجب)** الغير الملآن فلو ملآن يمكن الشرب منه، لم يحنث إلا بالكرع عند أبي حنيفة، كما في النهر، **(والبئر وفي الإناء بعينه)** لتعينه، ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه الكرع، لم يحنث في الأصح لعدم العرف، **(و)** اعلم أن إمكان البر في المستقبل **(شرط صحة)** انعقاد **(الحلف)** عندهما، **(خلافاً لأبي يوسف)** إذ لا بد من تصور الأصل لتنعقد في حق الحلف، وهو الكفارة **(فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم)**، وإن لم أشربه اليوم فعبدي حر، **(ولا ماء فيه)** علم به أو لا **(أو كان)** فيه ماء، **(فصب)**، ولو بفعله أو بنفسه أو شربه غيره أو مات في يومه **(قبل مضيه لا يحنث)**، لعدم إمكان البر، **(خلافاً له)** لما مر، **(وكذا)** الحكم **(إن)** أطلق هذا الحلف، و**(لم يقل الماء إلا إن كان)** الماء فيه **(نصب فإنه)** انعقد الحلف، فحينئذ **(يحنث**

يحنث خلافاً له وكذا إن لم يقل الماء إلا إن كان فصب فإنه يحنث بالاتفاق وفي ليصعدن

لحكمه، وحكم اليمين البر، ولا يخفي إن أوائل الكتاب أولى بهذا الأصل **(فمن حلف)** بالله **(ليشربن ماء هذا الكوز اليوم)** أو إن أشربه اليوم فعبدي حر مثلاً، **(ولا ماء فيه)** سواء علم به أولاً كما في أكثر الكتب، ويؤيده إطلاقه، لكن الأسبيجابي قيده بعدم علمه بأن لا ماء فيه.

وأما إذا علم بأن لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم **(أو)** قد **(كان)** فيه **(فصب)**، أو شرب غيره أو مات **(قبل مضيه)** أي مضى اليوم **(لا يحنث)** عند الطرفين لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أولاً، وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم فإذا صب لم يكن البر متصوراً فلا تنعقد اليمين **(خلافاً له)** أي فيحنث عند أبي يوسف في الصورتين لأنه انعقدت، لكنه يعجز في الأولى، ولم تنحل في الثانية بالهلاك، وقال الشافعي، ومالك: لو تلف بلا اختياره لا يحنث، **(وكذا)** أي على هذا الخلاف **(إن)** أطلق اليمين، و**(لم يقل الماء)**، ولا ماء فيه **(إلا إن كان)** فيه ماء **(فصب فإنه يحنث بالاتفاق)**.

أما عنده فظاهر.

وأما عندهما فلأن البر يجب عليه كما فرغ من اليمين، لكن موسعاً بشرط أن لا يفوته في مدة عمره، والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين إلا أن أبا يوسف يقول: إن الحنث في المطلق في الحال، وفي الموقت بعد مضي الوقت، ومن فروع هذه المسألة ما ذكره التمرتاشي، وهو لو قال لامرأته: إن لم تهييء مهرك اليوم لي فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبت مهرك لزوجك فأمك طالق فالحيلة في عدم حنثهما أن تشتري منه بمهرها ملفوفاً، وتقبضه فإذا مضى اليوم لم يحنث الأب لأنها لم تهب، ولم يحنث الزوج لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن المهر سقط عن الزوج بالبيع، **(وفي)** حلفه **(ليصعدن)** أو ليمسن **(السماء أو ليطيرن في الهواء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً أو ليقتلن زيداً)** حال كون الحال **(عالماً بموته)** أي موت زيد **(انعقدت)** اليمين لإمكان أن يخلق الله تعالىٰ هذه الأفعال في حقه كما في حق بعض الأولياء، وقال زفر والشافعي: لا تنعقد لأنه مستحيل

. . . .

بالاتفاق) بخلاف ما إذا لم يكن فيه ماء، إذ لا يتصور البر بخلق الله تعالىٰ، لأن المخلوق غير المحلوف عليه، وفي الحقائق وغيرها، أن الخلاف في المستحيل عادة كما سيأتي.

وأما المستحيل عقلاً كمسألة الكوز بلا ماء فلم ينعقد إجماعاً، وأقره القهستاني فليحفظ، **(وفي ليصعدن السماء أو ليطيرن في الهواء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً أو ليقتلن زيداً عالماً بموته انعقدت)** يمينه لتصور البر كما في حق الأولياء، **(و)** لكن **(حنث للحال)** للعجز العادي، وأثم لحلفه بما لا يقدر على فعله غالباً، فكان معرضاً لهتك الاسم، ولو وقت يمينه باليوم مثلاً حنث

السماء أو ليطيرن في الهواء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً وليقتلن زيداً عالماً بموته انعقدت وحنث للحال وإن لم يعلم بموته فلا خلافاً لأبي يوسف وفي لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل لا يحنث سواء في الصلاة أو خارجها هو المختار وفي لا يكلمه فكلمه

عادة فأشبه المستحيل حقيقة، **(وحنث للحال)** للعجز الثابت عادة بخلاف مسألة الكوز لأنه لم يتصور البر بخلق الله تعالىٰ لأن المخلوق غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره، وفيه بحث من وجهين تأمل، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة.

وأما إذا كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت، وقال زفر: يحنث للحال، قال الزيلعي: وهذا القول لا يستقيم منه لأنه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفاً إلا إذا حمل على أن له رواية أخرى انتهى، لكن يمكن التوجيه بوجه آخر، وهو إن جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل قيد بالفعل لأنه لو حلف على الترك بأن قال: إن تركت مس السماء فعبدي حر مثلاً لم ينعقد لأن الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر، **(وإن لم يعلم بموته)** أي من زيد **(فلا)** يحنث عندهما إذ حينئذ يراد القتل المتعارف، وهو ممتنع بخلاف ما إذا علم فإنه حينئذ يراد قتله بعد إحياء الله تعالىٰ، وهو ممكن **(خلافاً لأبي يوسف)** لأن إمكان البر ليس شرطاً لانعقاد اليمين عنده، **(وفي)** حلفه **(لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل)** أو كبر **(لا يحنث سواء)** كان **(في الصلاة أو خارجها هو المختار)** اختاره خواهر زاده لأنه لا يسمى متكلماً عرفاً، وشرعاً، وعند الشافعي يحنث، وهو القياس لأنه كلام حقيقة كما في أكثر الكتب، وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهر زاده، واختار صاحب الهداية إنه إذا قرأ في الصلاة لا يحنث، وفي خارجها يحنث، وهو ظاهر المذهب، وفي الكافي قال الفقيه أبو الليث: إن عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة أو التسبيح خارج الصلاة، أيضاً للعرف فإنه يسمى قارئاً مسبحاً، وعليه

. . . .

في آخره، وعند زفر لا يحنث في الكل، **(وإن لم يعلم بموته فلا)** تنعقد **(خلافاً لأبي يوسف)**، والأول أصح **(وفي لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر لا يحنث سواء)** كان **(في الصلاة أو خارجها هو المختار)**، وعليه الوقاية، والنقاية والدرر، والغرر، وإطلاق الكنز، وقواه في فتح القدير مطلقاً من غير تفصيل أيضاً، بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية، وفي البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى، ويقاس عليه إلقاء درس ما لكن يعكر عليه ما في الفتح.

وأما الشعر فيحنث به لأنه كلام منظوم انتهى، فغير المنظوم أولى فتأمل نعم اختار في التنوير، والمنح تبعاً للبحر والبرهان، وإن فعل ذلك خارجها يحنث على الظاهر، وقيل: يحنث فيها لو عينه بالفارسية، وعليه الفتوى.

(قلت): وهو القياس مطلقاً لأنه كلام حقيقة، وهو قول الشافعي ولنا قوله عليه الصلاة

بحيث يسمع وهو نائم حنث إن أيقظ وقيل مطلقاً ولو كلم غيره وقصد سماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث وإن نواهم دونه لا يحنث ولو قال إلا بإذنه فأذن له

الفتوى، وفي البحر إن المختار للفتوى إن اليمين إن كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة، ويحنث بالقراءة خارجها، وإن كانت بالفارسية لا يحنث مطلقاً، وفي الفتح إن قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية، وفي المنح فقد اختلف الفتوى، والافتاء بظاهر المذهب أولى انتهى، لكن الأولوية غير ظاهرة لما أن مبنى الإيمان على العرف المتأخر، ولما علمت من أكثرية التصحيح له، ونقل عن تهذيب القلانسي أنه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهراً وباطناً في عرفنا تأمل، **(وفي)** حلفه **(لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع)** نفسه، **(وهو)** أي والحال إن المحلوف عليه **(نائم حنث إن أيقظ)**، وهو رواية المبسوط، وعليه مشايخنا، وهو المختار، وفي التحفة، وهو الصحيح لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته، **(وقيل)** حنث **(مطلقاً)** سواء أيقظه، أو لم يوقظه لأنه قد كلمه، ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لنومه كما إذا ناداه، وهو بحيث يسمع، لكنه لم يفهم لتغافله، وإليه مال القدوري وصححه الإمام السرخسي، وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال: موصلاً إن كلمتك فكذا فاذهبي أو اخرجي، أو شتمها متصلاً لم يحنث لأنه يكون من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين، ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً لا يحنث كما في الشمني، **(ولو كلم غيره)** بعدما حلف لا يكلمه، **(وقصد سماعه لا يحنث)** لأنه لم يكلمه حقيقة، **(ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث)** لأن السلام كلام للجميع، **(وإن نواهم دونه لا يحنث)** ديانة لعدم القصد، ولا يصدق قضاء لأن الظاهر إنه للجماعة، والنية لا يطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى هذا لو

. . . .

والسلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس[1]»، وصرح القهستاني بأن الأول هو الاستحسان، وتعقب الشرنبلالي، وفي البحر قائلاً: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف فتنبه، وفيه إشارة إلى أنه لو سبح سهواً أو فتح على إمامه بالقراءة لم يحنث، كما في المحيط، **(وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث إن أيقظ)**، ولم يوقظه لم يحنث

هو الصحيح، **(وقيل)** يحنث **(مطلقاً)**، واختاره في الاختيار كما لو كلمه بعبارة لم يفهمها، **(ولو كلم غيره وقصد سماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث)** لأنه كلام للكل، **(وإن نواهم دونه لا يحنث)** ديانة، لكنه يحنث قضاء.

---

(١) أخرجه النسائي (سهو، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٥، ٤٤٧، ٤٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٣٥.

ولم يعلم فكلمه حنث خلافاً لأبي يوسف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف و يوم أكمله لمطلق الوقت وتصح نية النهار فقط و ليلة كلمه على الليل فحسب وفي إن كلمته إلى أن

قيده بالديانة لكان أوضح، وفي الاختيار، ولو كان الحالف إماماً فسلم، والمحلوف عليه حلفه لا يحنث بالتسليمتين، ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك، وعن محمد يحنث لأنه يصير خارجاً عن صلاة الإمام بسلامه خلافاً لهما، ولو سبح به في الصلاة أو فتح عليه لم يحنث، وفي خارجها يحنث.

ولو قرع الباب فقال: من القارع يحنث قال أبو الليث: إن قال بالفارسية «كيست» لا يحنث لأنه ليس بخطاب، وإن قال: «كي تو» يحنث لأنه خطاب له هو المختار، وفي التبيين لو قال لغيره: إن ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداية، وهو المحلوف عليه، وسقط اليمين عن الحالف لأن كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لأن شرط حنثه أن يكون قبله، وعلى هذا لو كان كل واحدٍ منهما حالفاً أن لا يتكلم صاحبه، والمسألة بحالها لا يحنث كل واحد منهما أبداً لما ذكرنا، ولو قال: لامرأته إن كلمتم بعد هذا قبل أن تتكلمي فامرأته طالق فقالت: إن كلمتك قبل أن تكلمني فجميع ما أملكه حر، ثم إن الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث، **(ولو قال)** لا أكلمه **(إلا بإذنه فأذن)** له، **(ولم يعلم)** المأذون إذنه **(فكلمه حنث)** عند الطرفين إذ الإذن هو الإعلام **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه قال: لا يحنث لحصول الإذن بدون العلم به، وقال نصير رحمه الله تعالىٰ: إن الإذن قد وجد بدون العلم بالإجماع، وإنما الخلاف في الأمر كما في القهستاني، **(وفي)** حلفه **(لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف)** لأنه لو لم يذكر الشهر تتأيد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلاً بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن، أولاً صومن شهراً فأن التعيين يتناول إليه بخلاف ما إذا قال: تركت الصوم شهراً فإنه **لا** يتناول من حين حلفه، لأن تركه مطلقاً يتناول الأبد فذكر الوقت لإخراج ما وراءه فهو كقوله: إن تركت كرمه شهراً، أو إن لم أساكنه شهراً كما في المنح، **(و)** في حلفه **(يوم أكلمه لمطلق الوقت)**.

. . . .

(قلت): فليحفظ هذا، **(ولو قال)** لا أكلمه **(إلا بإذنه فأذن)** له، **(ولم يعلم)** بالإذن **(فكلمه حنث)**، إذ الإذن الإعلام **(خلافاً لأبي يوسف)** وزفر، وأجمعوا أن الإذن لعبده بالتجارة يلزم علمه على ما في الخانية، خلافاً لما في النهاية وغيرها، **(وفي)** حلفه **(لا يكلمه شهر فهو من حين حلف)** لأنه لإخراج ما وراءه بخلاف لأصومن شهراً، **(و)** في حلفه **(يوم أكلمه)** يكون **(لمطلق الوقت)** لقرانه بما لا يمتد، **(وتصح نية النهار فقط)** قضاء دون الليل **(و)** في **(ليلة أكلمه)** يقع **(على الليل فحسب)** اتفاقاً، **(وفي إن كلمته)**.

يقدم زيد أو حتى يقدم أو إلا أن يأذن زيد أو حتى يأذن فكلمه قبل ذلك حنث وإن مات زيد سقط الحلف وفي لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده إن عين وفعل لا يحنث خلافاً لمحمد في العبد والدار وفي

لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد، وقد مر في الطلاق، **(وتصح نية النهار فقط)** بالإجماع ديانة وقضاء لإرادة الحقيقة. عن أبي يوسف أنه لا يصدق قضاء لأنه خلاف المشهور، **(و)** في حلفه **(ليلة كلمه)** يقع **(على الليل فحسب)** دون مطلق الوقت لأنه المستعمل فيه، **(وفي)** حلفه **(إن كلمته)**، أي فلاناً **(إلى أن يقدم زيد أو)** قال: إن كلمته **(حتى يقدم)** زيد **(أو)** قال: إن كلمته **(إلا أن يأذن زيد أو)** قال: إن كلمته **(حتى يأذن)** زيد فعبدي حر **(فكلمه قبل ذلك)** أي قبل قدومه أو إذنه **(حنث)** أي عتق في الوجوه كلها لبقاء اليمين، ولو كلمه بعد القدوم أو الإذن لا لانتهاء اليمين، **(وإن مات زيد سقط الحلف)** عند الطرفين لانتفاه تصور البر، وهو شرط الانعقاد عندهما خلافاً لأبي يوسف لما تقدم كما لو قال: لغيره والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال: لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الإذن، أو بريء من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافاً له، وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فأبرأه الطالب فيجب أن يعلم إن كلمه ما زال، وما دام وما كان غاية منتهى اليمين بها فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده، وفعل لا يحنث، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده إن عين)** الطعام، والدار، والثوب والدابة، والعبد بأن قال طعام زيد هذا مثلاً، **(وزال ملكه)** عنها، **(وفعل)** الحالف واحداً من هذه الأفعال بعد ذلك **(لا يحنث)** عند الطرفين **(خلافاً لمحمد في العبد والدار)** قال في الكافي ويغره: في هذه المسألة، وعند محمد يحنث لأنه جمع بين الإشارة والاضافة، وكل واحد منهما للتعريف إلا أن الاشارة أبلغ في التعريف لأنها تقطع شركة الأغيار، والاضافة لا تقطع فاعتبرت الإشارة، ولغت

. . . .

أي فلاناً **(إلى أن يقدم زيداً و)** إن كلمته **(حتى أن يقدم)** زيد **(أو)** إن كلمته **(إلا أن يأذن زيد أو إن)** كلمته **(حتى يأن)** زيد **(فكلمه قبل ذلك حنث)** في الكل لبقاء اليمين، ولو كلمه بعد القدوم، والإذن لم يحنث لانتهاء اليمين، **(وإن مات زيد سقط الحلف)** خلافاً لأبي يوسف، **(وفي لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره)**.

أي دار فلان، **(أو لا يلبس ثوبه أو لا يكلم عبده إن عين)** الحالف طعاماً أو داراً أو ثوباً أو دابة أو عبداً، بالإشارة إليه بهذا، **(وزال ملكه)** عنها ببيع، ونحوه **(و)** بعد ذلك **(فعل)** الحالف الأكل ونحوه **(لا يحنث)**، لأن للإضافة تأثيراً كالإشارة فيعتبر، وإن لم توجد فبطلت اليمين، **(خلافاً لمحمد لا أكلمه)** أي، وفي حلفه لا أكلمه **(حيناً أو زماناً)** منكراً **(أو الحين أو الزمان)**

المتجدد لا يحنث اتفاقاً وإن لم يعين لا يحنث بعد الزوال ويحنث بالمتجدد وفي لا يكلم امرأته أو صديقه يحنث في العين بعد الإبانة والمعاداة وفي غيره لا إلا في رواية عن محمد ويحنث بالمتجدد وفي لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لا أكلمه

الاضافة، والمشار إليه قائم فيحنث، ولهما أن اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان إضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يشر، وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها، بل لأذى من ملاكها، واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كأنه قال: ما دام الفلان نظراً إلى مقصوده انتهى.

فإذا عرفت هذا فاعلم أن خلاف محمد ليس في العبد، والدار فقط، بل في جميع الأشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما، وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في الكافي وغيره، والصواب تركه تتبع، **(وفي المتجدد)** من الأشياء المذكورة بأن اشترى فلان طعاماً آخر، أو داراً أو ثوباً أو دابة أخرى أو عبداً آخر ففعل الحالف واحداً من هذه الأفعال **(لا يحنث اتفاقاً)** لوقوع اليمين على المشار إليه، **(وإن لم يعين)** الحالف أي أضاف إلى فلان، ولم يعين الطعام، والدار، والثوب، والدابة، والعبد، بل أطلقه بأن قال: طعام زيد مثلاً **(لا يحنث)** لو فعل واحداً من هذه الأفعال المذكورة **(بعد الزوال)**.

أي بعد زوال الاضافة لأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مصاف إلى فلان، ولم يوجد فلا يحنث، **(ويحنث بالمتجدد)** أي بالفعل في المتجدد لوجود الشرط، وهو النسبة والاضافة إلى فلان، وعدم الإشارة، وفي الكافي، وعن أبي يوسف أنه لا يحنث في المتجدد ملكاً في الدار لأن الملك لا يستحدث فيها عادة فهو آخر ما يباع، وأول ما يشتري فتقيدت اليمين المضافة إليها بالقائمة في ملكها وقت الحلف، وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف، **(وفي)** حلفه **(لا يكلم امرأته أو صديقه بحث في المعين)** بأن قال: لا يكلم امرأته هذه أو صديقه هذا يحنث في المعين **(بعد الإبانة)** للزوجة، **(والمعاداة)** للصديق إجماعاً لأن الحر يهجر لذاته، ولم يظهر إن الداعي معني في المضاف إليه فلغا وصف الاضافة، وتعلقت اليمين بالذات، **(وفي غيره)** أي غير المعين بأن قال: لا يكلم امرأة فلان أو صديق فلان **(لا)** يحنث لأن مجرد هجران الحر لغيره محتمل، وغير الاشارة إليه، والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك **(وإلا في رواية عن محمد)** لأن المقصود هجرانه، والإضافة للتعريف

. . . .

معرفاً بأل، **(ولا نية له فهو على ستة أشهر)**، لأنه الوسط، **(ومعها)** أي النية **(ما نوى وإن قال الدهر أو الأبد فهو على العمر)**، لأن المعروف منهما للأبد، **(ولو قال دهراً)** منكراً، ولا نية له **(فقد توقف الإمام)** فقال: لا أدري ما الدهر، **(وعندهما هو كالزمان)**، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وعن الثاني إن التعريف، والتنكير سواء عند الإمام، وغير خاف أنه إذا لم يرو عن الإمام شيء،

حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان ولا نية له فهو على ستة أشهر ومعها ما نوى وإن قال الدهر أو الأبد فهو على العمر ولو قال: دهراً فقد توقف الإمام وعندهما هو كالزمان ولو

فصار كالمشار إليه فيحنث عنده، **(ويحنث بالمتجدد)** أي بالفعل في المتجدد، وفي الاختبار وغيره، ولو لم يكن له امرأة، ولا صديق فاستحدث، ثم كلمه حنث خلافاً لمحمد هذه إذا لم تكن له نية.

وأما إذا نوى فعلى ما نوى لأنه نوى محتمل كلامه، **(وفي)** حلفه **(لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه)** أي الطيلسان **(فكلمه حنث)** لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث. حلف **(لا أكلمه حيناً أو زماناً)** منكراً **(أو الحين أو الزمان)** معرفين باللام، **(ولا نية له فهو)** يقع **(على ستة أشهر)** لمجيء الحين له ولساعة ولأربعين سنة فحمل على الوسط، وهو ستة أشهر، وعند الشافعي ساعة وعند مالك سنة، **(ومعها)** أي مع النية **(ما نوى)** من الزمان اليسير، والمديد والوسط لأنه حقيقة كلامه، **(وإن قال)**: لا أكلمه **(الدهر أو الأبد)** معرفين

. . . .

في مسألة وجب الإفتاء بقولهما، وفي هذا التوقف تصريح بجلالة قدره، وكمال عقله وعلمه وورعه وأدبه، من التحدث في الدهر، وقد جاء في الخبر، لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر.

أي خالق الدهر.

(قلت): وقد نقل لا أدري عن الأئمة الأربعة، بل عن النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، وعن جبريل أيضاً، ففي القهستاني عن الكرماني سئل رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عن أفضل البقاع فقال: «لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأله» فقال: لا أدري حتى أسأل ربي فقال: عز وجل، خير البقاع المساجد، وخير أهلها أو لهم دخولاً، وآخرهم خروجاً، وشر أهلها آخرهم دخولاً، وأولهم خروجاً، وفي الحقائق أنه تنبيه لكل مفتي أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه، إذ المجازفة افتراء على الله تعالىٰ بتحريم الحال، وضده، وفي المضمرات أنه توقف في ثمان مسائل، وهي الدهر والخنثى المشكل، ووقت الختان، ومحل أطفال المشركين في الآخرة، والملائكة أفضل أم الأنبياء، وحكم سؤر الحمار، والجلالة متى تطيب لحمها، والكلب متى يصير معلماً انتهى، وفي الشرنبلالية، ولقد أحسن شيخ الإسلام برهان الدين ابن شريف، حيث قال: فيما نقلته من خط أستاذي شيخ الإسلام محمد المحبي رحمه الله تعالىٰ، حمل الإمام أبا حنيفة دينه، إن قال: لا أدري لتسعة أسئلة، أطفال أهل الشرك أين محلهم، وهل الملائكة الكرام مفضلة، أم أنبياء الله، ثم اللحم من جلالة أنى يطيب الأكل له، والدهر مع وقت الختان وكلهم، وصف المعلم أي وقت حصله، والحكم من خنثى إذا ما بال من فرجيه مع سؤر الحمار استشكله، وأجايز نقش الجدار المسجد، من وقفه أم لم يجز أن يفعله، ولا يخفى أن الدهر في كلام الناظم معرف، وهو لم يتوقف إلا في المنكر قاله الشرنبلالي.

(قلت): قد قدمت توقفه في المعرف أيضاً، ونقلت في شرح التنوير، أنه توقف في أربعة

قال أياماً أو شهوراً أو سنين فعلى ثلاثة وإن عرف فعلى عشرة كأيام كثيرة وقالا على جمعة في الأيام وسنة في الشهور والعمر في السنين.

باللام (**فهو على العمر**) يعني يراد به ما دام حياً بالإجماع، (**ولو قال: دهراً**) منكراً (**فقد توقف الإمام وعندهما هو كالزمان**)، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح.

وأعلم إن ما توقف فيه الإمام أربع مسائل الدهر، والخنثى المشكل ووقت الختان، ومحل أطفال المشركين في الآخرة، وفي البحر، وقد توقف الإمام في أربع عشرة مسألة، وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه، وفيه تنبيه لكل أحد أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه إذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال، وضده كما في الحقائق، (**ولو قال**): لا أكلمه (**أياماً أو شهوراً أو سنين فعلى ثلاثة**) من كل صنف بالإجماع، وهو رواية الجامع الكبير، وهو الأصح لأنها أقل الجمع، وعن الإمام فعلى عشرة، وفي التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان، أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث إن كان له أكثر من ثلاثة، وإلا لا، وإن كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل، (**وإن عرف**) أي قال: لا أكلمه الأيام أو الشهور أو السنين (**فعلى عشرة كأيام كثيرة**) لأنه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر من الجمع، وهو العشرة عند الإمام هو الصحيح، (**وقالا**): يقع (**على جمعة**) أي على سبعة (**في الأيام وسنة في الشهور والعمر في السنين**)، وقيل: لو كانت اليمين بالفارسية

. . . .

عشر مسألة، (**ولو قال أياماً وشهوراً أو سنين فعلى ثلاثة**) من كل صنف بلا خلاف، لأنه أقل الجمع، (**وإن عرف فعلى عشرة كأيام كثيرة**) عنده فيهما، (**وقالا**) يقع (**على جمعة**) أي أسبوع (**في الأيام و**) يقع على (**سنة في الشهور و**) يقع على (**العمر في السنين**)، والصحيح قول الإمام كما في المضمرات عملاً بلام العهد، وقيل: لو اليمين بالفارسية، فالأيام سبعة بلا خلاف.

(**تتمة**): رأس الشهر، وغرة الشهر الليلة الأولى مع اليوم، وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون، وأول الشهر من اليوم الأول إلى السادس عشر، وآخر الشهر منه إلى الآخر، إلا إذا كان تسعة وعشرين، فإن أوله إلى وقت الزوال من الخامس عشر، وما بعده إلى آخر الشهر، وأول اليوم إلى ما قبل الزوال، ويحكم العرف في فصول السنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني عن المحيط.

(**قلت**): لكن جزم في التنوير بأن أول الشهر ما دون النصف، وآخره إذا مضى خمسة عشر يوماً، فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر، وآخر يوم من أول الشهر، صام الخامس عشر، والسادس عشر، كما كتبته في شرحه معزياً للبدائع، وفي حلفه لا يكلمه إلى كذا، فكما نوى فإن لم ينو فيوم واحد، وفي كذا كذا، ولا نية له فيوم وليلة، وفي إلى الحصاد أو قدوم

باب اليمين في الطلاق والعتق

قال إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت ولو قال فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً عتق

فالأيام سبعة بالاتفاق، ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الأولى مع اليوم، وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون، وأول الشهر من اليوم الأول إلى السادس عشر، وآخر الشهر منه إلى الآخر إلا إذا كان تسعة وعشرين فإن أوله إلى وقت الزوال من الخامس عشر، وما بعده آخر الشهر، وأول اليوم إلى ما قبل الزوال، ويحكم العرف في فصول السنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني.

باب اليمين في الطلاق والعتق

الأصل في هذا الباب إن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه، وإن الأول اسم لفرد سابق، والآخر لفرد لاحق، والأوسط لفرد بين عددين متساويين، وإن الشخص متى اتصف بالأولية لا يتصف بالآخزية لتناف بينهما، وإن اتصاف الفعل بالأولية لا ينافي اتصافه بالآخزية لأن الفعل الثاني غير الأول **(قال)** رجل: لامرأته أو قال لأمته: **(إن ولدت فأنت كذا)** أي طالق أو حرة **(حنث بالميت)** أي طلقت المرأة، وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط، وهو ولادة الولد أي يرى أنه يقال ولدت ولداً حياً، وولدت ولداً ميتاً، **(ولو قال)** لأمته إذا ولدت ولداً **(فهو)** أي الولد **(حر فولدت)** ولداً **(ميتاً ثم)** ولداً **(حياً عتق)** الولد **(الحي)** عند الإمام **(خلافاً لهما)**.

أي قالا: لا يعتق واحد منهما لأن اليمين انحلت لوجود الشرط، وهو ولادة الولد

. . . .

الحاج يبر بأولهم، وفي لا يكلمه قريباً من سنة فستة أشهر ويوم، وفي لا يكلمه قريباً فأقل من شهر بيوم، وفي إلى بعيد فأكثر من شهر، وآجلاً أكثر من شهر وعاجلاً أقل من شهر، وبضعاً فثلاثة لأن البضع ثلاثة إلى تسعة فيحمل على الأقل، حيث لا نية كما في الاختيار وغيره.

باب اليمين في الطلاق والعتق

الأصل فيه أن الولد الميت، ولد في حق غيره لا في حق نفسه، وأن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لا حق، والوسط لفرد بين العددين المتساويين، **(قال)** لامرأته: **(إن ولدت فأنت كذا)**.

أي طالق **(حنث بالميت)**، بل بالسقط على ما عرف، **(ولو قال)** لأمته: إذا ولدت ولداً، **(فهو حر ولدت ميتاً ثم)** آخر **(حياً عتق الحي خلافاً لهما)**، والراجح الأول لأن الحرية قوة حكمية فتختص بوصف الحياة، **(وفي)** قوله: **(أول عبداً ملكه فهو حر فملك عبداً عتق)**، لما مر أن الأول اسم لفرد سابق، قيل: وفيه تأمل، **(ولو ملك عبدين معاً ثم)** ملك **(آخر لا يعتق واحد منهم)**، لفقد الشرط، ولو ملك عبداً ونصف عبد عتق العبد الكامل، لأن نصف العبد ليس بعبد،

الحي خلافاً لهما وفي أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً عتق ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الآخر ولو قال آخر عبداً ملكه فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق ولو بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر منذ ملكه من كل ماله وعندهما يعتق عند موته من الثلث وعلى هذا آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فلا ترث

الميت لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية، وله إن الشرط ولادة الحي لأنه وصفه بالحرية، ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله: إذا ولدت ولداً حياً، فهو حر بخلاف حرية الأم والطلاق لأنه لم يقيده بالحياة فافترقا، **(وفي أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً عتق)** لتحقق الأولية فإنه اسم لفرد سابق، وقد وجد، **(ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم)** لعدم التفرد والسبق، **(ولو زاد)** الحالف في كلامه السابق **(وحده عتق الآخر)** أي الثالث لأنه أول عبد ملكه وحده، وقيده بوحده لأنه لو قال: واحداً لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون قوله واحداً حالاً من العبد أو المالك فلا يعتق بالشك إلا إذا عنى الواحدة، وتمامه في التبيين فليطالع، ومراده من زيادة وحده إنه زاد وصفاً للأول سواء كان وحده أو لا فشمل ما لو قال: أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبداً بالدراهم أو بالعروض، ثم اشترى بالدنانير فإنه يعتق، وكذا لو قال: أول عبد اشتريه أسود فهو حر فاشترى عبداً أبيض، ثم أسود فإنه يعتق، ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق الكامل، وتمامه في البحر فليراجع، **(ولو قال آخر عبد أملكه)** فهو حر **(فمات)** المالك **(بعد ملك عبد واحد لا يعتق)** هذا العبد إذ الآخر اسم لفرد لاحق، **(ولو)** مات **(بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر)** لاتصافه بالآخرية لأن له سابقاً، وهذا الحكم ظاهر، وإنما ذكره ليبنى عليه قوله **(منذ)** أي حين **(ملكه)**، وهو وقت الشراء **(من كل ماله)** عند الإمام لأنه صحيح يوم الشراء إذ لو كان الشراء في مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة لكان أولى، **(وعندهما)**، وهو قول الأئمة الثلاثة **(يعتق عند موته من الثلث)** أي من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية، **(وعلى هذا)** الخلاف إذا قال: **(آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً)** يقع منذ تزوجها **(فلا ترث)**

. . . .

(ولو زاد) في يمينه **(وحده عتق الآخر)** لتحققه، ولو قال: واحداً لم يعتق إلا بنية الواحدة، والفرق أنه يقتضي نفي مشاركة الغير إياه في فعل مقرون به لا في الذات، والواحد عكسه فليحفظ، وهل هو مرفوع أو مجرور ذكرناه في شرح التنوير، **(ولو قال آخر عبد أملكه)** فهو حر، **(فمات)** الحالف **(بعد)** تجديد **(ملك عبد واحد لا يعتق)** لما أنه اسم لفرد لا حق، **(ولو)** مات **(بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر)** لتحققه **(منذ)**.

أي حين **(ملكه)**، وهو وقت الشراء **(من كل ماله)**، لو الشراء في صحته، **(وعندهما)** يعتق **(عند موته من الثلث)** لتحقق الآخرية حينئذ، **(و)** يتفرع **(على هذا)** الخلاف قوله: **(آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً)** يطلق مذ تزوجها فلا يصير فاراً **(فلا ترث)**، وتعتد للطلاق بلا حداد

خلافاً لهما وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول وإن بشروه معاً عتقوا ولو قال من أخبرني عتقوا في الوجهين ولو نوى كفارته بشراء أبيه سقطت لا

عند الإمام فلا يصير فاراً لأنه كان صحيحاً في هذا اليوم، وتعتد عدة الطلاق بلا حداد لأنه كان حياً، ولها مهر ونصف مهر إن كانت مدخولاً بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول **(خلافاً لهما)**.

أي وعندهما يقع عند الموت فيصير فاراً، وترث ولها مهر واحد، وتعتد مع الحداد، وعند أبي يوسف عدة الفراق ثلاث حيض، وعند محمد عدة الوفاء تستكمل فيها ثلاث حيض كما في مبسوط صدر الإسلام.

(وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول) لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه، ويشترط كونه ساراً في العرف، وهذا إنما يتحقق من الأول، **(وإن بشروه معاً عتقوا)** لأن البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى: ﴿فبشرناه بغلام حليم﴾ **(ولو قال: من أخبرني)** مكان بشرني **(عتقوا في الوجهين)**.

أي في التفرق، والجمع لأنه خبر وإن كان عند المخاطب علمه، لكنه يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة بخلاف من أخبرني إن فلاناً قدم فكذا فأخبره واحد كذباً فإنه يعتق لأنه يطلق على الكذب، والصدق ولا فرق في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في البحر، ولو أرسل إليه العبد عتق في البشارة، والخبر لأن الكتابة، والمراسلة تسمى بشارة، وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث إلا بالمشافهة، ولو إن عبداً له أرسل عبداً آخر ببشارته فإن أضاف إلى المرسل عتق وإلا فالرسول.

(ولو نوى كفارته بشراء أبيه) أو غيره من ذي رحم محرم، وتقييده بالأب اتفاقي، وعلى هذا لو قال: بشراء كل قريب محرم لكان أولى تدبر، **(سقطت)** أي الكفار عندنا، وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يجزيه عنها، وهو قول الإمام أولاً، والأصل في هذا إن النية إن قارنت علة العتق، والحال إن رق المعتق كامل صح التكفير، وإلا فلا، وإن القرابة

. . . .

(خلافاً لهما)، فيصير فار افترث وتعتد مع الحداد، وعند أبي يوسف عدة الفراق ثلاث حيض، وعند محمد أبعد الأجلين كما في القهستاني، **(وفي)** قوله: **(كل عبد بشرني بكذا هو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول)**، لأنه المبشر لأنها عرفاً خبر طار سار، والعرف مقدم، **(و)** لذا **(إن بشروه معاً عتقوا في)**.

أما **(لو قال من أخبرني عتقوا في الوجهين)** في التفرق، والجمع لأنه خبر، لكن يشترط الصدق كالبشارة قاله الباقاني: لكن فيه تفصيل ذكرته في شرح التنوير، **(و)** اعلم أنه **(لو نوى كفارته بشراء أبيه)** مثلاً **(سقطت)** خلافاً لزفر والشافعي، **(لا بشراء أمة استولدها بالنكاح أو عبد**

بشراء أمة استولدها بالنكاح أو عبد حلف بعتقه إلا أن قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي

عندهم علة للعتق والملك شرط، وعندنا الأمر على العكس لأن الشارع جعل شراء القريب إعتاقاً فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها **(لا)**.

أي لا تسقط الكفارة **(بشراء أمة استولدها بالنكاح)** أي لو قال: لأمة الغير قد استوبدها بالنكاح أن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط، ولا تجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه لأن الرق فيها ناقص كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا إن عبارته لا تخلو عن التسامح، ولقد أحسن صاحب التنوير حيث قال: ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تأمل، **(أو) بشراء (عبد حلف بعتقه)** أي قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشراء بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لأن الشرط قران النية بعلة العتق، وهي اليمين.

وأما الشراء فشرطه لا يقال: قد ذكر في الأصول الفقه إن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لأنا نقول: قد ذكر في الأصول أيضاً إن المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية، ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية، واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة كما في الإصلاح **(إلا أن قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي)** حيث يجزيه عنها لأن حريته غير متحققة بجهة أخرى، وقد قارنت النية اليمين، وهو العلة وأنت خبير إن قولهم اليمين علة العتق إطلاق الكل، وإرادة الجزء لأن العلة هو الجزاء، وهو أنت حر لا مجموع اليمين من الشرط، والجزاء، وفي البحر، وينبغي أنه لو وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو جعل مهراً لها فنوى أن يكون عن كفارته عند قبوله فإنه يجوز لأن النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الإرث لأنه جبري، ولم أره منقولاً صريحاً، وكلامهم يفيده دلالة، لكن نص عليه في الفتح والتبين فليطالع ذكر هذه المسائل في هذا الموضع، لكن المحل المناسب لها في الكفارة مع إنه ذكر ثمة بعضها تأمل.

(وفي أن تسريت أمة) التسري هو أن يتبوأ بها بيتاً وتخصها أي يمنعها من الخروج والانتشار، وشرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً، وهو أن يجامعها هذا عندهما، وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى ولو وطئها، وعزل عنها لا يكون تسرياً عنده خلافاً

. . . .

حلف بعتقه) لنقصان الرق **(إلا إن)** ضم قوله: عن يمين بأن، **(قال: إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي)** يمين للمقارنة، **(وفي)** حلفه **(إن تسريت أمة)**.

أي إن اتخذت سرية فعلية من السر أي الجماع أو ضد العلانية، وضم السين من تغيرات النسبة، كما قالوا: في الدهر دهري بضم الدال أو من السرور بقلب إحدى الراءين ياء، وقيل:

وفي أن تسريت أمة فهي حرة فتسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت وإن تسري من ملكها بعده لا يعتق وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده لا مكاتبوه إلا إن نواهم وفي هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين وكذا العتق و الإقرار.

لهما كما في الإصلاح (**فهي حرة فتسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت**) لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك، (**وإن تسرى من ملكها بعده**) أي بعد الحلف (**لا يعتق**)، وفيه إشارة إلى أنه لو علق عتق غيرها، أو الطلاق بالتسري بها يحنث ذكره صاحب البحر آمراً بحفظه، وقال زفر: تعتق في الوجهين لأن ذكر التسري ذكر للملك لأن التسري لا يصح إلا في الملك قلنا: الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسري فتقدر بقدره، ولا يظهر في حق الحرية، وهو الجزاء لأن الثابت بالضرورة تقدر بقدرها، (**وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده**)لأنه يملكهم رقبة ويداً (**لا**) يعتق (**مكاتبوه**)، ولا المملوك المشترك لقصور ملكه (**إلا إن نواهم**) لأن فيه تغليظاً على نفسه، وكذا لا يعتق عبيد عبد التاجر مطلقاً عند أبي يوسف، وعند محمد عتقوا مطلقاً، وعند الإمام إن لم يكن عليه دين عتقوا إذا نواهم، وإلا فلا، وإن كان عليه دين لم يعتقوا، وإن نواهم كما في أكثر المعتبرات، وبهذا إن ما في المجتبي من أنه لا يدخل العبد المرهون، والمأذون في التجارة سبق قلم كما في البحر تدبر، (**وفي هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين**) لأن أو لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين، ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما إذا قال أحداً: كما طالق وهذه، (**وكذا العتق**).

أي لو قال: هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير، وله الخيار في الأولين كما بينا (و) كذا (**الإقرار**) بأن قال: لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان كان خمسمائة للأخير، وخمسمائة للأولين يجعله لا يهما شاء قالوا: وعليه الفتوى قالوا: هذا في موضع الإثبات.

. . . .

فعولية من السر والسيادة (**فهي حرة فتسري من ملكها وقت الحلف عتقت**) لمصادفتها ملكه حين حلفه، (و) لذا (**أن تسرى من ملكها بعده لا يعتق**) خلافاً لزفر، (**وفي**) حلفه (**كل مملوك لي حر يعتق عبيده، ومدبروه وأمهات أولاده**) لملكهم رقبة، ويداً (**لا مكاتبوه إلا إن نواهم**) أمثلة معتق البعض، (**وفي**) حلفه (**هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين وكذا**) الحكم في (**العتق والإقرار**)، لأن أو دخل بينهما فكأنه، قال: أحدهما حر، وهذا.

وأما في لا أكلم هذا أو هذا، وهذا فيحنث بالكل، والفرق أن الواو لأحد الأمرين، وهو في الإثبات خاص، وفي النفي عام فكأنه، قال: لا أكلم هذا، ولا هذا، وهذا كما في الباقاني عن الكافي، وهذا إذا لم يذكر للثاني، والثالث خبراً فلو ذكر ففيه تفصيل ذكرته في شرح التنوير.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال

وأما في موضع النفي فيعم.

وهذا إذا لم يذكر للثاني خبر حتى لو ذكر بأن قال: هذه طالق، وهذه طالقتان لا تطلق، بل يخير بين الإيجاب الأول، والثاني كما في الشمني.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(يحنث بالمباشرة دون التوكيل) إذا كان ممن يباشر بنفسه **(في البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة)**.

أي جواب الدعوى سواء كان إقراراً أو إنكاراً، وهي ملحقة بالبيع على المختار، **(وضرب الولد)** حتى لو حلف لا يبيع، ثم وكل غيره فباع لا يحنث، وكذا الحكم في الشراء وغيره لأن العقود وجدت من العاقد حتى كانت الحقوق عليه، ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمر، وإنما الثابت له حكم العقد إلا أن ينوي غير ذلك، وقيدنا بإذا كان ممن يباشر بنفسه لأن الحالف إذا كان ذا سلطان كالأمير، والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالأمر أيضاً كما يحنث بالمباشرة بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، وإن كان يباشر مرة، ويفوض أخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره، وبهذا علم أن المصنف أطلق في محل التقييد، وأطلق أيضاً في الصلح عن مال، وهو مقيد بأن يكون عن إقرار.

أما الصلح عن إنكار فهو فداء اليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً فعلى هذا إذا حلف المدعي أن لا يصالح فلاناً عن هذه الدعوى أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقاً، وإذا حلف المدعى عليه، ثم وكل به فإن كان عن إقرار حنث، وإن كان عن إنكار أو سكوت لا، **(وبهما)** أي يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل،

. . . .

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

الأصل إن كل فعل ترجع حقوقه لمباشره لا يحنث بفعل مأموره، وإلا يحنث بفعل وكيله أيضاً، لأنه سفير **(يحنث بالمباشرة)** بنفسه، **(دون التوكيل في البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد)**.

أي الولد الكبير لأن الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بوكيله كالقاضي والسلطان، وكذا المحتسب بجواز تعزيره فمن حل له ضربه صح أمره به فيحنث، بفعله، ومن لا فلا، وإن كان الحالف ذا سلطان لا يباشر بنفسه حنث بالتوكيل أيضاً، وإن كان يباشر تارة، ويفوض أخرى اعتبر الأغلب، **(وبهما)** أي بالمباشرة والتوكيل **(في النكاح والطلاق والخلع والعتق**

والقسمة والخصومة وضرب الولد وبهما في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وإن نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا

والأولى أن يقول: بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لأنه يحنث بالرسالة في هذه الأشياء على أنه لا يحنث بمجرد الأمر، بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لاي تزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر، **(في النكاح)** بأن حلف لا ينكح فلانة، ثم وكل فلاناً بالنكاح فنكح له حنث لأن الوكيل في هذا سفير ومعبر، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه، بل إلى الآمر وحقوق العقد ترجع إلى الآمر لاإليه، وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لأنه لو قال: والله لا أزوج فلانة فأمر رجلاً فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لأن التزويج بأمره لا يلحقه حكم، والتزوج بأمره يلحقه حكم، وهو الحل كما في البزازية، **(والطلاق)** سواء كان التوكيل به قبل الحلف أو بعده في النكاح، **(والخلع والعتق)**.

أي الإعتاق سواء كان التوكيل قبله أو بعده فإن علق الطلاق، والعتق بشرط، ثم حلف به، ثم وجد الشرط لم يحنث، ولو حلف أو لا حنث كما في أكثر المعتبرات، **(والكتابة)** إذا لم يكاتب بنفسه، وإلا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي أن يذكرها فيما لا يحنث كما في القهستاني، **(والصلح عن دم عمد)** لأنه كالنكاح في مبادلة المال بغيره، وفي حكمه الصلح عن إنكار، **(والهبة)**، ولو فاسدة وعن أبي يوسف لا يحنث، وقال زفر: لا يحنث فيه إلا بالقبض، **(والصدقة والقرض والاستقراض)** قال صاحب الدرر: عدهم الاستقراض ههنا مشكل لأنهم صرحوا إن التوكيل بالاستقراض باطل فيجب أن يترتب الحنث لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى، لكن يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما إذا قال المستقرض) وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل: للمقرض إن فلاناً يستقرض منك كذا، ولو قال: أقرضني مبلغاً كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك إلا للوكيل تأمل، **(وإن نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء)**.

أي فما كان من الحكميات كالطلاق مثلاً لا يصدق قضاء لأنه فعل شرعي، وهو أن يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق، والأمر بذلك مثلاً التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء، وكذا حال غيره، **(وكذا**

. . . .

والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض).

أي في رواية أو اعتبار التعارف، لأن الوكيل في هذه سفير كما مر، وقد ذكرنا في شرحنا على التنوير أن صاحب البحر ذكر من هذه نيفاً، وأربعين، وإن والد الشارح الوهبانية نظم ما لا حنث فيه بفعل الوكيل، لأن الأقل مشير إلى حنثه فيما بقي فقال: بفعل وكيل ليس يحنث حالف، ببيع شراء صلح مال خصومه، إجارة استيجار الضرب لابنه، كذا قسمة، والحنث في غيرها أثبت، **(وإن نوى المباشرة)** بنفسه **(خاصة)** في الحكميات **(صدق ديانة لا قضاء)** بخلاف

قضاء وكذا ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل إلا أنه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث وفي لا يزوج

ضرب العبد) كما إذا حلف لا يضرب، وهو ممن لا يضرب عبده بنفسه فأمر غيره فضربه حنث، **(والذبح)** كما إذا حلف لا يذبح شاة، وهو ممن لا يذبح فأمر غيره فذبح حنث كما في النظم، وفيه إشعار بأنه إذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي أن يذكر هاتين فيما لا يحنث كما في القهستاني، **(والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والإعارة)**، وإن لم يقبل المستعير فبمجرد الإعارة حنث عندنا خلافاً لزفر، وعلى هذا الخلاف الهبة، والصدقة، والقرض كما في القهستاني، **(والاستعارة)** فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه، وكيلاً لقبض المستعار فأعاره حنث عند زفر ويعقوب، وعليه الفتوى لأن الوكيل رسول، وهذا إذا أخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقالا: إن فلاناً يستعير منك كذا.

فأما إذا لم يقل: ذلك لا يحنث كما لو حلف أن يعيره شيئاً، ثم ردفه على دابته كما في القهستاني، **(وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل إلا أنه لو نوى المباشرة)** خاصة في ضرب العبد وغيره **(يصدق قضاء وديانة)** لأن هذه الأفعال حسية تعرف بأثرها، وهو التألم في ضرب العبد، وانقطاع العروق في الذبح، وعلى هذا قياس البواقي، والنسبة إلى الآمر بالتسبب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه، والفرق بين ضرب العبد، وضرب الولد إن معظم منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد، وهو التأديب فلم ينسب فعله إلى الآمر بخلاف ضرب العبد فإن منفعته، وهي الايتمار بأمر المولى عائدة إلى المولى فيضاف الفعل إليه، وفي البحر وينبغي أن يكون مرادهم بالولد الكبير لأنه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حراً أجنبياً فإنه لا يحنث إلا بالمباشرة إلا أن يكون الحالف ذا سلطان.

وأما الولد الصغير فكالعبد حتى لو أمر غيره فضربه ينبغي أن يحنث، **(وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث)** لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي، **(وبالفعل)**.

. . . .

الحسيات، وهي قوله: **(وكذا)** يحنث بهما **(ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل)**، لما قدمنا **(إلا أنه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة)**، والفرق لا يخفى، **(وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث)**، وهو المختار لاختصاص العقود بالأقوال، وعن محمد لا يحنث فيهما، وبه أفتى بعض المشايخ، **(وفي لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة)** لتوقفه على

المعلق أو أمته يحنث بالتوكيل والإجارة وكذا في ابنه وبنته الصغيرين وفي الكبيرين لا يحنث إلا في المباشرة ودخول اللام على البيع كان بعت لك ثوباً يقتضي اختصاص

أي لو أجاز بالفعل كإعطاء المهر ونحوه (**لا يحنث**) هو المختار، وعليه الفتوى كما في الخانية لأن العقود تختص بالأقوال فلا يكون فعله عقداً، وإنما يكون رضى، وشرط الحنث العقد لا الرضي، وروى عن محمد لا يحنث في الوجهين، وأفتى به بعض المشايخ لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد حقيقة، وإنما تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما في الاختيار، وفي التنوير ولو زوجه فضولي، ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضاً، ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث، ومثله إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي فلو زاد عليه أو أجزت نكاح فضولي، ولو بالفعل فلا مخلص له إلا إذ كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة، (**وفي لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة**) لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه، وولايته، (**وكذا**) أي يحنث بالتوكيل، والإجازة (**في ابنه وبنته الصغيرين**) لولايته عليهما، (**وفي الكبيرين لا يحنث إلا في المباشرة**) لعدم ولايته عليهما فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل، وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير أمره فأجاز حنث لأن حقوقه متعلقة بالمجيز، ولو حلف لا يزوج ابناً له كبيراً فأمر رجلاً فزوجه، ثم بلغ الابن الخبر فأجاز أو زوجه رجل فأجاز الأب، ورضى الابن لم يحنث، (**ودخول اللام**) كلام إضافي مرفوع بالابتداء، وخبره يقتضي اختصاصاً، والمراد بالدخول تعلق الجار، والمجرور به (**على البيع كان بعت لك**) أي لأجلك (**ثوباً**) فعبدي حر مثلاً (**يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه**).

أي يقتضي أن يختص الفعل الذي تعلق به اللام بالذي حلف عليه، وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور، ثم فسر الاختصاص بقوله: (**بأن كان بأمره سواء كان ملكه أولاً**) حتى لو دس المخاطب ثوباً في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث، وإن أمر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث، (**ومثله**) أي مثل البيع (**الشراء والاجارة والصياغة والبناء**) حتى لو حلف لا يشتري لك ثوباً يقتضي أن يكون بأمره سواء كان ملكه أولاً، وكذا حال البواقي، (**و**) دخول اللام (**على العين كان بعت ثوباً لك يقتضي اختصاصها**) أي العين (**به**) أي بالمحلوف عليه، وهو المخاطب المتصل به اللام (**بأن كان ملكه سواء أمره**

إرادته، (**وكذا**) الحكم (**في ابنه وبنته الصغيرين**) لولايته عليهما، (**وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة**) لكونه كالأجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل، (**و**) اعلم أن (**دخول اللام**).

أي لام الاختصاص إما أن يكون على فعل تجري فيه الوكالة كالبيع، أو على فعل لا تجري فيه الوكالة كدخول الدار، أو على عين يجري فيها الوكالة، أو كالثوب مثلاً، فهذه ثلاثة أقسام

الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره سواء كان ملكه أولاً ومثله الشراء والاجارة والصياغة والبناء و على العين كان بعت ثوباً لك يقتضي اختصاصها به بأن كان ملكه سواء أمره أولاً (وكذا دخولها) على الضرب والأكل والشرب والدخول وإن نوى غيره

أو لا) فيحنث لو باع مملوكاً له سواء أمره أو لا حتى لو أخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم يحنث، وإن أمر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث، **(وكذا)** أي يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان ملكه سواء أمره أو لا **(دخولها)** أي دخول اللام **(على الضرب)** أي ضرب الولد لأن ضرب الغلام يقبل النيابة كما في المنع، لكن في الخانية أن المراد به العبد للعرف، ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد، ولا يلزم به فتنصرف اليمين فيه إلى المحلوف المملوك بالتقديم، والتأخير، **(والأكل والشرب والدخول)** فلو حلف لا يضرب لك ولداً، أو ولداً لك يحنث لو ضرب، ولداً مخصوصاً به سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما، وسواء قدم كلمة اللام أو أخرها، وحاصله إن لام الاختصاص إذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد.

فأما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني أو يتأخر عن المفعول، وعلى التقديرين.

فأما أن يحتمل الفعل النيابة أولاً فإن احتملها، وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل، وشرط حنثه وقوع الفعل لأجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة أولاً،

. . . .

ففي القسم الأول، تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه، وقد أفاد الأول بقوله: **(بأن كان)** الفعل **(بأمره)**.

أي بأمر المحلوف عليه **(سواء كان ملكه)** أي ملك المحلوف عليه **(أو لا)** إذ لا دخل له في اختصاص الفعل، **(ومثله)** أي مثل البيع **(الشراء والإجارة والصياغة)** بباء بنقطة أو بنقطتين من تحت، **(والبناء)** وغير ذلك مما تجري فيه هذه الوكالة، وأفاد الثاني بقوله: **(وعلى العين)** أي، ودخول اللام على الذات التي هي محل الفعل **(كأن بعت ثوباً لك يقتضي اختصاصها)** أي اختصاص العين **(به)** أي بالمحلوف عليه، **(بأن كان ملكه)** فيحنث إن باع ثوبه كيف ما كان **(سواء أمره أو لا)**، وسواء علم الحالف إن الثوب مثلاً ملكه له، أولاً لأن المعنى ثوباً ملكته، وأفاد الأخير بقوله: **(وكذا دخولها على الضرب)**.

أي ضرب الولد لأن ضرب العبد يقبل النيابة، فهو نظير الإجارة لا نظير الأكل، لكن ظاهر ما في الخانية يفيد ذلك فتنبه، **(والأكل والشرب والدخول)** كان أكلت طعاماً لك، أو لك طعاماً تأخرت اللام، أو تقدمت لأنْ الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف الكلام إلى ما يملك وهو العين.

(قلت): واعترض ذلك صدر الشريعة، وتبعه الباقاني وغيره بوجوه ثلاثة، وردها القهستاني محتماً للتفصيل على هذا المنهاج فليراجعه أهل الرواج، حالة الاحتياج قائلاً: فظهر أن الاعتراض

صدق فيما عليه وفي إن بعته واشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق وكذا لو عقد بالفاسد أو

وذلك إنما يكون بالأمر، وإن تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به، وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لأجله أولاً، وإن لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط، والتأخر، بل يحنث إذا فعله سواء كان بأمره أولاً لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل فيكون الأمر وعدمه سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صوناً للكلام عن الإلغاء كما في المنح، (**وإن نوى غيره**)أي نوى في إن بعت ثوباً لك معنى إن بعت لك ثوباً، أو بالعكس (**صدق**) ديانة، وقضاء (**فيما عليه**) أي فيما فيه تشديد على نفسه بأن باع ثوباً مملوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى، ونوى بالاختصاص بالأمر أو باع ثوباً لغير المخاطب بأمر المخاطب في الثانية، ونوى الاختصاص بالأمر فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم، والتأخير، وليس فيه تخفيف، وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسألتين يصدق ديانة لأنه محتمل كلامه الافضاء لأنه فيالأول يملكه البايع الآن اتفاقاً، وفي الثاني ملك المشتري عندهما، وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله إن ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الإمام لأن الشرط، وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لأنه لو حلف لا يبيعه بأن قال: إن بعته فهو حر فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق، ولا يخفى أنه إذا باعه بشرط الخيار للمشتري أنه لا يعتق لأنه مات من جهته، وكذا قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق أيضاً لأنه باق علىٰ ملك بايعه سواء أجاز البايع بعد ذلك أولاً، وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البايع البيع يعتق، ژوتمامه في البحر فإذا عرفت هذا علم إن المصنف أطلق في محل التقييد تأمل، (**وكذا**).

أي عتق (**لو عقد بالفاسد أو الموقوف**)، وهذا مجمل لا بد من بيانه.

أما في المسألة الأولى، وهي قوله: إن بعته فأنت حر فباعه بيعاً فاسداً فإن كان في يد البايع أو يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو رهن يعتق عليه لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضراً، أو غائباً مضموناً بنفسه لا يعتق لأنه بالعقد زال ملكه عنه.

وأما في الثانية، وهي قوله: إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً فإن كان في يد

....

على المجتهدين الذين كان واحد منهم بحر من الحقائق، والطعن بالإعتاق على الهادين للخلائق من كمال القصور عن إدراك ما في كلامهم، من الدقايق، (**وإن نوى غيره**) أي غير ما مر (**صدق فيما**) فيه التشديد (**عليه**) قضاء، وديانة، ودين فيما له، وقد مر مرار أن الفرق بين الديانة، والقضاء لا يأتي فى اليمين بالله تعالىٰ، لأن الكفارة لا مطالب لها فليحفظ، (**وفي إن بعته أو اشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق**) لوجود الشرط، (**وكذا**) يحنث (**لو عقد بالفاسد أو الموقوف**) لما قلنا: (ولو) عقد (**بالباطل**)، والصحيح (**لا يعتق**) لزوال ملكه بالبات وعدمه بالباطل، وإن قبضه، ولا يحنث بشراء مدبر أو مكاتب إلا بإجازة قاض أو مكاتب، وفي ليبيعن هذا الحبر يبر

الموقوف ولو بالباطل لا يعتق وفي أن لم أبعه فكذا فأعتقه أو دبره حنث قالت تزوجت عليَّ فقال كل امرأة لي طالق طلقت هي أيضاً إلا في رواية عن أبي يوسف وإن نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء ومن قال: على المشيء إلى بيت الله أو إلى الكعبة لزمه حج

البايع لا يعتق لأنه على ملك البايع بعد، وإن كان في المشتري، وكان حاضراً عنده وقت العقد يعتق لأنه صار قابضاً له عقيب العقد فملكه، وإن كان غائباً في بيته ونحوه فإن كان مضموناً بنفسه كالمغصوب يعتق لأنه ملكه بنفس الشراء، وإن كان أمانة أو مضموناً بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضاً عقيب العقد كما في البدائع، **(ولو)** عقد **(بالباطل لا يعتق)** لأنه معدوم بأصله فلو اشترى مدبراً، أو أم ولد لا يحنث، ولو قضى بجوازه القاضي يحنث في الحال، والمكاتب كالمدبر في رواية، لكن يلزم فيه إجارة المكاتب، **(وفي إن لم أبعه)** أي عبداً **(فكذا)** أي فأمته حرة مثلاً **(فاعتقه أو دبره حنث)** لتحقق العجز عن البيع بفوات محله، وفيه إشعار بأنه لو دبر أمته أو استولدها حنث، وبأنه لو قيد البيع بوقت فأعتق أو دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني **(قالت)** المرأة: لزوجها **(تزوجت عليَّ فقال)** الزوج: في جوابها **(كل امرأة لي طالق طلقت هي)**.

أي المرأة التي دعته إلى الحلف **(أيضاً)** أي كغيرها لدخولها تحت العموم، والأصل العمل بالعموم مهما أمكن **(إلا في رواية عن أبي يوسف)** فإنه قال: لا تطلق لأنه أخرجه جواباً فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرها فيتقيد به، واختاره شمس الأئمة السرخسي وكثير من المشايخ، وفي البحر الأولى أن يحكم الحال إن كان قد جرى بينهما مشاجرة، وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها، وإلا لا، وفي التنوير، ولو قيل: له أكل امرأة غير هذه المرأة فقال: كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة، وتمامه فيه فليطالع، **(وإن نوى غيرها)** أي غير المحلفة **(صدق ديانة لا قضاء)** لأنه تخصيص العام، وهو خلاف الظاهر، **(ومن قال على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة)**،

ببيعه لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا لو عقد يمينه على الحرة أو أم الولد وغيره، وعن أبي يوسف ينعقد فيهما على الصحيح لأنه ممكن فيهما بأن ترتد، وتلحق بدار الحرب، ثم تسبى، **(وفي إن لم أبعه فكذا فأعتقه أو دبره حنث)** لتحقق الشرط **(قالت)** لزوجها: **(تزوجت عليَّ فقال)** الزوج: **(كل امرأة لي طالق طلقت هي أيضاً)**، لعموم الكلام **(إلا في رواية عن أبي يوسف)** فلا تطلق هي، وهو الأصح لأن الكلام في غيرها، كما في القهستاني عن الكرماني، وبه أخذ عامة مشايخنا، كما في جامع قاضيخان، وفي الذخيرة إن في حال غضب طلقت، وإلا لا، ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة، فقال: كل امرأة لي **فهي طالق** لا تطلق هذه المرأة، وتمامه فيما علقناه على التنوير، **(وإن نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء)**، لأنه تخصيص العام، **(ومن قال على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة)** أو إلى مكة **(لزمه حج أو**

أو عمرة مشياً فإن ركب فعليه دم ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشيء إلى الصفا أو المروة لا يلزمه شيء وكذا لو قال: على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام خلافاً لهما وفي عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق خلافاً لمحمد وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث وإن ضم صوماً أو يوماً لا ما

أو إلى مكة رزقنا الله تعالىٰ زيارته (**لزمه**) استحساناً (**حج أو عمرة مشياً**) من باب داره إن قدره، وقيل: من موضع محرم كجحفة للشاميين، وإن نوى بيت الله مسجداً لم يلزمه شيء.

(**فإن ركب فعليه دم**) لأنه أدخل نقصاً فيه، ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجاً عنها، ولذا أطلق فإذا لذمه فله الخيار إن شاء مشى، وهو أكمل، وإن شاء ركب وذبح شاة، (**ولو قال: على الخروج أو الذهاب**) أو السفر أو الركوب أو الإتيان، (**إلى بيت الله**) أو إلى المدينة، (**أو المشي إلى الصفا أو المروة لا يلزمه شيء**) لأنه لم يلزم الإحرام بهذا اللفظ فإنه غير متعارف، ولا يمكن إيجابها باعتبار حقيقة اللفظ لأنها ليست بقرب مقصودة، (**وكذا**) لا يلزمه شيء (**لو قال: على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام**) لعدم التعارف (**خلافاً لهما**) فإن عندهما عليه حج أو عمرة بناء على أن الحرم شامل على البيت، وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة، ولأنهما متفصلان عنه، (**وفي عبده حر إن لم يحج العام**).

أي السنة بالتخفيف ثم قال السيد: حججت فأنكر العبد وأتى بشاهدين (**فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد**) لأن هذه الشهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط، وفي الفتح، وقول محمد: أوجه قال في الإصلاح: نقلاً عن المبسوط فإن قلت: لا نسلم ذلك إذ لا تنكر كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة وكوفة قلت: إنا أمرنا ببناء الأحكام

عمرة مشياً) استحساناً (**فإن ركب فعليه دم**) به أمر عليه الصلاة والسلام ولتعارف الأنام، (**ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الصفا أو المروة لا يلزمه شيء**)، لعدم العرف، (**وكذا لو قال: على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام خلافاً لهما**)، فعندهما عليه حج أو عمرة، وقد اقتصر على قوله: في الكنز، والدرر والتنوير، والمنح فهو المرجح، (**وفي**) حلفه (**عبده حران لم يحج العام**)، وقال حججت (**فشهدا**) اثنان (**بكونه**) ضحى (**يوم النحر بكوفة لا يعتق**)، لقيامها على النفي (**خلافاً لمحمد**)، ورجحه في فتح التقدير، ولو حلف لا يحج فعلى الصحيح منه، ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث حتى يقف بعرفة عن الثالث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني كذا في التنوير، (**وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث**) لوجود الشرط، (**وإن ضم**) لقوله: لا أصوم (**صوماً أو يوماً لا**) يحنث (**ما لم يتم يوماً**) **لاطلاقه** فيصرف للكامل،

لم يتم يوماً وفي لا يصلي يحنث إذا سجد سجدة لا قبله وإن ضم صلاة فيشفع لا بأقل وفي إن لبست من غزلك فهو هدي فملك قطناً فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي خلافاً لهما

على ما هو الظاهر المعروف، وفيه نظر لما مر في باب النسب من أنه يثبت لمن ولد لستة أشهر من زوجة مشرقية، وزوجها في المغرب انتهى، لكن يمكن دفع النظر بأن أمر لنسب أمر لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر، ولهما أنها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدا إنه لم يحج غاية الأمر إن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، ولكنه لا يميز بين نفي، وفي للتيسير فإن قيل: ذكر في المبسوط إن الشهادة على النفي تسمع في الشروط، ولهذا لو قال: لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل، ويقضي بعتقه، وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت: هو عبارة عن أمر ثابت معاين، وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره، لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل، **(وفي لا يصوم فصام ساعة)** أي جزأ من النهار **(بنية حنث)** لأنه صوم شرعاً إذ هو إمساك مع النية، وهو متحقق به، **(وإن ضم)** قوله لا يصوم **(صوماً أو يوماً)** يحنث بالإجماع **(لا)** يحنث بالإجماع **(ما لم يتم يوماً)** تاماً لأن المطلق ينصرف إليه، وفي التنوير حلف ليصومن من هذا اليوم، وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت، وحنث للحال كما لو قال لامرأته: إن لم تصل اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها، أو بعد ما صلت ركعة فإن اليمين تصح، وتطلق للحال، **(وفي لا يصلي يحنث إذا سجد سجدة لا قبله)**.

أي لا قبل السجود لزيادة الإيضاح والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم، ووجه الاستحسان إنه لا يقال: صلى ركوعاً ولا سجوداً، ويقال: صلى ركعة، **(وإن ضم)** إليه **(صلاة فيشفع)** أي يحنث بتمام شفع لأنه أطلق الصلاة فينصرف إلى الكاملة **(لا بأقل)** من الشفع للنهي عن البتيراء فلا تشترط قعدة التشهد، وقيل: تشترط، والأشبه إنها لو كانت فرضاً رباعياً تشترط، وإلا فلا وما في القهستاني من أنه لا حاجة إليه ليس بشيء لأن الشافعي قال: يحنث بركعة، وكذا أحمد في قول: والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب أصحاب المتون فغفل عن هذا فقال: ما قال: تتبع، **(وفي إن لبست من غزلك)** أي مغزولك **(فهو هدي)** أي فعل التصديق بهذا الثوب بمكة فإن الهدى ما يهدي إلى مكة **(فملك)** الزوج **(قطناً فغزلته)** الزوجة، **(ونسج)** الغزل سواء كان النسج منها، و من غيرها، وفي الجامع الصغير نسجته **(فلبسه)** أي الزوج على المعتاد **(فهو**

(وفي) حلفه **(لا يصلي يحنث إذا سجد سجدة لا قبله)** استحساناً، **(وإن ضم صلاة فيشفع لا بأقل)** لما قلنا: **(وفي إن لبست من غزلك فهو هدى)**.

وإن لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب وعقد اللؤلؤ إن رصع فحلي وإلا فلا وقالا حلي مطلقاً وبه

هدى) أي واجب التصدق بمكة، ولو تصدق بقيمته أو على غير فقراء مكة جاز خلافاً لزفر في الثاني هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** لأن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد لأن اللبس، وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه، وله إن المرأة تغزل من قطن الرجل عادة، والمعتاد هو المراد، وذلك سبب لملكه، **(وإن لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق)** لإضافته إليه، وكذا لو زاد من قطني لزمه الهدى بالإجماع، ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدى بلا خلاف، ولو قال: إن لبست من غزلك فلبس ثوباً بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال: ثوباً من غزلك، وعلى هذا من نسجك أو ثوباً من نسجك، وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوباً من نسج فلان فلبس من نسج غلامه، وكان يعمل بيده فإنه لا يحنث إذا كانت فلان يعمل بيده، وإلا بأن كان فلان لا ينسج بيده حنث.

(خاتم الفضة ليس بحلي) أي لا يحنث بلبسه إذ حلف لا يلبس حلياً لأنه يستعمل لغير التزين، ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملاً في الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه إلا إذا كان مصنوعاً على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان أولى تأمل **(بخلاف خاتم الذهب)** لأنه لا يستعمل إلا للتزين، ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملاً في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه، ولهذا لو لبس خلخالاً، أو سواراً من ذهب أو فضة أو حجر يحنث بالإجماع لأنه على كامل لا يحل للرجال، **(وعقد اللؤلؤ إن رصع فحلي وإلا)** أي وإن لم يرصع **(فلا)**.

أي لو حلف لا يلبس حلياً فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الإمام لأنه لا

. . . .

أي صدقة **(فملك قطناً فغزلته ونسج فلبسه فهو هدى)** عند الإمام، وله التصدق بقيمته بمكة لا غير.

(قلت): ومفاده الفرق بين صيغتي الهدى، والنذر فليحفظ **(خلافاً لهما)**، فشرط ملكه يوم حلف ليتحقق السبب، وبقولهما: يفتي في ديارنا لأنها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها، وبقوله: في الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج كما في النهر فليحفظ، **(وإن لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق)** لإضافته للملك، وفي حلفه لا يلبس من غزلها، فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوباً من نسج فلان فلبس من نسج غلامه إن كان فلان يعمل بيده، وإلا حنث لتعين المجاز، واعلم أن **(خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب)** إلا إذا كان لخاتم الفضة فص، فيحنث كما في التنوير وغيره، **(وعقد اللؤلؤ)** بكسر العين **(إن رصع فحلي وإلا فلا وقالا**: **حلي مطلقاً، وبه يفتى)** كزمرد، وزبرجد، **(وفي لا يجلس على الأرض**

يفتى وفي لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لا يحنث وإن حال بينها وبينه ثيابه حنث وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث وإن جعل فوقه قرام يحنث وفي لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث وإن جعل فوقه بساط أو حصير حنث.

يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبني الإيمان على العرف، **(وقالا حلي مطلقاً)** فيحنث بلبسه إذا حلف لا يلبس حلياً عندهما، وعند الأئمة الثلاثة إنه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن كما في أكثر المعتبرات، لكن يشكل بما تقدم إن الإيمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية، ولا على ألفاظ القرآن، والأولى أن يعال بأن هذا اختلاف عصر وزمان فكل أفتى بما شاهد في زمانه، وقال: في الكافي وغيره، وقولهما: أقرب إلى عرف ديارنا، ولهذا قال: **(وبه)** أي بقول الإمامين: **(يفتى)** لأن التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المتعبرات، **(ولا لا يجلس على الأرض)** أو السطح أو الدكان **(فجلس على بساط أو حصير)** فوقها **(لا يحنث)** لأنه لا يسمى جالساً على العرض عادة، **(وإن حال بينها)** أي الأرض، **(وبينه)** أي الحالف **(ثيابه)** الذي يلبسه **(حنث)** لأنها تبع له فلا تصير حائلاً، ولو حلف ثوبه فبسطه، وجلس لا يحنث لارتفاع التبعية، **(وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش)** آخر **(فنام عليه لا يحنث)** لأنه مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا في العرف.

أما لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش، **(وإن جعل فوقه قرام)** بالكسر ستر رقيق **(يحنث)** لأنه تابع له، **(وفي لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سرير)** آخر **(فجلس)** عليه **(لا يحنث)** لأنه غيره، وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل إلا أن يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهرة، لكن بعيد تأمل، **(وإن جعل فوقه)**.

أي فوق هذا السرير **(بساط أو حصير)** فجلس عليه **(حنث)** لأنه يعد جالساً عليه عادة كمن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجاً فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فإنه لا يحنث.

فجلس على بساط أو حصير لا يحنث وإن حال بينها وبينه ثيابه حنث) للتعارف كحلفه لا يمشي على الأرض فمشى، عليها بفعل أو خف أو على أحجار حنث، ولو مشى على بساط لا يحنث،

(وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث، وإن جعل فوقه قرام) بكسر القاف الملاة يحنث، وفي لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث، وإن جعل فوقه بساط أو حصير **(حنث)** كما في لا ينام على السطح أو الدكان فبسط عليه فراشاً، أو حصيراً، أو لا يركب هذا الفرس، فوضع عليه سرجاً فركبه، حنث بخلاف الفراش على الفراش، أو السرير على السرير، لأن الأعلى مثل الأسفل، فلا يكون تبعاً له.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي فلا يحنث من قال: إن ضربته أو كسوته أو دخلت عليه بفعلها بعد موته بخلاف الغسل والحمل والمس وفي لا

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الأصل فيه أن ما يشارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت، وما اختص بحالة الحياة يتقيد بها فقال: (**الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي**)، ثم فرع على هذا الأصل بقوله: (**فلا يحنث من قال: إن ضربته**) أي زيداً مثلاً، (**أو كسوته أو دخلت عليه**) فكذا (**بفعلها**).

أي بفعل هذه الأشياء (**بعد موته**) أي بعد موت زيد لأن الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت، والمعذب في القبر يحيى بقدر ما يتألم به، وهو أقرب إلى الحق فلو حلف لأضربن مائة سوط بر بضربة واحدة إن وصل إلى بدنه كل سوط بشرط الإيلام.

وأما عدمه بالكية فلا، وكذا الكسوة إذ يراد به التمليك عند الاطلاق، وهو لا يتحقق في الميت إلا أن ينوى به الستر، وكذا الكلام، والدخول إذ المقصود من الكلام الإفهام والموت ينافيه، والمراد من الدخول عليه زيارته، وبعد الموت يزار قبره لا هو، ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار، وكذا لو حلف لا يطؤها أو لا يقبلها فوطأها أو قبلها بعد الموت لا يحنث (**بخلاف الغسل والحمل والمس**) لتحقق هذه الأشياء في الميت، (**وفي**) حلف (**لا يضربها فمد شعرها أو حنقها أو عضها حنث**) لتحقق الإيلام بهذه الأفعال أطلقه فشمل ما إذا كانت اليمين بالعربية أو الفارسية.

. . . .

(**قلت**): وبالجملة فالفارق العرف، وفي إن نمت على ثوبك أو فراشك فكذا اعتبر أكثر بدنه.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

مما يناسب أن يرسم بمسائل شتى من الغسل، والكسوة الأصل فيه إن ما شارك الميت الحي تقع اليمين فيه على الحالتين، وما اختص بحالة الحياة تقيد بها، فلذا قال: (**الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي فلا يحنث من قال إن ضربته أو كسوته أو دخلت عليه بفعلها بعد موته**)، لما قلنا: (**بخلاف الغسل والحمل والمس**)، لتحقق هذه الأشياء في الميت بخلاف الأول، وفي (**لا يضربها فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث**)، وكذا لو قرصها، ولو ممازحاً، خلافاً لما صححه في الخلاصة، وهل يشترط في الضرب القصد إلا ظهر نعم.

يضربها فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث ليضربنه حتى يموت فهو على أشد الضرب ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب والشهر بعيد ليقضينه اليوم فقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئاً وقبضه بر ولو رصاصاً أو ستوقة أو وهبه أو أبرأه منه

وأما إذا كانت في حالة الغضب أو المزاح، وهو المذهب، وقيل: لا يحنث في حالة المزاح فلهذا لو أصاب رأسه أنفها في الملاعبة فأدماها لا يحنث، وفي الخانية هو الصحيح، ولا يشترط القصد في الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فضرب أمته فأصابها يحنث كما في البحر، وقيل: يشترط على الأظهر فلا يحنث بأن تعمد غيرها، وأصابها جزم به في الخانية حلف (**ليضربنه حتى يموت فهو**) يقع (**على أشد الضِرب**) لأنه المراد في العرف، ولو قال: حتى يغشى عليه أو يبكي أو يبول فلا بد من وجودها حقيقة، وفي التنوير حلف ليضربن فلاناً ألف مرة فهو على الكثرة حلف إن لم أقتل زيداً فكذا، وهو ميت إن علم الحالف بموته حنث، وإلا لا حلف لأقتل فلاناً بالكوفة فضربه بالسوط، ومات بها حنث وبعكسه لا، وفي حلفه (**ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب والشهر بعيد**) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله برلان الشهر، وما زاد عليه يعد في العرف بعيداً، وما دونه بعد قريباً، ولذا يقال: عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر، وفي التنوير ولفظ السريع كالقريب، ولفظ الأجل كالبعيد، وإن نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه ملياً أو طويلاً إن نوى شيئاً فذاك، وإلا فعلى شهر ويوم، وفي حلفه (**ليقضينه**) أي دينه (**اليوم فقضاه**) بنفسه أو بأمر غيره، ولو بطريق الحوالة، وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو أعضى، ولم يقبل، لكنه وضعه بحيث تناول يده لو أراد قبضه، وإلا لا يبر، ولو كان الداين غائباً لم يحنث بترك القضاء كما في القهستاني، لكن المختار للفتوى.

أما الحالف يرفع الأمر إلى القاضي فإذا رفع الأمر إليه بر لأنه القاضي في هذه الصورة انتصب نائباً عنه في هذا الحكم نظراً للحالف (**زيوفاً**) يبر بالضم مصدر زافت

....

وأما الإيلام فيشرط على المفتي به، ويكفي جمعها بشرط إصابة كل سوط.

وأما قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا﴾ [ص: ٤٤]، أي حزمة ريحان مخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام، كما في الفتح، وفي (**ليضربنه حتى يموت**) أو حتى يتركه لا حياً، ولا ميتاً (**فهو على أشد الضرب**)، وفي حتى يغشى عليه أو يبكي أو يبول أو يستغيث فلا بد من وجودها حقيقة، وبالسياط ختى يموت فعلى المبالغة، وفي بالسيف حتى يموت فعلى الموت حقيقة، (**ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب والشهر بعيد**)، وكذا ما فوقه، ولو إلى الموت (**ليقضينه**) دينه (**اليوم فقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة**) للغير (**أو باعه به شيئاً وقبضه بر**) لجواز التجوز بذلك، (**ولو**) قضاه (**رصاصاً أو ستوقة**)، وسطها غش، (**أو وهبه أو أبرأه منه لا يبر**) لعدم التجوز، والمعاوضة.

لا يبر لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله متفرقاً وإن

الدراهم زيفاً أي صارت مردودة للغش **(أو نبهرجة)** لفظ أعجمي معرب، وأصله نبهر، وهي والزيف كلاهما من جنس الدراهم، وفضتهما غالبة، والفرق إن الزيف ما يرده بيت المال، ولا يرده التجار بخلاف النبهرجة فإنه يردها التجار أيضاً **(أو مستحقة)** بفتح الحاء أي مستحقاً صاحبها إياها على الدين، **(أو باعه)** أي باع المديون داينه **(به)** أي بدينه **(شيئاً)** من ملكه كالعبد وغيره بيعاً صحيحاً كما هو المتبادر فلو باع فاسداً، وليس فيه وفاء بالدين فقد حنث، وإلا فقد بر، **(وقبضه)**.

أي قبض الداين ذلك الشيء، وإنما اشترط القبض، وقد وجب الثمن بنفس البيع لأنه لا يتقرر قبله **(بر)** في هذه الصور لأن الزيافة والنبهرجة عيب، والعيب لا يعدم الجنس، ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح، ولا يرتفع برده البر المتحقق، وبالبيع وقت المقاصة بين الدين، وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين، **(ولو)** قضاه **(رصاصاً أو ستوقة أو وهبه)** أي الداين ذلك الدين للمديون مجاناً، **(أو أبرأه منه)** أي من الدين **(لا يبر)** الحالف، وانحلت يمينه في صورة الهبة، والإبراء.

أما في صورة الأوليين فلم يبر وحنث، وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس إن اختلف معنى، وإنما احتاج إلى هذا التكلف لأن اليمين لما كانت موقتة فإذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين، وهذا كله عندنا وعند أبي يوسف فمستقيم بلا تكليف لأنه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في القهستاني، ولا يخفى إنه لو لم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج إلى هذا التكلف أو لو قال: ولو رصاصاً أو ستوقة حنث، ولو وهبه أو أبرأه لا يبر لكان أسلم من أعظم الاختلال تأمل، وفي حلفه **(لا يقبض دينه)** من غريمه **(درهماً دون درهم لا يحنث)** في يمينه **(بقبض بعضه)** لعدم وجود الشرط، وهو قبض الكل بوصف التفرق **(ما لم يقبض كله متفرقاً)** فإنه يحنث لوجود الشرط، وهو قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معروف بالاضافة إليه فيتناول كله، ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقاً لأن

. . . .

(قلت): وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد، ثانيها لو شرى داراً بجيد، ونقد زيفاً أخذها الشفيع بالجيد، ثالثها كفل بالجيد، ونقد زيفاً رجع بجيد، رابعها شري شيئاً بجيد، ونقد زيفاً له على آخر جياد فقبض زيوفاً فأنفقها، ثم علم لم يرجع فليحفظ، وفي **(لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله)** قبضاً **(متفرقاً)**، فلا يحنث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيد باليوم لم يحنث لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقاً، ولو أدخل من التبعيضية حنث، **(وإن فرقه)** أي القبض **(بعمل)** آخر **(ضروري كالوزن لا**

فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة لا يحنث بها أو بأقل منها وفي لا يفعل كذا تركه أبداً وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة حلفه وال ليعلمنه بكل داعر تقيد بحال ولايته ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا القرض والعارية

الشرط أخذ الكل فيه متفرقاً، ولو أدخل من التبعيضية حنث، **(وإن فرقه)** أي القبض **(بعمل ضروري كالوزن لا يحنث)** لأنه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين خلافاً فالزفر هذا إذا لم يتشغلا بين الوزنتين بعمل آخر.

أما إذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث لأنه تبدل المجلس فاختلف الدفع، وفي التنوير لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة أولاً جميعاً فترك منه درهماً، ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث، ومن قال: **(إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة)** من الدراهم فعبده حر مثلاً **(لا يحنث بها)** أي بالمائة، **(أو بأقل منها)** لأن شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة ديناراً أو عروضاً للتجارة أو عبداً للتجارة أو سوائم مما تجب فيه الزكاة لأن الاستثناء تكلم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى، ولا يحكم بثبوت المستثنى، ولا ينفيه فهو في حكم المسكوت عنه فكانه قال: ليس لي شيء زائد على المائة، **(وفي)** حلفه **(لا يفعل كذا تركه أبداً)** لأنه نفى الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شايعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه، **(وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة)** لأنه يتناول فعلاً واحداً، وهو نكرة في موضع الإثبات فيخص ويحنث إذا لم يفعله في عمره، وفي آخر جزء من أجزاء حياته، ويفوت محل الفعل هذا إذا كانت مطلقة، وإن كانت موقتة، ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت إن كان الإمكان باقياً إلى آخر الوقت، وإلا لا **(حلفه)** بتشديد اللام **(وال)**.

أي حلفه مالك أمر بلد رجلاً **(ليعلمنه بكل داعر)** بالدال المهملة أي فاسق خبيث مفسد أتى بالبلد **(تقيد)** اليمين **(بحال ولايته)** بالكسر أي بزمان تسلطه هذا على أهل البلد

. . . .

يحنث) لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً دام في عمل الوزن، وفي لا يأخذه إلا جملة فترك منه درهماً، ثم أخذ باقيه لم يحنث، وهو الحيلة فليحفظ كما في، **(إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة لا يحنث بها)**.

أي بالمائة أو بأقل منها لأن غرضه نفي الزيادة على المائة فيحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة، وإلا لا فليحفظ، **(وفي لا يفعل كذا تركه أبداً)** إذ النكرة في النفي تعم، نعم لو فعله مرة انحلت عنه على الصواب، فلو فعله مرة أخرى، لا يحنث إلا في كلما، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل **(فيعم)** بر، وكذا لو هلك الحالف، والمحلوف عليه، ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافاً لأحمد، كما في شرحنا عن الفتح، **(وفي)** حلفه **(ليفعلنه يكفي)** لبره **(فعله مرة)**، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث إن بقي الإمكان، وإلا بطلت كما في مسألة الكوز **(حلفه)** بتشديد اللام، **(وال)** أي متولي أمر بلده **(ليعلمنه بكل داعر)** بمهملتين.

والصدقة بخلاف البيع لا يشم ريحاناً فهو على ما لا ساق فلا يحنث بشم الورد والياسمين لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو على ورقه لا يدخل دار فلان تناول الملك

لأن المقصود من الإعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فلم يجب الإعلام لو عاد إلى الولاية كما لم يجب على الفور فإن لم يعلمه حتى مات أو عزل فقد حنث، وفي الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود، وهو المتبادر لزجره، ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور، وفور علمه به، وفي البحر لو حلف رب الدين غيرمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين، والكفالة وفي حلفه (**ليهبنه فوهب ولم يقبل بر**) الحالف في يمينه خلافاً لزفر، (**وكذا القرض والعارية والصدقة**)، والوصية، والإقرار (**بخلاف البيع**)، ونظيره الإجارة، والصرف، والسلم، والرهن، والنكاح، والخلع، وهذا لأن الهبة، ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لأنه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين، وفي حلفه (**لا يشم ريحاناً فهو**) يقع (**على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين**) قصداً لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رايحة طيبة كما لورقه، وقيل: في عرف أهل العرف اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة، وقيل: اسم لما ليس له شجر، وعلى كل فليس الورد والياسمين منه، وقيدنا بالقصد لأنه لو وحد ريحه بلا قصد، ووصلت الرائحة إلى دماغه لا يحنث كما في الفتح، وقيل: يحنث بشمهما في حلفه لا يشم ريحاناً لأن **الريحان** اسم لما له رايحة طيبة من النبات عرفاً فيحنث كما في الاختيار، وفي حلفه (**لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو**) يقع (**على ورقه**) دون الدهن في عرفنا كما في الكافي، وذكر الكرخي أنه يحنث أيضاً لعموم المجاز، وهذا مبني على العرف فكان في عرف أهل

. . . .

أي مفسد (**تقيد**) حلفه (**بحال ولايته**)، فتتقيد المطلقة بدلالة الحال، وينبغي تقييد يمينه بفور علمه، وإذا سقطت لا تعود، ولا ترقى بلا عزل إلى منصب إعلى، فاليمين باقية، ولها فروع كثيرة بينتها في شرح التنوير، وفي (**ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا**) كل عقد تبرع مثل (**القرض والعارية والصدقة**)، والوصية، والإقرار (**بخلاف البيع**) ونحوه كإجارة، وصرف، وسلم، ورهن، ونكاح، والأصل إن عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط.

والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معاً، ثم يشترط للحنث حضرة الموهوب له فليحفظ، وفي (**لا يشم ريحاناً فهو على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين، وقيل يحنث**)، والمعول عليه العرف كما في الفتح وغيره، وفي (**لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو على ورقه**)، وفي يمين الشراء يحنث بورقهما لادهنهما خلافاً للمبسوط.

وأما الحناء ففي عرفنا يقع على المدقوق لا الورق كما في الكافي، وفي الزيلعي الياسمين

والاجارة حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي لا يحنث.

الكوفة بايع الورق لا يسمى بالبنفسج، وإنما سمى بايع الدهن، ثم صار كما يسمى به في أيام الكرخي فقال: به.

وأما في عرفنا فيجب أن لا ينعقد إلا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلاً كما في الورد، والحناء أن اليمين على شرائهما ينصرف إلى الورث لأنهما اسم للورق، والعرف يقرر له بخلافه في البنفسج كما في المنح، ولهذا لو قال: وفي البنفسج ولو رد يعتبر عرف بلده لكان أحسن تأمل، وفي حلفه **(لا يدخل دار فلان تناول الملك والإجارة)** لأن المراد به المسكن عرفاً فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو بإعارة باعتبار عوم المجاز معناه أن يكون محل الحقيقة فرداً عن أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة، والمجاز خلافاً للشافعي **(حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي)** أي غني **(لا يحنث)** لأن الدين ليس بمال عرفاً، وإنما هو وصف في الذمة، وعند الأئمة الثلاثة يحنث.

....

لا يتناول الدهن لأن دهنه يسمى زنبقاً لا ياسميناً.

(قلت): قال الباقاني: وهذا غير صحيح لأن الزنبق مشهور عندنا في الشام منه كثير ورقه أبيض وأصفر بغصن ممشوق له رايحة زكية، وفي **(لا يدخل دار فلان تناول)** المسكن عرفاً، ولو بالإعارة، **(والملك والإجارة)**، باعتبار عموم المجاز، ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية، فلو حلف لا يدخل دار فلانة، فدخل دارها وزوجها ساكن بها، لم يحنث، لأن الدار إنما تنسب للساكن، وهو لزوج **(حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس)** بتشديد اللام.

أي محكوم بإفلاسه **(أو)** على **(ملي)** غنى **(لا يحنث)**، لأن الدين ليس بمال، بل وصف الذمة لا يتصور قبضه حقيقة، وعند الأئمة الثلاثة يحنث.

(فرع مهم): اليمين على المظلوم حالفاً أو مستحلفاً، قال القدوري: هذا إذا استحلف على ما في الماضي.

وأما على ما في المستقبل فعلى نية الحالف، وقال شيخ الإسلام: إن هذا في اليمين بالله تعالىٰ.

وأما في غيره فلو نوى خلاف الظاهر كما إذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة إلا أنه يأثم إثم الغموس ظلماً، كذا في القهستاني معزياً للمحيط، وفي الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية تعتبر نية الحالف ظالماً أو مظلوماً لو الحلف بالطلاق، والعتاق، وإن بالله فأن الحالف مظلوماً تعتبر نيته، وإلا تعتبر نية المحلف عند أبي حنيفة ومحمد انتهى فليحفظ، وههنا فروع نفيسة حررتها في شرح التنوير.

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى فلا يسمى تعزير ولا قصاص حداً والزنى

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقيبها، والحد في اللغة المنع، ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول، وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معنى الشيء، ويمنع دخول غيره فيه، وسميت العقوبات الخالصة حداً.

لأنها مانع من ارتكاب أسبابها معاودة، وحدود الله تعالىٰ محارمه لأنها ممنوع عنها، ومنه قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾، وحدود الله أيضاً أحكامه لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها، ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها أو لأن كفارة اليمين دائرة بين العقوبة، والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها، ومحاسن الحدود كثيرة، ومن جملتها أنها ترفع الفساد الواقع في العالم، وتحفظ النفوس والأعراض والأموال سالمة عن ابتذال، وسبب كل من الحدود ما أضيف إليه من الزنا، والشرب، والسرقة، والقذف، وفي الشرع (**الحد**) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة، وهي حد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد الزنا، وحد قطع الطريق.

. . . .

كتاب الحدود

لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة، وهي دائرة بين العقوبة، والعبادة أولها الحدود المتمحضة للعقوبة اندفاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج الأحكام، واللام للعهد أي بيان حد الزنا، والقذف، والشرب، والسكر، والتعزير تغليباً دون حد السرقة، وقطع الطريق بقرينة الآتي، ولذا عدل عن المضمر إلى المظهر فقال: (**الحد**) لغة المنع، وشرعاً (**عقوبة مقدرة**) مبنية في الكتاب أو السنة أو الإجماع (**يجب**).

وطيء مكلف في قبل خال عن ملك وشبهته ويثبت بشهادة أربعة رجال مجتمعين بالزناء

وأما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية، وكيفية غايته إن له قسمين شرب الخمر، وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل: إنها ستة **(عقوبة مقدرة)** مبنية في الكتاب أو الستة أو الإجماع **(تجب)** على الإمام إقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده، وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب.

وأما قبل الأصول إلى الإمام، والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرفع له إلى الحاكم ليطلقه لأن الحد لم يثبت بعد كما في الفتح **(حقاً لله تعالى)**.

أي تعظيماً، وامتثالاً لأمره تعالىٰ لأن المقصد الأصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد، والتحقيق إن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود إليه، وليس الحد كفارة للمعصية، بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الآخرة كما في الفتح **(فلا يسمى تعزير و قصاص حداً)**.

أما التعزير فلعدم التقدير فيه، وأما القصاص فلأنه حق العبد مطلقاً فلهذا جاز العفو عنه، ولا يشكل هذا بحد القذف لأن الغالب فيه عندنا حق الله تعالىٰ ألا ترى إنه لا تقبل شهادته، **(والزنى)** بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية، وبالمد لغة نجدية **(وطيء)** أي غيبة حشفة أو أكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لأنه ملامسة **(مكلف)** خرج به وطؤ المجنون، والمعتوه، والصبي، وزاد صاحب البحر قوله: ناطق طايع خرج بالناطق وطؤ الأخرس فإنه غير موجب للحد لاحتمال أن يدعى شبهة، وبالطايع وطؤ المكره لأن الإكراه يسقط الحد على ما سيأتي **(في قبل)**.

وزاد صاحب البحر قوله: مشتهاة حالاً أو ماضياً فخرج به غير المشتهاة كوطيء الصبية التي لا تشتهي، والميتة، والبهيمة **(خال)** ذلك الوطيء **(عن ملك)** أي ملك النكاح، واليمين احتراز عن وطيء جارية مشتركة، ومنكوحة نكاحاً فاسداً، **(وشبهته)** أي

. . . .

أي تفرض على الجاني **(حقاً لله تعالىٰ)** زجراً، فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم، وليس مطهراً عندنا، بل المطهر التوبة عملاً بآية قطاع الطريق.

وأما حديث البخاري من أصاب معصية فعوقب في الدنيا، فهو كفارة له فمحمول على ما إذا تاب في العقوبة جمعاً بين الأدلة، وأجمعوا أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا، وأنه إذا تاب يندب للشهود الستر، كما في الكبرى وغيرها، **(فلا يسمى تعزير)** حد العدم تقديره، **(ولا قصاص حداً)** لأنه حق الولي، ولا يشكل بحد القذف لأن الغالب فيه حق الله، ولذا لا يجري فيه الإرث، والعفو، ثم إنه بدأ بالأهم فقال: **(والزنى)** الموجب للحد **(وطيء)** أي إدخال حشفة أو قدرها من مقطوعها أنزل أو لا كما في الغسل، **(مكلف)** ناطق طايع **(في قبل)** مشتهاة حالاً أو ماضياً **(خال عن ملك)** بنكاح، ويمين، **(وشبهته)** في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها قبل العلم

لا بالوطىء أو الجماع إذا سألهم الإمام عن ماهية الزنا وكيفيته وابن زنى ومتى زنى وبمن

الملك كوطيء معتدة الباين، وجارية الابن والأب، وسيأتي تمامه، وزاد صاحب البحر قوله: في دار الإسلام لأنه لا حد في الوطيء في دار الحرب، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما إذا كان مستلقياً فقعدت على ذكره فتركها حتى إذا أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة، وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا إن هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد، وإلا لانتقض التعريف طرداً، وعكساً، والأولى أن يقول: كما قال صاحب البحر: ليكون التعريف تاماً تأمل، **(ويثبت)** الزناء ثبوتاً ظاهراً عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لأن علمه ليس بحجة خلافاً لأبي يوسف وثري والشافعي **(بشهادة أربعة رجال)** فلا يثبت بشهادة النساء، ولا بشهادة اثنين أو ثلاثة، وإنما يشترط فيه أربعة رجال تحقيقاً لمعنى الستر، ولأن الزنا لا يتم إلا باثنين، وفعل واحد لا يثبت إلا بشاهدين، وأطلقهم فشمل ما إذا كان الزوج أحد الأربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافاً للشافعي فلو كان قذفها، وشهد بالزناء، ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف، وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود: إن فلاناً قد زنى، وشهد عند الحاكم لا تقبل **(مجتمعين)** فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم، وشهادتهم لم تقبل، ويحدون حد القذف.

وأما إذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم، وجلسوا مجلس الشهود، وقاموا إلى الحاكم واحداً بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج **(بالزناء)** متعلق بالشهادة أي شهادة ملتبسة بلفظ الزناء لأنه الدال على الفعل الحرام **(لا بالوطيء أو الجماع إذا سألهم)** بعد الشهادة ظرف يثبت.

(الإمام) أو نائبه أو القاضي **(عن ماهية الزنا)** احتراز عن زنى العين، واليد والرجل، فإنه يطلق عليه توسعاً نحو العينان تزنيان، **(وكيفيته)** لاحتمال كونه مكرهاً، وقيل: لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير إدخال، وقيل: لاحتمال كونه زنى الإبط، والفخذ، والدبر، كما في المضمرات، وهو الأصح فإنه مختار المبسوط، ولا يقال: إن السؤال عن

بالتحريم، كما حررناه في شرح التنوير، **(ويثبت)** الزناء عند الحاكم ظاهراً، **(بشهادة أربعة رجال)** عدول **(مجتمعين)**.

أي في مجلس واحد، فلو متفرقين أو فساقاً حدوا للقذف، ولو أحدهم الزوج تقبل خلافاً للشافعي **(بالزناء)** أو بلفظ الزناء **(لا بالوطيء أو الجماع)** أو غيره، وإلا لم يحد الشاهد، ولا المشهود عليه كما في النهاية **(إذا سألهم)** بعد الشهادة **(الإمام)**.

أي السلطان أو نائبه أو القاضي، وفيه إشعار بوجوب السؤال كما في شرح الطحاوي، وقال قاضيخان: ينبغي أن يسأل **(عن ماهية الزناء)** أي عن ذاته، وهو الإيلاج احترازاً عن زناء العين، والرجل فإنه يطلق عليه توسعاً، **(وكيفيته)** احتراز عن زناء الإبط، والفخذ، والدبر كما في

زنى فبينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سراً وعلانية أو بالإقرار عاقلاً بالغاً أربع مرات في أربعة مجالس كلما أقر رده حتى يغيب عن بصره ثم

الماهية يغنى عن ذلك، والأحسن صورة الإكراه لأن الغرض من هذه الاستقصاء، وكمال الجهد، والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه الصلاة والسلام: **(ادرؤا الحدود ما استطعتم[١])** فالأحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني، **(وأين زنى)** لاحتمال إنه زنى في دار الحرب أو البغي.

(ومتى زنى) لأن الزنى المتقادم أو في حال الصبا، أو الجنون لا يوجب الحد ورد بأن الزنى المتقادم ليس على إطلاقه فإنه يوجب إذا كان ثبوته بالإقرار، وجوابه أن التقادم إنما يمنع لإيجابه التهمة بالتأخير إذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الإقرار لأن التقادم ليس فيه يقتضي التهمة، والتقادم في الزناء يثبت بشهر، وما فوقه عندهما، وعنده يفوض إلى رأي القاضي، **(وبمن زنى)** هذا السؤال عن المزنية إذا كانت الشهادة على الزاني، وفائدته الاستكشاف عن الشبهة، وعن الزاني إذا كانت الشهادة على المزنية، وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف، وهذه القاعدة توجد في الأول أيضاً كما في الإصلاح فمن قال: إن السؤال عن الماهية يغني عنه أو خص السؤال بالأول فقد أخطأ تأمل **(فبينوه)** على الوجه المشروح، **(وقالوا**: رأيناه وطئها) بصيغة الفعل **(في فرجها كالميل في المحكمة)** بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل، وهذا راجع إلى بيان الكيفية، وهو زيادة بيان احتيالاً للدرء، وإلا يغنى ما ذكر عن ذلك، **(وعدلوا)** بصيغة المجهول أي الشهود تعديلاً **(سراً**

. . . .

المضمرات، إذ لا حد في اللواطة بغلام أو أجنبية عند أبي حنيفة، هو الصحيح كما لا حد فيه بغلامه أو أمته أو منكوحته بلا خلاف، كما في القهستاني عن المحيط، وسنحققه أو احترازاً عن تماس الفرجين لا غير، وقيل: احتراز عن الإكراه، والأول أصح كما في النهاية، والأحسن الاحتراز عن الكل فلو شهدوا حد بالإكراه، والباقي بالمطاوعة لم يحد أحد، وقيل: حدوا، **(وأين زنى)** احتراز عن الوطيء في دار الحرب أو البغي، ولأن اتحاد المكان شرط إذ لو شهدا أنه وطئها في هذه الدار، وآخران في أخرى لم يقبل بخلاف ما لو شهدا أنه مقدم البيت، وآخران في مؤخره حيث تقبل لإمكان التوفيق، **(ومتى زنى)** احتراز عن التقادم فإنه يمنع الشهادة لا الإقرار كما سيجيء، وأيضاً لو شهدا أنه في ساعة من النهار، وآخران في أخرى لم تقبل، وقالوا: هذا إذا لم يمكن التوفيق، وإلا تقبل **(وبمن زنى)** لاحتمال حل أو شبهة، واحتراز عن وطيء أحدهما أخرس أو الميتة أو الوطيء مستأمناً، وأيضاً لو شهدوا أنه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد، ولو أقر أنه لم يعرفها حد كما سيجيء، فمن ظن السؤال عن الماهية يغني عنه فقد أخطأ **(فبينوه)** على الوجه المشروح، **(وقالوا رأيناه)**.

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة ١١٤)، والترمذي (حدود ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١١٨.

. . . .

وعلانية) عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق، وهو ظاهر عند من يكتفي احتيالاً للدرء، وفي أكثر المعتبرات، ويحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب، ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعاً فيما يبتني على الدرء، وحبسه ليس بطريق الاحتياط، بل بطريق التعزير انتهى، لكن يشكل الأمر بأنه يلزم الجمع بين التعزير، والحد في حالة واحدة إذا حد بعده فيلزم أن يكون الحبس احتياطاً لا تعزيراً على أن المستفاد من تعليل الحبس بقولهم: كيلا يهرب يؤيده تأمل **(أو بالإقرار)** أي يثبت الزناء بإقرار الزاني أيضاً حال كونه **(عاقلاً بالغاً)** فالاعتبار لقول المجنون، والصبي، ولا يشترط الإسلام.

فلو أقر الذمي بوطيء الذمية حد خلافاً لمالك، ولا الحرية فلو أقر العبد بالزناء حد خلافاً لزفر **(أربع مرات)** كما في قصة ماعز خلافاً للشافعي فإن عنده يثبت بإقراره مرة **(في أربعة مجالس)** من مجالس المقر، وقيل: من مجالس الحاكم، والأول هو الصحيح فلو أقر أربعاً في مجلس واحد كان كإقرار واحد خلافاً لابن أبي ليلى فإن عنده يقام بالإقرار أربعاً، وإن كان في مجلس واحد، وفيه إشعار بأنه لو أقر أربعاً في أربعة أيام، أو أربعة أشهر ثبت به الزناء كما في القهستاني، وللإقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحاً فلو أقر الأخرس بالزناء بكتابة أو بإشارة لا يحد الثاني أن لا يظهر كذبه كما لو أقر فظهر مجبوباً أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندريء كما في الفتح فبهذا علم إن عبارة المصنف قاصرة تدبر، **(كلما أقر رده)** الحاكم، وقال: أبك داء أو جنون أو غيره **(حتى يغيب عن بصره)**، وفيه تسامح لأن الحاكم لا يرده في الرابعة، بل يقبله فلو قيده بالأمرة رابعة لكان أولى، وفي القهستاني إن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لأنه إن كان منكراً قد رجع عن الإقرار، وإلا فلا عبرة بالشهادة، ولو أقر بالزنى

. . . .

أي ذكره **(وطئها في فرجها)** متحركاً إليه أشار قاضيخان **(كالميل)** أي الخشب الذي يكتحل به **(في المكحلة)**، وهذا زيادة بيان احتيالاً للدرء، فلا تسامح فيه، **(وعدلوا)** بالبناء للمجهول أي أخبر الناس عن عدالتهم كما في المضمرات، **(سراً وعلانية)** فلا يكتفي بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالاً للدرء، **(أو)** يثبت الزناء أيضاً، **(بالإقرار)** حال كونه **(عاقلاً بالغاً)** مختاراً متكلماً كما تقدم، في بيته **(أربع مرات)**، وقال الشافعي: يكفي مرة واحدة **(في أربع مجالس)** من مجالس المقر، وقيل الإمام، والصحيح الأول **(كلما أقر رده)** وجوباً.

أي إلا المرة الرابعة فيقبله، ويرده **(حتى يغيب عن بصره)**، فلو أقر أربعاً في مجلس كان كإقرار واحد، والإطلاق مشير إلى أنه لو أقر أربعاً في أربعة أيام، أو أربعة أشهر يثبت الزناء كما في المضمرات، وفيه إيماء إلى أن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام، حتى لو شهدوا بذلك لم

سأل كما مر سوى الزمان فبينه وندب تلقينه ليرجع بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة فإن رجع قبل الحد أو في أثنائه ترك والحد للمحصن رجمه في فضاء حتى يموت

مرتين، وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، **(لم سأل كما مر)** أي سأله الحاكم عن ماهيته، وكيفيته، ومزنيته، ومكانه.

(سوى الزمان) لأن التقادم صانع الشهادة لا الإقرار، لكن الأصح أنه يسأله لجواز إنه زنى في صباه، أو في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات، وفيه إشعار بوجوب السؤال، وفي السراجية ينبغي أن يسأله **(فبينه)** أي بين المقر ما ذكر من الشروط فإذا بينه لزم الحد لظهور الحق، **(وندب تلقينه)** أي تلقين الحاكم المقر **(ليرجع)** عن إقراره **(بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة)**، أو نظرت، أو باشرت، أو تزوجت تحقيقاً لمعنى الستر فلو ادعى الزاني، إنها زوجته سقط الحد عنه، وإن كانت زوجة للغير، ولو تزوجها بعد زنائه بها، أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط، وهذا مقيد لما إذا لم يتقادم أو كان بالإقرار تدبر، **(فإن رجع)** المقر عن إقراره **(قبل الحد)** أي قبل الحكم بالحد أو بعده قبل الشروع فيه، **(أو في أثنائه)** قبل الموت **(ترك)**، وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافاً للشافعي، وابن أبي ليلى فإن عندهما يحد لوجود الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه، وإنكاره، **(والحد للمحصن)** بكسر الصاد وفتحها **(رجمه)** لم يقل: بالحجارة لأنه معتبر في مفهوم الرجم **(في فضاء)**.

أي أرض فارغة واسعة **(حتى يموت)** متعلق برجمه، وقد ثبت ذلك بالحديث، وعليه انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وفيه إشعار بأنه لو رجع في رجمه، وهرب اتبعه، وهذا إذا ثبت بالبينة.

. . . .

يقبل، لأنه إن كان منكراً، فقد رجع عن الإقرار، وإلا فلا عبرة بالشهادة كما في القهستاني عن التحفة، وقد مر عن المزاد، والخانية أن الحكم بالشهادة مشروط بما إذا لم يقر بالزنا بعد شهادتهم، فلو أقر به بعدها مرة سقط الحد لأن الشهادة إنما تقام على الجاحد، فإذا أقر نفذ الحكم بذلك، **(ثم سأل)** وجوباً عن الأمور الخمسة **(كما مر)** قبل **(سوى الزمان)** لأن التقادم يمنع الشهادة لا الإقرار، والأصح أن يسأله لجواز زناه في صباه كما في الكافي وغيره، وعليه إطلاق الكنز، والتنوير فليحفظ، **(فبينه)** كما يحق لزم الحد لظهور الحق فلا يثبت بعلم القاضي، **(وندب)** بلعلك قبلت أو لمست **(أو وطأت بشبهة)**، تحقيقاً لمعنى الستر، **(فإن رجع)** أي المقر عن إقراره **(قبل الحد أو في أثنائه)**، ولو رجوعه بالفعل كهروبه **(ترك)** بخلاف الشهادة، وإنكار الإقرار أو الإحصان رجوع، وكذا سائر الحدود الخالصة لله تعالىٰ، **(والحد للمحصن وجه في فضاء حتى يموت)** بالسنة، والإجماع، ويتعمدوا قتله لأنه واجب القتل إلا إذا رجمه محرمه، فلو تعمده لم يحرم الميراث **(يبدؤ به الشهود)** وجوباً، ولو بحصاة صغيرة **(فإن أبوا)** كلاً أو بعضاً،

يبدؤ به الشهود فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط ثم الإمام ثم الناس وفي المقر يبدؤ الإمام

وأما إذا ثبت بالإقرار فلا يتبعه فإنه رجوع بخلاف الأول لأنه لا يصح الرجوع فيه، وبأنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد قتله لأنه واجب القتل إلا من كان ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله لأن بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره أنه يرجمه، ولكن لا يقصد مقتله مع إن ظاهر المحيط أنه لا يرجمه أصلاً، وهذا بعد القضاء به.

وأما قبله فيجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ إذا قتله **(يبدؤ به الشهود)** أي يجب بداية الشهود بالرجم، ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله تعالىٰ عنه، ولأنهم قد يتجاسرون على الأداء، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون، وفيه ضرب احتيال في الدرء، وعند الأئمة الثلاثة في رواية عن أبي يوسف لا تشترط بدايتهم، ولكن يستحب حضورهم، وبدايتهم اعتباراً بالجلد، وأجيب بأن كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكاً، والإهلاك غير مستحق، وكذلك الرجم لأنه إتلاف **(فإن أبوا)** أي الشهود كلاً أو بعضاً عن الرجم **(أو غابوا أو ماتوا)** أو جنوا، أو فسقوا، أو قذفوا، كلاً أو بعضاً، أو عموا، أو خرسوا، أو ارتدوا، **(سقط)** الرجم سواء كان قبل القضاء، أو بعده لفوات الشرط، وهو بداءة الشهود، وروى عن أبي يوسف لو أبوا كلاً أو بعضاً، أو غابوا رجم الإمام، ثم الناس، ولم ينتظروهم، ولو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي، وقد حضروا، أو مقطوعي الأيدي يبدؤ به الإمام هذا إذا قطعت أيديهم قبلها فإن بعد الشهادة امتنعت الإقامة، وقيد بالرجم لأن ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود، ولا الإمام كما في الظهيرية، ثم قال: وإذا سقط بامتناع أحدهم هل يحد الشاهد أو لا ذكر في المبسوط أنه لا يقام الحد على الشهود، **(ثم الإمام)** أي يرجم الإمام أو القاضي، **(ثم الناس)**، ولم يذكر المصنف أن الإمام إذا امتنع بعد الشهود أنه لا يسقط الحد، وقياسه السقوط كما في البحر، وفي الظهيرية القاضي إذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجموه، وإن لم يعاينوا أداء الشهادة، وروى عن محمد هذا إذا كان القاضي فقيهاً عدلاً.

أما إذا كان فقيهاً غير عدل أو كان عدلاً غير فقيه فلا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة، **(وفي المقر يبدؤ الإمام)** أي يرجم في حق المقر خاصة الإمام حال كونه

. . . .

(أو غابوا أو ماتوا) أو جنوا، أو عموا، أو خرسوا، أو فسقوا، أو قذفوا، أو قطعوا، أو ارتدوا، أو بعضهم، **(سقط)** الحد عنهم إلا لعذر يرضيهم، فيرجم القاضي بحضرتهم، وعن أبي يوسف يقام الرجم، وإن لم يحضروا، وقيد المصنف بالرجم لأن ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء بالشهود، ولا الإمام كما في الظهيرية، **(ثم الإمام ثم الناس)** المؤمنون الذين عاينوا أداء شهادتهم أو أذن لهم القاضي بالرجم، وعن محمد لا يسعهم رجمه إذا لم يعاينوا أداء الشهادة قاله القهستاني: وقال الباقاني: ولم يذكر المصنف أن الإمام لو امتنع يسقط الحد، وقياسه السقوط، ثم نقل عن ابن الهمام ما يؤيده.

ثم الناس ويغسل ويصلى عليه و لغير المحصن مائة جلدة وللعبد نصفها بسوط لا ثمرة له ضرباً وسطاً مفرقاً على بدنه إلا الرأس والوجه والفرج وعند أبي يوسف يضرب الرأس

مبتدأ فهو تضمين شايع ليس فيه تسامح كما في القهستاني، **(ثم الناس)** هكذا عن علي رضي الله تعالىٰ عنه، **(ويغسل)** المرجوم بعد موته، ويكفن، **(ويصلى عليه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم، ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة(١)»، ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد، **(و)** الحد **(لغير المحصن)** أي لزان حر فقد سائر الشروط الخمس **(مائة جلدة)** لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولاً به، ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عليه الصلاة والسلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر، **(وللعبد)** الزاني **(نصفها)** أي نصف جملة المائة فيجلد خمسين سوطاً لقوله تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والمراد به الجلد لأن الرجم لا ينتصف، وإذا ثبت التنصيف في الإماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة **(بسوط)** متعلق بجلدة **(لا ثمرة له)** لأن علياً رضي الله تعالىٰ عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته **(ضرباً وسطاً)** أي متوسطاً بين المولم في الغاية، وغير المولم، وفي المضمرات ضرباً مولماً غير قاتل، ولا جارح لأن المقصود الانزجار، ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلداً خفيفاً يحتمله كما في الفتح لما روى إن رجلاً ضعيفاً زنى فأمر رسول الله عليه الصلاة والسلام بأن يأخذ عثكالاً فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة كما في السراجية **(مفرقاً)** ذلك الضرب **(على)** جميع **(بدنه)**، ويعطي كل عضو

. . . .

(قلت): لكن كتبت في شرح التنوير أنه ليس حتماً، وأن حضوره ليس بلازم، وإن ما في الفتح متعقب، وإن أقره في البحر، والمنح فليتنبه لذلك، **(وفي المقر يبدؤ الإمام ثم الناس)** في هذه البداية نظير ما مر فتدبر، **(ويغسل ويصلي عليه)** كيف لا، وقد قال ﷺ في ماعز: «رأيته يتغمس في أنهار الجنة(١)» إلى غيره من إثبات الفضائل، وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية، **(ولغير المحصن مائة جلدة)** بالنص إلا أنه انتسخ منه المحصن برجم النبي ﷺ له، فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر، **(وللعبد نصفها)**، ولو مدبراً أو مدبرة **(بسوط لا ثمرة)**.

أي لا عقدة **(له ضرباً وسطاً)** مؤلماً غير قاتل، ولا جارح لأن المقصود الانزجار كما في المضرات، فلو كان نحيفاً جلد خفيفاً بما يحتمله، كما في الفتح لما روى أن رجلاً ضعيفاً زنى،

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٨٢.

ضربة ويضرب الرجل قائماً في كل حد بلا مد وينزع ثيابه سوى الإزار والمرأة جالسة ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو ويحفر لها في الرجم لا له ولا يحد سيد مملوكه بلا إذن

حظه من الضرب لأنه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال: في شرح عيون المذاهب، وفيه كلام لأنه يلزم منه أن يضرب الفرج انتهى، لكن الضرب في الفرج قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الأعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر، **(إلا الرأس)** لئلا يؤدي إلى زوال سمعه أو بصره أو شمه، **(والوجه)** لأنه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب، **(والفرج)** لئلا يؤدي إلى الهلاك، وقال بعض مشايخنا: لا يضرب الصدق، والبطن لأنه مهلك، **(وعند أبي يوسف)**، والشافعي في قول **(يضرب الرأس ضربة)** واحدة لقول أبي بكر رضي الله تعالىٰ عنه اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه وجوابه إنه ورد في حربي كان دعاة، وهو مستحق القتل، **(ويضرب الرجل قائماً في كل حد)** لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه **(بلا مد)** أي من غير أن يلقي على الأرض، وتمد رجلاه كما يفعل اليوم، وقيل: من غير أن يمد الضارب يده فوق رأسه، وقيل: من غير أن يمد السوط على العضو عند الضرب، ويجره، وكل ذلك لا يفعل لأنه زيادة في الحد، وفيه إشعار بأنه لا يمسك، ولا يشد لأن الألم يزيد به إلا أن يعجزهم فيشد، **(وينزع ثيابه)** أي يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الأمل فينزجر خلافاً للشافعي وأحمد **(سوى الإزار)** فإنه لا ينزع حذراً عن انكشاف العورة، **(والمرأة)** تحد **(جالسة)** في كل حد لأنه أستر لها، **(ولا تنزع ثيابها)** أي ثياب المرأة لأن فيه كشف العورة، وهذا تصريح بما علم بالاستثناء **(إلا الفرو)** أي اللباس الذي من جلود الغنم وغيره، **(والحشو)** أي الثوب المملو بالقطن أو الصوف أو غيره، فإنهما ينزعان ليصل الأمل إلى بدنها إلا إذا لم يكن لها غير ذلك، **(ويحفر لها)** أي للمرأة إلى السرة أو إلى الصدر **(في الرجم)** لأنها ربما تضطرب، وتكشف العورة، وهو بيان للجواز، وإلا فلا بأس بترك الحفر لها **(لا)** يحفر في الرجم **(له)** أي للرجل لأنه ينافي التشهير، والربط، والإمساك غير مشروع في المرجوم، وهذا تصريح بما علم ضمناً، والأولى تركه، **(ولا يحد سيد مملوكه)** سواء كان عبداً أو أمة **(بلا إذن الإمام)** أو نائبه لأنه حق الله تعالىٰ، ولا

. . . .

فأمر النبي ﷺ، بأن يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة، كما في شرح داما دافندي معزياً للسراجية، **(مفرقاً على بدنه إلا الرأس والوجه والفرج)** عند أبي حنيفة ومحمد، **(وعند أبي يوسف يضرب الرأس ضربة)** واحدة، **(ويضرب الرجل قائماً في كل حد بلا مد)** للمضروب في الأرض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز كما في النهر أو بلا مد لليد أو للسوط، والكل لا يفعل لأن المشترك في النفي يعم، **(وينزع عنه ثيابه سوى الإزار)** فلا ينزع لكشف العورة، **(والمرأة)** تحد **(جالسة)** لأنه أستر لها، **(ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو)** إلا إذا لم يكن لها غير ذلك، **(ويحفر لها في الرجم)** إلى السرة أو الصدر جوازاً، لأنه أستر **(لا له)** لأنه ينافي التشهير، **(ولا**

الإمام وإحصان الرجم الحرية والتكليف والإسلام والوطؤ بنكاح صحيح حال وجود الصفات المذكورة فيهما ولا تجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة والمريض

نيابة له فيه بخلاف التعزير فإنه حق العبد، وعند الأئمة الثلاثة يحد إذا عاين السبب أو أقر عنده، ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان: وفي حد القذف، والقصاص، وجهان هذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فلا يقيم الحد اتفاقاً،

وإحصان الرجم احتراز عن إحصان القذف على ما سيأتي **(الحرية)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحصن الحر الأمة ولا العبد الحرة» **(والتكليف)** لأن الصبي، والمجنون ليسا بأهل للعقوبات، **(والإسلام)** للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن، ورجمه عليه السلام اليهوديين إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد، ثم نسخ، وعن أبي يوسف إن الإسلام ليس بشرط في الإحصان، وبه قال الشافعي وأحمد: **(والوطؤ بنكاح صحيح)** حتى لو وطيء بنكاح فاسد أو ملك يمين لم يرجم، وكذا من لم يتزوج أو تزوج، ولم يدخل بها لا يكون محصناً.

أما في الأول فلعدم تمكنه من الوطيء الحلال.

وأما في الثاني فلقوله عليه السلام: «الثيب بالثيب[1]» والثيابة لا تكون بغير دخول، ولأنه لم يستغن عن الزناء، والدخول إيلاج الحشفة أو قدرها، ولا يشترك الإنزال لأنه

يحد سيد مملوكه بلا إذن الإمام) لأنه حق الله تعالىٰ، بخلاف التعزير، لأنه حق العبد، (و) شروط **(إحصان الرجم)** سبعة **(الحرية والتكليف)** أي العقل، والبلوغ **(والإسلام)**، وعن أبي يوسف ليس بشرط، فيرجم الذمي الثيب، وبه قال الشافعي وأحمد: **(والوطأ)**، وكونه **(بنكاح صحيح)**، والسابع كونهما بصفة الإحصان **(حال وجود الصفات المذكورة فيهما)** قبيل الوطيء وجمعها ابن وهبان فقال: شرائط إحصان به الرجم قرروا، بلوغ، وعقل، وإسلام يحرر، نكاح صحيح، والدخول بها به، وكل من الزوجين بالوصف ينظر، **(ولا يجمع بين جلد ورجم ولا)** بين **(جلد ونفي)**، وهو التغريب خلافاً للشافعي، وما رواه منسوخ كما بسطه الكمال، والقهستاني، ويكفينا قول علي رضي الله عنه: كفى بالنفي فتنة، ولأنه يعود على موضعه بالنقض، فلذا فسره في النهاية بالحبس، **(إلا سياسة)** أي مصلحة للمسلمين، وتعزيراً لأحد أو هذا لا يختص بالزنا، بل يجوز في كل جناية رأي الإمام المصلحة في النفي، والقتل كقتل مبتدع توهم انتشار بدعته، وإن لم يحكم بكفره، وقد نفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة إلى البصرة، وهو غلام صبيح الوجه، افتتن به النساء، والحسن لا يوجب النفي إلا أنه فعله سياسة فإنه قال: ما ذنبي يا

---

(١) أخرجه مسلم (حدود ١٢، ١٤)، وأبو داود (حدود ٢٣)، والترمذي (حدود ٨)، وابن ماجه (حدود ٧)، والدارمي (حدود ١٩)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٧٦، ٥، ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣١٥.

. . . .

شبع، وفي الدرر، ويجب أن يعلم أن حصول الوطيء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الإحصان، ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح، ثم زال النكاح، وبقي مجرداً، وزنى يجب عليه الرجم **(حال وجود الصفات المذكورة فيهما)** أي في الواطىء، والموطوءة بنكاح صحيح حتى إن المملوكين إذا كانا بينهما وطيء بنكاح صحيح حال الرق، ثم عتقا لم يكونا محصنين، وكذا الكافر إن، وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة، ووطئها لا يكون محصناً لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة، وكذا إذا كان الزوج عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً، وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج، ثم وطئها الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول، ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون أو العته يعود محصناً إذا أفاق، وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الإفاقة، وفي البحر إذا سرق الذمي أو زنى، ثم أسلم أو ثبت ذلك عليه بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرؤ عنه الحد، وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم يقام عليه الحد، وسقط عنه، **(ولا يجمع بين جلد ورجم)** يعني في المحصن لأنه عليه السلام لم يجمع، **(ولا)** يجمع **(بين جلد ونفي)** يعني

. . . .

أمير المؤمنين، فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة عنك، كما في الكشف وغيره، والسياسة مصدر ساس الوالي الرعية.

أي أمرهم، ونهاهم كما في القاموس وغيره، فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، فهي من الأنبياء على الخاصة، والعامة في ظاهرهم، وباطنهم ومن السلاطين، والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها، كذا في القهستاني.

(قلت): وقد حرر المرحوم دده أفندي رسالة في السياسات أجاد فيها، وأفاد، ونقل فوق المراد، وعرفها بأنها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وهي نوعان مردودة، وهي الظالمة، ومقبولة، وهي العادلة، وبابها متسع جداً، ولها أدلة وقواعد، وأقواها إذا ضاق الأمر اتسع، واختلاف الزمان، وكثرة فساده، فلذا قالوا: لو لم نجد إلا غير العدول أقمنا أصلحهم للشهادة عليهم، وكذا للقضاء ففي الذخيرة للقرافي المالكي، ولا شك أن ولاة زماننا، وشهودهم وأمناؤهم، لو كانوا في العصر الأول ما نظر إليهم، ولا عرج عليهم إذ ولايتهم إذ ذاك فسوق أخيار زماننا أرذل زمانهم، وولاية الأرازل فسوق باختلاف الزمان حسن ما كان قبيحاً، وما ضاق أمر إلا اتسع، وكان الإمام أبو شجاع يفتي بكفر إلا عونة، وقتلهم، لكن اختار المشايخ أنه لا يفتي بكفرهم إذ القتل لا يستلزم الكفر، وقد حررته في شرح التنوير.

(قلت): ثم نقل في الفصل الثاني أنه هل للقضاة الحكم بالسياسة فيما رفع إليهم، ثم نقل عن ابن القيم الحنبلي أن نصوص المذهب تفيد الجواز، ومقتضى كلام القرافي، والماوردي

. . . .

في المحصن، وعند الأئمة الثلاثة يجمع بين الجلد، والنفي، ولنا أن الحد في الابتداء الإيذاء باللسان، ثم نسخ بالحبس في البيوت، ثم نسخ بجلد مائة، ونفي في البكر بالبكر، وجلد ورجم في الثيب بالثيب، ثم نسخ بجلد مائة في كل زان، ثم نسخ الجلد واستقر الحكم بالرجم في المحصن، والجلد في غيره **(الأساسية)** استثناء من قوله: ولا بين جلد، ونفي إذا رأى الإمام مصلحة للمسلمين فيعزر به قدر ما يرى لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه نفى غلاماً صبيح الوجه افتتن به النساء، والحسن لا يوجب النفي إلا أنه فعله سياسة لا حداً، وفيه إشارة إلى أن السياسة لا تختص بالزناء، بل تكون في كل جناية،

. . . .

الشافعي في الأحكام السلطانية المنع، وأنه ليس للقاضي أن يتكلم في السياسة، ولا مدخل له فيها، وأنهما فرقا بين نظر حاكم العرف، والشرع من عشرة أوجه، وذكرها، ثم نقل في الفصل الثالث الفرق بينهما من سبعة أوجه، منها أن للأمراء مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب بخلاف القضاة، ورد الخصوم إلى الأمناء للصلح بخلافهم، وسماع شهادة المستورين بخلافهم، وتحليف الشهود إذا ارتاب فيهم بخلافهم، والبدؤ باستدعاء الشهود، وسؤالهم بخلافهم، ويجوز له مع قوة التهمة ضرب التعزيز لا ضرب الحد، ليصدق عن حالهم، فإن أقر، وهو مضروب اعتبر حاله، وإن ضرب ليقر لم يعتبر قراره تحت الضرب، فإن أقر ثانياً بخلاف الأول أخذه بالثاني، ويجوز العمل بالإقرار مع كراهته، وليس ذلك للقضاء فيمن تكررت جريمته، ولم ينزجر بالحدود أن يدعيه حد آخر الناس حتى يموت، ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة، وله تحليف المتهم لاختبار حاله، ويغلظ عليه الكشف، ويخلفه بالطلاق، والعتاق، والصدقة كأيمان تبعة السلطان، وليس ذلك للقضاة، وله سماع شهادة أهل السجن، ومن لا يجوز أن تسمع القضاة منه إذا كثر عددهم، وله قمع السفلة باشتهارهم بجرائمهم إذا رأى المصلحة في ذلك بخلاف القضاة.

فأما بعد الثبوت بالبينة أو بالإقرار فيستوي في إقامة الحدود الأمراء، والقضاة، لكن في معين الحكام للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور، حتى إدامة الحبس، والأغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتحليف بالطلاق وغيره، وتحليف الشهود إذا ارتاب منهم ذكره في التتارخانية، وتحليف المتهم لاختبار حاله، والمتهم بسرقة يضربه، ويحبسه الوالي، والقاضي، ومن عجزه عن استيفاء حقه بالقاضي له أن يستعين بالوالي، فإن ذهب إليه أولاً فأخذ تابعه أزيد من تابع القاضي ضمن الزيادة والأصح إن مؤنة المعين على المتمرد، وقالوا: فيمن خدع امرأة أنه يحبس حتى يردها أو يموت في السجن انتهى، ملخصاً.

(قلت): ولعله لم يطلع لعلمائنا على نص، وقد نص الباقاني فقال: ما نصه، واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها، ولم يقولوا: القاضي وظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة، ولا العمل بها انتهى، وهكذا نقلته فيما علقته على التنوير في موضعين في باب الوطيء الموجب للحد، وفي كتاب السرقة عن البحر، والنهر، وفي أشباه الحاكم كالقاضي، إلا في أربعة عشر مسألة ذكرناها في شرح الكنز، ويجوز قضاؤه مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون

يرجم ولا يجلد ما لم يبرأ والحامل إن ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد وترجم إذا وضعت ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها وإن لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها .

والرأي فيه إلى الإمام، وفي البحر، وفسر التغريب في النهاية بالحبس، وهو أحسن، وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر لأنه بالنفي يعود مفسداً كما كان انتهى، لكن يمكن أن يكون صالحاً بلحوق العار، وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسداً تأمل، **(والمريض)** الزاني المحصن.

(يرجم) في الحال لأن الرجم متلف، ولا يتأخر لسبب المرض، **(ولا يجلد)** الزاني المريض غير المحصن **(ما لم يبرأ)** عن المرض كيلا يفضي إلى الهلاك، وهو غير مستحق به، لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد، وفيه إشارة إلى أنه إذا كان مريضاً وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيراً كما في المحيط، وإلى أنه لا يجلد في الحر، والبرد الشديدين لخوف التلف كما في أكثر الكتب، **(والحامل إن ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد)** كيلا تهرب قيد بالبينة لأنه إذا ثبت بالإقرار لا تحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس، **(وترجم)** الحامل المحصنة **(إذا وضعت)**.

أي بعد وضع الولد إن كان له مرب لأن التأخير لأجل الولد، وقد انفصل، **(ولا تجلد)** الحامل غير المحصنة **(ما لم)** تلد.

و **(تخرج من نفاسها)** لأنه نوع مرض، ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز، والحائض كالصحيح، **(وإن لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغني)** الولد **(عنها)** لأن في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في الاختيار، وإنما صورها في صورة الاتفاق مع أنها ذكرت في الهداية، وغيرها أنها رواية عن الإمام، لكن لما كان تعليلها أقوى رجحها، وسكت عما عداها تدبر.

. . . .

القاضي من الخليفة، **(والمريض يرجم ولا يجلد ما لم يبرأ)**، إلا أن يقع اليأس من برئه، فيقام الحد عليه تطهير أو يحد ضعيف الحلقة بقدر تحمله، وجاء في حد الزناء ونحوه أن تجمع الأسواط فيضرب مرة واحدة، لكن بحيث يصيبه كل واحد منهما، كما نقله القهستاني عن شرح التأويلات، ومر في باب اليمين في الضرب مع خصوصية أيوب عليه السلام، **(والحامل إن ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد وترجم إذا وضعت)** إن كان له مربي، **(ولا تجلد ما لم يخرج من نفاسها)** سواء كان ساعة أو أكثر لأنها مريضة بخلاف الحائض، **(وإن لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغنى عنها)** صيانة عن الهلاك، كذا اختاره في الاختيار، وجرى عليه في المختار.

(فروع): لو أقر الذمي بوطىء الذمية حد كما في القهستاني عن الاختيار، وقدمنا عن أبي يوسف أنه يرجم الذمي الثيب الزاني، وفي فتاوى قارىء الهداية، لو زنى الذمي أو سرق، ثم أسلم إن ثبت ذلك عليه بإقراره، أو شهادة المسلمين حد، وإن بشهادة الذمين فأسلم لا، وفي الحاوي ويثبت الإحصان برجلين.

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد وهي نوعان شبهة في الفعل وهي ظن غير الدليل دليلاً فلا يحد فيها إن ظن الحمل وإلا يحد كوطىء معتدته من ثلاث أو من طلاق على مال أو أم ولد

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد تقدم حقيقة الزناء، وهو الذي يوجب الحد، وكيفية إثباته، ثم شرع في تفاصيله، وبدأ ببيان الشبهة فقال: **(الشبهة)**، وهي ما يشبه الثابت، وليس في نفس الأمر بثابت أو اسم من الاشتباه، وهي ما بين الحلال، والحرام، والخطأ، والصواب **(دارئة)**.

أي دافعة **(للحد)** عن الواطيء لما تقدم قال الأسبيجابي: الأصل إنه متى ادعى شبهة، وأقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط أيضاً الإكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الإكراه، **(وهي)** أي الشبهة **(نوعان)** هذا مسلك صاحب الوقاية، والكنز، لكن في الإصلاح وغيره أن الشبهة ثلاثة أنواع في المحل، وفي الفعل، وفي العقد، ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لأن النسب يثبت فيها، ولا شيء فيها على الجاني، وإن اعترف بالحرمة **(شبهة في الفعل)** أي الوطيء، وتسمى شبهة الاشتباه أي شبهة المعتبر في حقه لا غير، **(وهي)** أي الشبهة في الفعل **(ظن غير الدليل)** على حل الفعل **(دليلاً)** عليه **(فلا يحد فيها)** أي في شبهة الفعل **(إن ظن)** الواطيء **(الحل)** قال: في الإصلاح إن ادعى الحل، وعلل بأن العبرة لدعوى الظن لا للظن فإنه يحد إن لم يدع، وإن حصل له الظن، ولا يحد إن ادعى، وإن لم يحصل له الظن تأمل، **(وإلا)** أي وإن لم

. . . .

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لقيام الشبهة لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم[1]» **(الشبهة دارئة)**.

أي دافعة **(للحد)** عن الوطىء، **(وهي نوعان)**، وقيل: ثلاثة في الفعل، وفي المحل، وفي العقد، وقيل: لا يمكن درج الثالثة في الثانية لثبوت النسب فيها، وعدم الحد، وإن اعترف بالحرمة، وفيه كلام يعلم من ابن الهمام وغيره في هذا المقام **(شبهة في الفعل)**.

أي في الوطىء لا في المحل، وتسمى شبهة اشتباه **(وهي ظن غير الدليل)** لمحل الفعل **(دليلاً)** عليه، **(فلا يحد)** الواطىء **(فيها إن ظن الحل)** لتحقق الاشتباه، كقوله: سقوا حمراً يحد

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة، ١١٤)، والترمذي (حدود، ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١١٨/٢.

أعتقها أمة أصله وإن علا أو أمة زوجته أو سيده وكذا وطؤ المرتهن المرهونة في الأصح

يظن الحل (**بحد**) قالوا: هذه الشبهة في ثمانية مواضع، والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الأصول، وإلى هذه المواضع أشار بقوله: (**كوطيء معتدته من ثلاث**) لأن حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك، ولا حق غير إنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة، والسكنى والمنع من الخروج، وثبوت النسب، وحرمة أختها، وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل اشتباه لذلك فأورث شبهة عند ظن الحل لأنه في موضع الاشتباه فيعذر، والإطلاق شامل ما إذا وقعها حملة أو متفرقاً، وفي البحر سؤال وجواب فليطالع (**أو**) كوطيء معتدته (**من طلاق على مال**)، وفي الهداية والمختلعة، والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع، وقيام بعض الآثار في العدة، وفي البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع.

أما إذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف، لكن الصحيح أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً ذكره الكرخي (**أو**) كوطيء (**أم ولد أعتقها**) لثبوت حرمتها بالإجماع، وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفراش، وهي العدة أو كوطيء (**أمة أصله**) أي أبيه وأمه، (**وإن علا**) من الأجداد والجدات فإن اتصال الأملاك بين الأصول، والفروع قد يوهم أن للابن ولاية وطيء جارية الأصل كما في العكس (**أو**) كوطيء (**أمة زوجته**) فإن غني الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى: (**ووجدك عائلاً فأغنى**)، أي بمال خديجة رضي الله تعالىٰ عنها قد يورث شبهة إن مال الزوجة مالك للزوج كما في أكثر المعتبرات، وما قاله الباقاني وغيره: من أنه قد أجمع على أن نسبة الإغناء نسبة مجازية بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك[1]» على أن هذا التفسير غير متعين

. . . .

من علم به لا من لم يعلم قاله الباقاني: لكن ضبط القهستاني في ظن بضم الطاء ثم، قال: لو قال أحدهما: ظننت حله لم يجدا، وخرج الفعل عن الزناء بهذه الشبهة، وهكذا نقله الباقاني فيما بعد عن الهداية فتنبه، (**وإلا**) أي، وإن لم يظن الحل (**يحد**) لما قلنا: (**كوطىء معتدة من ثلاث**) هذا إذا طلقها صريحاً.

أما لو نواها بالكناية، فوطئها في العدة، وقد علم أنها حرام لا **يحد** لتحقق الاختلاف، وهذا من قبيل الشبهة الحكمة.

(**قلت**): وهذه يلغز بها، فيقال: مطلقة **ثلاث** وطئت في العدة، وقال: علمت حرمتها، ولا يحد، وهي من كان وقوع الثلاث عليها بالكناية، كذا في الشرنبلالية عن الفتح، (**أو من طلاق**) باين (**على مال**) في العدة (**أو أم ولد أعتقها**)، وهي في العدة (**أو أمة أصله وإن علا أو أمة زوجته**

---

(١) أخرجه ابن ماجه (تجارات ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٠٥.

و شبهة في المحل وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته فلا يحد فيها وإن علم بالحرمة

كما ذكر في كتب التفسير مع أنه يحتمل الخصوص ليس بسديد لأن كون نسبة الإغناء نسبة مجازية لا ينافي إيراث الشبهة مع تصريحهم إغناءه بمال خديجة، وإن كان على قول تأمل، **(أو)** كوطيء أمة **(سيده)** لأن العبد ينتفع بمال الملى عادة مع كمال الانبساط، فإذا ظن أن وطيء الجواري من قبيل الاستخدام، واشتبه عليه الحال يكون معذوراً، **(وكذا وطؤ المرتهن المرهونة)** فإذا قال المرتهن: علمت أنها حرام ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه، وفي رواية كتاب الحد يجب الحد **(في الأصح)** كما في الهداية، وفي التبيين، وهو المختار لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور، وإنما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطيء حاصلاً في محل الاستيفاء، لكن لما كان الاستيفاء سبباً لملك المال في الجملة، وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه.

وأما على رواية الايضاح إنه يحد سواء ظن أولاً فهي مخالفة لعامة الروايات كما في الفتح، وفي الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن.

وأما الجارية المستأجرة، والعارية، والوديعة وكجارية أخيه فيحد، وإن ظن الحل ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد إذا قال: إنها تحل لي، ولو قال: علمت أنها عليَّ حرام وجب الحد، وأطلق في ظن الحل فشمل ظن الرجل، وظن الجارية فإن ظناه فلا حد، وإن علما الحرمة وجب الحد وإن ظنه الرجل، وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد كما في المحيط، **(و)** النوع الثاني من نوعي الشبهة **(شبهة في المحل)** أي الموطوءة، وتسمى شبهة ملك، وشبهة حكمية، **(وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته)**.

أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظن الجاني، واعتقاده **(فلا يحد)** الجاني **(فيها)** أي في الشبهة في المحل، **(وإن)** وصلية **(علم بالحرمة كوطيء أمة ولده وإن سفل)** فإنه عليه الصلاة والسلام أضاف مال الولد إلى الأب

. . . .

أو سيده) لأن له نوع حق من هذه المحال، وليس مال زوجته كمال ولده لكون اللام في أنت، ومالك لأبيك للتمليك بخلاف، ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة رضي الله عنها، فإنه نسبة مجازية مع احتمال الخصوصية فتبصر، **(وكذا وطؤ المرتهن)** الأمة **(المرهونة في)** رواية كتاب الحدود، وهي **(الأصح)** خلافاً لرواية كتاب الرهن.

(قلت): واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من الحكم المذكور في غير بابه، لأن كان استطراداً، وهكذا كان أفادنيه، والدي رحمه الله تعالىٰ فليحفظ، **(وشبهة في المحل)**.

أي الموطوءة، وتسمى شبهة ملك، وشبهة حكمية **(وهي قيام دليل)** مثبت للحل في المحل **(ناف للحرمة في ذاته)** أي بالنظر إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع، وعن ظن الجاني، **(فلا**

كوطيء أمة ولده وإن سفل أو مشتركته أو معتدته بالكناية دون الثلاث أو البايع المبيعة أو الزوج الممهورة قبل تسليمها والنسب يثبت في هذه عند الدعوة لا في الأولى وإن ادعاء ويحد بوطيء أمة أخيه أو عمه وإن ظن حملها وكذا بوطيء امرأة وجدها على فراشه وإن

بلام التمليك فقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شهته عملاً بحرف اللام بقدر الإمكان (أو) كوطيء (مشتركته) فإن الملك فيها دليل جواز الوطيء (أو) كوطيء (معتدته بالكنايات) بأن قال: لها أنت باين، أو على حرام أو بتة أو برية مثلاً، وأراد البينونة أو الثلاث، ثم جامعها في عدتها لأحد عليه لقول بضع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم: أن الكنايات رواجع، وإن نوى الثلاث (دون الثلاث) لا فائدة في هذا اللفظ لأنه إن أراد معتدته من الثلاث صريحاً فقد مر في شبهة الفعل، وإن أراد ألفاظ الكنايات إذا نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها، والصواب الترك تأمل (أو) كوطيء (البايع) الأمة (المبيعة أو) كوطيء (لزوج) الأمة (الممهورة) أي التي جعلها صداقاً لمرأة تزوجها (قبل تسليمها).

أي قبل تسليم المبيعة إلى المشتري في البيع الصحيح، وقبل التسليم وبعده في الفاسد، والمبيعة بشرط الخيار سواء للبايع أو للمشتري، وقبل تسليم الممهورة إلى الزوجة لأن كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة، وكون المهر صلة أي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطيء في هذه المواضع، وإن قال: علمت أنها حرام خلافاً لزفر، (والنسب يثبت في هذه) أي في شبهة المحل (عند الدعوة) لعدم تمحضه زنى لقيام الدليل النافي للحرمة (لا في الأولى).

أَ لا يثبت النسب في شبهة الفعل، (وإن) وصلية (ادعاء) لتمحضه زنى، وإن سقط الحد لأمر راجع إليه، وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بمجرى على العموم فإن في

. . . .

يحد فيها وإن) وصلية (علم بالحرمة) لقيام الدليل النافي لها، (كوطيء أمة ولده وإن سفل) عملاً بلام الملك كما مر، (أو مشتركته أو معتدته بالكناية) للقول بأنهن رواجع، وليس لقوله: (دون الثلاث) كثير فائدة بعد التصريح به فيما مر، وهذا بخلاف وطيء المختلعة لأنها ليست من ذوات الشبهة الحكمية، وأخطأ من بحث، وقال: ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية، كذا في الشرنبلالية عن الفتح، (أو) وطيء (البايع) الأمة (المبيعة أو) وطيء (الزوج) الأمة (الممهورة قبل تسليمها) للمشتري، والزوجة، وهذا في البيع الصحيح.

أما الفاسد فلا فرق بين الوطيء قبل التسليم أو بعده، وكذا البيع بشرط الخيار سواء كان للبايع أو للمشتري كما في الشرنبلالية عن البحر، (والنسب يثبت في هذه) الشبهة (عند الدعوة لا في الأولى)، وهي الفعل، (وإن) وصلية (ادعاه) إلا في المطلقة ثلاثاً بشرطه، والمطلقة بعوض، والمختلعة، ومن زفت إليه، وقلن هي زوجتك فيثبت نسبه، (ويحد بوطيء أمة أخيه)، وأخته (أو عمه) يعني كل ذي رحم محرم غير ولاد، (وإن) وصلية (ظن حلها) لعدم قيام الدليل، (وكذا)

كان أعمى إلا إن ادعاها فقالت أنا زوجتك لا بوطىء أجنبية زفت إليه وقلن هي زوجتك وعليه المهر ولا بوطىء بهيمة وزنى في دار حرب أو بغي ولا بوطىء محرم تزوجها أو

المطلقة الثلاث يثبت النسب لأن هذا وطيء في شبهة العقد فيكفي ذلك لإثبات النسب، **(ويحد بوطيء أمة أخيه أو عمه)** أو ذي رحم محرم غير الولاد أو المستأجرة أو المستعارة، **(وإن)** وصلية **(ظن حلها)** لأنه لم يستند ظنه إلى دليل، **(وكذا)** يجب الحد **(بوطيء امرأة وجدها على فراشه)**، وقال: حسبتها امرأتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستنداً إلى دليل فلغا، **(وإن)** وصلية **(كان أعمى)** لإمكان التمييز بالسؤال **(إلا إن دعاها فقالت)**: أي أجابت تلك المرأة فقالت: **(أنا زوجتك)** فوطئها لا يحد لأنه اعتمد على الأخبار، وهو دليل في حقه، ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله: وأنا زوجتك لأنها إذا أجابت بالفعل، ولم تقل: ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما في العناية **(لا)** يجب الحد **(بوطيء أجنبية زفت)** أي بعثت **(إليه وقلن)** أي النساء بالجمع، لكن الظاهر إنه ليس بشرط لأنه من المعاملات والواحدة تكفي فيها كما في البحر فعلى هذا لو أتي بصيغة المفرد كما في الكنز لكان أولي تأمل **(هي زوجتك)** لأنه اعتمد على أخبارهن في موضع الاشتباه إذا الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور، لكنه لا يحد قاذفه، **(وعليه المهر)**.

أي مهر المثل والعدة، ويثبت نسب ولدها منه لأن الوطيء في دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر، وقد سقط الحد فتعين المهر، **(ولا يوطيء بهيمة)** لأنه ليس في معنى الزنى في كونه جناية إلا أنه يعزر لأنه ارتكب جريمة، والذي يروى أنها تذبح، وتحرق فذلك يقطع التحدث به، **(وزنى في دار حرب أو بغى)** أي من زنى في دار الحرب أو البغي، ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد إلا إذا كان أمير المصر في دار الحرب فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره، وتمامه في المنح، وعند الأئمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج إلينا، وأقر لأنه التزام بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان ولنا قوله عليه الصلاة

. . . .

يحد **(بوطيء امرأة وجدها على فراشه وإن)** ظنها امرأته أو **(كان أعمى)** لإمكان تمييزه **(إلا إن دعاها فقالت)**: أي أجابته قائلة بلسانها: **(أنا زوجتك)** أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها، ولو أجابته بالفعل أو بنعم حد **(لا)** يحد **(بوطيء أجنبية زفت إليه وقلن)** النساء ولو قال: وقيل: كما في الكنز وغيره، لكان أولى لأنه يكفي خبر الواحد **(هي زوجتك و)** لكن **(عليه المهر)** لأن البضع لا يخلو عن حد أو مهر، ولا بوطيء بهيمة، **(وزنى في دار حرب أو بغي)** إلا إذا زنى في عسكر لأميره ولاية الإقامة، **(ولا)** يجد، لكنه يعزر **(بوطيء محرم تزوجها)**، ووطئها بعد العقد، والعلم بأنها أخته مثلاً، ثم قيل: نكاح المحارم باطل عنده، فسقط الحد بشبهة الاشتباه، وقيل: فاسد فسقوطه لشبهة العقد، وحقق الكمال الأول.

من استأجرها ليزني بها خلافاً لهما ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج يعزر وكذا لو وطأها في الدبر أو عمل عمل قوم لوط وعندهما يحد وإن زنى ذمي بحربية في دارنا حد

والسلام: «لا تقام الحدود في دار الحرب» **(ولا)** يجب الحد **(بوطيء)** امرأة **(محرم)** له **(تزوجها)** سواء كان عالماً بالحرمة أولاً، ولكن إن كان عالماً به يوجع بالضرب تعزيراً له هذا عند الإمام، وعندهما، والأئمة الثلاثة عليه الحد إن كان عالماً بذلك لأن الشرع أخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغواً، وهل إن المحرم محل النكاح باعتبار أن المقصود منه التناسل، وكل أنثى من بنات آدم قابلة له، ومحلية النكاح، وإن انعدمت عن المحارم بدليل، لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرىء به الحد هذا، ووطيء الزوجة بغير شهود وغيرها من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلاثة أضرب كما بيناه في أول الكتاب **(أو من استأجرها ليزني بها)** فإنه لا يحد عند الإمام لأنه روى أن امرأة سألت رجلاً مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله تعالىٰ عنه الحد عنها، وقال: هذا مهرها **(خلافاً لهما)** في المسألتين، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه ليس بينهما ملك، ولا شبهة فكان زنى محضاً قيد بالاستيجاء لأنه لو زنى بها، وأعطاها مالاً، ولم يشترط شيئاً يحد اتفاقاً، ولو قال: أمهرتك لا زنى بك لا يحد اتفاقاً، وقيد ليزني بها لأنه لو استأجرها للخدمة، ثم جامعها يحد اتفاقاً، **(ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج)** أي في غير السبيلين كالنبطين والتفخيذ **(يعزر)** اتفاقاً كما في شرح المجمع، وغير لأنه أتى أمراً منكراً ليس فيه حد، **(وكذا لو وطأها)** أي الأجنبية **(في الدبر)** فإنه يعزر عند الإمام،

(قلت): وقد قدمنا التسوية فلا تغفل **(أو)** وطىء **(من استأجرها ليزني بها)** عند أبي حنيفة **(خلافاً لهما)**، فإنه يحد عندهما في المسألتين، وعليه التعويل كما في فتح القدير وغيره، وفي الخلاصة في مسألة المحرم، وعلى قولهما الفتوى، وفي القهستاني بعد أن نقل عن المضمرات تصحح، قوله: قال: وفي موضع آخر إذا تزوج بمحرمه يحد عندهما، وعليه الفتوى.

وأما في مسألة المستأجرة، وكذا المستعارة فجزم القهستاني بوجوب الحد فيهما، وأطلق العبارة جاعلاً بإياهما كأمة أخيه، ولم يحك فيهما خلافاً فليحفظ نعم في شرح الباقاني عن الحقائق، لو قال: في المحرم ظننت أنها تحل لي، أو قال: في المستأجر للزناء أمهرتها لا زنى بها لا يحد اتفاقاً، وفي بالمستأجرة للخدمة يحد اتفاقاً فليحرر، **(ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج)**.

أي القبل يعني من التبطين، والتفخيذ دون الدبر، بدليل السياق كما هو ظاهر عند الحذاق **(يعزر)** من غير حد، **(وكذا)** يعزر عند أبي حنيفة **(لو وطأها)** أي الأجنبية **(في الدبر)**، وعطفه تنصيصاً على حكمه، وقبحه المشهور على أن المتبادر من اللواطة إتيان الذكور، ولذا عطفه عليه، فقال: **(أو عمل عمل قوم لوط)**، ومهما أطلق عمل قوم لوط يراد به ذلك الفعل الذميم خاصة.

. . . .

وعندهما يحد فإذا عرفت هذا فاعلم إن في هذا المحل كلاماً لأن المسألة الأولى اتفاقية، والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل، وفيه إشارة إنه لو فعل هذا بعبده أو، أمته، أو منكوحته لا يحد بلا خلاف، وإن كان حراماً بالإجماع، وإنما يعذر لارتكاب المحظور **(أو عمل عمل قوم لوط)** فإنه يعزر، ولا يحد عند الإمام، **(وعندهما يحد)**، وهو أحد قولي الشافعي: وقال في قول: يقتتلان بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقتلوا الفاعل والمفعول[(١)]» ولهما إنه في معنى الزناء لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً لقصد سفح الماء، وله إنه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم في موجبه من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزناء لأنه ليس فيه إضاعة الولد، واشتباه الأنساب، وكذا أندر وقوعاً لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزناء من الجانبين، وما رواه الشافعي محمول على السياسة أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده كما في الهداية، وفي المنح، والصحيح قول الإمام: وفي الفتح أنه يودع في السجن حتى يتوب أو يموت، ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام محصناً كان أو غيره سياسة، وفي التبيين لو رأى الإمام مصلحة قتل من اعتاده جاز له قتله، وفي البحر أنهم يذكرون في حكم السياسة إن الإمام يفعلها لم يقولوا: القاضي فظاهره إن

. . . .

(قلت): وقد استوفيت الكلام فيه في شرحي على منظومة شيخ الإسلام البدر الغزي الجامعة للكبائر، والصغائر، وزدت على ذلك أشياء أخر في كتاب تلخيص الأوائل، والأواخر، فليراجع ذلك من رامه، **(وعندهما)** والشافعي ومالك **(يحد)** حد الزناء فيرجم الفاعل، والمفعول به لو محصناً، وإلا جلد، وكتبت في شرحي على التنوير أن حرمة اللواطة أشد من الزناء، لأنها محرمة عقلاً وشرعاً وطبعاً، والزنا ليس بمحرم طبعاً، فكانت أشد منه حرمته، ولأن حرمته تزول بتزوج، وشراء، وحرمتها لا تزول بحال أبداً، ومتى اعتقد حله أو تأول عليه قوله تعالىٰ: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] صار مرتداً كما نقلته في شرح المنظومة المذكورة عن شيخنا النجم الغزي الشافعي، وصرح الزاهدي في المجتبي بأنه يكفر مستحلها عند الجمهور، وعدم الحد عند الإمام لا لخفتها، بل للتغليظ على الفاعل لأن الحد مطهر على قول، وترجيح اللواطة على الزنا بالحرمة بلا نص على الحد لا يجري، ألا ترى أن شرب البول فوق الخمر في الحرمة، لأن حرمته لا تزول أبداً، ولا يوجب الحد، وحرمة الخمر تزول بالتحليل مع أنه يوجب الحد كما في التوضيح، والتلويح، وصرح في تنوير الأبصار كغيره بأنها لا تكون في الجنة على الصحيح صرح في الدرر، والغرر بأن تغريره يكون بنحو الإحراق بالنار، أو هدم الدار عليه أو التنكيس من محل

---

(١) أخرجه الترمذي (حدود ٢٤)، وابن ماجه (حدود ١٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٨٣.

الذمي فقط وعند أبي يوسف يحدان وفي عكسه حدت الذمية لا الحربي وعند أبي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان وإن زنى مكلف بمجنونة «أو صغيرة حد وفي عكسه لا حد

القاضي ليس له الحكم بالسياسة، ولا العمل بها، وفي التنوير، ولال تكون اللواطة في الجنة على الصحيح لأنه ليس لأهل الجنة دبر، وكلهم قبل لأن له ليس فيها احتياج لدفع الفضلات، **(وإن زنى ذمي بحربية)** مستأمنة **(في دارنا)** فلا حد لو زنى في دار الحرب **(حد الذمي فقط)**.

لا الحربية عند الطرفين لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية، **(وعند أبي يوسف يحدان)** لأن المستأمن ملتزم لأحكامنا ما دام في دارنا فيحد إلا في شرب الخمر، **(وفي عكسه)**.

أي إن زنى حربي مستأمن بدمية **(حدت الذمية لا الحربي)** عند الإمام لأنه قد وجد حقيقة الزنى منها فيحد خاصة، **(وعند أبي يوسف يحدان)** لما مر، **(وعند محمد لا يحدان)** لأن الحد يسقط في الأصل فأوجب سقوطه في التبع، **(وإن زنى مكلف بمجنونة أو صغيرة)** يجامع مثلها لأنها إذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما في الغاية، ولو قيده لكان أولي تأمل **(حد)** المكلف خاصة بالإجماع لكونه أصلاً، **(وفي عكسه)**.

أي إن زنى مجنون أو صبي بمكلفة **(لا حد عليها)** أي المكلفة لأنها تابعة له **(إلا في رواية عن أبي يوسف)** فإنه قال: يحد المكلفة، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: لأن الزناء وجد منها، وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها، **(ولا حد بزنى المكره)** سواء كان **المكره** زانياً أو مزنية، ولو أكره غير السلطان يحد عند الإمام، ولا يحد عندهما لأن المعتبر خوف التلف، وذا يتحقق من غيره إذا كان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به، والفتوى على قولهما، **(ولا)** يحد **(إن أقر أحدهما)** أي أحد الزانيين **(بالزني)** أربع مرات

. . . .

مرتفع باتباع الأحجار، وفي فتح القدير أنه يعزر، ويسجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتادها قتله الإمام سياسة، **(وإن زنى ذمي بحربية في دارنا)**.

أي مستأمنة **(حد الذمي فقط)**.

عند أبي حنيفة **(وعند أبي يوسف يحدان وفي عكسه)** بأن زنى حربي مستأمن بذمية **(حدت الذمية لا الحربي وعند أبي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان)**، والحاصل أن الزانيين.

أما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو مختلفان، فهي تسع صور، وفيها الحد عند الإمام إلا في المستأمنين أو أحدهما مستأمن، **(وإن زنى مكلف بمجنونة أو صغيرة)** يجامع مثلها **(حد)** هو لا هي، **(وفي عكسه لا حد عليها)** لأن الأصل لم يحد فكذا النبع، **(إلا في رواية عن أبي**

عليها إلا في رواية عن أبي يوسف ولا حد بزنى المكره ولا إن أقر أحدهما بالزنى وادعى آخر النكاح ومن زنى بأمة فقتلها به لزمه الحد والقيمة وعند أبي يوسف القيمة فقط والخليفة يؤخذ بالمال وبالقصاص لا بالحد.

في مجالس مختلفة، **(وادعى آخر النكاح)** لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق، وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة، وإذا سقط الحد وجب المهر.

أما لو أقر أحدهما بالزنى، وقال الآخر ما زنى بي، ولا أعرفه فلا يحد المقر عند الإمام، وزفرو عندهما يحد، وفي المنح إذا كانت المرأة غائبة، وأقر الرجل أنه زنى بها أو شهد عليه الشهود فإنه يقام عليه الحد، **(ومن زنى بأمة فقتلها)** أي الأمة **(به)**.

أي بفعل الزناء **(لزمه)** أي الفاعل **(الحد والقيمة)** عند الطرفين لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها، **(وعند أبي يوسف)** لزمه **(القيمة فقط)** لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة، وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية، ثم اشتراها أو زنى بها، ثم نكحها أو زنى بجارية جنت عليه قبل الزناء فدفعت إلى الزاني بعد الزناء بسبب الجناية.

أما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقاً أو زنى بها، ثم غصبها، وضمن قيمتها.

أما لو غصبها، ثم زنى بها، ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقاً كما في شرح المجمع قيد بالجارية لأنه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقاً، وفي الحقائق وضع هذا إذ لو زنت بعبد، ثم اشترته يحدان اتفاقاً، **(والخليفة)** أي الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام **(يؤخذ بالمال وبالقصاص)** إذا أخذ مالاً أو قتل بغير حق لأنه من حقوق العباد، ويستوفيه ولي الحق.

أما بتمكينه أو بالاستغاثة بمنعة المسلمين، وفيه إشعار بأنه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص، والأموال إلا إذا أنكر الأموال **(لا بالحد)** لأن إقامته مفوضة إليه فلا

. . . .

يوسف)، وبه قال زفر والشافعي: **(ولا حد بزنى المكره)**، وعليه الفتوى كما في القهستاني عن المضمرات، قال: والإكراه إلى وقت الإيلاج كما في الخزانة **(ولا)** يحد **(إن أقر أحدهما بالزناء)** أربعاً، **(وادعى الآخر النكاح)**، ولو قال: وأنكره الآخر لكان أشمل، **(وما زنى بأمة فقتلها به)** أي بفعل الزناء، **(لزمه الحد والقيمة)** وعند أبي يوسف القيمة فقط قلنا: ضمان القتل لا يوجب الملك لأنه ضمان ذمة بخلاف ما لو زنى بها، فأذهب عينها حيث يسقط الحد، وتلزمه القيمة حتى لو غصبها، ثم زنى بها ضمنها بلا حد اتفاقاً بخلاف ما لو زنى، ثم ضمنها.

(تنبيه): ذكر الأستروشني عن صاحب المحيط أن الحد، والضمان لا يجتمعان إلا في مسألتين، إحداهما إذا زنى بجارية بكر يجب الحد، ونقصان البكارة، الثانية إذا شرب خمر ذمي يجب الحد، وقيمة الخمر انتهى.

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير بعد عن الإمام إلا في القذف وفي السرقة يضمن

يمكنه أن يقيمه على نفسه، وكذا القاضي بخلاف أمير البلدة فإنه يقام عليه الحد بأمر الإمام.

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

(**لا تقبل الشهادة بحد**) أي بما يوجبه كالزناء مثلاً (**متقادم**).

أي موجبه أو سببه، وهو الزناء فإسناده إلى الحد مجاز (**من غير بعد عن الإمام**) يعني إن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على أدائها من غير تأخير، وإلا تقبل، وفي الفتح وغيره، ولا شك أنه لا يتعين البعد عذراً، بل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق، ولو في بعد يومين ونحوه من الأعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة انتهى، فعلى هذا لو قال: من غير عذر لكان أولى تأمل، والأصل إن الحدود الخالصة حقاً لله تعالىٰ تبطل بالتقادم لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة، والستر قال عليه الصلاة والسلام: «من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة[1]» فالتأخير إن كان للستر فالإقدام على الأداء بعده يكون عن عداوة، وإلا صار فاسقاً آثماً خلافاً للشافعي كما في أكثر المعتبرات، والمح، ولا يخفي أن في العبارة تساهلاً مشهوراً فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها (**إلا في**) حد (**القذف**) لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم، (**وفي السرقة يضمن**) السارق (**المال**) المسروق إذا ثبت بالشهادة، ولا يضره التقادم لأنه حق العبد،

. . . .

(**قلت**): وهذه تصلح ثالثة إن لم تدخلها في الأولى لدخولها بالأولى فتنبه، (**والخليفة**).

أي الإمام الأعظم (**يؤخذ بالمال وبالقصاص**)، لأنهما من حقوق العباد، وفيه إشعار بأن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص، والأموال، بل للتمكين إلا إذا أنكر المال كما في إقرار الخلاصة، وسير النهاية وغيرها (**لا**) يؤخذ (**بالحد**)، ولو لقذف لغلبة حق الله تعالىٰ، وإقامته إليه، ولا ولاية لأحد عليه بخلاف أمير البلدة فإنه يحد بأمر الإمام انتهى والله أعلم.

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير عذر كمرض أو خوف طريق أو (**بعد**) مسافة (**عن الإمام**)، للتهمة (**إلا في**) حد (**القذف**)، لما فيه من حق العبد، (**وفي السرقة يضمن المال**) المسروق، لما قلنا· والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد، (**ويصح الإقرار به**) لأن المرء لا يتهم

---

(١) أخرجه ابن ماجه (حدود ٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٤٣٣.

المال ويصح الإقرار به إلا في الشرب وتقادم غير الشرب بشهر في الأصح و الشرب بزوال الريح وعند محمد بشهر أيضاً وإن شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف سرقة من غائب وإن أقر بالزنى بمجهولة حد وإن شهدوا كذلك لا يحد وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة وعندهما يحد

لكن لا يحد السارق لأنه حق الله تعالىٰ فلهذا لو شهد رجل، وامرأتان على السرقة يقضي بالمال دون القطع، وفي كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع إقامة الحد بعد القضاء خلافاً لزفر، وهو قول الأئمة الثلاثة: حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد، **(ويصح الإقرار به)**.

أي لو أقر بما يوجب الحد بعد التقادم لأن المرء لا يتهم على نفسه **(إلا في الشرب وتقادم غير الشرب بشهر)**، وهو منقول عن محمد لأن ما دونه عاجل، ومروي عنهما، **(في الأصح)** قال الإمام: إنه مفوض إلى رأي القاضي، وقيل: بمضي ستة أشهر، وقيل: بنصف شهر، وفي التنوير ولو شهدوا بزنى متقادم حد الشهود عند البعض، وقيل: لا **(و)** تقادم **(الشرب بزوال الريح)** عند الشيخين كما سيأتي، **(وعند محمد بشهر أيضاً)** أي كتقادم غير الشرب، **(وإن شهدوا بزناه بغائبة)**، وهم يعرفونها **(قبلت)** شهادتهم، ويحد **(بخلاف سرقة من غائب)** أي، ولو شهدوا إنه سرق من فلان، وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزناء، لكنه يحبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه كما سيأتي، **(وإن أقر بالزنى بمجهولة)** أو غائبة **(حد)** المقر لأنه أقر بالزناء، وهو غير متهم في حق نفسه، **(وإن شهدوا كذلك)** أي شهدوا وجهلوا الموطوءة **(لا يحد)** المشهود عليه لاحتمال أنها امرأته أو أمته، بل هو الظاهر، ولا الشهود لوجود النصاب، وفي البحر، وإن قال المشهود عليه: إن التي رأوها معي ليست لي بامرأة، ولا بخادم لم يحد أيضاً، وذلك أنها تتصور أمة ابنه أو منكوحته نكاحاً فاسداً، ولو قالوا: زنى بامرأة لا نعرفها، ثم قالوا: بفلانة فإنه لا يحد الرجل، ولا الشهود، **(وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة)** يعني لو شهد اثنان إنه زنى بفلانة كرهاً، وآخران إنها طاوعته لا يحد عند الإمام، وهو قول زفر: **(وعندهما يحد الرجل)** لاتفاق الأربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها، وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزناء فعل واحد يقوم بهما، وفي إطلاقه شامل ما إذا شهد ثلاثة بالطواعية، وواحد بالإكراه وعكسه، لكن في الوجه الأول يحد الثلاثة

. . . .

على نفسه **(إلا في الشرب)** كما سيجيء، **(وتقادم)** الحد **(غير الشرب بشهر في الأصح)** لأن ما دونه عاجل، وهذا إذا لم يكن بينهم وبين القاضي شهر فإن كان قبلت لما مر **(و)** تقادم **(الشرب بزوال الريح)** عندهما، **(وعند محمد بشهر أيضاً)**، وسيجيء، **(وإن شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف سرقته من غائب)** لأن الدعوى شرط في السرقة دون الزنى، **(وإن شهدوا كذلك لا يحد)** أحد للشبهة، ولا شبهة في إقراره به على نفسه، **(وكذا)** لا يحد **(لو اختلفوا في طوع المرأة وعندهما يحد الرجل، و)** كذا **(لا يحد أحد لو اختلف الشهود في بلد الزنى)**، خلافاً لزفر، **(أو**

الرجل ولا يحد أحد لو اختلف الشهود في بلد الزناء أو شهد أربعة به في بلد في وقت وأربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر وكذا لو شهد أربعة على امرأة به وهي بكر أوهم فسقة أو شهود على شهود وإن شهدته الأصول بعد ذلك وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا

حد القذف لعدم سقوط أحصانها بشهادة الفرد، وعند الإمام لا يحدون في هذه الوجوه لأن اتفاق الأربعة على النسبة إلى الزناء بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً، **(ولا يحد أحد لو اختلف الشهود في بلد الزناء)**.

أما في حقهما فلاختلافه، ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة.

وأما الشهود فللشبهة نظراً إلى اتحاد الصورة خلافاً لزفر **(أو شهد أربعة به)** أي بالزناء **(في بلد)** معين **(في وقت)**معين **(وأربعة به)** أي شهد أربعة أخرى بالزناء **(في ذلك الوقت ببلد آخر)** لم يحد أحد.

أما في حقهما فللتيقن بكذب أحد الفريقين، ولا رجحان لأحدهما فيرد الجميع.

وأما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين يعني مع وجود النصاب إذ بدونه لا يجري ذلك الاحتمال، وبدون احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب، **(وكذا)** لا يحد **(لو شهد أربعة على امرأة به)** أي بالزناء، **(وهي)**.

أي والحال إن تلك المرأة **(بكر)** أي يثبت بكارتها بقول النساء: وقولهن: تقبل في إسقاط الحد لا في إيجابه فلا يحد أحد، وكذا في الرتق، والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء، وفيه إشعار بأنهم لو شهدوا على رجل بالزناء فوجد مجبوباً فإنه لا حد على أحد **(أو هم)** أي الشهود **(فسقة)** سواء علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم في الحال لأنه تعالىٰ أمر بالتوقف في خبر الفاسق، وأنه مانع عن العمل به.

وأما عدم الحد على الشهود لأن الفاسق من أهل الأداء، وهم أربعة **(أو شهود على شهود)** لأن في شهادتهم زيادة شبهة، وهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزناء، بل حكوا شهادة الأصول بذلك، والحاكي للقذف لا يكون قاذفاً فلا يحدون، وكذا لا حد على الأصول بالأولى، **(وإن)** وصلية **(شهد به)** أي بالزنى **(الأصول بعد ذلك)** لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا في الحدود، وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة، **(وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت)** معناه أن

. . . .

شهد أربعة به في بلد في وقت وأربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر) لكذب أحدهما، **(وكذا لو شهد أربعة على امرأة به وهي بكر)** أو رتقاء أو قرناء أو كل ما يعمل فيه بقول النساء: وكذا لو شهدوا عليه وهو مجبوب، **(أوهم فسقه أو شهود على شهود وإن)** وصلية **(شهدته الأصول بعد ذلك)** اتفاقاً، **(وحد المشهود في زوايا البيت)** استحساناً، وهذا لو صغيراً لإمكان التوفيق، وكل

البيت و الشهود فقط لو كانوا عمياناً أو محدودين في قذف أو أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود وكذا لو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً بعد حد المشهود عليه وديته في بيت المال إن رجم وأرش جرح ضربه أو موته منه هدر وقالا في بيت المال أيضاً وكذا

يشهد كل اثنين على الزناء في زاوية، وكان البيت صغيراً، وإن كان كبيراً لا تقبل، والقياس أن لا تقبل كيف ما كان، وهو قول زفر والشافعي: وجه الاستحسان إن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، والانتهاء في زاوية أخرى باضطراب، ولو اختلفوا في ساعتين من يوم أو في لون المزني بها، وفي طولها وقصرها، أو في ثيابها فإنه لا يمنع لا مكان التوفيق، **(و)** حد **(الشهود فقط)**.

إذا طلبه المشهود عليه، ولا يحد المشهود عليه **(لو كانوا عمياناً)** في وقت الأداء **(أو محدودين في قذف أو)** كانوا أي الشهود **(أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود)**، ولو ترك قوله: أو محدودين في قذف، واقتصر على هذه لكان أخصر لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل، وإنما خص الحد بهم لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزناء، ويجب الحد لكونهم قذفة، **(وكذا)** أي حد الشهود فقط.

(لو وجد أحدهم) أي أحد الشهود **(عبداً أو محدوداً)** في قذف **(بعد حد المشهود عليه)** بالشهادة لأنهم قذفة **(وديته في بيت المال إن رجم)** أي المشهود عليه بأن كان محصناً لأنه حصل بقضاء القاضي، وحطاؤه في بيت المال لأنه عامل للمسلمين فيجب في مالهم، وهو بيت المال **(وأرش جرح ضربه)** أي المشهود عليه **(أو موته منه هدر)** أي لو شهد الشهود بالزنى، والزاني غير محصن فجلد فجرح أو أفضى إلى الموت، ثم ظهر أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فالأرش هدر عند الإمام، **(وقالا)**: وهو قول الأئمة الثلاثة: الأرش **(في بيت المال أيضاً)** أي كما في الرجم، وله إن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي لأنه لم يأمر به فيقصر على الجلاد إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة، **(وكذا الخلاف لو رجع الشهود)**، وفيه تسامح لأنه يوهم إن أرش الجرح، أو موته هدر عند الإمام، وعندهما في بيت المال

....

.منهما موجب بخلاف الاختلاف في الطوع، والإكراه لأن أحدهما غير موجب فافترقا **(و)** حد **(الشهود فقط)** بطلب المشهود عليه، **(لو كانوا عمياناً أو محدودين في قذف أو أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود، وكذا لو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً بعد حد المشهود عليه)**، لأنهم قذفوه، **(وديته في بيت المال إن رجم)** لأن الغرم بالغنم **(وارش جرح ضربه أو موته منه)** أي من الرجم كذا بخط الباقاني، وهو سبق قلم وصوابه من الضرب كما لا يخفى **(هدر)** عنده، **(وقالا في بيت المال أيضاً)**، وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(وكذا الخلاف لو رجع الشهود)**، لكن ليس في بيت المال كما يوهمه كلامه على الشهود عندهما، كما في عامة الكتب فكان الأولى، وكذا لو

الخلاف لو رجع الشهود ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية وكل واحد رجع حد وغرم ربعها ولو رجع أحد خمسة فلا شيء عليه فإن رجع آخر حداً وغرما ربعها ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولو بعده قبل الحد فكذلك وعند محمد الراجع فقط

وليس كذلك، بل إذا رجع الشهود بعد الجرح أو الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون، وهو قول الأئمة الثلاثة تدبر، **(ولو رجعوا)** الشهود **(بعد الرجم)**.

أي رجم المحصن **(حدوا)** أي الشهود حد القذف، وقال زفر: لا يحدون قيد بالرجوع لأنهم لو ظهروا عبيداً لا يحدون اتفاقاً، وقيد ببعد الرجم لأنهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقاً، **(وغرموا الدية)** لأن النفس تلف بشهادتهم، وقال الشافعي: يقتلون هذا إذا قالوا: تعمدنا، وإن قالوا: أخطأنا غرموا الدية اتفاقاً، **(وكل واحد)** من الشهود **(رجع)** صفة كل (خبر كل، **(وغرم ربعها)** أي ربع الدية، وفيه إشارة إلى أنه لو شهد أربعة على أنه زنى بفلانة، وشهد عليه أربعة آخرون بالزناء بغيرها فرجع الفريقان فإنهم يضمنون الدية إجماعاً، وحدوا للقذف عند الشيخين، وقال محمد: لا يحدون، ولو ترك المسألة الأولى واقتصر على هذه لكان أخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر، **(ولو رجع أحد خمسة)** الذين شهدوا به، ورجم لشهادتهم **(فلا شيء عليه)** أي على الراجع من الضمان، والحد سواء كان قبل القضاء أو بعده **(فإن رجع آخر)** بعد رجوع الخامس **(حداً)** لانفساخ القضاء بالرجوع في حقهما **(وغرما)** أي الرجعان من الخمسة **(ربعها)**.

أي الدية لأن المعتبر فيه بقاء من شهد لا رجوع من رجع فبقي ثلاثة الأرباع من الدية، **(ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم)**، ولا يرجم المشهود عليه، وقال زفر: حد الراجع فقط.

لأنه لا يصدق على غيره، ولهم إن كلامهم قذف في الأصل، وإنما تصير شهادة باتصال القضاء فإذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون، **(ولو)** رجع واحد **(بعده)** أي القضاء **(قبل الحد فكذلك)** أي حدوا كلهم عند الشيخين، **(وعند محمد)**، وهو قول زفر والشافعي: **(الراجع فقط)**.

ولا يحد الباقون لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ إلا في حق الرابع كما إذا رجع بعد الإمضاء، ولهما إن الإمضاء من القضاء فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء،

. . . .

رجع الشهود، وقالا: يضمنون **(ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية)** فكذا لو رجع بعضهم، **(وكل واحد)** منهم **(رجع حد وغرم ربعها)**، ولا تخلو العبارة عن تطويل، **(ولو رجع أحد خمسة فلا شيء عليه فإن رجع آخر)** مع الخامس **(حدا وغرما ربعها)**، فإن رجع الثالث ضمن الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماساً كما في الحاوي، **(ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولو)** رجع **(بعده قبل الحد فكذلك)** عندهما، **(وعند محمد الراجع فقط)**.

ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا كفاراً أو عبيداً فالدية على المزكين إن رجعوا عن التزكية وإلا فعلى بيت المال وقالا في بيت المال مطلقاً ولو قتل أحد المأمور برجمه فظهروا كذلك فالدية في مال القاتل ولو أقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم ولو أنكر الإحصان يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بولادة زوجته منه.

ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، **(ولو شهدوا فزكوا فرجم)** بكونه محصناً، **(ثم ظهروا)** أي الشهود **(كفاراً أو عبيداً فالدية)** أي دية المرجوم **(على المزكين إن رجعوا عن التزكية)**، وقالوا: تعمدنا الكذب مع علمنا بأنهم ليسوا أهلاً للشهادة، **(وإلا)** أي، ولو ثبتوا على تزكيتهم، ولم يرجعوا، وقالوا: أخطئنا **(فعلى بيت المال)** عند الإمام، **(وقالا)**: وهو قول الأئمة الثلاثة: الدية **(في بيت المال مطلقاً)** أي سواء رجعوا عن التزكية أو لا هذا إذا أخبروا بحرية الشهود، وإسلامهم.

أما إذا قالوا: هم عدول فظهروا عبيداً لم يضمنوا اتفاقاً، وقيد بالمزكين لأنه لا ضمان على الشهود، والمسألة بحالها لأن كلامهم لم يقع شهادة، ولا يحدون للقذف لأنهم قد قذفوا حياً، وقد مات فلا يورث، **(ولو قتل أحد المأمور برحمه)** يعني شهد أربعة على رجل بالزناء فأمر الإمام برجمه فضرب شخص عمداً عنقه **(فظهروا)** أي الشهود **(كذلك)** أي كفاراً أو عبيداً.

(فالدية في مال القاتل) استحساناً، والقياس أن يجب القصاص، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه قتل نفساً معصومة وجه الاستحسان إن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فأورث شبهة الإباحة فلم تجب إلا الدية في ماله لأنه عمد، والعاقلة لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين بخلاف ما قتله قبل القضاء فإنه وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقلته، وفي البحر، ولو أمر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله رجل عمداً وجب القصاص أو خطأ وجبت الدية في ثلاث سنين، وقيد بقتل المأمور برجمه لأن من قتل من قضى بقتله قصاصاً فإنه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً أو لا لأن الاستيفاء للولي كما في التبيين، **(ولو أقر الشهود بتعمد النظر)** إلى فرج

. . . .

ولا رجم اتفاقاً لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود، **(ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا كفاراً أو عبيداً فالدية على المزكين إن رجعوا عن التزكية وإلا فعلى بيت المال)** عنده، **(وقالا: في بيت المال مطلقاً)** رجعوا عنها أو لا، **(ولو قتل)** عمداً **(أحد المأمور)** من أمر **(برجمه فظهروا كذلك)**.

أي كفاراً أو عبيداً **(فالدية في مال القاتل)** استحساناً لشبهة صحة الفضاء، والقياس القصاص كما يقتص بقتل المقتضى عليه بالقود، لكون الاستيفاء للولي، فليحفظ فإن كتب الأصول بخلاف ذلك، **(ولو أقر الشهود بتعمد النظر)** إلى فرجها **(لا ترد شهادتهم)** إلا إذا قالوا: تعمدناه للتلذذ، فلا تقبل إجماعاً لفسقهم، **(ولو أنكر الإحصان يثبت بشهادة رجلين أو رجل**

بـاب حـد الشرب

من شرب خمراً ولو قطرة فأخذوا إن ريحها موجود أو جاؤا به سكران من نبيذ وشهد

الزاني والزانية (لا ترد شهادتهم) لأنه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فأشبه الطبيب، والقابلة، والخافضة، والختان، والاحتقان، والبكارة في العنة، والرد بالعيب إلا إذا قالوا: تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل إجماعاً لفسقهم كما في الفتح، (ولو أنكر) المشهود عليه بالزناء (إلا حصان).

بأن أنكر بعد وجود سائر الشروط (يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) فيما إذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافاً لزفر، والأئمة الثلاثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال، وعند زفر، وإن قبلت إلا أنه يقول: الإحصان شرط في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا شهادة للنساء فيه احتيالاً للدرء، ولهم إن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وإنها مانعة عن الزناء فلا يكون في معنى العلة (أو) يثبت (بولادة زوجته منه) أي من هذا المكر، وفي التنوير، ولو خلا بها، ثم طلقها، وقال: وطئها، وأنكرت فهو محسن دونها كما لو قالت: بعد الطلاق كنت نصرانية، وقال: كانت مسلمة فإنه يحكم بإحصانه دونها إذا كان أحد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن، ويجلد غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصناً عند أبي يوسف.

باب حد الشرب

وهو نوعان شرب الخمر، ويكفي فيه القليل، ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر، وأشار إلى الأول بقوله: (من شرب خمراً)، وهو من ألفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره، والحال إنه لا حد على الذمي، والأخرس، وغير المكلف والأولى أن يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمراً تأمل، (ولو)

. . . .

وامرأتين أو بولادة زوجته منه) قبل الزناء، ويكفي قولهم: أنه دخل بها خلافاً لمحمد، ولو رجع شهود الإحصان لا يضمنون خلافاً لزفر، ولو خلا بها، ثم طلقها، وقال: وطئتها، وأنكرت فهو محصن دونها إذ الإقرار حجة قاصرة فليحفظ.

(فرع): تزوج بلا ولي فدخل بها لم يكن محصناً عند الثاني لشبهة الخلاف، والله أعلم.

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم أخره عن الزناء لكون الزنى أقبح منه، وأغلظ عقوبة، وقدمه على القذف لتيقن الحرمة من الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير السرقة لأنها لصيانة الأموال التابعة للنفوس (من شرب خمراً) لا يخفى إن من للعموم فتشمل الذمي وغيره، والحال أنه لا حد على الذمي في شيء من الأشربة كما في الظهيرية كذا ذكره الباقاني.

(قلت): وقد نقلت في شرح التنوير عن المنية أنه يحد بسكره من الحرام في الأصح لحرمة

بذلك رجلان أو أقر به مرة وعند أبي يوسف مرتين وعلم شربه طوعاً حد إذا صحا ثمانين للحر

وصلية شرب (قطرة) واحدة يعني بلا اشتراط السكر لأن حرمة الخمر قطعية، وحرمة غيره ظنية فلا حد إلا بالسكر منه، (فأخذوا ريحها).

أي ريح الخمر (موجود) أي حين الأخذ قال: في الذخيرة، وإذا أخذه الشهود، وهو سكران أو أخذوه، وقد شرب خمراً وريحها يوجد منه فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل أن ينتهوا به الإمام يحد، وهذا لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعاً عن إقامة الحد كما لو ذهبت الرايحة بالمعالجة، لكن لا بد بأن يشهدا بالشرب، ويقولا: أخذناه وريحها موجودة، وقوله: وريحها موجود جملة حالية من الضمير في أخذ، والأولى أن يقول: موجودة لأن الريح مؤنث سماعي، وأشار إلى الثاني بقوله: (أو جاؤا به سكران)، ولو كان سكره (من نبيذ) ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر.

وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره، والمتخذ من الحبوب، والعسل، والذرة، والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجناية كما في أكثر الكتب فعلم من هذا أن البنج مباح وسكره حرام، ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافاً لمحمد، وفي القهستاني، ولا يحد بما حصل من نحو الأفيون، وجوز بواء واختلف إنه أمسكر أم لا، (وشهد بذلك) أي بشرب الخمر أو النبيذ المسكر (رجلان) لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فإذا شهدوا عند القاضي على رجل يشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي، ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الإكراه، وأين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب، ومتى شرب لاحتمال التقادم فإذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة، ولا يقضي بظاهر العدالة كما في الخانية (أو أقر به) أي بالشرب (مرة)

السكر في كل الأديان انتهى، واعتمده في المنظومة (المحبية) حيث قال: وجملة الحدود صاح تجري، عليه الأحد شرب الخمر، لكنه بحده أفتى الحسن، قال المشايخ: وذا قول حسن، لأن حكم السكر باليقين، محرم قطعاً بكل دين، لكن في القهستاني أنه لا يحد إلا للقذف عندهما، ويحد عند أبي يوسف إلا للشرب، والسكر انتهى فتنبه.

(قلت): وعليه فيبقى قيد التكليف، والنطق، والطوع، والعطش المهلك، والالتجاء إلى الحرم، والعلم بالحرمة، والردة إذ لا يحد للشرب صبي، ومجنون، وذمي، وأخرس، ومكروه، وذو عطش مهلك، وملتجي للحرم بعد أن شرب في الحل، وحربي دخل دارنا فأسلم، فشرب جاعلاً بالحرمة، ومرتد سواء شرب قبل ردته، أو فيها فأسلم كما يعلم من القهستاني، وشرحنا على التنوير، (ولو قطرة واحدة فأخذوا) الحال (إن ريحها موجود)، كذا في الكنز، لكن الحق تأنيث موجودة، لأن الريح مؤنث سماعي كما في البحر، والمنح، والباقاني عن الغاية، وأجاب في النهر بجواز أنه ذكر الريح على معنى الشم.

وأربعين للعبد مفرقاً على بدنه كما في الزناء وإن أقر أو شهدا عليه بعد زوال ريحها لا يحد خلافاً لمحمد ولا يحد من وجد منه رايحة الخمر أو تقيأها أو أقر ثم رجع سكران والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء وعندهما أن يهذي

عند الطرفين، (**وعند أبي يوسف**) وزفر (**مرتين**) اعتباراً بالشهادة كما في الزناء، وأجيب بأن ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، (**وعلم شربه طوعاً**) أي لا مكرهاً، ولا مضطراً كما بيناه آنفاً (**حد**) جواب من شرب أي حد المأخوذ بالريح أو السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير إلى أن الحدود الخالصة لله للإمام، والولاة، وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق، وفقيهه، والمتفقهة، وأئمة المساجد كما في القهستاني (**إذا صحا**) فلو شهدوا على السكران لم يحد، ويحبس حتى زال سكره تحصيلاً لغرض الانزجار (**ثمانين سوطاً**) متعلق بقوله حد (**للحر**) لإجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، وهو حجة على قول الشافعي: وهو أربعون عنده **للحر** (**وأربعين**) سوطاً (**للعبد**) لأن الرق منصف على كل حال (**مفرقاً**) ذلك (**على بدنه كما في**) حد (**الزناء**) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف، وإشارة بالتشبيه إلى أنه يتوقى المواضع المستثناة في حد الزناء، وإنه يضرب بسوط لا عقدة له ضرباً متوسطاً، ويجرد عن ثيابه مثل الحشو، وفي المشهور عن أصحابنا، وعن محمد أنه لا يجرد، (**وإن أقر**)

. . . .

أي وشم ريحها موجود كما قيل: في قوله عليه الصلاة والسلام: «مثل المؤمن كمثل الأترجة طعمها طيب وريحها طيب[1]» إلا أن في الحديث استعارة لا يخفى، (**أو جاؤوا به سكران**)، ولو (**من نبيذ**)، وبه يفتى كما سيجيء، (**وشهد بذلك رجلان أو أقربه**) أي بشرب الخمر، والنبيذ المسكر، بل والبنج في زماننا على المفتى به بخلاف نحو الأفيون، وجوز بواء وإليه أشار في متن البزدوي، واختلف أمسكر أم لا كذا في القهستاني.

(**قلت**): وفي تنوير الأبصار من الأشربة، ويحرم أكل البنج، والحشيشة والأفيون، لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه، بل يعزر بما دون الحد زاد في المنح، وكذا يحرم جوزة الطيب، لكن دون حرمة الحشيشة انتهى، وفي حظر شرح لوهبانية وشربها، وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه، وتطليق محتش لزجر وقرروا لبايعه التأديب والفسق أثبتوا، وزندقة للمستحل وحرروا، وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا، طلاقاً لمن مسكر الحب يسكر، وعن كلهم يروي وأفتى محمد، بتحريم ما قد قل وهو المحرر، (**مرة**) واحدة صاحياً، (**وعند أبي يوسف مرتين**) في مجلسين، والأول الصحيح كما في المضمرات، (**وعلم شربه طوعاً حد**)

---

(١) أخرجه البخاري (أطعمة، ٣٠) (فضائل القرآن، ١٧، ٣٦)، (توحيد، ٥٧)، ومسلم (مسافرين، ٣٤٣) وأبو داود (أدب، ١٦)، والترمذي (أدب، ٧٩)، والنسائي (إيمان، ٣٢)، وابن ماجه (مقدمة، ١٦) والدارمي (فضائل القرآن، ٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٩٧، ٤٠٤، ٤٠٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٨.

ويخلط في كلامه وبه يفتى ولو ارتد السكران لا تبين امرأته.

أي بالشرب وفيه خلاف للأئمة الثلاثة **(أو شهدا عليه بعد زوال ريحها)** قيد لمجموع الإقرار، والشهادة لا لبعد المسافة كما قررناه آنفاً **(لا يحد)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد)** فإنه يحد عنده لأن التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه قدر بالزمان عنده اعتباراً بحد الزناء، وعندهما قدر بذهاب الرايحة.

وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد إلا عند قيام الرايحة، ورجح في الغاية قول محمد فقال: فالمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد: وفي الفتح وقول محمد: هو الصحيح، وفي البحر الحاصل أن المذهب قولها إلا أن قول محمد: أرجح من جهة المعنى انتهى، فعلى هذا لو قدمه لكان أولى كما هو دأبه تدبر، **(ولا يحد من وجد منه الرايحة الخمر أو تقيأها)** أي الخمر لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً، أ مضطراً، والرايحة محتملة أيضاً فلا يجب الحد بالشك إلا إذا علم أنه طالع **(أو أقر)** بالشرب، **(ثم رجع)** عن إقراره فإنه لا يحد لأنه خالص حق الله تعالىٰ فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود، وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقاً فصار شبهة **(أو أقر سكران)** فإنه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتال للدرء، والحاصل إن كل حد كان خالصاً لله تعالىٰ لا يصح إقراره، وإلا يصح كحد القذف لأن فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الإقرار بالمال، والطلاق، والعتاق وغيرها، **(والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء)** هذا حده عند الإمام، **(وعندهما أن يهدي ويخلط في كلامه)** أن يَكون أكثر كلامه هذياناً فإن كان نصفه مستقيماً فليس سكران، وإليه مال أكثر المشايخ، وعند الشافعي المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته، وأطرافه وهذا مما يختلف بالأشخاص فإن الصاحي ربما يتمايل في مشيه، والسكران قد يتمايل، ويمشي مستقيماً **(وبه)** أي بقول الإمامين **(يفتى)** كما في أكثر

. . . .

جواب من **(إذا صحا ثمانين)** سوطاً **(للحر)** بإجماع الصحابة **(وأربعين للعبد مفرقاً على بدنه كما في)** حد **(الزناء)** فيتوقى ما استثنى ثمة، ويجرد كما يجرد ثمة على الظاهر، **(وإن أقرا وشهدا عليه)** اثنان **(بعد زوال ريحها لا يحد)** عندهما، **(خلافاً لمحمد)** فإنه يحد عنده، لأن التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقتدر بالزمان عنده، وبزوال الريح عندهما.

وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد خلافاً لهما ورجح في الغاية قول محمد فقال: والمذهب عندي في الإقرار قول محمد، لأن حديث ابن مسعود أنكره بعض العلماء، وفي الفتح قول محمد هو الصحيح، **(ولا يحد)** بالاتفاق **(من وجد منه رايحة الخمر أو تقيأها)**، لاحتمال نحو إكراه لعدم معاينته بخلاف ما مر فتدبر، **(أو أقر ثم رجع أو أقر سكران)** لأنه مما يندرىء بالشبهات، **(والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء)** عنده، **(وعندهما أن يهدي ويخلط في كلامه وبه يفتى)** عملاً بالعرف، والمراد به أن يكون غالب كلامه

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية وثبوتاً فمن قذف محصناً أو محصنة بصريح الزنى حد بطلب.

المعتبرات لأنه المتعارف، وفي الفتح واختاروه للفتوى لضعف دليل الإمام، والمعتبر في قدر السكر في حق الحرمة ما قالاه: بالاتفاق للاحتياط، **(ولو ارتد السكران لا تبين امرأته)** منه أي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد، والاعتقاد قضاء.

أما ديانة فإن كان في الواقع قصد التكلم به ذاكراً لمعناه كفر، وإلا فلا في المنح وعند أبي يوسف ارتداده كفر، وفي البحر، وينبغي أن يصبح إسلامه كالمكره، لكن في الفتح خلافه.

باب حد القذف

والقذف لغة الرمي مطلقاً، وفي الاصطلاح نسبة من الحصن إلى الزناء صريحاً أو دلالة، وهو من الكبائر بإجماع الأئمة، واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار، وفي البحر، وقواعدنا لا تأباه لأن العلة لحوق العار، وهو مفقود **(هو)** أي حد القذف **(كحد الشرب كمية)**.

أي عدداً، وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد، **(وثبوتاً)** أي من حيث الثبوت بشهادة الرجلين أو بإقرار القاذف مرة لا النساء، وفي الفتح ويسألهما القاضي عن القذف ما هو، وعن خصوص ما قال: ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها، وعلى زمان القذف، ولو قال: لي بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وحبسه عند الإمام إلى قيام القاضي عن مجلسه، ولو شهد عليه بزنى متقادم سقط الحد

. . . .

الهذيان، فإن كان نصفه مستقيماً فليس بسكران، بل يكون كالصحاة في إقراره بالحدود، وغير ذلك، ثم الخلاف في الحد.

أما في الحرمة فقوله: كقولهما احتياطاً،

ولو ارتد امرأته منه لعدم الاعتقاد، وعن الثاني ارتداده كفر ذكره في الذخيرة، وينبغي أن يصح إسلامه كالمكره، وفي الفتح أن إسلامه غير صحيح، كذا في الشرنبلالية عن البحر، وفي القهستاني عن التتمة وغيرها، أن السكران كالصاحي في أقواله، وأفعاله إلا في الردة فلا تبين امرأته.

(قلت): لكن ذكرت في الشرح التنوير، إن المستثنى سبع انتهى والله أعلم.

باب حد القذف

هو لغة الرمي، وشرعاً الرمي بالزناء، وهو من الكبائر بالإجماع، واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار، قال صاحب البحر: وقواعدنا لا تأباه كذا في الشرنبلالية.

المقذوف متفرقاً ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو واحصانه كونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن

عن القاذف، ولم يثبت الزنى (**فمن قذف محصناً أو محصنة بصريح الزنى**) احتراز عما يكون بطريق الكناية بأن قال: هو كما قلت: وكذا لو قال: أشهد إنك زان فقال آخر: وأنا أشهد لا حد على الثاني، ولو قال: ببعير أو بثور أو بخمار أو بفرس لا حد عليه بخلاف زينت ببقرة أو بشاة أو بثوت أو بدراهم (**حد**) القاذف (**بطلب المقذوف**) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلاً أو امرأة، واشترط طلبه لأن حقه من حيث دفع العار عنه، ولو كان المقذوف غائباً عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر (**متفرقاً**) لما مر، (**ولا ينز عنه**) أي عن القاذف (**غير الفرو والحشو**) أي يجرد كما يجرد في حد الزاني لأن سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة إلا أنه ينزع عنه الفرو، والحشو لأن ذلك يمنع إيصال الألم، (**وإحصانه**).

أي المقذوف (**كونه مكلفاً**) أي عاقلاً بالغاً فخرج الصبي، والمجنون لأنهما لا يلحقهما العار (**حراً**) فخرج العبد، ولو مدبراً أو مكاتباً.

أي ثبت حريته بإقرار القاذف أو بالبينة بشهادة رجل وامرأتين، أو بعلم القاضي، ولا يحلف القاذف إن المقذوف محصن (**مسلماً**) فخرج الكافر (**عفيفاً عن الزنى**) الشرعي لأن غير العفيف لا يلحقه العار، ولو قيده ناطقاً لكان أولى لأن قذف الأخرس لا يوجب

. . . .

(**قلت**): قد عزاه في البحر لجمع الجوامع، وعزاه في الجمع لابن عبد السلام، ولفظه قذف المحسن في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله، والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة انتهى، فقال: محشيه اللقاني إن المحقق من مثل هذه العبارة نفي إيجاب الحد، لا نفي كونه كبيرة أيضاً، لأن الكلام المقيد بقيود إذا نفى توجه النفي للقيد الأخير، ويصير الكلام صداقَ بنفي غيره، وثبوته انتهى، وقال الزركشي: قال ابن عبد السلام الظاهر: إن من قذف محصناً في خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة، وما قاله: قد يظهر فيما إذا كان صادقاً دون الكاذب لجراءته على الله تعالىٰ انتهى، فتأمل كذا قال الباقاني.

(**قلت**): والذي حررته في شرح منظومة، والد شيخنا تبعاً لشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه من الكبائر، وإن كان صادقاً، ولا شهود له عليه، ولو من الوالد لولده أو لولد ولده، وأن لم يحد به، بل يعزر ولو لغير محصن، وشرط الفقهاء الإحصان إنما هو لوجوب الحد لا لكونهه كبيرة، وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي ﷺ أنه قال: «من قذف ذمياً حد له يوم القيامة بسياط من نار»، ثم من المعلوم ضرورة إن قذف أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالىٰ عنها كفر سواء كان سراً أو جهراً، وكذا القول في مريم، وكذا الرمي باللواطة نعم، قال حليمي: من الشافعية قذف الصغيرة، والمملوكة والحرة، والمتهتكة من الصغائر، وتمامه في شرحنا المذكور، وبالله التوفيق (**هو كحد الشرب كمية وثبوتاً**) كما مر، (**فمن قذف محصناً أو محصنة بصريح الزنى**) لا بالتعريض، ولو كان قذفه بغير العربية، ولا في حالة الرضا، ولم يقيد به في الهداية،

الزنى ولو نفاه عن أبيه بأن قال: لست لأبيك أو لست بابن فلان إن في غضب حد وإلا فلا ولا يحد لو نفاه عن جده أو نسبه إليه أو إلى عمه أو خاله أو رابه أو قال: يا ابن ماء السماء أو قال لعربي يا

الحد لأن طلبه يكون بالإشارة، ولعله لو كان ينطق لصدقه، وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل: من أن عندنا للأخرس لكل شيء إشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي أن يحد إذا أفهم طلبه بإشارته المخصوصة تأمل، ويشترط أيضاً أن لا يكون مجبوباً، ولا خنثى مشكلاً، وإن لا تكون المرأة رتقاء، ولا خرساء إذ المجبوب، والرتقاء لا يحد قاذفهما لأنهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين، **(ولو نفاه عن أبيه بأن قال: لست لأبيك أو لست بابن فلان أن)** نفاه عنه **(في غضب)** أي مشاتمة **(حد وإلا)** أي وإن لم يكن نفيه في غضب، بل في حالة الرضى **(فلا)** أي يحد، والظاهر إن هذا قيد للصورتين كما في الدرر، والغاية وغيرهما، لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا: فمن نفى نسب غيره فقال: لست لأبيك يحد، وهذا إذا كانت أمه محصنة لأنه قذف أمه حقيقة لأنه متى لم يكن من أبيه يكون من غير أبيه ضرورة واقتضاء، ولا نكاح لغير أبيه فكان في نفي نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنى ضرورة، وفي القهستاني إنما حد به لأنه صريح في القذف كيا زانية فالتقييد لغو، وإن قال: في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعي له حد، وإن قال: في غير غضب لا لأن هذا الكلام قذف حقيقة لأنه نفى نسبه من أبيه، ونفى نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنى إلا أن في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبه أباك في المروءة، والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال، وفي الحال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى، فبهذا علم أن المصنف ترك ما

. . . .

والكافي فظن أنه مصرح به فيهما، وتركه من سهو الناسخ سهو نعم، هو مقيد بما إذا لم يقم بينة على صدق مقالته فإن أقامها لم يحد أي القاذف، وكذا المقذوف إن تقادم السبب كما في الظهيرية **(حد بطلب المقذوف)**، **لأنه** حقه، ولو كان المقذوف غائباً عن مجلس القذف في حال القذف **(متفرقاً ولا ينـزع عنه غير الفرو والحشو)** كالمبطن إلا أن يكون فوق قميصه على ما استظهره الكمال، **(وإحصانه)**.

أي المقذوف **(كونه مكلفاً)** فلو قذف مراهقاً فادعى البلوغ بالسن أو بالاحتلام، لم يحد القاذف بقوله: كما في البحر عن الظهيرية.

(قلت): فهذا يستثني من قول أئمتنا لو راهقا، وقالا: بلغنا صدقاً، وأحكامهما أحكام البالغين فليحفظ، ولا بد أيضاً، أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو رتقاء، أو مجبوباً، أو خنثى مشكلاً، أو أخرس، وإن صدق عليهم تعريف المحصن هنا، وما بحثه يعقوب باشا من أنه ينبغي ثبوته بطلب الأخرس بإشارته المختصة تعقبه الباقاني بأنه يكفي للدرء أدنى شبهة، **(حرا مسلمان عفيفا عن الزنى)**، فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالىٰ: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [ ] فمتى فقد واحد لم يكن محصناً، **(ولو نفاه عن أبيه بأن قال لست لأبيك أو قال لست**

نبطي أولست بعربي ويحد بقذف الميت المحصن إن طالب به الوالد أو ولده ولو محروماً عن

لا بد منه، وهو قوله: وأمه محصنة، وخالف أكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين، لكن بقي فيه كلام، وهو إرادة هذا المعنى في حال الغضب أظهر لأن الأب كريم، والابن بخيل مثلاً فإن كثيراً من الناس يقولون: في حال الغضب تهكماً لست بابن فلان فينبغي أن لا يحد مطلقاً، لكن في عامة الكتب يحد في حال الغضب تدبر، وفي التبيين لو قال: إنك ابن فلان لغير أبيه يحد إذا كان في حال المشاتمة بخلاف ما إذا نفى الولادة عن أبويه بأن قال: لست بابن فلان وفلانة فإنه لا يحد، **(ولا يحد لو نفاه عن جده)** بأن قال: لست بابن فلان، وهو جده لأنه صادق في نفيه **(أو نسبه إليه)** إلى جده لأنه ينسب إليه مجازاً **(أو)** نسبه **(إلى عمه أو خاله أو رابه)** بالتشديد.

أي زوج أمه لأن كلاً منهم يسمى أبا مجازاً **(أو قال: يا ابن ماء السماء)** فإن في ظاهره نفى كونه ابناً لأبيه، وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة، والصفاء **(أو قال لعربي يا نبطي)** فإنه لا يحد لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي، وفي الإصلاح وفيه نظر لأن حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الأول كما تأتي عن القصد إلى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى، لكن يمكن الجواب بأنه لم يعهد استعماله لذلك القصد، ويمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهكم به عليه **(أو لست بعربي)** فإنه لا يحد لما مر، وفي المنح لو قال: لست لأب أو لست ولد حلال فهو قذف، ولو قال: يا زانية فقالت: أنت أزنى مني حد الرجل لأنه قذفها، وليست هي قاذفة لأنه يحمل على أنت أعلم مني بالزنى، ولو قال: لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك فهو قاذف، ولو قال: زنى فخذك أو ظهرك فليس بقاذف، **(ويحد بقذف الميت المحصن)** أو لميت المحصنة **(إن طالب به الوالد)** أو جده، وإن علا والتقييد بالوالد اتفاقي إذا لام كذلك.

. . . .

بابن فلان إن) كان **(في غضب حد)**، لو أمه محصنة استحساناً لأنه في الغضب يراد الحقيقة بخلاف ما لو نفى الولادة من أبويه، بأن قال: لست بابن فلان، ولا فلانة فلا يحد بحال لعدم قذف أمه لا لفظاً، ولا اقتضاء لأن نفي الولادة نفي للوطيء، وفيه نفي الزنى لا إثباته، **(وإلا)** يكن حالة الغضب، بل الرضى **(فلا)** يحد لما ذكرنا، **(ولا يحد لو نفاه عن جده)** في غير غضب **(أو نسبه إليه أو إلى عمه أو خاله أو رابه)** بتشديد الباء.

أي زوج أمه لأن كلا يسمى أباً، **(أو قال يا ابن ماء السماء)**، وقد لقب به عمرو بن الحارث لكرمه، **(أو قال لعربي يا نبطي)** لأنه كقوله: للمصري يا رستاقي **(أولست بعربي)** لم يكن قذفاً، **(ويحد بقذف الميت المحصن إن طالب به الوالد)**، والجد وإن علا **(أو ولده)**، وولد ولده، وإن سفل، وله الطلب مع قيام الولد خلافاً لزفر، **(ولو محروماً عن الإرث)** لأن المطالبة بطريق

الإرث وكذا ولد البنت خلافاً لمحمد ولا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده بقذف أمه ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع عن الإقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه ولو قال

(أو الولد أو) ولد **(ولده)**، وإن سفل، والأولى أن يقول: إن طالب به الأصول، والفروع، وإن علوا أو سفلوا لأن العار يلحق بهم فيكون القذف متناولاً لهم معنى، وقال زفر: مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك **(ولو)** وصلية **(محروماً عن الإرث)** خلافاً للشافعي مطلقاً بناء على أن حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة، وعندنا لا، بل يثبت لمن يلحق به العار، ولهذا يثبت للمحروم عن الإرث بالكفر، والرق وغيرهما خلافاً لزفر، **(وكذا)**.

أي يحد إن طالب به **(ولد البنت خلافاً لمحمد)** في غير ظاهر الرواية لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنى أب أمه، والمذهب الأول لأن الشين يلحقه إذ النسب ثابت من الطرفين كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: وفيه خلاف عن محمد تأمل، **(ولا يطالب ولد أباه ولا)** يطالب **(عبد سيده بقذف أمه)** المحصنة بالإجماع لأنهما لا يعاقبان بسببهما، والمراد بالولد الفرع، وإن سفل وبالأب الأصل، وإن علا ذكراً كان أو أنثى فلو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه، وليس بمملوك له فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين، **(ويبطل)** حد القذف **(بموت المقذوف)**.

سواء مات قبل الشروع في الحد أو بعده، وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بناء على أن الأرث يجري عندهم كحقوق العباد، وعندنا لا لأن حق الشرع غالب فيها فلا يجري الإرث فيه **(لا)** يبطل **(بالرجوع عن الإقرار)** يعني من أقر بقذف، ثم رجع لم يقلب لأن للمقذوف حقاً فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالىٰ إذ لا مكذب له فيها، **(ولا يصح العفو)** عن حد القذف، **(ولا الاعتياض عنه)** أي أخذ العوض عن حد القذف لأنهما لا جريان في حق الشرع لأنه غالب عندنا خلافاً للشافعي، ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه، بل لترك طلبه حتى لو عاد، وطلب يحد، وفيه إشارة إلى أنه يشترط الدعوى في إقامته، ولم تبطل الشهادة بالتقادم،

. . . .

العار لا الإرث، **(وكذا ولد البنت خلافاً لمحمد)**، ولنا ما قلنا من اعتبار العار، **(ولا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده بقذف أمه)** بالإجماع، ولكنه يعزر على ما مر فليحرر.

(قلت): ثم رأيت في البحر وغيره عن القنية، إن الأب يعزر إذا شتم ولده مع كونه لا يحد انتهى، ثم قال صاحب البحر: وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ابنه، فإذا كان القذف لا يوجب شيئاً، فالشتم أولى، وأقره في الشرنبلالية فليتأمل، **(ويبطل)** حد القذف **(بموت المقذوف لا)** يبطل **(بالرجوع عن الإقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه)**، لأن فيه حق

زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد خلافاً لمحمد وإن قال يا زاني وعكس حداً ولو قال له لامرأته وعكست حدت ولا لعان ولو قالت زنيت بك بطل الحد أيضاً وإن أقر

وفي البحر ويقيمه القاضي بعلمه في أيام قضائه، وكذا لو قذفه بحضرته، **(ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود)**.

أي حال كونه قائلاً أردت به الصعود **(حد)** عند الشيخين، وفيه إشارة إلى أنه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقاً **(خلافاً لمحمد)** فإنه يقول: لا يحد وهو قول الشافعي: لأنه نوى حقيقة لفظه لأن زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد، وذكر الجبل يقرر مراده، وفي مستعمل بمعنى على ولهما أن ظاهر اللفظ دال على الفاحشة، وهمزته يجوز أن تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية إلى إرادة القذف، وذكر الجبل إنما يتعين الصعود مراداً إذا كان مقروناً بكلمة على إذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال: زنأت على الجبل، قيل: لا يحد، وقيل: يحد، وفي الغاية والمذهب عندي إذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب، والسباب يجب الحد، وإلا فلا وقيد بالهمزة إذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقاً، وكذا لو اقتصر على قوله: زنأت يحد اتفاقاً كما في البحر، **(وإن قال)** رجل لآخر: **(يا زاني وعكس)** عليه الآخر بأن قال: لا، بل أنت زان **(حداً)** أي القائلان به لأن كلاً منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له: مثلاً يا خبيث فقال: بل أنت تكافأ، ولا يعزر كل منهما للآخر، **(ولو قال له لامرأته وعكست حدت)** المرأة فقط.

(ولا لعان) على الزوج لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد، وفي البداية بالحد إبطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل له، ولا إبطال في عكسه أصلاً فيحتال للدرء إذ اللعان في معنى الحد، وفيه إشارة إلى أنه لو قال: يا زانية بنت زانية فخاصمت الأم أو لا فحد الرجل سقط اللعان، ولو خاصمت المرأة أو لا فلا عن القاضي بينهما، ثم خاصمت الأم يحد الرجل، **(ولو قالت)**: في جواب قوله: لها يا زانية **(زنيت بك)** أو معك.

(بطل الحد أيضاً) أي كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال إنها أرادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان، واحتمال أنها أرادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحداً غيرك، وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا

....

الله، وحق العبد فيعمل بالحقين ما أمكن، **(ولو قال زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد)** به **(خلافاً لمحمد)**، لأنه مشترك قلنا: حالة الغضب ترجح معنى الزناء، **(وإن قال)** لآخر: **(يا زاني وعكس)** فقال: بل أنت **(حداً)** لقذف كل صاحبه، **(ولو قال)** رجل: **(لامرأته وعكست حدت ولا لعان)**، حينئذ **(ولو قالت زنيت بك)** أو معك **(بطل الحد أيضاً)** كما بطل اللسان، ولو قالت: زنيت بك قبل أن أتزوجك حدت دونه كما كان ذلك كله مع أجنبية، **(وإن أقر)** رجل **(بولد ثم**

بولد ثم نفاه يلاعن وإن عكس حد والولد له في الوجهين ولا شيء إن قال ليس بابني ولا بابنك ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له أب أو لاعنت بولد بخلاف من لاعنت بغيره ولا بقذف رجل وطيء حراماً لعينه كوطيء في غير ملكه من كل وجه أو من وجه كوطيء أمة مشتركة أو مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعاً ولا بقذف مسلم زنى في

يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا إذا اقتصرت على هذه، ولو زادت قبل أن أتزوجك تحد المرأة وحدها، وقيد بكونها امرأته لأنه لو كان ذلك كله مع أجنبية لم يحد هو، بل هي لأنها صدقته، ولو قالت: في جوابه أنت أزنى مني حد الرجل وحده، **(وإن أقر)** رجل **(بولد ثم نفاه)**.

أي نفى نسبه **(يلاعن)** لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً فيجب اللعان، **(وإن عكس)** أي نفاه، ثم أقر به **(حد)** أي المنافي لأنه كذب نفسه بعدما نفاه، **(والولد له)** أي ثبت نسبه للرجل **(في الوجهين)** لإقراره سابقاً ولاحقاً، **(ولا شيء)** أي لا حد ولا لعان **(إن قال)** رجل: **(ليس بابنك ولا ابنك)** لأنه أنكر الولادة، وبه لا يصير قاذفاً، **(ولا حد بقذف امرأة لها ولد)** سواء كان حياً أو ميتاً **(لا يعلم له أب أو لا عنت بولد)** لقيام إمارة الزنى، وهي ولادة ولد لا أب له فلا يوجد العفة عن الزنى، وفيه إشارة إلى أنه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل يا كذاب نفسه، ثم قذفها رجل حد وإلى أنه لا بد أن يقطع القاضي نسب الولد حتى لو جاءت بولد، ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر **(بخلاف)** قذف **(من لاعنت بغيره)**.

أي الولد لانعدام إمارة الزنى، **(ولا)** حد **(بقذف رجل وطيء حراماً لعينه كوطيء)** امرأة **(في غير ملكه من كل وجه أو من وجه كوطيء أمة مشتركة)** فإن الوطيء في الصورتين حرام لعينه، والأصل إن من وطيء وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة، وشمل قوله: في غير ملكه جارية ابنه، والمنكوحة نكاحاً فاسداً والأمة المستحقة والمكره على الزنى، والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه، ودخل بهن أو جمع المحارم، أو تزوج أمة على حرة **(أو)** وطيء **(مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعاً)** هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة، **(ولا)** حد **(بقدق مسلم زنى**

نفاه يلاعن وأن عكس حد) الرجل، ولا يلاعن، وقد تقدمت المسألة في اللعان، **(والولد له في الوجهين)** لإقراره سابقاً ولا حقاً، **(ولا شيء)** من حد أو لعان، **(إن قال ليس بابني ولا بابنك)**، لأن في إنكاره الولادة إنكار الزناء، **(ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له أب أو لاعنت بولد بخلاف من لاعنت بغيره)**.

أي غير الولد لعدم إمارة الزناء، **(ولا)** حد **(بقذف رجل وطيء حراماً لعينه كوطيء في غير ملكه من كل وجه)** كأجنبية فلو حراماً لغيره حد، لأنه ليس بزناء **(أو من وجه كوطيء أمة مشتركة أو مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعاً و)** حينئذ **(لا)** حد **(بقذف مسلم زنى في كفره**

كفره أو مكاتب وإن مات عن وفاء ويحد بقذف من وطىء حراماً لغيره كمن وطىء أمته المجوسية أو امرأته وهي حائض وكذا وطىء مكاتبته خلافاً لأبي يوسف ويحد من قذف مسلماً كان قد نكح محرمه في كفره خلافاً لهما ويحد مستأمن قذف مسلماً في دارنا ويكفي حد لجنايات اتحد جنسها لا إن اختلف.

في كفره) لتحقق الزنى منها شرعاً لانعدام الملك، والزنى حرام في جميع الأديان خلافاً للأئمة الثلاثة **(أو)** بقذف **(مكاتب وإن)** وصلية **(كان مات عن وفاء)** أي ترك مالاً يفي ببدل الكتابة لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم اختلفوا في موته حراً، وعبداً فأورث شبهة، وفيه إشارة إلى أن المكاتب إذا مات عن غير وفاء لأحد بالطريق الأولى قال صاحب الفرائد: لا وجه لإدراج هذه المسألة بين مسائل وطيء الحرام لعينه ووطيء الحرام لغيره لأنها لا تعلق بهذه القاعدة انتهى، لكن وجه المناسبة معلوم لأنه كما لا يحد بقذف رجل وطيء حراماً لعينه لا يحد بقذف مكاتب تأمل، **(ويحد بقذف من وطيء حراماً لغيره كوطيء أمته المجوسية أو)** وطيء **(امرأته وهي حائض)**، وكذا المظاهرة عنها، والمحرمة باليمين، والمعتدة عن غيره، والأختين بملك اليمين، والمشتراة شراء فاسداً لأن هذا الوطيء ليس بالزنى فكان محصناً، **(وكذا)** أي يحد بقذف **(وطيء مكاتبته)** عند الطرفين.

لأنها ملكه، وتحريمها عارض فهي كالحائض **(خلافاً لأبي يوسف)**، وزفر لأن ملكه زائل في حق الوطيء بدلالة وجوب العقر عليه، **(ويحد من قذف مسلماً كان قد نكح محرمه في كفره)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** بناء على أن نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافاً لهما كما مر في النكاح، **(ويحد مستأمن قذف مسلماً في دارنا)** لأن فيه حق العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد، **(ويكفي حد)** واحد **(لجنايات اتحد جنسها)** كما إذا زنى

. . . .

أو) بقذف **(مكاتب وإن مات عن وفاء)** لاختلاف الصحابة في حريته، **(ويحد بقذف من وطىء حراماً لغيره كمن وطىء أمته المجوسية أو امرأته وهي حائض)**، لكون الحرمة موقتة، **(وكذا وطىء مكاتبته خلافاً لأبي يوسف)**، وهو قول زفر، **(ويحد من قذف مسلماً كان قد نكح محرمه في كفره)** عنده **(خلافاً لهما)** بناء على إن تزوج المجوسي بالمحارم له، حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافاً لهما كما مر، **(ويحد مستأمن قذف مسلماً في دارنا)**، لالتزامه إيفاء حقوق العباد، **(ويكفي حد)** واحد **(لجنايات اتحد جنسها)** كزناه مراراً يحد مرة، **(لا إن اختلف)** فيتعدد لاختلاف الأسباب، ولو قذف جماعة بكلمة واحدة، أو بكلمات متفرقة كفى حد واحد عندنا، وفي الظهيرية، لو قال لغيره: جدك زان لم يحد لأنه لا يدري أي جد هو.

(تنبيه):

الاكتفاء مشعر بأن التوبة لا تلزم على المحدود الزاني، والشارب، وهذا في الحكم.

وأما في الديانة فلازمة كما في القهستاني عن الجواهر.

فصل في التعزير

يعزر من قذف مملوكاً أو كافراً بالزناء أو مسلماً بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا

مرات متعددة فحد مرة يكون من الجميع، وفي المبسوط لو قذف جماعة بكلمة واحدة بأن قال: يا أيها الزناة أو كلمات متفرقة بأن قال: يا زيد أنت زان، يا عمرو أنت زان، يا خالد أنت زان، لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا، وعند الشافعي إذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب، وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى، لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقاً عند الشافعي تأمل **(لا)** يكفي حد واحد **(إن اختلف)** جنسها يعني إذا زنى، وقذف، وشرب فإنه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الأسباب، لكن لا يتوالى بينهما خيفة الهلاك ينتظر حتى يبرأ من الأول.

فصل في التعزير

قال صاحب التنوير: هو تأديب دون الحد، وفي اللغة مطلق التأديب، وقوله: دون الحد من معناه الشرعي.

أي أدنى من الحد في القدر، وقوة الدليل فإنه شرعاً لا يختص بالضرب، بل قد يكون به، وقد يكون بالصفع وبفرك الأذن وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي إليه بوجه عبوس وشتم غير القذف، وفي البحر ولا يكون التعزير بأخذ المال من الجاني في المذهب، لكن في الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك، أو الوالي جاز، ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال، ولم يذكر كيفية الأخذ.

. . . .

فصل في التعزير

هو لغة التأديب، وهو في الأصل المنع، ولم يتعرض للمعنى الشرعي المراد اعتماداً على ما علم من تعريف الحد، إن التعزير عقوبة غير مقدرة حقاً لله تعالىٰ أو العبد، وسببه ما ليس فيه حد من المعاصي.

أما فعلى كما بين بعضه في السوابق متفرقاً.

وأما قولي: كما أفاده بقوله: **(يعزر من قذف مملوكاً أو كافراً بالزناء أو)** قذف **(مسلماً بيا فاسق)**، لو صالحاً، وإلا فلا فلو قال لفاسق: يا فاسق لا شيء عليه، لكنه لو أراد إثباته بالبينة لم تقبل، لكونها علىٰ جرح مجرد، وقال: **(يا كافر)** أي بالله، وإلا فلا يعزر لأنه تعالىٰ سمى المؤمن كافراً بالطاغوت كما في المضمرات، وهل يكفر قائله: إن اعتقده شتماً، لم يكفر بالإجماع أي إجماع المتكلمين، **(يا خبيث يا لص)** بكسر اللام وتضم **(يا فاجر يا منافق يا لوطي)**، وقيل: يحد

فاجر يا منافق يا لوطي يا ديوث يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا مخنث يا

وأرى أن يأخذه فيمسك مدة للزجر، ثم يعيده لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال فإن آيس من توبته يصرف إلى ما يرى، وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير إشراف الأشراف، وهم العلماء والعلوية بالأعلام، وتعزير الأشراف، والدهاقين بالأعلام، والجر إلى باب القاضي، وتعزير الأوساط، وهم السوقية بالجر والحبس، وتعزير الأرزال بهذا كله، وبالضرب انتهى، وظاهره إنه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي، وإنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحق، لكن مختار السرخسي إنه ليس فيه تقرير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فنفوض إلى رأي القاضي، وفي التنوير، ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وإلا لا وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما، ولو كان مع امرأته، وهو يزني بها أو مع محرمه، وهما مطاوعتان قتلهما جميعاً مطلقاً، وعلى هذا المكابر بالظلم، وقطاع الطريق، وصاحب المكس، وجميع الظلمة بأدنى شيء قيمة، ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية، وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر (**يعزر من قذف مملوكاً**) عبداً أو أمة (**أو كافراً بالزناء**)، ولو صريحاً مثل يا زاني وهو ليس بزان لأنه جناية قذف، وقد امتنع الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير، ولهذا يبلغ في التعزير غايته (**أو قذف مسلماً**) صالحاً (**بيا فاسق**) إلا أن يكون معلوم الفسق فلا يعزر فإن أراد القاذف إثبات الفسق مجرداً من غير بيان سببه لا تسمع فإن بين سبباً شرعياً لا يطلب القاضي منه إقامة البينة، بل يسأل المقول له عن الفرائض التي تفرض عليه معرفتها فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له: يا فاسق، والتقييد بالمسلم اتفاقي لأنه لو قذف مسلم ذمياً يعزر لأنه ارتكب معصية كما في البحر (**يا كافر**) أو يا يهودي، وأراد الشتم، ولا يعتقده كفراً فإنه يعزر، ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافراً كفر لأنه اعتقد الإسلام كفراً، وفي القنية لو قال: ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه، وقال: في البحر ومقتضاه إنه يعزر لارتكابه ما أوجب الإثم انتهى، لكن فيه ما فيه تأمل (**يا خبيث**) ضد الطبيب.

(**يا لص**) يا سارق (**يا فاجر**) إلا أن يكون لصاً، أو فاجراً كما في البحر (**يا منافق يا**

. . . .

(**يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث**)، هو من لا غيرة له على أهله (**يا مخنث**) هو من يؤتى كالمرأة (**يا خائن يا ابن القحبة**)، وإنما لم يجب الحد لتقيده بصريح الزناء على ما أفاده منلا خسرو، وأجاب ابن الكمال بأنه زنى بالأجرة، ولا حد فيه عنده خلافاً لهما، وفي القهستاني القحبة ههنا بمعنى الفاجرة فهو بمعنى (**يا ابن الفاجرة يا زنديق**)، هو من يبطن

خائن يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص أو يا

لوطي) قيل: إن أراد إنه من قوم لوط لا شيء عليه، وإن أراد إنه يعمل عملهم يعزر عند الإمام، ويحد عندهما، والصحيح إنه يعزر إن كان في غضب، وفي البحر أو هزل من تعود الهزل، والقبيح (**يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر**)، والحال أنه ليس على ما وصفه به (**يا ديوث**).

أي الذي لا غيرة له ممن يدخل على أهله (**يا مخنث**) هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة أي لين، والذي يفعل الفعل الردي (**يا خائن**) من الخيانة (**يا ابن القحبة**)، وفي الإصلاح لا يقال: القحبة في العرف أفحش من الزانية لأن الزانية قد تفعل سراً، وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة لإتيان الفعل لأنا نقول: لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فإن الزنى بالأجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما انتهى، فعلى هذا يلزم أن يحد عندهما بهذا اللفظ مع أن الخلاف لم ينقل عنه، بل الجواب إن الزنى صريح في ابن الزانية بخلاف في ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه، ويؤيده ما في البحر من أنه لو قال: لامرأته يا قحبة يعزر بخلاف يا روسبي فإنه يحد لأنه صريح في العرف بالزناء بخلاف قوله: يا قحبة لأنه كناية عن الزانية، لكن في المضمرات التصريح يوجب الحد فيه تأمل (**يا ابن الفاجرة**) فإنها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله: يا ابن الفاسق يا ابن الكافر، والنصراني وأبوه ليس كذلك (**يا زنديق**)، وهو الذي يبطن الكفر، ويظهر الإسلام.

(**يا قرطبان**)، وهو معرب قلتبان، وفي التبيين هو الذي يرى مع امرأته أو مع محرمه رجلاً أجنبياً فيدعه خالياً بها، ولذا كان أفحش من الديوث، وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة أو يأذن في الدخول عليها في غيبته (**يا مأوى الزواني أو**) يا مأوى (**اللصوص أو يا حرام زاده**)، ومعناه الولد الحاصل من الوطيء الحرام، وهو أعم من الزناء، وفي المنح وغيره، وفي العرف لا يراد إلا ولد الزناء، وكثيراً ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لا يحد به انتهى، لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في أكثر الأمور فعلى هذا لا يلزم شيء تدبر.

. . . .

الكفر، ويظهر الإسلام (**يا قرطبان**) هو بمعنى يا معرس بكسر الراء، والسين المهملة وتقوله العوام بالصاد، وفتح الراء (**يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده**) معناه المتولد من الحرام أي يا ولد الزناء، لكنه كثيراً ما يراد به الخداع اللئيم، فلذا لا يحد، وفي القهستاني عن الجواهر أنه يحد على الصحيح، وإطلاق كلامه مشعر بأن التعزير لا يتقادم، وبأن الصبي لو قذف بما مر يعزر كما قال السرخسي: وعن التمرتاشي لا يعزر، ووفق بأنه يعزر في حق العبد لا في حق الله

حرام زاده لا بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك يا بغاء يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا

ومن الألفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الأسود يا سفيه يا أحمق كما في البحر، وإنما عز فيها لأنه آذى مسلماً، والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب منك أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل، ولو بغمز العين، وفي الخانية إن كان المدعي عليه ذا مروة، وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً، ولا يعزر فإن عاد وتكرر منه روى عن الإمام أنه يضرب، وتمامه في الفتح.

(لا) يعزر **(بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية)** يا ذئب **(يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك)** فإنه لا يعزر، وإن كان أبوه حجاماً فعدم التعزير بالأولى **(يا بغاء)** بالتشديد يل: هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى، وليس له وجه فإنه اسم لذكر البقر، وهو عبارة عن الواطىء الذي شدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام، ولا بين الحسن والقبح، وفي شرح المولى مسكين البغاء الذي يعلم بجورها، ويرى فبهذا ينبغي أن يجب التعزير لأنه الحق الشين به تأمل **(يا مواجر)** فإنه يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزناء، لكنه ليس معنه الحقيقي المتعارف، بل بمعنى الموجر **(يا ولد الحرام)**، وفي البحر فينبغي التعزير به لأنه في العرف بمعنى يا ولد الزنافعلى هذا لا فرق بينه، وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره تدبر، **(يا عيار)** وهو الذي يتردد بغير عمل **(يا ناكس يا منكوس)** على وزن فاعل ومفعول قال: أخي جلبي ناكس لفظ عجمي، والنون في أوله للنفي والكاف منه مفتوح، وكس بمعنى الآدمي **(يا سخرة يا ضحكة)** بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس، وبوزن الهمزة من يضحك على الناس.

(يا كشحان) قيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم: كشح القوم إذا ذهبوا عنه فلا إشكال إنه ليس بمعنى القرطبان، وقيل: الذي سمع رجالاً يمد يده إلى امرأته، ولا يبالي فعلى هذا إنه بمعنى القرطبان، والديوث فيجب التعزير **(يا أبله يا موسوس)**، ونحوه وفي الإصلاح، والضابط في هذا أنه إن نسبه إلى فعل اختيار يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب التعزير، وإلا لا فخرج بالقيد الأول النسبة إلى الأمور

تعالىٰ ذكره الزاهدي، ثم الأشمل الأضبط ما في شرح الطحاوي من ارتكب منكراً، أو آذى مسلماً أو معاهداً بغير حق بفعله أو قوله: عزر لا إن ظهر كذبه كما أشار إليه بقوله: **(لا بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك يا بغاء)** بمعنى يا مخنث فما في صدر الشريعة منظور فيه **(يا مواجر)** من يأخذ أجر الزواني، **(يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان)** بالحاء المهملة بمعنى الديوث **(يا أبله)** بمعنى الغفلة.

ضحكة يا كشحان يا أبله يا موسوس واستحسنوا تعزيره إذا كان المقول له فقيهاً أو علوياً وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته وأقل التعزير ثلاثة أسواط وأكثره تسعة وثلاثون

الخلقية فلا يزر ف يا حمار ونحوه فإن.

معناه الحقيقي غير مراد، بل معناه المجازي كالبليد، وهو أمر خلقي وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر، وفي يا حجام ونحوه مما يعد عاراً في العرف، ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة إلى ما لا يعد عاراً في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع، وحكي الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا، لكن الأصح لا يعزر، وقيل: إن كان المنسوب من الأشراف يعزر، وهذا أحسن كما في أكر المعتبرات فلهذا قال: **(واستحسنوا تعزيره)** في هذه الألفاظ كلها، **(إذا كان المقول له فقيهاً)** أي عالماً بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال: بطريق الحقارة يخاف عليه الكفر لأن إهانة العلم كفر على المختار **(أو علوياً)**.

أي منسوباً إلى علي رضي الله تعالىٰ عنه، وفي القهستاني ولعل المراد كل متق، وإلا فالتخصيص غير ظاهر، **(وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة)** إذا أرادها الزوج، وكانت قادرة عليها، **(وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه)**، ولم تكن حائضاً أو نفساه لأن الإجابة واجبة عليها، **(وترك الصلاة)** كما في الدرر وغيره، لكن في التنوير لا على ترك الصلاة لأن المنفعة لا تعود إليه، بل إليها، لكن الأب يزر الابن لتركها، **(وترك الغسل من الجنابة)** لأنهم فريضتان، **(وللخروج من بيته)** بغير إذنه إذا قبضت مهرها، أو وهبته منه

. . . .

أما يا بليد ففيه التعزير للحوق الشين **(يا موسوس)** بكسر الواو، ولا يقال: بالفتح ولكن موسوس له أو إليه أي ملقى إليه الوسوسة **(واستحسنوا تعزيره إذا كان المقول له)** عالماً بالعلوم الدينية أي **(فقيهاً)**، وهذا لو على وجه المزاح يعزر بطريق الحقارة كفر، لأن إهانة أهل العلم كفر على المختار كما في الفتاوى البديعة، لكنه يشكل بما في الخلاصة، إن سب الختنين ليس بكفر **(أو علوياً)** أي منسوباً إلى علي، سواء كان من أولاد فاطمة رضي الله تعالىٰ عنها، أو لم يكن، ولعل المراد بالعلوي كل متق، وإلا فالتخصيص غير ظاهر، بل قال الفقيه أبو جعفران: في الأخس.

أما في الأشراف فالتعزير، وقيل: يعزر به في حق الكل لأنهم يعدونه سباً، كما في القهستاني عن الاختيار، **(وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة)** لو قادرة عليها، **(وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه)**، ولم يكن بها حيض أو نفاس، **(وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته)** بغير إذنه **(وأقل التعزير ثلاثة أسواط)**، وفي الخزانة واحد، وفي الهداية بقدر

وعند أبي يوسف خمسة وسبعون ويجوز حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير ثم حد

(أقل التعزير ثلاثة أسواط) لأن ما دونها لا يقع به الزجر، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أنه ينزجر لأنه يختلف باختلاف الناس، **(وأكثره)** أي **التعزير (تسعة وثلاثون)** سوطاً لأنه ينبغي أن لا يبلغ حد الحد، وأقله أربعون، وهو حد العبد في القذف والشرب، وهذا عند الطرفين كما في أكثر الكتب، وفي شرح المولى مسكين، وقول محمد: مضطرب، قيل: مع الإمام، وقيل: مع الثاني، **(وعند أبي يوسف خمسة وسبعون)** سوطاً، وهو مأثور ن علي رضي الله تعالىٰ عنه، لكن فيه كلام في شرح الهداية فليطالع، وفي رواية عنه، وهو قول زفر: يبلغ تسعة وسبعين سوطاً لأنه اعتبر حد الأحرار لأنهم الأصول، وهو ثمانون، ونقص عنه سوطاً، وعنه لو رأى القاضي تعزير مائة فقد أخذ بالأثر، وإن ضرب أكثر فهو بالخيار كما في الإصلاح وغيره، لكن ليس على الاطلاق، بل هو مقيد بأن له ذنوباً كثيرة كما في الفتح وغيره لأن العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز أن يبلغ فوق ما فرض الله من الزناء، ويغره فمن لم يطلع على هذا عمل على إطلاقه فضرب مائة أو أكثر للذنب مطلقاً فتعدي حدود الله عصمني الله تعالىٰ وإياكم عن الزلل، **(ويجوز حبسه)**.

أي حبس من عليه التعزير.

(بعد الضرب) لأن الحبس من التعزير فله ضمه معه إن رأى فيه مصلحة، **(وأشد الضرب التعزير)** لأن ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوت المقصود، وهو الانزجار، واختلف في شدته فقال بعضهم: الشدة هو الجم فيجتمع الأسواط في عضو واحد، ولا يفرق على الأعضاء، وقال بعضهم: لا بل في شدته في الضرب لا في الجمع هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره، وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكماً فضلاً عن أربعين مع تنقيص واحد مع الأشدية فيفوت المعنى

. . . .

ما يراه الإمام، **(وأكثره تسعة وثلاثون)** عنده، **(وعند أبي يوسف خمسة وسبعون)**، وعنه تسعة وسبعون، **(ويجوز حبسه بعد الضرب)** لو فيه مصلحة، **(وأشد الضرب التعزير)** لخفته عدداً فلا يخفف وصفاً كما لم يخفف تفريقاً.

أي إن عزر بأدناه، وإن بأقصاه فرق فليحفظ، **(ثم حد الزنى)** لثبوته بالكتاب، **(ثم)** حد **(الشرب)** لثبوته بالسنة كما أفاده في الهداية في أول باب حد الشرب، فليتنبه لذلك، **(ثم القذف)** لتغليظه وشهادته أبداً، فلا يغلظ وصفاً **(ومن حد)**.

أي حده الإمام **(أو عزر فمات فدمه هدر)** إذ الواجب لا يجامعه الضمان، وقال الشافعي: تجب فيه الدية في بيت المال، **(بخلاف تعزير الزوج زوجته)** لتقيد تعزيره بشرط السلامة، فبفواته يضمن بخلاف ما لو جامعها، فماتت أو أفضاها فلا شيء عليه عند الطرفين، للزومه لإيجاب

الزنى ثم الشرب ثم القذف ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف تعزير الزوج زوجته .

الذي لأجله نقص، (ثم حد الزنى) لأن جنايته أعم وحرمته آكد، (ثم) حد (الشرب)، لأن جنايته يقينية، (ثم) حد (القذف) لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً، وفيه إشعار بأن التعزير لا يتقادم وجاز عفوه، (ومن حد أو عزر) على بناء المجهول للتعظيم.

أي من حده الإمام أو عزره (فمات) من ذلك (فدمه هدر) لأنه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافاً للشافعي (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها، بل يضمن لأن تأديبه على هذه إلا شيئاً مباح ترجع منفعته إليه لا إليها فيتقيد بشرط السلامة، وكذا لو أد المعلم الصبي فمات يضمن عندنا، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج، والمعلم في التعزير ولا الأب في التأديب، ولا الجد، ولا الوصي إذا ضربه ضرباً معتاداً، وإلا يضمن بالإجماع.

. . . .

ضمانين لمضمون واحد، وذا لا يجوز، وفيه إشارة إلى أن المعلم يضمن بضرب الصبي، وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج، ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد، ولا الوصي لو بضرب معتاد، وإلا ضمنه بأجماع الفقهاء، وإلى أن المولى يعزر عبده، ولو بالخشب، والزوج زوجته بدون إذن الإمام، وقيل: إقامة التعزير للإمام، وقيل: لذي الحق، وقيل: لكل أحد، وهذا إنما يستقيم حالة مباشرته لأنه نهي منكر.

وأما بعد الفراغ منه فليس إلا للإمام فمن عزر بلا إذنه فللمحتسب أن يعزر المعزر بكسر الزاي كما في القنية وغيرها، وفي المجتبي، والتعزير بالشتم مشروع بعد أن لا يكون قاذفاً، ويكون بالصفع على العنق، وقيل: لا يأخذ المال على المذهب، وقيل: نعم، وقيل: بل نسخ، ويعزر شافعياً صار حنفياً، ثم عاد لمذهبه في قول كما يعزر على الورع البارد كتعريف تمرة، قالوا: ويكون بالقتل كمن وجد رجلاً يزني بمحرمه، وكذا جميع أصحاب الكبائر، وإلا عونة، والظلمة بأدنى شيء له قيمة، ويثاب قاتلهم، وتمامه في المطولات، وفيما علقته على التنوير.

كتاب السرقة

هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة وتثبت

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان الزاجر الراجعة إلى صيانة النفوس كلا، أو بعضاً، واتصالاً بها شرع في بيان المزجرة الراجعة إلى صيانة الأموال، وأخرها لكون النفس أصلاً، والمال تابعاً (هي).

أي السرقة في اللغة أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه مالاً كان أو غيره، وفي الشرعية هي نوعان لأنه.

أما يكون ضرره بذي المال أو به، وبعامة المسلمين فالأول سمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى بين حكمها في الآخر لأنها أقل وقوعاً، واشتراكاً في التعريف، وأكثر الشروط فعرفهما فقال: (أخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصب والمجنون، ولا غيرهما إذا كان معه أحدهما، وإن كان الآخذ الغير، وعند أبي يوسف يقطع الغير كما في القهستاني (خفية) شرط في السرقة ابتداء، وانتهاء إذا كان الأخذ نهاراً

. . . .

كتاب السرقة

عقب به الحدود لأنه منها مع الضمان (هي) لغة أخذ الشيء خفية، وراؤها تكبسر وتفتح، ولم يسمع سكونها، وتسمية الشيء المسروق سرقة مجاز، وزيد على المعنى اللغوي أوصاف شرعاً لإناطة الحكم الشرعي بها، إذ لا شك إن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً، لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع، فهو سرقة باعتبار الحرمة، لا باعتبار ترتب القطع، ثم ضررها.

أما بعامة المسلمين، وهي الكبرى، وستأتي أو بذي المال، وهي الصغرى، وقدمها لأنها أكثر وقوعاً، وقد اشتركا في التعريف، وأكثر الشروط فعرفها فقال: وشرعاً (أخذ مكلف) أي بطريق الظلم كما هو المتبادر فلا يقطع صبي، ولا مجنون فمن الظن بطلان التعريف منعاً (خفية)

. . . .

لأنه وقت يلحقه الغوث فيه، وابتداء إذا كان ليلاً كما إذا نقب الجدار سراً، وأخذ المال من المالك جهراً لأنه وقت يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق، والشرط أن يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار إنسان فسرق، وهو يزعم أن المالك لا يعلم قطع، ولو علم أنه يعلمه لا لأنه جهر، ولو دخل ما بين العشاء والعتمة، والناس يذهبون، ويجيئون فهو بمنزلة النهار (**قدر**) وزن (**عشرة دراهم**) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة، والقطع فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع، ولو أقل لا، ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالاً تكون قيمته عشرة دراهم، ولو أخرج من الحرز أقل من العشرة، ثم دخل فيه، وكمل لم يقطع (**مضروبة**) فلو أخذ نقرة فضة وزنها عشر دراهم أو متاعاً قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم بأعز النقود، أو بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالأول رواية الحسن عن الإمام، والثانيرواية أبي يوسف عنه، ولا يقطع بالشك، ولا بتقويم واحد أو بعض من المقومين (**من حرز**) أي ممنوع عن وصول يد الغير إليه، وهو في الأصل المجعول في الحرز.

أي الموضع الحصين فلا يقطع في غيره (**لا ملك له**) أي للسار (**فيه**) أي في المسروق، (**ولا شبهة**) ملك فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة أو تأويل كما سيأتي، ولا بد من كون السارق ليس بأخرس، ولا أعمى لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة، والأعمى جاهل بمال غيره، ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلو سرق في دار الحرب أو البغي، ثم خرج إلى دار الإسلام فأخذ لم يقطع، ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوباً لا يساوي عشرة، وفيه دراهم مضروبة لم يقطع هذا إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة، وإلا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم، ولا بدأ أن يكون للمسروق منه يد صحيحة، وأن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد، ولو سرق من السارق لم يقطع، وكذا لو سرق ما يتسارع إله الفساد كاللحم والفواكه، ولا بد أن يخرجه ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في

. . . .

أي ابتداء، وانتهاء أو نهاراً، وابتداء لو ليلاً لأنه وقت لا يلحقه الغوث فيه، وما بين العشاءين كالنهار، وهل المعتبر في الخفية زعم السارق أو زعم أحدهما رباعية، وجزم الزيلعي بالأول فليتأمل (**قدر عشرة دراهم**). (**مضروبة**) جيدة أو مقدارها بمرة واحدة، فلو بمرتين لم يقطع ذكره الشمني، وتعتبر القيمة وقت السرقة، ووقت القطع، قيل: ووقت الإخراج، فلو انتقصت أن لنقصان العين قطع، وإن لنقصان العين قطع، وإن لنقصان السعر لا على المذهب، وتثبت القيمة بعدلين (**من حرز لا ملك له فيه**) خرج حصير المسجد، وأستار الكعبة، وباب الدار، وزرع لم يحصد، (**ولا شبهة**)

بما يثبت به الشرب فإن سرق مكلف حر أو عبد ذلك القدر محرزاً بمكان أو حافظ وأقر بها أو شهد عليه رجلان وسألهما الإمام عن السرقة ما هي وكيف هي وأين هي وكم هي

الحرز، وخرج لم يقطع، ولا ينتظر إلى أن يتغوطه، بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى هذا علم أن تعريف المصنف ليس بتام، والأولى أن يقول: هي أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياداً، ومقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة، ولا تأويل فيه تأمل، **(وتثبت)** السرقة **(بما يثبت به الشرب)**.

أي تثبت بشهادة رجلين، وبالإقرار لا بشهادة رجل وامرأتين، ولا بالشهادة على الشهادة **(فإن سرق مكلف حر أو عبد)**، وهما في القطع سواء لأن النص لم يفصل، ولأن القطع لا ينتصف فكمل، ولم يندر صيانة لأموال الناس **(ذلك القدر)** أي قدر عشرة دراهم حال كونه **(محرزاً بمكان)** أي بسبب موضع معد لحفظ الأموال كالدور، والدكاكين، والخيام، والمذهب إن حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع بأخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف أخذ الدابة، **(أو حافظ)** كالجالس عنه ماله في الطريق، أو في المسجد حتى لو سرق شيئاً من تحت رأس النائم في الصحراء، أو في المسجد يقطع كما سيأتي، **(وأقر)** السارق **(بها)** أي بالسرق طايعاً فلو أقر مكرهاً كان باطلاً، ومن المتأخرين من أتى بصحته، ويحل ضربه، لكن لا يفتى به لأنه جور، وفي المنح إن كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء، يضربه الوالي أو القاضي، وقالت طائفة: يضربه الوالي فقط.

ومنهم من قال: لا يضربه.

وأما إن كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف أمره قيل: يحبس شهراً، وقيل: يحبس مدة اجتهاد ولي الأمر مرة عند الطرفين، وعند أبي يوسف وزفر مرتين **(أو شهد)** على البناء للفاعل **(عليه رجلان)** أنه سرق هذا تصريح بما علم ضمناً فحذفه أولي للاختصار كما قيل: لكن المصنف صرحه لأنه توطئة لقوله: **(وسألهما)** أي الشاهدين **(الإمام)** أو القاضي **(عن السرقة ما هي)** أي السرقة احتراز عن نحو الغصب والسرقة

. . . .

خرج المخرج من دار محرمه، ولا بد من كون المسروق متقوماً مطلقاً فلا قطع بسرقة الخمر مطلقاً، ولو من ذمي لذمي لأنه، وإن كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الإطلاق، **(وتثبت)** السرقة **(بما يثبت به الشرب)** كما مر **(فإن سرق مكلف حر أو عبد ذلك القدر محرزاً بمكان أو حافظ وأقر بها)** مرة، وعند أبي يوسف مرتين كما مر في الحدود، **(أو شهد عليه رجلان)** صرح به، وإن علم مما مر لينص أنه لا شهادة للنساء في باب الحدود كما غلطه فيه بعضهم، **(وسألهما الإمام على السرقة ما هي وكيف هي وأين هي)** كانت إذ لا قطع بسرقة من دار حرب، **(وكم هي)** زاد في الدرر،

وممن سرق وبيناها قطع وإن كانوا جمعاً وأصاب كلاً منهم قدر نصاب قطعوا وإن تولى

الكبرى، (وكيف هي) لجواز أنه أدخل يده في الدار، وأخرج أو ناوله آخر من خارج، (وأين هي) لجواز أن يسرق من غير حرزاً، وفي دار الحرب أو البغي، ومتى هي لجواز أنها متقادم أم لا، (وكم هي) والضمير يرجع إلى السرقة، والمراد المسروق فيسأل الإمام ليعلم أن المسروق كان نصاباً أو لا، (وممن سرق) لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم أو أحد الزوجين لا يقال: إن هذا مستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر، والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك لأنه يحتمل أن لا يكون المسروق منه حاضراً، ويكون المدعى غيره تأمل، (وبيناها) أي بين الشاهدان تلك الأشياء المسؤل عنها (قطع) جواب إن أي قطع السارق يده سواء كان مقراً، أو غيره جزاء لكسبه ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة، ثم يحكم بالقطع، وفي البحر.

وأما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان، وفي الفتح ولا يسأل المقر عن المكان، وهو مشكل للاحتمال المذكور، وصح رجوعه عن إقراره بالسرقة حتى لو أقر بالسرقة جماعة، ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع، ولكن يضمنون المال، وفي الذخيرة، وإذا أقر بالسرقة، ثم هرب فإن كان في فوره لا يتبع بخلاف ما إذا شهد الشهود عليه بالسرقة، ثم هرب فإنه يتبع، وفي التنوير ولا قطع بنكول، وإقرار مولى على عبده بها، وإن لزم المال، ولو قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال: المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني، أو قال: شهد شهودي بزور أو أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك فلا قطع كما لو شهد كافران على كافر، ومسلم بها في حقهما، (وإن كانوا) أي السراق (جمعاً).

أي مما فوق الواحد، (وأصاب كلا منهم قدر نصاب) أي نصاب السرقة، وهو عشرة درهم مضروبة (قطعوا) أي قطع الإمام يد كلهم، (وإن) وصلية (تولى الأخذ بعضهم) لوجود الأخذ من الكل معنى فإنهم معاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في أكثر السراق كما في أكثر المعتبرات، لكن يشكل بما قالوا: إنه يجب الاحتياط في الدرء فينبغي أن لا يقطع غير الأخذ كما هو قول زفر: إلا أن يقال: إن هذه المسألة وضعت في دخولهم الحرز كلهم بخلاف مسألة دخول واحد البيت، وناول من هو خارج

....

ومتى هي، (وممن سرق) أأجنبي أم محرم، (وبيناها) أحتياطاً للدرء، ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة في الحدود، وكذلك المقر يسأله عن الكل إلا الزمان لما مر أن التقادم لا يمنع الإقرار، وما وقع في فتح القدير إلا المكان فتحريف، وكذا ما وقع فيه من أن القاضي لو عرف الشهود بالعدالة قطعه انتهى مبنى على القول بأنه يقضي بعمله، وهو خلاف المختار الآن فليتنبه له (قطع) جواب أن وله شروط تأتي في كيفية القطع، (وإن كانوا).

أي السراق (جمعاً) أي جماعة، (وأصاب كلاً منهم قدر نصاب) كما مر، (قطعوا) كلهم،

الأخذ بعضهم ويقطع بسرقة الساج والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والإناء والباب المتخذين من الخشب لا بسرقة شيء تافه يوجب مباحاً في

تدبر، وفيه إشارة إلى أنه لو أصاب كلاً أقل من ذلك لم يقطع، وإلى أنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهماً من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق، وإطلاقه شامل بما إذا كانوا خرجوا من الحرز أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم لأنه بذلك يحصل التعاون، **(ويقطع بسرقة الساج)** ضرب من الشجر لا ينبت إلا ببلاد الهند، **(والآبنوس)** بمد الهمزة وفتح الباء معروف، **(والصندل)** والعود، والعنبر، والمسك، والادهان، والورس، والزعفران، **(والفصوص)** بضم الفاء فص الخاتم **(الخضر)** جمع أخضر، والتقييد بها اتفاقي، **(والياقوت والزبرجد)**، واللؤلؤ، واللعل، والفيروزج، **(والاناء والباب المتخذين من الخشب)** لأن الصنعة فيها غلبت على الأصول، والتحقت بالأموال النفيسة هذا إذا كان الباب في الحرز، وكان خفيفاً لا يثقل على الواحد حتى لو كان متعلقاً بالجدار لا يقطع، وكذا بكل ما هو من أعز الأموال، وأنفسها، ولا يوجد في دار العدل مباحة الأصل غير مرغوب فيها كما في الدرر **(لا)** يقطع **(بسرقة شيء تافه)**.

أي حقير خسيس في أعين الناس **(يوجب مباحاً في دارنا كخشب)** أي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الخسيسة حتى لو غلبت الصنعة كالحصير البغدادية، والمصرية، والجرجانية يقطع بها، **(وحشيش)** مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق أولى، واختلف في القطع بأخذ الوسمة، والحناء، والوجه القطع لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين كما في البحر، **(وقصب وسمك)** سواء كان طرياً أو مالحاً، **(وطير)** مطلقاً حتى البط والدجاج، والحمام، لكن استثنى في الظهيرية من الطير الدجاج، **(وزرنيخ)**، ونظر بعضهم فقال: ينبغي أن يقطع بأخذ الزرنيخ لأنه يصان في الدكاكين كما في البحر، **(ومغرة)** بالفتحات الطين الأحمر، وكذا بزجاج على الظاهر لأنه يسرع إليه الكسر **(ونورة)**، وعند الأئمة الثلاثة وهو رواية عن أبي يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصاباً إلا في التراب، والسرقين، والأشربة المطربة لأنه سرق مالاً متقوماً من

. . . .

(وإن) وصلية **(تولى الأخذ بعضهم)** استحساناً سداً لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم تقطع أحد، **(ويقطع بسرقة الساج والأبنوس والصندل والفصوص)**، وقيد **(الخضر)** اتفاقي، **(والياقوت والزبرجد)**، وعود وعنبر ومسك، وكذا بكل ما هو من أعز الأموال، وأنفسها، ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرغوب فيه، **(و)** من ذلك **(الإناء والباب المتخذين من الخشب)** لأنهما بالصنعة التحقا بالأموال النفيسة، وأراد بالباب الغير المركب بالجدار.

أما المركب بالجدار فلا يقطع به كما يأتي **(لا)** يقطع **(بسرقة شيء تافه يوجد مباحاً في**

دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ وكذا ثمر على الشجر وزرع لم يحصد ولا بما يتأول فيه الإنكار كأشربة مطربة وآلات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب أو

حرز لا شبهة فيه، **(ولا)** يقطع أيضاً **(بما يسرع فساده كلبن ولحم)**، ولو كان قديداً وما هو مهيأ للأكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للأكل كالحنطة، والسكر فإنه يقطع فيه إجماعاً في غير سنة القحط.

وأما فيها فلا قطع في الطعام مطلقاً لأنه سرق عن ضرورة وجوع كما في الشمني، **(وفاكهة رطبة)** فدخل فيها العنب، والرطب على المختار بخلاف الزبيب، والتمر، وذكر الأسبيجابي إنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فلا قطع بما لا يبقى، وما في التبيين وغيره من أنه يقطع بالعسل، والخل إجماعاً كلام لأن الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل عند الإمام لأنه قد صار خمراً مرة فحينئذ لا إجماع تأمل، **(وبطيخ)** أي لا يفسد سريعاً منه كالقديد منه.

وأما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل: من أنه لا حاجة إليه لدخوله في الفاكهة تأمل، **(وكذا ثمر)** أي لا بفاكهة يابسة **(على الشجر)** كالجوز، واللوز لعدم الإحراز، وإنما قيد بالشجر لأنه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلاً عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال: كان هذا معلوماً من قوله، وفاكهة رطبة، لكن أعاده تمهيداً لقوله: وزرع لم يحصد تأمل، **(وزرع لم يحصد)**، وإن كان له حائط أو حافظ لعدم الإحراز الكامل، وفيه إشعار بأنه لو حصد، ووضع في الحظيرة قطع لأنه صار محرزاً، **(ولا)** يقطع **(بما يتأول فيه الإنكار)** يعني يقول أخذته لنهي المنكر **(كأشربة مطربة)** أي مسكرة قال العيني: مطربة أو غير مطربة لأنه إن كان حلواً فهو مما يتسارع الفساد، وإن كان مراً فإن كان خمراً فلا قيمة لها، وإن كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لأنه ما زال متقوماً إجماعاً، **(وآلات لهو كدف وطبل)**، ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الأصح لأن في صلاحيته للهو صارت شبهة، **(وبربط ومزمار وطنبور)** لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها، وعند الإمام، وإن ضمنها لغير اللهو إلا أنه يتأول أخذه للنهي عن المنكر، **(وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد)** لأنه يتبادر من أخذها الكسر نهياً عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه

....

دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك) طرياً أو مالحاً، **(وطير)** بجميع أنواعه حتى البط والدجاج والحمام، **(وزرنيخ ومغره ونورة ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ، وكذا ثمر على الشجر)**، وكل ما لا يبقى حولاً، **(وزرع لم يحصد)** لعدم الإحراز، **(ولا بما يتأول فيه الإنكار كأشربة مطربة)**، أو غير مطربة ذكره العيني، ولو الإناء ذهباً، **(وآلات لهو كدف وطبل)**، ولو طبل الغزاة في الأصح للشبهة، **(وبربط)** هو العود، **(ومزمار وطنبور وصليب ذهب أو فضة**

فضة وشطرنج ونرد ولا بسرقة باب مسجد وكتب علم ومصحف وصبي حر ولو عليهما حلية خلافاً لأبي يوسف و عبد كبير ودفتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب ولا بسرقة

التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز، وإن في البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الإباحة فهو عام لا يخصص غير الحرز، وهو المسقط، (ولا) يقطع (**بسرقة باب مسجد**) مطلقاً لعدم الإحراز، لكن يجب أن يعزر، ويبالغ فيه إن اعتاد، ويحبس حتى يتوب، وفي البحر لا قطع في سرقة حصيره، وقناديله وكذا أستار الكعبة، وإن كانت محرزة لعدم المالك، (**وكتب علم ومصحف**) لأن آخذها يتأول بالقراءة فيه أو النظر لإزالة الإشكال، (**وصبي حر ولو**) كان (**عليهما**) أي على الصبي والمصحف (**حلية**) من الذهب، والفضة قدر النصاب، وهذا عند الطرفين لأن الكاغد، والجلد، والحلية تبع كمن سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية فوق النصاب، ومثله الصبي الحر، وعليه حلي لأنه ليس بمال، وما عليه تبع له (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن عنده تقطع إذا بلغ الحلية نصاباً لأن سرقته تمت في نصاب كامل، والخلاف في صبي لا يمشي، ولا يتكلم حتى لا يكون في نفسه، وإلا لا يقطع اتفاقاً، وفي أكثر المعتبرات لو سرق إناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلباً عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب إلا في رواية عن أبي يوسف فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: وعن أبي يوسف لأنه يسعر ما في المختصر إنه ظاهر مذهبه، وليس كذلك تدبر، (و) لا يقطع بسرقة (**عبد كبير**) أو صغير يعقل لأنه غصب وخداع، وإطلاقه شامل للنائم، والمجنون والأعمى، (**ودفتر**) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف أو تفسير أو حديث أو فقه أو علوم عربية أو غيرها كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله، ودفتر لاستغنى عن قوله: وكتب علم تدبر، (**بخلاف**) سرقة العبد (**الصغير**).

. . . .

وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهياً عن المنكر، (**ولا**) يقطع (**بسرقة باب مسجد**)، ودار لأنه حوز لا محرز فالتقييد بالمسجد اتفاقي، وكذا لا قطع بمتاع المسجد كحصره، وقناديله لعدم الحرز، وكذا أستار الكعبة كما في الفتح، (**وكتب علم**) شرعي، (**ومصحف وصبي حر ولو عليهما حلية**) لأن الحلية تبع (**خلافاً لأبي يوسف**) في غير المميز، (**وعبد كبير**) لأنه غصب لا سرقة، (**ودفتر**) غير الحساب لأن الدفاتر إن كانت شرعية، ككتب التفسير، والحديث، والفقه فهي كالمصحف، وإن كانت أشياء مكروهة، كدواوين أشعار مكروهة، وكتب العلوم الحكمية فهي كالطنبور، ذكره البرجندي والقهستاني وغيرهما، وعلله الباقاني وغيره، بأن المقصود فيها، وهو ليس بمال (**بخلاف**) سرقة العبد (**الصغير**) الغير المميز فإنه كالدابة، وقال أبو يوسف: لا يقطع فيه ككبير (و) بخلاف (**دفتر الحساب**) الماضي حسابها لأن المقصود، ورقها فيقطع إذا بلغ نصاباً، (**ولا بسرقة كلب وفهد ولا بخيانة ونهب**).

كلب وفهد ولا بخيانة ونهب واختلاس وكذا نبش خلافاً لأبي يوسف ولا بسرقة مال عامة أو مشترك أو مثل دينه أو أزيد حالاً كان أو مؤجلاً وإن كان دينه نقداً فسرق عرضاً

أي لا يعبر عن نفسه، ولا يتكلم، ولا يعقل خلافاً لأبي يوسف كما في الكبير، **(ودفتر الحساب)** لأن ما فيه لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغد، وفي البحر.

وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع.

وأما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لأنها كالكتب، وعند الأئمة الثلاثة يقطع في كل الدفاتر بلا فرق إذا بلغت قيمتها نصاباً، **(ولا)** يقطع **(بسرقة كلب)**، ونمر، **(وفهد)** لأنه مباح الأصل، **(ولا)** يقطع **(بخيانة)**، وهي الأخذ مما في يده على وجه الأمانة لقصور الحرز، **(ونهب)** أي غارة لمال لأنه أخذ علانية، **(واختلاس)**، وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهراً.

(وكذا نبش) أي لا يقطع بأخذ الكفن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنوناً أو زائداً أو أقل، ولو كان القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز.

وكذا لو سرق من القبر غير الكفن أو سرق من ذلك البيت مالاً آخر لوجود الاذن بالدخول عادة، وكذا لو سرق الكفن من تابوت في القافلة، وفيه الميت لأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، وهذا عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** أي فيقطع بالكفن المسنون أو أقل، ولو كان القبر في الصحراء لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نبش قطعناه»، وهو مذهب الأئمة الثلاثة لهما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع على المختفي» وهو النباش بلغة أهل المدينة، وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الإمام سياسة لا حداً، **(ولا)** يقطع **(بسرقة مال عامة)** كمال بيت المال **(أو)** مال **(مشترك)** لأن للسارق فيه حقاً فأورث شبهة **(أو مثل دينه)** من جنسه، ولو حكماً **(أو أزيد)** على دينه لصيرورته شريكاً بمقدار حقه، وعند الأئمة الثلاثة يقطع في الزائد **(حالاً كان أو مؤجلاً)** لأن الحق ثابت، والتأجيل لتأخير المطالبة، والقياس أن يقطع في المؤجل لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل،

. . . .

أي أخذ قهراً، **(واختلاس)** أي اختطاف لانتفاء الركن، **(وكذا نبش)**، ولو القبر في بيت مقفل في الأصح أو ترك في القبر مع الميت ذهب أو فضة أو جواهر لأنه تضييع وسفه فلم يكن محرزاً، بل قالوا: لا يقطع السارق من بيت فيه ميت أو قبر، لأنه يتأول بالدخول لتجهيزه أو لزيارة القبر، **(خلافاً لأبي يوسف)** نعم لو اعتاد ذلك فللإمام قطعه سياسة لاحداً ذكره الزيلعي والكمال، **(ولا بسرقة مال عامة)** أي بيت المال **(أو)** مال مشترك أو مثل دينه من جنسه **(أو أزيد)** أو أجود لصيرورته شريكاً **(حالاً كان أو مؤجلاً)** استحساناً لأن التأجيل لتأخير المطالبة، **(وإن كان**

قطع خلافاً لأبي يوسف وإن كان دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع وقيل يقطع ولا بما قطع فيه ولم يتغير وإن كان قد تغير قطع ثانياً كغزل نسج.

(وإن كان دينه) من خلاف جنس حقه بأن كان (نقداً فسرق عرضاً قطع) لأنه ليس باستيفاء، وإنما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي، ولم يوجد، وكذا لو سرق حلياً من فضة ودينه دراهم إلا أن يقول أخذته رهناً بديني فلا قطع (**خلافاً لأبي يوسف**)، وفي الهداية وغيره، وعن أبي يوسف إنه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً بحقه قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درىء عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف انتهى، فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن كما مر تحقيقه آنفاً، (**وإن كان**) دينه (**دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع**).

وكذا لو سرق من جنس حقه أجود أو أدرء لأن النقدين جنس واحد حكماً، وهذا هو الصحيح، (**وقيل يقطع**) لأنه ليس له حق الأخذ، (**ولا بما قطع فيه**) مرة، (**ولم يتغير**) أي إذا سرق مالاً قطع فرده إلى مالكه، ثم سرقه ثانياً، والحال إنه لم يتغير المسروق عن حالة الأولى حقيقة فإنه لا يقطع استحساناً، والقياس أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة: ودليل الطرفين في المطولات، (**وإن كان**) المسروق (**قد تغير**) عند أخذه ثانياً (**قطع ثانياً**)، وفيه إشارة إلى أنه لو باعه مالكه بعد الرد، ثم سرقه قطع لأنه يتغير حكماً عند مشايخنا، وعند مشايخ العراق لا يقطع (**كغزل نسج**).

أي لو سرق الغزل فقطع ورد، ثم نسج فعاد، وسرق ثانياً قطع ثانياً لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه، ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة أو أحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك كما في القهستاني، وفي الفتح لو سرق ذهباً أو فضة، وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية، أو كانت آنية فضربها دراهم، ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الإمام خلافاً لهما.

. . . .

دينه نقداً فسرق) خلاف جنسه حقيقة أو حكماً بأن سرق (**عرضاً قطع**) لأنه استبدال الاستيفاء، فلا يتم إلا بالتراضي (**خلافاً لأبي يوسف**) فلا يقطع عنده، ولو قال: أخذته رهناً لهم لم يقطع بلا خلاف، وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية، قال في المجتبي، وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة، (**وإن كان**) دينه (**دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع وقيل يقطع**)، وعلى الأول المعول لأن النقدين جنس واحد حكماً، (**ولا**) يقطع (**بما قطع فيه**) مرة، (و) الحال أنه (**لم يتغير**) عن حالته الأولى، (**وإن كان قد تغير قطع ثانياً كغزل نسج**) لتبدل عنه، وكذا لو تبدل سببه بالبيع لأن اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف الأعيان، واختلف فيما لو قطع بسرقة ذهب أو فضة ورد فصنع آنية فسرقه لم يقطع عنده خلافاً لهما، ولا يقطع لو ابتلع الدنانير، ثم خرج من الحرز.

فصل في الحرز

هو قسمان كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح وكصندوق ويحافظ كمن هو عند ماله ولو نائماً وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد

فصل في الحرز

(هو) أي الحرز (قسمان) حرز (بمكان)، وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة (كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح) لأن الباب لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج لبقاء يده قبله، وفي التبيين، ولو كان باب الدار مفتوحاً في النهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة، وليس بسرقة، ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع، (وكصندوق) وغيره كما ذكرناه، (ويحافظ كمن هو عند ماله ولو) وصلية (نائماً) لأنه قد قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ما في القهستاني من أنه لا يقطع بأخذ المال من نائم إذا جعله تحت رأسه أو جنبه.

أما إذا وضع بين يديه، ثم نامه ففيه خلاف ضعيف لأنه يقطع بكل حال على الصحيح لأن المعتبر الإحراز المعتاد، وقد حصل بهذا فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً له ألا يرى أن المودع، والمستعير لا يضمن مثله، وهما يضمنان بالتضييع، وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً، وفي البحر لا قطع في المواشي في الرعي، وإن كان معها الراعي، وإن كان معها سوى الراعي من يحفظهما يجب القطع، وكثير من المشايخ أفتوا بهذا، (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه، لكن مالكه يحفظه لا يقطع لأن المكان يمنع وصول اليد إلى المال، ويكون المال مختفياً به، والاختفاء لا يوجد في الحافظ فكان ذلك أصلاً، وهذا فرعاً فلا اعتبار للفرع مع وجود الأصل، (ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد) بالإجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال، والدخول في الحرز، (ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم) منه كالأخوين والعمين، (ولو) وصلية (مال غيره) لأنه مأذون شرعاً في دخول حرزهم خلافاً للأئمة الثلاثة، (ويقطع بسرقة ماله).

. . . .

فصل في الحرز هو قسمان

لأنه إما حرز (بمكان كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح وكصندوق و).

إما حرز (بحافظ كمن هو عند ماله) حقيقة أو حكماً، (ولو نائماً) على المذهب، (و) اعلم أنه في الحرز بالمكان لا يتغير الحرز بـ(ـالحافظ)، لأنه يبني لقصد الإحراز به فكان أقوى، لكن لا قطع فيه إلا بعد الإخراج منه لبقاء يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ، حيث يقطع كما أخذ لزوال يده بمجرد أخذه، فكانت سرقة بنفس الأخذ.

ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو مال غيره ويقطع بسرقة ماله من بيت غيره وكذا بسرقة من بيت محرم رضاعاً خلافاً لأبي يوسف في الأم ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها ولو من حرز خاص وكذا لو سرق من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيدته أو

أي مال ذي الرحم المحرم **(من بيت غيره)** أي بيت الأجنبي لوجود الحرز، وفي التبيين وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله، **(وكذا)** يقطع **(بسرقة من بيت محرم رضاعاً)** لعدم القرابة، وما في التبيين من أنه لا حاجة إلى ذكره لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ليس بوارد لأنه محل الخلاف، ولهذا قال: **(خلافاً لأبي يوسف في الأم)**، وفي أكثر المعتبرات، وعن أبي يوسف لا يقطع لأنه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف أخته رضاعاً وجه الظاهر أنه لا تأثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنى أو بالتقبيل عن شهوة، والرضاع لا يشتهي عادة فلا يسقطه إعادة فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن كما مر مراراً، **(ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها)** لانبساط بينهما في الأموال عادة، **(ولو من حرز خاص)** يعني لو سرق أحد الزوجين في حرز الآخر خاصة لا يسكانن فيه خلافاً للأئمة الثلاثة، وفيه إيماء إلى أنه لو أخذ من بيته أو بالعكس، ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لأن أصله غير موجب للقطع، وكذا لو أخذ من امرأته المبتوتة في العدة أو أخذت هي منه في العدة، وكذا لو أخذ أجنبي من أجنبية أو بالعكس، ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لأن الزوجية مانعة، وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية، **(وكذا)** لا يقطع **(لو سرق)** عبد **(من سيده)** أو سيدته **(أو زوجة سيده أو زوج سيدته)** لوجود الإذن بالدخول عادة **(أو)** سرق رجل من **(مكاتبه)** لأن له من اكتسابه حقاً، وكذا لو سرق المكاتب من سيده **(أو)** سرق رجل من **(ختنه)** بفتحتين هو زوج كل ذي رحم محرم منه **(أو صهره)** بكسر الصاد، والسكون هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته، وهذا عند الإمام **(خلافاً لهما)**، وللأئمة

. . . .

(تنبيه): المذهب إن حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، فلا قطع بأخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف أخذ الدابة، كذا في القهستاني، لكن في تنوير الأبصار وغيره، وكل ما كان حرز النوع، فهو حرز للأنواع كلها على المذهب انتهى، فليتنبه له، **(ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد)** للشبهة، **(ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم)**، لما ذكرنا، **(ولو مال غيره)** لعدم الحرز، **(ويقطع)** بسرقة ماله.

أي مال محرمه (من بيت غيره) لتحقق الحرز، **(وكذا)** يقطع **(بسرقة من بيت محرم رضاعاً)** لعدم الشبهة **(خلافاً لأبي يوسف في الأم)** لدخوله عليها عادة بخلاف الأخت رضاعاً، **(ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها ولو من حرز خاص)**، للتبسط بينهما **(وكذا لو سرق)** عبد **(من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيدته)** لاختلال الحرز، **(أو)** من **(مكاتبه أو)** من **(ختنه)** بمعجمة فمثناة فنون زوج كل ذي رحم محرم منه **(أو صهره)** هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته **(خلافاً لهما**

مكاتبه ختنه أو صهره خلافاً لهما فيهما أو من مغنم أو حمام نهاراً وإن كان ربه عنده أو من بيت أذن في دخوله أو مضيفه وقطع لو سرق من الحمام ليلاً أو من المسجد متاعاً

الثلاثة **(فيهما)** لعدم الشبهة في المال، والحرز وله إن بين الأختان، والإصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز، **(أو)** سرق **(من مغنم)** لأن له فيه نصيباً، ولا يخفى إن الأخذ إن كان من المعسكر فالمغنم داخل في مال الشركة، وإلا ففي مال العامة كما في القهستاني **(أو)** سرق من **(حمام نهاراً وإن)** وصلية **(كان ربه)**.

أي صاحبه **(عنده)** المراد وقت الإذن بالدخول فيه حتى لو أذن بالدخول ليلاً لا يقطع سواء كان له حافظ أم لا لأنه اختل الحرز بالإذن، ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول، وعن الإمام إنه إذا سرق ثوباً من تحت رجل في الحمام يقطع **(أو)** سرق **(من بيت أذن في دخوله)**، ويدخل في ذلك حوانيت التجار، والخانات إلا إذا سرق منه ليلاً فيقطع إلا إذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة، وفي المغلقة يقطع مطلقاً في الأصح، وفيه إشارة إلى أنه لو أذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم، وسرق فإنه يقطع كما في البحر، وفي التنوير، وكل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز للأنواع كلها على المذهب **(أو)** سرق الضيف من **(مضيفه)** أطلقه فشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها، وهو مقفل، أو في صندوق مقفل لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالإذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة، وعند الأئمة الثلاثة من موضع أنزل فيه لا يقطع، وفي غيره يقطع، **(وقطع لو سرق من الحمام ليلاً)** هذا ليس على الاطلاق حتى لو أذن بالدخول ليلاً لا يقطع كما قررناه آنفاً **(أو من المسجد متاعاً وربه)**.

أي صاحبه **(عنده)**، وقد مر تحقيقه في أول الفصل **(أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه)**.

. . . .

فيهما)، وقوله: أصح **(أو من مغنم)** للشبهة **(أو)** من **(حمام نهاراً)** لاختلال الحرز، **(وإن كان ربه عنده)** جالساً عليه على المذهب لأنه حرز مكاني فلم يعتبر الحافظ بخلاف ما ليس بحرز كالمسجد، وبه يفتي فليحفظ، **(أو من بيت إذن في دخوله)** كالخانات، وحوانيت التجار لو نهاراً لما قلنا: فلو ليلاً قطع كما يأتي، **(أو)** سرق الضيف من **(مضيفه)** لاختلال الحرز، ولأنه خيانة لا سرقة، **(وقطع لو سرق من الحمام ليلاً)** إلا في وقت جرت العادة بدخوله ليلاً، فهو كالنهار كما في الاختيار، **(أو من المسجد متاعاً وربه عنده)** لأنه حرز بالحافظ كما مر، **(أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو سرق جوالقاً)** بضم الجيم **(فيه متاع وربه عنده يحفظه أو نائم عليه)**.

وربه عنده أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو سرق جوالقاً فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو سرق الموجر من البيت المستأجر خلافاً لهما ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع بخلاف ما لو أخرجه من حجرة إلى الدار أو سرق بعض أهل

أما الصندوق فحرز بنفسه.

وأما الكم والجيب فحرز بالحافظ فيقطع إذا أخذ قدر النصاب **(أو سرق جوالقا)** بضم الجيم **(فيه متاع وربه)** أي صاحبه **(يحفظه أو نائم عليه)** أي على الجوالق لأن الجلوس عنده، والنوم عليه أو بقرب منه حفظ له عادة فيقطع **(أو سرق الموجر من البيت المستأجر)** على صيغة اسم المفعول فإنه يقطع عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي لا يقطع لو سرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر لأنه لو سرق المستأجر من المؤجر في بيت آخر يقطع اتفاقاً، **(ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع)** لأن يد المالك قائمة حينئذ فلا يتحقق الأخذ قيد بالسرقة لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ، وإن لم يخرجه من الدار على الصحيح، وهذا إذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار **(بخلاف ما لو أخرجه من حجرة إلى صحن الدار)** يعني لو كانت الدار كبيرة، وفيها مقاصير أي حجر ومنازل، وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن انتفاع بصحن الدار، وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجه كإخراجه إلى السكة لأن كل مقصورة باعتبار ساكنيها حرز على حدة فيقطع بإخراجه إلى صحنها **(أو سرق بعض أهل حجر)** جمع حجرة **(دار من حجرة أخرى فيها)** أي في الدار بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد، وبيوتها مشغولة بمتاعه، وخدامه وبينهم انبساط كما في شرح الوقاية فعلى هذا إن ما في الكافي من أنه، وفي الدار المشتملة على البيوت إذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا، وإلا فظاهره مخالف تدبر، **(أو أخذ شيئاً من حرز فألقاه في الطريق، ثم خرج فأخذه)** يقطع عندنا، وقال زفر: لا يقطع فيه لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو أخرج، ولم يأخذ ولنا إن الرمي حيلة يعتادها السراق، ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً بخلاف ما لو تركه لأنه مضيع لا سارق، وعند الشافعي تقطع مطلقاً **(أو حمله على حمار فساقه فأخرجه)**.

. . . .

أي الجوالق، قلت: وتقييد النوم بعليه اتفاقي على ما مر فتدبر، **(أو سرق الموجر من البيت المستأجر)** عنده **(خلافاً لهما)** للشبهة، قلنا: ملكه في الرقبة لا في المنفعة، فصار المالك كالأجنبي في حق الحرز، **(ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع)**، لعدم تحقق الأخذ كما مر، **(بخلاف ما لو أخرجه من حجرة إلى)** صحن **(الدار)** الكبيرة فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة، لأن كل مقصورة حرز على حدة **(أو سرق بعض أهل حجر دار من حجرة أخرى فيها)**.

حجر دار من حجرة أخرى فيها أو أخذ شيئاً من حرز فألقاه في الطريق، ثم خرج فأخذه أو حملة على حمار فساقه فأخرجه من الحرز ولو دخل بيتاً فأخذ وناول من هو خارج لا يقطعان وكذا لو أدخل الخارج يده فتناول وقال أبو يوسف يقطع الداخل في الأولى

أي الحمار (من الحرز) لأن سيره مضاف إليه بسوقه قيد بالسوق لأنه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم تقطع، والمراد متسبباً في إخراجه فشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار، وكان الماء ضعيفاً، وأخرجه بتحريك السارق لأن الإخراج يضاف إليه، وإن أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع، وقيل: يقطع وهو الأصح لأنه أخرجه بسببه، **(ولو دخل بيتاً فأخذ)** شيئاً، **(وناول)** أي أعطى **(من هو خارج)** من البيت **(لا يقطعان)** لأن القطع يجب بهتك الحرز، والإخراج، ولم يوجد ذلك منهما، **(وكذا)** لا يقطعان **(أو أدخل الخارج يده فتناول)** أي أخذه من الداخل **(وقال أبو يوسف يقطع الداخل)** فقط **(في)** الصورة **(الأولى ويقطعان في)** الصورة **(الثانية)**، وفي الكافي، وعن أبي يوسف إن كان الخارج أدخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما، وإن كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لأن الداخل، تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجاً بفعله، أو بمعاونته فيقطع بكل حال.

فأما الخارج إن أدخل يده فقد وجد منه إخراج المال من الحرز فيقطع، وإن لم يدخل يده، ولكن الآخر أخرج يده إليه فإنما أخذ هو متاعاً غير محرز فلا يقطع انتهى، لكن بقيت ههنا صورة أخرى، وهي أن يدخل أحدهما في البيت، ويأخذ شيئاً، ثم يناوله من في الخارج من غير أن يخرج يده من البيت، ومن غير أن يدخل الخارج يده فيه أيقطعان أو أحدهما عنده أم لا فعلى هذا إن عبارة المصنف غير وافية فلا بد من التفصيل، وأن يعبر بعن تدبر، **(وكذا لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً)** لأنه لم يهتك الحرز، وهو الصحيح وعن أبي يوسف في الإملاء تقطع لأنه أخذ من الحرز **(أوطر)** أي شق **(صرة خارجة من كم غيره خلافاً له)**.

أي لأبي يوسف فإنه تقطع عنده في المسألتين، **(وإن حلها)** أي الصرة، **(وأخذ من داخل الكم تقطع اتفاقاً)** هذا مجمل، وتفصيله وإن طر صرة خارجة من الكم، وأخذ

. . . .

أي في تلك الدار الكبير لما قلنا: **(أو أخذ شيئاً من حرز فألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه)** يقطع عندنا خلافاً لزفر، ولو لم يأخذه لم يقطع اتفاقاً، لأنه مضيع لا سارق **(أو حمله على حمار فساقه فأخرجه من الحرز)**، لأن سير الحمار مضاف إليه فيقطع، **(ولو دخل بيتاً فأخذ وناول من هو خارج لا يقطعان)**، ويسمى اللص الظريف، **(وكذا لو أدخل الخارج يده فتناول)** منه، **(وقال أبو يوسف يقطع الداخل في الأولى ويقطعان في الثانية)**، والأول أصح، **(وكذا لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً)**، وكذا لو وضعه في النقب، ثم خرج وأخذه هو الصحيح ذكره

ويقطعان في الثانية وكذا لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً أوطر صرة خارجة من كم غيره خلافاً له وإن حلها وأخذ من داخل الكم تقطع اتفاقاً ولو سرق من قطار جملاً أو حملاً لا يقطع وإن شق الحمل وأخذ منه شيئاً قطع والفسطاط كالبيت .

الدراهم لم تقطع، وإن أدخل يده في الكم وطرها، وأخذها قطع لأن الرباط في الوجه الأول من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز، والرباط في الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز بإخراج المال من الكم، ولو حل الرباط تقطع في الوجه الأول لأن الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالإخراج منه، وفي الوجه الثاني لا يقطع لأنه إذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد إخراج المال من الحرز، وإنما أخذه من خارج الكم فلا يقطع، وعن أبي يوسف إنه تقطع في الوجوه كلها لأنه محرز.

أما بالكم أو بصاحبه قلنا: المرء يعد ماله محفوظاً بكمه أو جيبه، وقصده قطع المسافة إن كان ماشياً أو الاستراحة إن كان جالساً لا حفظ ماله، ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل، ويعبر بعن مكان قوله: خلافاً كما مر مراراً تأمل، **(ولو سرق من قطار)** بالكسر أي من الإبل المقطورة المقرب بعضها إلى بعض على نسق واحد **(جملاً)**.

أي بعيراً لأن الجمل تختص بالذكر من الإبل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرناه ببعير تدبر، **(أو حملاً)** بالحاء المكسورة، أو جوالقاً مملواً من المتاع واقعاً على ظهر دابة، وإن لم يكن من قطار **(لا يقطع)**، وإن وجد السائق أو القائد أو الراكب لأن كلاً منهم قاطع المسافة أو ناقل متاع لا حافظ قال: في الفتح حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا: يقطع وعند الأئمة الثلاثة يقطع فيهما، **(وإن شق الحمل وأخذ منه شيئاً قطع)** لأن الجوالق حرز، **(والفسطاط كالبيت)** في جميع ما ذكر، وفي الفتح لو سرق نفس الفسطاط لا **يقطع** لعدم إحرازه إلا إذا كان الفسطاط غير منصوب، وإنما هو ملفوف عند من يحفظه أو في فسطاط آخر فإنه **يقطع**، وفي التنوير قال: أنا سارق هذا الثوب قطع إن أضافه لكونه إقراراً بالسرقة، وإن نونه لانقطع لكونه عدة لا إقراراً.

. . . .

الشمني، **(أوطر)** أي شق **(صرة خارجة من كم غيره)** لا يقطع **(خلافاً له)** في المسألتين، وبقوله: قالت الأئمة الثلاثة: **(وإن حلها)** أي الصرة **(وأخذ من داخل الكم قطع اتفاقاً)** للأخذ الحرز، **(ولو سرق من قطار)** بكسر القاف الإبل على نسق، وجمعه قطر **(جملاً)** أي بعيراً **(أو حملاً)** من ظهر دابة **(لا يقطع)** لعدم الحرز، **(وإن شق الحمل وأخذ منه شيئاً قطع والفسطاط)**.

أي الخيمة **(كالبيت)** في الحرز، ولو سرق نفس الفسطاط لم يقطع إلا إذا كان غير منصوب، ومحرز بأخذ الحرزين.

فصل في كيفية القطع وإثباته

تقطع يمين السارق من زنده وتحسم و رجله اليسرى إن عاد فإن سرق ثالثاً لا

فصل في كيفية القطع وإثباته

ولو ترك قوله وإثباته لكان أخضر لأنه لم يذكر في هذا الفصل، بل ذكر في أول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر، **(تقطع يمين السارق)**.

أما القطع فبالنص، وأما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه فاقطعوا أيمانهم، وهي مشهورة فجاز التقييد بها، وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل، وقد قطع النبي عليه الصلاة والسلام اليمين، والصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم **(من زنده)** لأنه المتوارث، ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالتواتر، ولا يبالي فيه بكفر النافين فضلاً عن فسقهم أو ضعف دينهم كما في البحر، **(وتحسم)**.

أي تغمس في الدهن المغلي وجوباً لأن الدم لا ينقطع إلا به، والحد زاجر لا متلف، ولهذا لا يقطع في الحر، والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الأمر في ذلك وأجر الدهن على السارق كأجر الحداد، ومقيم الحد، **(و)** تقطع **(رجله اليسرى)** من الكعب، وتحسم **(إن عاد)** إلى السرقة، وهذا كله إذا كانت اليد اليمنى موجودة، وإن كانت ذاهبة أو مقطوعة قطع الرجل اليسرى أو لا، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه **(فإن سرق ثانياً)** أو رابعاً **(لا تقطع)** اليد اليسرى، والرجل اليمنى عندنا **(بل يحبس حتى يتوب)**، وهذا استحسان، ويعزر أيضاً ذكره بعض المشايخ، ومدة التوبة مفوضة إلى رأي الإمام، وقيل: إلى أن يظهر سيماء الصالحين في وجهه، وللإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى، وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام: **(ومن سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه)** ولنا الإجماع لأن علياً رضي الله تعالىٰ عنه قال: إني لأستحي أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي عليها، وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم أي غلبهم فانعقد إجماعاً، ولم يحتج عليه أحد بهذا الحديث فبان إنه لا أصل له

. . . .

فصل في كيفية القطع وإثباته

أخره لأن حكم الشيء يعقبه، **(تقطع يمين السارق من زنده)** أي رسغه، لأنه المتوارث، **(وتحسم)** وجوباً لكي ينقطع الدم، وعند الشافعي ندباً، وثمن زيته ومؤنته على السارق عندنا، والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه يسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به رواه ابن ماجه وغيره، وعندنا ذلك مفوض للإمام، ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة، كما في الفتح، **(و)** تقطع **(رجله اليسرى إن عاد)**، وعليه الإجماع، **(فإن سرق ثالثاً لا تقطع، بل يحبس حتى يتوب)**، ومدة التوبة مفوضة للإمام، وقيل: حتى يموت كما في

تقطع بل يحبس حتى يتوب وطلب المسروق منه شرط القطع ولو مودعاً أو غاصباً أو

إذ لو ثبت لبلغهم، ولو بلغهم لاحتجوا به، أو يحمل على السياسة أو النسخ.

(**وطلب المسروق منه شرط القطع**) لأن الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع، وهو غائب، وكذا إذا غاب عند القطع لاحتمال أن يهبه المسروق هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع عندنا كما في الشرح المجمع، (**ولو**) كان المسروق منه (**مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا أو مستعيراً أو مستأجراً أو مشارباً أو مستبضعاً أو قابضاً على سوم الشراء**) أي بعقد فاسد (**أو مرتهناً**)، وكل من له يد حافظة سوى المالك كالأب، والوصي، والوكيل ومتولي الوقف لأن ولاية الاسترداد لهم، وقال زفر والشافعي: لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يخضر المالك لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة، (**ويقطع**) أيضاً (**بطلب المالك أيضاً في السرقة من هؤلاء**) أو المودع أو الغاصب إلى آخره إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الراهن قبل قضاء الدين أو بعده كما في الزاهدي، وفي الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له أن يخاصم في ردها تأمل (**لا**) يقطع (**بطلب السارق أو المالك لو سرقت من السارق بعد القطع**) يعني إذا سرق رجل شيئاً فقطع به، وبقي المسروق في يده، وسرقه من السارق سارق آخر لا يقطع الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك، ولم ينعقد موجبه للقطع إذ

. . . .

الكفاية، وقال الشافعي: تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، وما رواه إن صح حمل على السياسة أو النسخ، (**وطلب المسروق منه شرط القطع**)، وكذا يشترط حضوره عند الإقرار، والشهادة، وعند القطع أيضاً، كما سيجيء، وكذا حضرة الشاهدين فإن غابا أو ماتا أو أحدهما لم يقطع كما في الفتح، وهو ظاهر الرواية كما في النهر، ونحوه في البحر، وعزوه لكافي الحاكم، لكن عبارة الحاكم في الكتاب السرقة، وإذا كان المسروق منه حاضراً، والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضروا، وقال أبو حنيفة: بعد ذلك يقطع، وهو قول صاحبيه، وكذلك الموت، وكذلك هذا في كل حد سوى الرجم، ويمضي القصاص، وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس انتهى بلفظه فليحفظ فقد غلط فيه بعضهم كما نبه عليه الشرنبلالي فليتنبه له، وفي الكافي هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع عندنا انتهى، فليحفظ (**ولو**) المسروق منه (**مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا أو مستعيراً أو مستأجراً**) له (**أو مضارباً أو مستبضعاً أو قابضاً على سوم الشراء**) أو بعقد فاسد أو أبا أو وصياً أو متولياً، (**أو مرتهناً ويقطع بطلب المالك أيضاً في السرقة من هؤلاء**)، وضابطه كل من له يد صحيحة ملك الخصومة، ومن لا فلا كالراهن فلا مخاصمة له إلا بعد القضاء الدين، وكمعطي الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك، ولا يد وكالسارق فإنه لو سرق منه لم يقطع بخصومة أحد،

صاحب الربا أو مستعيراً أو مستأجراً أو مضارباً أو مستبضعاً أو قابضاً على سوم الشراء أو مرتهناً ويقطع بطلب المالك أيضاً في السرقة من هؤلاء لا بطلب السارق أو المالك لو سرقت من السارق بعد القطع بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع أو بعد درء الحد بشبهة وإن لم يطلب أحد لا يقطع وإن أقر هو بها ولا بد من حضوره عند الإقرار والشهادة

الرد واجب عليه، وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته، والوجه إنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده إلى الأول، ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهم، بل يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضراً، وإلا حفظه كما يحفظ أموال الغيب كما في الفتح **(بخلاف ما لو سرقت منه)** أي من السارق الأول **(قبل القطع أو بعد درء الحد بشبهة)** فإنه يقطع بخصومة الأول.

لأن سقوط التقوم ضرورة القطع، ولم يوجد فصار كالغاصب كما في الهداية، وأطلق الكرخي، والطحاوي عدم قطع السارق من السارق، لكن الحق ما في هداية كما في البحر، **(وإن لم يطلب أحد لا يقطع)** لما مر من أن طلب المسروق منه شرط، **(وإن)** وصلية **(أقر هو بها)** أي بالسرقة، **(ولا بد من حضوره)** أي حضور الطالب **(عند الإقرار والشهادة والقطع)** احتراز عن قول الشافعي، فإنه قال: لا حاجة إلى حضور المسروق منه إن أقر بعدما شهد عند القطع، **(ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها)**.

أي إبهام يده اليسرى **(مقطوعة أو شلاء أوْ أصبعان سوى الإبهام كذلك)** أي مقطوعتين أو شلاء **(لا يقطع منه)** أي من السارق **(شيء)** لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشاً، وقوام البطش بالإبهام، وفيه إشارة إلى أنه لو كان المقطوع أصبعاً غير الإبهام أو أشل فإنه يقطع، وإلى أنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع يقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى، واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز، وعن أبي يوسف لا يقطع لأن مطلق الاسم يتناول الكامل، **(بل يحبس)** إلى أن يتوب، **(وكذا)** لا تقطع يده **(لو كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)**، وفي البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام، والمشي عليها قطعت يده، وإلا فلا، **(ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى)** عند الإمام سواء كان عمداً أو خطأ لأنه أتلف، وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً، **(وعندهما يضمن إن تعمد)** لأنه

. . . .

ولو مالكاً لأن يده ليست بصحيحة كما أفاده بقوله: **(لا)** يقطع **(بطلب السارق أو المالك لو سرقت من السارق بعد القطع)** لعدم تقوم المال بعد القطع فلا يوجب القطع، **(بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع أو بعد درء الحد بشبهة)** فإنه يقطع بخصومة السارق لأن سقوط التقوم ضرورة القطع هناك، ولم يوجد هنا، **(وإن لم يطلب أحد لا يقطع)** لما مر، **(وإن)** وصلية **(أقر هو بها)** أي بالسرقة، **(ولا بد من حضوره)** أي المسروق منه **(عند الإقرار والشهادة والقطع)**، وقد

والقطع ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها مقطوعة أو شلاء أو أصبعان سوى الإبهام كذلك لا يقطع منه شيء بل يحبس وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى وعندهما يضمن إن تعمد ومن سرق شيئاً

قطع طرفاً معصوماً بغير حق، ولا تأويل له لأنه يعتمد الظلم فلا يعفى، وإن كان في المجتهدات، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة، وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضاً، وهو القياس، والمراد هو الخطأ في الاجتهاد.

وأما في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً، وقيل: يجعل حتى إذا قال: أخرج يمينك فأخرج يساره، وقال: هذه يميني فقطع لا يضمن إجماعاً، وإن كان عالماً بأنها يساره لأنه قطعه بأمره هذا كله إذا كان بالأمر، وإذا قطعه أحد قبل الأمر والقضاء يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقاً، وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضي بالقطع كالأمر على الصحيح فلا ضمان، ولو أطلق الحاكم، وقال: اقطع يده، ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما، وفي البحر، ولم يذكر المصنف إن هذا القطع وقع حداً أولى فعلى طريقة أنه وقع حداً فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين، وعلى طريقة عدم وقوعه حداً فهو ضامن في العمد والخطأ، **(ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة إلى مالكه لا يقطع)** لأن الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده بعد المرافعة إلى القاضي قطع لانتهاء الخصومة، وهو شامل لما إذا رده بعد القضاء بالقطع.

وأما إذا رده بعدما شهد الشهود، ولم يقض القاضي استحساناً، وأطلق في الرد فشمل الرد حقيقة، والراد حكماً كما إذا رده إلى أصله، وإن علا كوالده وجده، ووالدته سواء كانوا في عيال المالك، أو لا لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله فإنه يقطع لأنه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة، ومن الرد الحكمي الرد إلى فرعه، وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله، وإلا فليس برد، ومنه الرد إلى مكاتبه وعبده ومنه الرد إلى مولاه، ولو كان مكاتباً، ومنه إذا سرق من العيال رد إلى من يعولهم كما في البحر، **(وكذا)** لا تقطع **(لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع)**

....

قدمناه، **(ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها مقطوعة أو شلاء أو أصبعان سوى الإبهام كذلك لا يقطع منه شيء)** لفوات جنس المنفعة بطشاً أو مشياً، **(بل يحبس)** حتى تظهر فيه سمة التائبين، **(وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)** فيسقط القطع أصلاً، ويحبس ليتوب، والحاصل إن شرط قطع اليد اليمنى، كون اليسرى والرجل اليمني صحيحتين فليحفظ، **(ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى)**، ولو لغير الحد على الصحيح، **(لو قطع اليسرى)** لأنه أخلف عما أتلف من جنس ما هو خير منه، **(وعندهما يضمن)** لدية **(إن تعمد)**، وكان ينبغي وجوب القصاص، لكنه سقط

ورده قبل الخصومة إلى مالكه لا يقطع وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع أو ملكه بعد القضاء أو ادعى إنه ملكه وإن لم يثبت وكذا لو ادعاه أحد السارقين ولو سرقا

بعد القضاء، وعن محمد تقطع، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: اعتباراً بالنقصان في العين، ولنا إن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء أطلقه فشمله ما إذا تغير السعر في بلد، أو بلدين حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد، وأخذ في آخر فيه القيمة انقص لم تقطع، وقيد بنقصان القيمة لأن العين لو نقصت فإنه تقطع لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً، أو ديناً كما إذا استهلكه كله.

أما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما في أكثر المعتبرات **(أو ملكه)** أي السارق المسروق **(بعد القضاء)** بهبة مع القبض أو بيع، وقال زفر والشافعي: تقطع وهو رواية عن أبي يوسف لأن السرقة السابقة، والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده، ولنا إن الإمضاء في باب الحدود من القضاء فإذا ملكه بعد القضاء قبل الإمضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء، وقوله بعد القضاء قيد للمسألتين **(أو ادعى)** السارق **(إنه)** أي المسروق **(ملكه)** أي ملك السارق بعد ما ثبتت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا، **(وإن)** وصلية **(لم يثبت)** لأن الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار إجماعاً، ومثل هذا يسمى اللص الظريف، وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى، وهو أحد الوجهين، وهو رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد، ولا يعجز السارق عن هذا، ونقل عنه أنه لا تقطع وتمامه في الفتح، **(وكذا لو ادعاه أحد السارقين)** يعني إذا كان السارق اثنين فادعى أحدهما الملك لم يقطعا، وإن لم يثبت سواء قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومورث للشبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال: سرقت أنا وفلان كذا وكذا فأنكر فلان فإنه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه، **(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد)** على

. . . .

للشبهة الناشية من إطلاق النص، والصحيح قول الإمام، ولكنه يؤدب، وكذا لو قطع غير الجلاد في الأصح كما حرر به في شرح التنوير، وقيد بالأمر، وكونه باليمنى لأنه، لو قيل له: اقطع يده، ولم يعين اليمنى لم يضمن اتفاقاً، وكذا لو أخرج السارق يساره، وقال: هذه يميني لأنه قطع بأمره، ولو قطع أحد قبل أمر القاضي وقضائه به وجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقاً، وسقط القطع عن السارق لأنه مقطوع اليد، ووجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حداً كذا جزم الباقاني، وحكي في المنح فيه خلاف، ونقلنا في شرحنا على التنوير عن السراج أنه لو سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصاً قطعت رجله اليسرى فتنبه، **(ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة إلى مالكه لا يقطع وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع)** بعد القضاء لأنه لما كان النصاب شرطاً، شرط قيامه عند الإمضاء وعن محمد يقطع، **(أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه وإن لم يثبت)** للشبهة، **(وكذا لو ادعاه أحد السارقين)** المقرين، ولو بعد القضاء

وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت وكذا المحجور عند الإمام وعند أبي يوسف يقطع، ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد

البناء للمفعول أي شهد اثنان (**على سرقتهما قطع الآخر**) أي الحاضر، وكان الإمام يقول: أولاً لا تقطع، ثم رجع، وقال: تقطع، وهو قولهما: لأن السرقة إذا لم تثبت على الغائب كان أجنبياً، وبدعوى الأجنبي لا تثبت الشبهة، ولأن احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر، (**ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت**) إلى المسروق منه، (**وكذا المحجور عند الإمام وعند أبي يوسف يقطع، ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد**) هذه المسألة على وجوه لأنه لا يخلو.

أما أن يكون العبد مأذوناً يصح إقراره في حق القطع المال فتقطع يده، ويرد المال على المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً لا ضمان عليه صدقه مولاه أو كذبه، وإن كان محجوراً، والمال هالك تقطع، ولم يضمن كذبه مولاه أو صدقه، وإن كان قائماً وصدقه مولاه تقطع عندهم، ويرد المال على المسروق منه، وإن كذبه، وقال المولى: المال مالي قال الإمام أبو حنيفة: تقطع يده والمال للمسروق منه، وقال أبو يوسف: وهو قول الأئمة الثلاثة: تقطع والمال للمولى، وقال محمد: لا تقطع، والمال للمولى، ويضمن العبد بعد العتق، وقال زفر: لا يصح إقراره بالمال في حق القطع مأذوناً أو محجوراً، ويصح إقراره بالمال إن كان مأذوناً أو يصدقه المولى، وإن كان محجوراً لا ودليلهم مبين في المطولات فليراجع، وحكي الطحاوي إن الأقاويل الثلاثة مروية عن الإمام فقوله الأول: أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف، (**ومن قطع بسرقة والعين قائمة**).

أي حال كون العين المسروقة موجودة (**ردها**) إلى صاحبها لبقائها على ملكه، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه، وإلى أنه لو وهبها أو باعها فإنها تؤخذ من المشتري، والموهوب له بلا خلاف، (**وإن لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وإن**) وصلية (**استهلكها**) سواء كان قبل القطع أو بعده لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه» قوله: وإن استهلكها إشارة إلى رد ما روى الحسن

....

قبل الإمضاء، وقيدنا بالمقرين لأنه لو أقر أنه سرق، وفلان وأنكر فلان، قطع المقر كقوله: قتلت أباً وفلاناً، (**ولو سرقا**) أي اثنان، (**وغاب أحدهما وشهد**) اثنان (**على سرقتهما قطع الآخر**)، وهو الحاضر لأن شبهة الشبهة لا تعتبر (**ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت**) السرقة لربها لو قائمة، ولو هالكة لم يضمن صدقه المولى أم كذبه لأن القطع، والضمان لا يجتمعان، (**وكذا المحجور عند الإمام وعند أبي يوسف يقطع ولا ترد**) المال للمولى إلا أن يصدقه المولى فيدفعه للمسروق منه، (**وعند محمد لا يقطع ولا ترد**)، وقال زفر: لا يقطع في الكل، ومبنى الخلاف أنه

ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها وإن لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وإن استهلكها وإن سرق سرقات فقطع بكلها أو بعضها لا يضمن شيئاً منها وقالا يضمن ما لم يقطع به ولو

عن الإمام أنه يضمن بالاستهلاك، وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع، وإن كان قبله فإن قال المالك: إن أضمنه لم تقطع عندنا، وإن قال: أنا أختار القطع تقطع، ولا يضمن وعند الأئمة الثلاثة يجتمع، وفي البحر لو قطع السارق، ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لأحد، وكذا لو هلك في يد المشتري أو الموهوب له، ولو استهلكه فللمالك تضمينه، (**وإن سرق سرقات فقطع بكلها أو بعضها لا يضمن شيئاً منها**) أي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من أربابها، وادعى حقه فأثبت فقطع فيها فهو لجميعها، ولا يضمن شيئاً عند الإمام، (**وقالا**): وهو قول الأئمة الثلاثة: (**يضمن ما**) موصولة (**لم يقطع به**) لأن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة، وله إن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالىٰ لأن مبنى الحدود على التداخل، والخصومة شرط للظهور عند القاضي، وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصاباً مراراً فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد، وفيه إشارة إلى أنه لو حضروا، وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقاً، ولو لم تقطع يضمن اتفاقاً، (**ولو سرق ثوباً فشقه في الدار**)، وهو يساوي بعد الشق نصاباً، (**ثم أخرجه قطع**) ما لم يكن إتلافاً، وعن أبي يوسف لا تقطع في الحرق الفاحش، وفي اليسير تقطع اتفاقاً لعدم وجوب الضمان، وترك الثوب عليه، وإنما يضمن النقصان مع القطع، وكذا إذا كان الخرق فاخشاً، وصحح الخبازي عدم وجوبه لأنه لا يجتمع مع القطع، ورجح في الفتح الضمان، وقال: إنه الحق لوجوب الضمان قبل الإخراج، والفرق بينهما أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع، بل يتعيب به وهو الصحيح، وهذا فيما إذا اختاره تضمين النقصان، وأخذ الثوب، وإن اختار تضمين القيمة، وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً، وقيد في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق، وهو يساوي نصاباً، ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فإنه يقطع قولاً واحداً، وقيدنا وهو يساوي بعد الشق

. . . .

هل الأصل المال أو القطع أو كلاهما، فعندهما القطع، وعند محمد المال، وعند الشافعي كلاهما أصل، وكل رواية عن الإمام، (**ومن قطع بسرقة والعين قائمة**)، ولو بيد غيره بأن باعها أو وهبها (**ردها**) لربها لبقائها على ملكه، ويرجع على السارق من ملكه بما دفعه إليه، (**وإن لم تكن قائمة**)، بل هالكة (**فلا ضمان عليه وإن**) وصلية (**استهلكها**) قبل القطع، أو بعده على الظاهر، ويفتي بأداء قيمتها ديانة، ولو استهلك غيره ضمن، ويرجع بما دفع على السارق ذكره القهستاني، و (**إن سرق سرقات فقطع بكلها أو ببعضها لا يضمن شيئاً منها**) عنده، (**وقالا يضمن ما لم يقطع به**) إلا أن يقطع بحضرتهم فلا ضمان اتفاقاً، وكذا الخلاف لو النصب كلها لواحد وسرقها **بدفعات، فخاصم** ببعضها كما يفيده إطلاق المتن، (**ولو سرق ثوباً فشقه في الدار**) نصفين، (**ثم أخرجه قطع**) إن بلغت قيمته نصاباً بعد شقه ما لم يكن إتلافاً بأن ينقص أكثر من نصف القيمة

سرق ثوباً فشقه في الدار ثم أخرجه قطع لا إن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها ولو ضرب المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها وعندهما لا يردها ولو صبغه أحمر لا يؤخذ منه

نصاباً لأنه إذا شق في الدار وانتقص قيمته، ثم أخرجه لم يقطع، وقيدنا ما لم يكن إتلافاً لأنه لو كان الشق إتلافاً فله تضمين القيمة، وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا أخل المصنف بما ذكر من هذين القيدين تأمل (**لا**) يقطع (**إن سرق شاة**) في الدار (**فذبحها ثم أخرجها**)، وإن بلغ لحمها نصاباً لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطع فيه، لكن يضمن قيمتها للمسروق منه، (**ولو ضرب المسروق**) من الفضة والذهب قدراً لنصاب (**دراهم أو دنانير قطع وردها**).

أي الدراهم المسروق منه عند الإمام، (**وعندهما لا يردها**) بناء على الصنعة منه عندهما خلافاً له، ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله، وقيل: لا يجب رد الدنانير على قولهما، وقيل: يجب، وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ النقد آنية أو غيرها قيد بالنقد متقومة لأنه لو جعل الحديد، والرصاص أواني فإن كان يباع عدداً فهو للسارق بالإجماع، وإن كان يباع وزناً فهو على اختلافهم في الذهب، والفضة (**ولو صبغه**) أي الثوب المسروق (**أحمر لا يؤخذ منه**) أي الثوب المصبوغ، (**ولا يضمنه**) عند الإمام، وفي التبيين لو سرق ثوباً فصبغه أحمر فقطع لا يجب عليه رده، ولا ضمان له هكذا ذكره في المحيط، والكافي ولفظ الهداية، وإن سرق ثوباً فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب، ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع، ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده، وقد صبغ الثوب أحمر هذا دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده، وهذا عند الشيخين انتهى، وقال المولى سعدي: أنت خبير بأن عبارة الهداية ليست على ما نقله، لكن قال: في العناية قال: في النهاية صورة المسألة سرق ثوباً فقطع فيه، ثم صبغه أحمر، ثم قال قول المصنف: ألا ترى أنه غير مضمون إلى آخره إنما يستقيم إذا كان صورتها ما قال صاحب النهاية: انتهى، فعلى هذا يمكن إن ما في التبيين أن يكون نقلاً لمآل مسألة لهداية، ومحصلها بشهادة قوله: ألا ترى ولذا طي المصنف القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين

. . . .

فيملكه مستند الوقت الأخذ فلا قطع، وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازي لا، وقال الكمال: الحق نعم، ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر، (**لا**) يقطع (**إن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها**) إذ لا قطع باللحم كما مر، (**ولو ضرب المسروق**) من الحجرين (**دراهم أو دنانير**) أو اتخذه حلياً أو آنية (**قطع**)، لو قدر نصاب وقت الأخذ، (**وردها**) لربها، (**وعندهما لا يردها**) ويقطع، وقيل: لا، وقيد بالنقد لأنه لو جعل نحو النحاس أواني، فإن كان يباع عدداً فهي للسارق اتفاقاً، وإن كان وزناً فعلى هذا الخلاف، (**ولو صبغه أحمر**)، أو طحن الحنطة أولت السويق، (**لا يؤخذ منه ولا يضمنه**) سواء صبغه قبل القطع أو بعده خلافاً لاختيار الاختيار فتنبه، (**وعند محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ**)، وعند الأئمة الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان

ولا يضمنه وعند محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ وإن صبغه أسود أخذ منه ولا يعطي شيئاً وحكماً فيه كحكمهما في الأحمر.

باب قطع الطريق

من قصد قطعٍ الطريق من مسلم أو ذمي على مسلم أو ذمي فأخذ قبله جبس حتى

أن يصبغه قبل القطع أو بعده تأمل، (**وعند محمد يؤخذ منه**) الثوب، (**ويعطي ما زاد الصبغ**) فيه لأن عين ماله قائمة من كل وجه وهو أصل، و**الصبغ** تبع فصار اعتبار الأصل أولى ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق أحق بالترجح، (**وإن صبغه أسود أخذ منه**) الثوب، (**ولا يعطي شيئاً وحكماً**) على صيغة الماضي المثنى (**فيه**) أي في الأسود (**كحكمهما في الأحمر**)، وفي الهداية وغيرها، وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند أبي يوسف هذا، والأول سواء لأن السواد زيادة عنده كالحمرة، وعند محمد زيادة أيضاً كالحمرة، ولكنه لا يقطع حق المالك، وعند الإمام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى، فعلى هذا في قوله، وحكماً كحكمهما في الأحمر كلام تأمل.

باب قطع الطريق

هذا بيان للسرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليه مجاز، ولذا لزم التقييد بالكبرى، وسميت بالكبرى لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق، ولهذا يجب أغلظ الحد بخلاف الصغرى، لكن قدمت الصغرى لكونها أكثر وقوعاً (**من قصد قطع الطريق**) هذا التعليق مجاز.

أي قصد قطع المارة عن الطريق (**من مسلم**) بيان لمن (**أو ذمي**) سواء كان حراً أو

. . . .

شيء، (**وإن صبغه أسود أخذ منه ولا يعطي شيئاً**) للصبغ (**وحكماً فيه**).

أي في الأسود (**كحكمها في الأحمر**) بناء على أن السواد زيادة أو نقصان لكنه، اختلاف زمان لا برهان.

(**فروع**): سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه، لو كان للسارق كفان في معصم واحد إن تميزت الأصلية، وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد، وإلا قطعا، هو المختار، إقرار المكره بالسرقة باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته، ويحل ضربه ليقر كما في خزانة المفتيين، وسئل الحسن عنه، قال: ما لم يقطع اللحم، ولا يظهر العظم، لكن في الواقعات لا يفتي به كذا في القهستاني، ثم نقل قصة عصام، وتمامه فيما عقلته على تنوير الأبصار.

باب قطع الطريق

وهو السرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليها مجاز، ولهذا لزم التقييد بالكبرى، وسميت

يتوب وإن أخذ مالا وحصل لكل واحد نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى

عبداً فخرج الحربي المستأمن لأن في إقامة الحد عليه خلافاً كائناً **(على مسلم أو ذمي)** حتى لو قطعه على مستأمن يجب الحد، ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالاً **(فأخذ)** هذا المعصوم القاطع **(قبله)** أي قبل قطع الطريق **(حبس)** لمباشرته منكراً **(حتى يتوب)**، ويظهر سيماء الصالحين عليه أو يموت وعند الشافعي ينفي من البلد، **(وإن أخذ)** أي قاصداً قطع الطريق **(مالاً)** بعد التعزير، **(وحصل لكل واحد)** من القاطعين **(نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى)** أي إن كان صحيح الأطراف فإن لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع، واشترط الحسن بن زياد نصابين لأنه يقطع منه طرفان، **(وإن قتل)** نفساً معصومة **(فقط)**.

ولم يأخذ مالاً، **(ولو)** كان قتله **(بعصا أو حجر)** أي لا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص من مباشرة الكل بالآلة **(قتل)** بلا قطع **(حداً)** أي سياسة لا قصاصاً **(فلا**

. . . .

بذلك لما مر، من ضررها العام مع مسارقة عين الإمام، ولذا غلظ الحد فيها، قيل: وشرائطها ستة، بل ثمانية، كونهم ذووا شوكة، وفي دار الإسلام وخارج المصر، وعلى مسافة السفر، وأجانب، ومن أهل وجوب القطع، وأن يأخذوا قدر النصاب، وأن يؤخذوا قبل التوبة.

(قلت): وفيه أن الكلام في الشرائط المختصة بها، وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط.

فيتحقق في المصر ليلاً، وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما في الاختيار، وغيره زاد القسهتاني، وقال بعض المتأخرين: إن هذا في زمانهم.

وأما في زماننا فيتحقق في القرى، والأمصار، وعن أبي يوسف من زاحم في المصر أو بين القرى، فإن بالسلاح حد، وإن بغيره فلا إلا بالليل انتهى، وسيجيء فليحفظ، **(من قصد قطع)** المارة من **(الطريق من)** معصوم بالعصمة المؤبدة، أي **(مسلم أو ذمي)**، ولو عبداً أو امرأة، فإنها كالرجل في ظاهر المذهب كما في التنوير وغيره، لا كالصبي كما ذكره صاحب الدرر، والغرر وغيره فإنه خلاف الظاهر، نعم في المنح عن المجتبي أنها لا تصلب فليحفظ ذلك، **(على)** مار معصوم **(مسلم أو ذمي)** لا مستأمن، لأنه غير معصوم **(فأخذ قبله)** عزر، و **(حس حتى يتوب)** لا بالقول، بل بظهور سيماء الصالحين، أو يموت لأنه خوف معصوماً، وقيل: إن الإمام لا يزال يطلبه حتى يخرج من دار الإسلام، كما في القهستاني عن الاختيار، **(وإن أخذ مالاً)** معصوماً، **(وحصل لكل واحد)** من القاطعين **(نصاب السرقة)** كما مر، وقد قال: ثمة، وإن تولى الأخذ بعضهم **(قطع)**.

أي من كل واحد **(يده اليمنى ورجله اليسرى)** أي من خلاف، لو صحيح الأطراف، **(وإن قتل)** معصوماً **(فقط ولو بعصا أو حجر قتل)**، هذه الحالة الثالثة **(حداً)** أو سياسة لا قصاصاً، **(فـ)** ـلذا **(لا يعتبر عفو الولي)**، ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص لوجوبه جزاء

وإن قتل فقط ولو بعصا أو حجر قتل حداً فلا يعتبر عفو الولي وإن قتل وأخذ مالاً قطع وقتل وصلب أو قتل فقط أو صلب فقط وخالف محمد في القطع ويصلب حياً ويبعج

يعتبر عفو الولي) تفريع على كون القتل حداً يعني لو عفا الأولياء عنه لا يلتفت إلى عفوهم، بل يقتل لأنه حق الله تعالىٰ **(وإن قتل)** نفساً معصومة، **(وأخذ مالاً قطع)** يده ورجله من خلاف، **(وقتل وصلب أو قتل فقط أو صلب فقط)**.

يعني الإمام مخير إن شاء قطع، وقتل، وصلب، وإن شاء قتل وإن شاء صلب عند الشيخين لأن أصل التشهير بالقتل، والمبالغة بالصلب فيخير فيه، وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف يصلب مطلقاً لأنه منصوص عليه، **(وخالف محمد في القطع)** يعني قال محمد: يقتل فقط، أو يصلب فقط، ولا يقطع وهو قول الأئمة الثلاثة: لتوحد الجناية فلم يجب حدان أو للتداخل كحد سرقة، ورجم فإنه يقتل ولا يقطع، وكذا هذا أجيب بأنه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه، وهو تفويت الأمن على التناهي، وأخذ المال فيكون قطعه وقتله حداً واحداً مغلظاً لا حدين، **(ويصلب حياً ويبعج)** أي يشق **(بطنه برمح حتى يموت)**، وفي الجوهرة وغيرها، ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيراً له واستعجالاً لموته، والصلب حياً ظاهر المذهب، وهو الأصح، وعن الطحاوي يقتل، ثم يصلب وهو قول الشافعي **(ويترك ثلاثة أيام فقط)**.

أي لا يترك أكثر منها حذراً عن تأذي الناس بنتنه، وإذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف أنه يترك حتى يسقط عبرة، **(ويرد ما أخذه)** من المال **(إلى مالكه إن)** كان ما أخذه **(باقياً وإلا)** أي، وإن لم يكن باقياً **(فلا ضمان عليه)** كما في السرقة الصغرى، **(ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم)** بمباشرة البعض لأنه جزاء المحاربة، وهي تتحقق بأن يكون البعض ناصراً للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انضموا إليهم، وإنما الشرط القتل من واحد منهم، وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط.

(وإن أخذ مالاً وجرح قطع) يده ورجله **(من خلاف والجرح هدر)** لأنه لما وجب

. . . .

المحاربة لله تعالىٰ، لمخالفة أمره، وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى، (و) الحالة الرابعة **(إن قتل وأخذ مالاً)** خير الإمام بين ستة أحوال إن شاء **(قطع)** من خلاف، ثم قتل أو قطع، ثم صلب أو فعل الثلاثة، **(وقتل وصلب أو قتل)** بعد الصلب أو عكسه **(أو قتل فقط أو صلب فقط)** من غير قطع، و**(خالف محمد في القطع)** فمنعه، وعن أبي يوسف أنه لا يترك الصلب أصلاً للنص، وعن الإمام أن للإمام أن يقتل، ثم يصلب ذكره القهستاني، **(و)** الأصح أنه **(يصلب حياً)** على خشبة، **(ويبعج بطنه برمح)** تحت ثديه اليسرى، ويحرك الرمح **(حتى يموت)** به، وبه يعمل، **(ويترك)** على الخشبة **(ثلاثة أيام فقط)**.

بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلاثة أيام فقط ويرد ما أخذه إلى مالكه إن باقياً وإلا فلا ضمان ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم وإن أخذ مالاً وجرح قطع من خلاف والجرح هدر وإن جرح فقط أو قتل فتاب قبل أن يؤخذ فلا حد والحق للولي إن شاء عفا، وإن شاء أخذ بموجب الجناية وكذا لو كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من

الحد سقط عصمة النفس، **(وإن جرح فقط)**.

أي لم يقتل ولم يأخذ مالاً **(أو قتل فتاب قبل أن يؤخذ فلا حد)** أي لا قطع في الأولى، ولا قتل في الثاني، بل يقتص فيما فيه القصاص، ويؤخذ الإرش منه فيما فيه الارش، وذلك إلى الأولياء كما في الهداية، وعن هذا قال: **(والحق للمولى إن شاء عفا، وإن شاء أخذ بموجب الجناية)**، وفيه كلام لأن مراد صاحب الهداية بقوله: وذلك إلى الأولياء.

أما القصاص وأما أرش الجرح فللمجروح كما لا يخفى، وتمامه في البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالأولى، وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه، ولو تاب ولم يرد المال لا يسقط الحد، وقيل: يسقط وفيه إشارة إلى أنه يجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه، **(وكذا)** أي لا يحد **(لو كان فيهم)** أي في القطاع **(صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه)** لأن الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد، وإن شاؤا قتلوا، وإن شاؤا عفوا عنه، وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء يحد الباقون، وهو قول الأئمة الثلاثة **(أو قطع بعض القافلة على بعض)** لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية، وقال المولى سعدي: والأولى أن يقول:

. . . .

من موته، ثم يخلى بينه، وبين أهله ليدفنوه، وعن الثاني أنه يترك حتى ينقطع عبرة، وهذا كله إذا أخذ قبل التوبة، ورد المال كما يأتي، **(ويرد ما أخذه إلى مالكه إن)** كان **(باقياً وإلا فلا ضمان)** كما مر، **(ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم)** لما مر، **(و)** الحالة الخامسة **(إن أخذ مالاً وجرح قطع من خلاف)** يده، ورجله، **(والجرح هدر)** لعدم اجتماع قطع، وضمان، **(وإن جرح فقط)**.

أي لم يقتل، ولم يأخذ نصاباً قال الزيلعي: ولو كان مع هذا الأخذ قتل فلا حد أيضاً، لأن المقصود هنا المال.

(قلت): وهي من الغرائب لأنه إذا كان القتل وحده يوجب الحد، فكيف يمتنع مع الزيادة، وجوابه ما قلنا: فتنبه **(أو قتل)**، وأخذ المال، **(فتاب قبل أن يؤخذ)**، ومن تمام توبته رد المال، فلو لم يرده، قيل: يحد، وقيل: **(فلا حد و)** يكون **(الحق للولي إن شاء عفا، وإن شاء أخذ بموجب الجناية، وكذا لو كان فيهم صبي أو مجنون)** أو أخرس، **(أو ذو رحم محرم من المقطوع**

المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على بعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين ومن خنق في المصر غير مرة قتل به وإلا فكالقتل بالمثقل.

كبيت واحد لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى، لكن فيه كلام لأن المراد بالدار عند الاطلاق الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه، وخدامه وبينهم انبساط لا المقيدة بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره على أن تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لأن البيت واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى تأمل **(أو قطع)** على البناء للمفعول **(الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين)**.

فليس بقاطع الطريق استحساناً، وفي القياس يكون قاطع الطريق، وهو قول الأئمة الثلاثة: لوجوده حقيقة، وعن أبي يوسف أنهم إن قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن قصدوا بالحجر والخشب فإن كانوا خارج المصر فكذلك، وإن كانوا بقرب منه أو في المصر، وإن كان بالليل فكذلك أيضاً، وإن كان بالنهار لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية، وبه يفتي كما في أكثر الكتب نظراً لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين، وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرواية، وفي السراجية، ولو كانت فيهم امرأة فقتلت، وأخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة، وقتل الرجال هو المختار، ويجوز أن يقاتل دون ماله، وإن لم يبلغ نصاباً ويقتل من يقاتل عليه، **(ومن خنق في المصر غير مرة)**.

أي صار عادته **(قتل به)** أي بسبب ذلك سياسة لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد ويقتل دفعاً لفتنته وشره عن العباد، **(وإلا)** أي، وإن لم يخنق غيرة مرة، بل خنقه مرة **(فكالقتل بالمثقل)** أي لا يقتل عند الإمام، وإنما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات إن شاء الله تعالىٰ.

. . . .

عليه)، أو شريك مفاوض، **(أو قطع بعض القافلة على بعض أو قطع)** شخص **(الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين)**، وعن أبي يوسف، أو قصده ليلاً مطلقاً، أو نهاراً بسلاح فهو قاطع، وعليه الفتوى كما في الدرر، والغرور وغيرهما، وتقدم، **(ومن خنق في المصر غير مرة)** أي صار عادة **(قتل به)**.

أي سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل كما مر، **(وإلا)** بأن خنق مرة واحدة **(فكالقتل بالمثقل)**، وفيه القود عند غير الإمام كما سيأتي.

(تنبيه): قدمنا أن المرأة كالرجل على الظاهر، فلو قطعن، وأخذن المال، وقتلن قتلن، وضمن المال، لكن لا يصلين، وقدمنا إن أبا شجاع كان يفتي بقتل الأعونة، وكفرهم، وقلنا: القتل لا يقتضي الكفر قال الله تعالىٰ: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الآية، [المائدة: ٣٣] والأعونة من المحاربين الله ورسوله، وفي الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد.

كتاب السير

لما كان المقصود من الحدود إخلاء العالم عن المعاصي، ومن الجهاد إخلاؤه عن رأس المعاصي، أو رد السير عقيب الحدود، والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير، وحالته إلا أنها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في

. . . .

كتاب الجهاد

مناسبته للحدود كون المقصود دفع الفساد عن العباد، وقدمها لكونها معاملة مع المسلمين وغيرهم، والجهاد مع الكفار أو ترقياً من الأدنى، وهو الإخلاء عن الفسق إلى الإعلاء، وهو الإخلاء عن الكفر أو لأن قتال الكفار أعظم أجراً، وفي نسخة السير، وهي جمع السيرة اسم من السير، ثم نقلت إلى الطريق، ثم غلبت في الشريعة على أمور المغازي، وما يتعلق بها لاستلزامها السير، وقطع المسافة، وكذا الجهاد غلب على جهاد الكفار، كالمناسك على أمور الحج، وقالوا: السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر، لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب، كقولهم صلاة الظهر، وسير الكبير خطأ، كجامع الصغير، وجامع الكبير، وفي غير كتب الفقه، يقال: كتاب المغازي، وهو أيضاً أعم لأنه جمع مغازاة مصدر سماعي لغزي دال على الوحدة، والقياس غزو، وغزوة للوحدة كضربة، وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار، وسبب الجهاد عندنا كونهم حربياً علينا، وعند الشافعي هو كفرهم كما في النهاية وغيرها، ولما أراد ما هو الأخص، مما ذكر عدل إلى الإظهار في مقام الإضمار فقال: (**الجهاد بدأ**) أي ابتداء، أو في بدأ لأمر (**منا**)، وإن لم يبتدؤنا لما ذكرنا.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ [البقرة: ١٩١]، وتحريمه في الأشهر الحرام فمنسوخ بالعمومات كقوله تعالىٰ: ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [النساء: ٨٩]، وفي الكرماني، وهذا في زماننا، وأما في الابتداء فالصفح، ثم الموعظة الحسنة، ثم القتل إذا قتلوا، ثم البدأ به في غير الأشهر الحرم، ثم في جميع الأزمان، والأماكن سوى الحرم انتهى، نعم في الخانية الأفضل البدأ به في غير الأشهر الحرم، وهي واحد فرد، وثلاثة سرد رجب، وذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، (**فرض الكفاية**) فليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن

كتاب السير والجهاد

الجهاد بدأ منا فرض كفاية إذا أقام به البعض سقط عن الكل وإن تركه الكل أثموا ولا يجب على صبي وامرأة وعبد أعمى ومقعد وأقطع فإن هجم

المعاملة مع الكافرين، والباغين وغيرهما (**الجهاد**) في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل، وفي الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم، ونهب أموالهم وهدم معابدهم، وكسر أصنامهم وغيرهم، والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين، والذميين، والمرتدين الذين هم أخبث الكفار للإنكار بعد الإقرار، والباغين فاللام للعهد على ما هو الأصل كما في القهستاني (**بدأ منا**) نصب بدأ على الظرفية أي في بدإ الأمر (**فرض كفاية**) يعني يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة، وإن لم يقاتلونا فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج فإن أخذ فلم يبعث كان كل الإثم عليه، وبين معنى كونه على الكفاية بقوله: (**إذا أقام**).

أي انتصب (**به**) أي بالجهاد (**البعض**) أي بعض المسلمين (**سقط عن الكل**) أي باقي المسلمين إذا كان بذلك البعض كفاية، وإلا فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس، فحينئذ صار فرض عين كالصلاة.

أما الفريضة فلقوله تعالىٰ: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة[١]» أراد به فرضاً باقياً، وهو على الكفاية لأنه ما

. . . .

يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة، أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف كما في القهستاني عن الزاهدي، واعلم أن كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية، إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته، وحينئذ (**إذا أقام به البعض**)، ولو عبيداً أو نساء (**سقط عن الكل**) كصلاة الجنازة، ورد السلام (**وإن تركه الكل**)، ولم يقم به أحد في زمن ما (**أثموا**) أي أثم الكل من المكلفين، وإياك أن تتوهم أن فريضته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم مثلاً، بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فلو لم تقع إلا بكل الناس فرض عيناً كصلاة، وصوم، ومثله الجنازة، ثم إن فرض الكفاية إنما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقاً، وغرباً أو بعضهم، وفيه رمز إلى أن فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل، وقيل: إنه فرض على بعض غير معين، والأول المختار لأنه لو وجب على البعض لكان الإثم بعضاً مبهماً، وذا غير مقبول، وإلى أنه قد يصير بحيث لا يجب على أحد، وبحيث يجب على بعض دون بعض، فإن ظن كل

---

(١) أخرجه البخاري (جهاد ٤٤)، وأبو داود (جهاد ٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٢٣٨.

. . . .

فرض لعينه إذ هو فساد في نفسه، وإنما فرض لإعلاء كلمة الله تعالىٰ، وإعزاز دينه، ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام، وإن لم يقم به أحداً ثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عاماً كما في أكثر المعتبرات، **(وإن تركه)** أي الجهاد **(الكل أثموا)** أي المكلفون به وإثمهم على تقدير تركه مطلقاً لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الإثم عنهم كما في الإصلاح، **(ولا يجب)**، أي الجهاد **(على صبي)** لأنه غير مكلف **(وامرأة وعبد)** لأنهما مشغولان بحق الزوج والمولى، وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما في أكثر المعتبرات، لكن الدليل خاص لمن له الزوج، والمدعى عام كما قال المولى سعدي في حاشيته، ولهذا غيره القهستاني فقال: لأن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة، وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لا محالة انتهى، وفيه كلام لأنه يلزم من هذا التعليل أن لا تخرج المرأة إن هجم العدو أيضاً فليس كذلك، بل الحق ما في أكثر المعتبرات، ودفع الاعتراض ممكن بأدنى تأمل تدبر، و**(أعمى ومقعد وأقطع)** للحرج بعجزهم، وكذا لا يجب على مديون بغير إذن غريمه، ولا على عالم ليس في البلدة أفقه منه **(فإن هجم)**.

أي غلب **(العدو)** أي على بلد من بلاد الإسلام أو ناحية من نواحيها، وفي المغرب

. . . .

طائفة من المكلفين إن غيره قد فعلوا سقط الواجب عن الكل، وإن لزم منه أن لا يقوم به أحد، وإن ظن كل طائفة إن غيرهم لم يفعلوا، وجب على الكل، وإن ظن البعض أن غيرهم أتى به، وظن آخرون أن الغير ما أتى به، وجب على الآخرين دون الأولين، وذلك لأن الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لأن تحصيل العلم بفعل الغير، وعدمه في أمثال ذلك في حيز التعسر فالتكليف به يؤدي إلى الحرج وتمامه في مناهج العقول، وإلى أنه لا يجب على الجاهل به، وما في حواشي الكشاف للفاضل التفتازاني أنه يجب عليه أيضاً فمخالف للمتداولات، **(ولا يجب)** الجهاد **(على صبي)** لأنه غير مكلف كالمجنون، وكذا بالغ عالم ليس في البلدة أفقه منه فليس له الغزو خوف ضياعهم، كما في السراجية أو له أبوان، أو أحدهما لأن إطاعتهما فرض عين، وكذا كل سفر فيه خطر إلا بإذنهما، وكذا المديون بلا إذن الداين، وما **لا** خطر فيه يحل للولد بلا إذن، ومنه السفر في طلب العلم، **(وامرأة)** حرة كان لها زوج أو لا لضعف بنيتها كما ذكره الشمني وغيره، أو لأنها عورة كما نقله القهستاني عن المحيط، قال: فلا يخص بالزوجة كما ظن، **(وعبد)** لأن حق المولى مقدم على فرض الكفاية، **(وأعمى ومقعد)**.

أي أعرج **(وأقطع)** لأن تكليف العاجز قبيح كالمريض، وفيه نزل قوله تعالىٰ: ﴿ليس على الأعمى حرج﴾ [النور: ٦١] الآية، **(فإن هجم العدوى)** أي غلب **(ففرض عين)** يكفر جاحده كما في الاختيار وغيره، فإن قدر من يقربهم على دفعهم، **فالجهاد** فرض **عين في** حقهم، ومن بعد

العدو ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا إذن الزوج والمولى وكره الجعل إن

الهجوم الإتيان بغتة، والدخول من غير استيذان (**ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا إذن الزوج والمولى**) لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيفرض على الكل، وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان، وكذا يخرج الولد بغير إذن والديه، والغريم بغير إذن داينه، وإن الزوج والمولى إذا منعا أثما، وفي البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم، وحرزهم قال: في الذخرة إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو، وهم يقدرون على الجهاد فإما من وراءهم يبعد من العدو فإن كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو القادرين إلا أنهم لا يجاهدون لكسل بهم أو تهاون افترض على من يليهم فرض عين، ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقاً وغرباً انتهى، فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان أولى لأنه لا يجب على المريض المدنف، ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل، (**وكره الجعل**) بضم الجيم، وهو ما يضربه الإمام على الناس الذين يخرجون إلى الجهاد (**إن كان**) في بيت المال (**فيء**) بأنه يشبه الأجر على الطاعة فيكره، وفي البحر وغيره، والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية.

عنهم ففرض كفاية في حقهم إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضاً، ومن بعد عنهم، ثم وثم إلى أن يفترض على أهل الشرق، والغرب جميعاً، ويكفي فيه خبر واحد، ولو فاسقاً أو عبداً، ومن لم يقم بلا عذر أثم، ولا إثم بلا علم فإن الإنسان لم يخاطب بما لم يعلم، وبعد العلم يجب بهذا الترتيب، لكن بشرط القدرة على القتال، والسلاح وملك الزاد، والراحلة وغيرها كما في الخانية وغيرها، وكذا من عجز عنه بسبب من الأسباب لم يفرض عليه كما في القهستاني عن الاختيار زاد في الفتح، ودوام الحرب بقدر ما يصل ألا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف إنقاذ الأسير فإن وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم، ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج، وقعد لعدم خروج الناس، وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه انتهى فليحفظ ذلك، (**فتخرج المرأة والعبد**)، وكل من يقدر على القتال، وكذا من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد، وإرهاباً (**بلا إذن الزوج والمولى**) لتقدم فرض العين على حق العبد، (**وكره الجعل**) بضم الجيم ما يجعل للإنسان في مقابلة الشيء بفعله، والمراد به هنا ما يجعله الإمام على الناس الذين يخرجون إلى الجهاد، وهذا لأنه يشبه الأجر، ولا ضرورة إليه فيكره (**إن كان**) في بيت المال (**فيء**) الفيء هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال، كالخراج، والجزية.

وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وغيره، وسيجيء، والمراد هنا بالفيء ما هو الأعم منه، ومما يكون في بيت المال من فيء، وغنيمة كما أفاده منلا خسرو، وصدر الشريعة، وهو الحق كما في فتح الغفار، وذلك لأن جميعاً مال بيت المال معه لنوائب

وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما في الفتح وظاهره إذ لم يكن في بيت المال فيء، وكان فيه وغيره من بقية الأنواع لا يكره الجعل، ولا يخفى ما فيه فإنه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الأنواع، ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات، وإنما ذكر مال بيت المال، وهو الحق انتهى، لكن صرح المولى سعدي في حاشيته إن مال الغنيمة

المسلمين، وهذا منها فعلى الإمام الكفاية من بيت المال، **(وإلا)**.

أي وإن لم يكن شيء ما في بيت المال **(فلا)** كراهة لمساس الحاجة فلا بأس أن يقوي المسلمون بعضهم بعضاً، لأن فيه دفع الضرر إلا على بالحاق الأدنى، وقد أخذ رسول الله ﷺ، دروعاً من صفوان وغيره، من غير رضاه، وأطلق الإباحة في السير، ولم يقيده بشيء، واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمن يغفر ويوجر[1]» كمثل أم موسى ترضع ولدها بنفسها، وتأخذ عليه الأجر، وكانت تأخذ من فرعون كل يوم دينارين، كما في الشرنبلالية عن التبيين.

(تنبيه): ومن مهمات هذا الباب معرفة الإمام والدارين، فالإمام من بايعه أهل الحل، والعقد، ونفذ حكمه فيهم خوفاً، وقهراً، فلا يصير إماماً إلا بهذين كما في النظم وغيره، ودار الإسلام ما يجري فيها حكم إمام المسلمين، ودار الحرب ما يجري فيها أمور رئيس الكافرين، كما في الكافي، وذكر الزاهدي أنها ما غلب فيه المسلمون، وكانوا فيه آمنين، ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين، ولا خلاف إن دار الحرب تصير دار إسلام بإجراء بعض أحكام الإسلام فيها.

وأما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه، فعنده بشروط ثلاثة أحدها إجراء أحكام الكفر اشتهاراً بأن يحكم الحاكم بحكمهم، ولا يرجعون إلى قضاة المسلمين كما في الحيرة، والثاني الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلدة من بلاد الإسلام يلحقهم المدد منها، والثالث زوال الأمان الأول.

أي لم يبق مسلم أو ذمي فيها آمناً إلا بأمان الكفار، أو لم يبق الأمان الذي كان للمسلم بإسلامه، وللذمي بعقد الذمة قبل استيلاء الكفار، وعندهما لا يشترط إلا الشرط الأول، وقال شيخ الإسلام والإمام الأسبيجابي: إن الدار محكومة بدار الإسلام ببقاء حكم واحد فيها كما في العمادية وغيرها، فالاحتياط أن تجعل هذه البلاد دار الإسلام، وإن كانت اليد في الظاهر للملاعنين، ولهؤلاء الشياطين، ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين، ونجنا برحمتك من القوم الكافرين في المستصفى.

(تنبيه): ومن توابعه الرباط، وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام هو المختار، وصح أن صلاة المرابط بخمسمائة، ودرهمه بسبعمائة، وإن مات فيه أجري عليه عمله، ورزقه وأمن

(١) أخرجه الدارمي (رقاق، ٦١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١١٣.

كان فيء وإلا فلا وإذا حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا وإلا فإلى الجزية إن كانوا من أهلها ويبين لهم قدرها ومتى تجب فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا وحرم

الموجود في بيت المال لا يصرف إلا لمقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق، **(وإلا)** وإن لم يوجد في بيت المال فيء **(فلا)** يكره الجعل، وهو الصحيح فإن الجهاد قد يكون بالنفس، وقد يكون بالمال على اختلاف الأشخاص والأحوال، وقال المولى سعدي: وللإمام ذلك بشرط الضمان فإذا زالت الحاجة يرد إن كان قائماً، وإلا فقيمته والأولى أن يغزو المسلم بمال نفسه، ثم عال بيت المال لأنه لمصالح المسلمين، ثم شرع في كيفية القتال فقال: **(وإذا حاصرناهم)**.

أي يحيط الإمام مع التابعين بالكفار في ديارهم أو غيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا **(ندعوهم إلى الإسلام)**، والإيمان لأن النبي عليه السلام ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام **(فإن أسلموا)** فكف عن قتالهم لحصول المقصود، **(وإلا)** أي، وإن لم يسلموا **(فإلى الجزية)** أي فندعوهم إلى قبول الجزية لأنه عليه الصلاة والسلام أمر هكذا **(إن كانوا من أهلها)** أي الجزية كأهل الكتاب، والمجوس، وعبدة الأوثان من العجم، واحترز عن المرتدين، ومشركي العرب، وعبدة الأوثان منهم فلا ندعوهم إلى الجزية، بل أمرهم دائر بين الإسلام والسيف، **(ويبين لهم)** الإمام **(قدرها)** أي قدر الجزية، **(ومتى تجب)** أي يبين لهم زمان أدائها لئلا يفضي إلى المنازعة.
(فإن قبلوا) الجزية **(فلهم مالنا)** من عصمة الدماء، والأموال، **(وعليهم ما علينا)** من التعرض بهما أي أنا كنا نتعرض لدمائهم، وأموالهم قبل قبول الجزية فبعدما قبلوها إذا تعرضنا لهم، أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض

الفتان، وبعث شهيداً آمناً من الفزع الأكبر، وتمامه في الفتح القدير، وقد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجري عليه الأجر بعد الموت، على ما جاء في الأحاديث، وأصلها للحافظ السيوطي رحمه الله تعالىٰ، فقال: إذا مات ابن آدم جاء يجري، عليه الأجر عد ثلاث عشر، علوم بثها ودعاء نجل، وغرس النخل، والصدقات تجري، وراثة مصحف ورباط ثغر، وحفر البئر أو أجرا لنهر، وبيت للغريب بناه يأوي، إليه أو بناء محل ذكر، وتعليم القرآن الكريم، شهيد في القتال لأجل بر، كذا من سن صالحة ليقضى، فخذها من أحاديث بشعر، **(وإذا حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام)**، أولاً كما فعله صلى الله تعالى عليه وسلم، **(فإن أسلموا)** فبها ونعمت، **(وإلا)** فدعوناهم **(إلى)** أداء **(الجزية)** كما أمر به ﷺ أمراءه، وهذا **(إن كانوا من أهلها)** أي ممن تقبل منهم الجزية كأهل الكتاب، والمجوس، وعبدة الأوثان، من العجم دون العرب كما يأتي، **(ويبين لهم)** الإمام **(قدرها)** أي قدر الجزية، **(ومتى تجب)** لئلا يفضي إلى المنازعة، **(فإن قبلوا)** الجزية **(فلهم ما لنا)** من عصمة الدماء، والأموال، **(وعليهم ما علينا)** من التعرض بهما كما في الضمانات فخرج العبادات، إذ الكفار غير مخاطبين بها عندنا،

قتال من لم تبلغه الدعوة قبل أن يدعى وندب دعوة من بلغته فإن أبوا نستعين بالله تعالىٰ

يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله تعالىٰ عنه: «إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا» **(وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل أن يدعى)** إلى الإسلام، ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه، ولا يغرم بقتله لأنهم غير معصومين، وقال الشافعي: يضمنون الدية، **(وندب دعوة من بلغته)** الدعوة مبالغة في الأنذار، وقطع الأعذار، ولا يجب ذلك، وفي المحيط تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام.

وأما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك، وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين **(فإن أبوا)** عما دعوا إليه **(نستعين بالله تعالىٰ)** فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء فيستعان منه في كل الأمور، **(ونقاتلهم**

....

وقد حررته فيما علقته على التنوير، والمنار **(وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة)** لقوله تعالىٰ: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥].

(تنبيه): الدعوة هنا بفتح الدال، وكذا في الدعوة إلى الطعام.

وأما في النسب فبالكسر كذا قاله الباقاني.

(قلت): لكن ذكر غيره أنها في دار الحرب بالضم، وفي النسب بالكسر، والطعام بالفتح، وإن الولائم ثمانية، ونقل العلقمي في حديث إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس، فليجب نظماً مفيداً فقال: أسامي الطعام اثنين من بعد عشرة، سأسردها مقرونة ببيان، وليمة عرس، ثم خرص، ولادة، عقيقة مولود، وكيرة بان، وضيمة ذي موت نقعية قادم، وعذرة أغدار يوم ختان، ومأدبة الخلاف لا سبب لها، حذاق صغير يوم ختم قرآن، وعاشرها في النظم تحفة زاير، قرى الضيف مع نزل له بقران، وبقي طعام الأملاك، ويسمى الشندخ، والعتبرة، وهي ما يذبح في أول رجب، لكنها ملحقة بالأضحية.

وأما المأدبة فعلى قسمين النقري، والجفلى يعني الدعوة الخاصة، والعامة، وتمامه في العلقمي، وشروح الحديث **(قبل أن يدعي)** حقيقة باللسان أو حكماً باشتهار الدعوة شرقاً، وغرباً كما في زماننا كما بسط في المنح، لكن في النهر، وهو وإن اشتهر في زماننا شرقاً وغرباً، لكن لا شك إن في بلاد الله تعالىٰ من لا شعور له بذلك بقي لو بلغه الإسلام لأداء الجزية، ففي التتارخانية لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية، **(وندب دعوة من بلغته)** لزيادة التأكيد ليعلموا أننا لماذا نقاتل، لكن بشرطين أحدهما أن لا يكون في التقديم ضرر بالمسلمين كتحصن، واحتيال، ولو بغلبة الظن، والثاني أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه كما في المحيط، **(فإن أبوا)** عن قبول الجزية **(نستعين بالله تعالىٰ)** عليهم، فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء، **(ونقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق وقطع الأشجار وإفساد الزرع)**، ولو بدواب، ونار، **(ونرميهم)**، ولو بنبل، وحجارة، وما فيه إهلاكهم، وغيظهم، **(وإن تترسوا بأسارى المسلمين)**، ونحاربهم، وصبيانهم. **(و)** لكن **(نقصدهم)** أي الكفار **(به)** أي بالرمي تمييزاً بالنية بقدر الإمكان، وما أصبنا

ونقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق وقطع الأشجار وإفساد الزرع ونرميهم وإن تترسوا بأسارى المسلمين ونقصدهم به ويكره إخراج النساء والمصاحف في سرية لا

بنصب المجانيق) جمع منجنيق لأنه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف، **(والتحريق)** بالنار أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك، **(والتغريق)** بإرسال المياه على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضاً، **(وقطع الأشجار)**، ولو مثمرة **(وإفساد الزرع)**، ولو عند الحصاد لأن في جميع ذلك سبباً لغيظهم، وكسر شوكتهم، وتفريق شملهم فيكون مشروعاً، وفي الفتح هذا إذا لم يغلب على الظن إنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظن أنهم مغلوبون، وإن الفتح دناكره لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، **(ونرميهم)** بالسهام **(وإن)** وصلية **(تترسوا بأسارى المسلمين)**.

أي وإن اتخذوهم ترساً، **(ونقصدهم)** أي الكفار دون المسلمين الذين اتحذوهم أتراساً **(به)** أي بالرمي، وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة، وهو قول الحسن: فنا إذا لم يعلم إنه يتلف المسلم به إلا أن يخاف انهزامنا، وإن أصابوا منهم فلا دية، ولا كفارة خلافاً للشافعي قيد بالترس عند المحاربة لأن الإمام إذا فتح بلدة، وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال أنه ذلك المسلم أو الذمي، ولو أخرج واحد من عرض الناس حل أذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم، أو الذمي فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في الفتح، **(ويكره إخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها)** أي على السرية لخوف الافتضاح، والاستخفاف إن غلبوا، ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير، والحديث والفقه فإنها بمنزلة المصحف كما في أكثر الكتب، وقال الطحاوي: إنه كان في بدء الإسلام، ثم انتسخ ذلك.

والأول أصح وأحوط **(لا)**.

. . . .

منا لا دية فيه، ولا كفارة خلافاً للشافعي.

(تنبيه): لو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي، ولو فتح الإمام بلدة، وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلاً، ولو أخرج واحد حل قتل الباقي، ولا بأس بنبش قبورهم طلباً للمال، ولا يكره حمل رؤوسهم إلى دار الإسلام لو فيه غيظهم أو فراغ قلب المسلمين، وتمامه فيما كتبته على التنوير، **(ويكره إخراج النساء والمصاحف في سرية)** أقلها مائة، وأقل الجيش أربعمائة قاله: أبو حنيفة، وقيل: أقلها أربعمائة، وقيل: أربعة آلاف، وهذا قاله الحسن بن زياد: أي من تلقاء نفسه كما أفاده إلا لكل فلا تغفل، **(لا يؤمن عليها)** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «لا

يؤمن عليها لا في عسكر يؤمن عليه ولا دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد ونهى عن الغدر والغلول والمثلة وقتل امرأة أو غير مكلف أو شيخ أو أعمى أو

أي لا يكره إخراج النساء، والمصاحف (**في عسكر يؤمن عليه**) أي على العسكر لأن الغالب فيه السلامة إلا أن أخراج المرأة الشابة مكروه خوفاً من الفتن، وقد فرق الإمام رحمه الله تعالىٰ بينهما بأن أقل الجيش أربعمائة، وأقل السرية مائتان، وقال الحسن: أقله أربعة آلاف، وأقلها أربعمائة كما في الخانية، (**ولا**) يكره (**دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد**) يعني إذا دخل مسلم إليهم بأمان فلا بأس أن يحمل معه مصحفاً إذا كانوا قوماً يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض.

(**ونهى عن الغدر**) بفتح المعجمة وسكون الدال، وهو نقض العهد كما إذا عهد أن لا يحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد خادعهم جاز لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحرب خدعة[(١)]» ما لم يتضمن النقض، (**والغلول**) بالضم، وهو خيانة وسرقة من الغنيمة.

(**والمثلة**) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الأعضاء أو تسويد الوجه، وفي الفتح هذا بعد الظفر والنصر.

أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالاً كمبارز ضرب فقطع أذنه، ثم ضرب ففقأت عينه، ولم ينته فضربه فقطع يده وأنفه، ونحو ذلك (**و**) نهى عن (**قتل امرأة أو غير مكلف**) كالصبي، والمجنون (**أو شيخ**) فإنه لا يقدر على القتال، ولا على الصياح، ولا على

. . . .

تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو[(٢)]» زاد في رواية مخافة أن يناله العدو، وقيل: النهي كان لقلة المصاحف.

أما اليوم فلا يكره، لكن الصحيح الأول، ولا يبعد أن يراد بالمصحف ذو الصحف فيشمل كتب التفسير، والحديث، والفقه فإنها بمنزلة المصحف كما في الاختيار، والتنوير (**لا**) يكره إخراجهما (**في عسكر يؤمن عليه**) لغلبة السلامة، والغالب كالمحقق إلا أن إخراج الشابة مكروه ذكره القهستاني وغيره، زاد في المنح نقلاً عن السراج فإن كانوا لا بد مخرجين، فالإماء دون

---

(١) أخرجه البخاري (جهاد ١٥٧)، (مناقب ٢٥)، (استتابة ٦)، ومسلم (جهاد ١٨، ١٩)، (زكاة ١٥٣)، وأبو داود (جهاد ٩٢)، (سنة ٢٨)، والترمذي (جهاد ٥)، وابن ماجه (جهاد ٢٨)، وأحمد بن حنبل (١، ٨، ٩٠، ١١٣، ١٢٦، ١٣١، ١٣٤، ٢، ٣١٢، ٣١٤، ٣، ٢٢٤، ٢٩٧، ٣٠٨، ٦، ٣٨٧، ٣٥٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٣.

(٢) أخرجه البخاري (جهاد، ٢٩)، ومسلم (إمارة، ٩٢، ٩٣، ٩٤)، وأبو داود (جهاد، ٨١)، وابن ماجه (جهاد، ٤٥)، والموطأ (جهاد، ٧)، وأحمد بن حنبل (٢، ٦، ٧، ١٠، ٥٥، ٦٣، ٧٦، ١٢٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٦٧.

مقعداً أو أقطع اليمنى إلا أن يكون أحدهم قادراً على القتال أو ذار أي في الحرب أو ذا مال يحث به أو ملكاً وعن قتل أب كافر ولا تقل لهما أف بل يأبى الابن ليقتله غيره إلا إن

الاحتيال، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، **(أو أعمى أو مقعداً أو أقطع اليمنى)** لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرب، ولا يتحقق منهم، ولهذا لا يقتل يابس الشق، والمقطوع يده ورجله من خلاف، والراهب الذي لم يقاتل، وأهل الكنايس الذي لا يخالطون الناس خلافاً للشافعي في الشيخ والأعمى والمقعد، وفيه إشعار بأنه يقتل من كانت يده مقطوع اليسرى، والأخرس، والأصم، ومن يجن، ويفيق في حال إفاقته لأنه ممن يقاتل **(إلا أن يكون أحدهم قادراً على القتال أو ذا رأي في الحرب أو ذا مال يحث)** أي يحرض الكفار على القتال **(به)**.

أي بالرأي أو المال **(أو)** يكون أحدهم **(ملكاً)** فحينئذ يقتل لتعدي ضرره إلى العباد، وقد روى أنه عليه السلام قتل دريد ابن الصمة، وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب، وكذا يقتل منهم من قاتل إلا غير مكلف.

فإنه يقتل في القتال لا بعد الأسر، والمكلف يقتل بعد الأسر، وفي البدائع ولو قتل ممن لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية وكفارة إلا التوبة، والاستغفار لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالأمان، ولم يوجد وإذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي أن يوسروا ويحملوا إلى دار

. . . .

الحرائر، وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، في الجهاد كما ورد في حديث أم سليم وغيرها، وفي النهر، وينبغي أن يكون العسكر العظيم اثنا عشر ألفاً لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة[1]»، **(ولا)** يكره **(دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد)**، لأن الظاهر عدم تعرضهم، **(ونهى)** رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم **(عن الغدر)**.

أي نقض العهد، فلو لم يعهد، وخادعتهم باستعمال المعاريض جاز، **(والغلول)** أي الخيانة، والسرقة من الغنيمة، **(والمثلة)** كقطع أنف، وأذن أي بعد الظفر بهم.

وأما قبله فلا بأس بها لأنها أبلغ في وهنهم كما في الاختيار، **(و)** نهى عن **(قتل امرأة أو غير مكلف كصبي، ومجنون، وكذا معتوه كما في المنح عن البحر، (أو شيخ))** فان، وكذا أصحاب صوامع، وكنايس، ورهبان إن لم يخالطوا الناس، **(أو أعمى أو مقعد)**، ومفلوج **(أو أقطع اليمنى)** أو من خلاف، ومفاده أنه يقتل مقطوع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين، والأخرس، والأصم، ومن يجن، ويفيق في حال إفاقته لأنه ممن يقتل، وقد أفاده أيضاً، بقوله: **(إلا أن يكون أحدهم قادراً على القتال)** نقل الشرنبلالي عن الكمال، أن الشيخ الفاني من لا يقدر على القتال،

---

(١) أخرجه أبو داود (جهاد، ٨٢)، وابن ماجه (جهاد، ٢٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٩٤، ٢٩٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٤٥.

قصد الأب قتله ولا يمكنه دفعه إلا بالقتل ويجوز صلحهم إن كان مصلحة لنا وأخذ مالٍ لأجله إن لنا به حاجة وهو كالجزية وكالفيء لو بعده ودفع المال ليصالحوا لا يجوز إلا

الإسلام إذا قدر المسلمون على ذلك، ويتركوهم في دار الحرب، (و) نهى الابن (**عن قتل أب كافر**) لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ [الإسراء: ٢٣] وفيه إشعار إلى أنه يبتدأ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الأب، وإن علا والأم وإن علت، وعن الشافعي يكره قتل ذي رحم، ولو كان غير محرم كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال: وعن قتل أصله الكافر لكان أشمل تأمل، (**بل يأتي الابن**) منه (**ليقتله**) بالنصب أي لأن يقتله (**غيره**) لأن المقصود يحصل من غير اقتحام الإثم فإذا أدركه في الصف يشغله بالمجادلة بأن يوقب فرسه أو يطرحه من فرسه ويلجيه إلى مكان، ولا ينبغي أني نصرف إلى مكان، ويتركه لأن يصير حرباً علينا (**إلا أن قصد الأب قتله ولا يمكنه دفعه إلا بالقتل**) فحينئذ لا بأس في قتله لأن مقصوده الدفع ألا يرى لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه، ولا يمكن دفعه إلا بقتله يقتله فكذا هنا.

(**ويجوز**) للإمام (**صلحهم إن كان**) الصلح (**مصلحة لنا**) كما إذا نزل ببعض حصونهم، ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت معهم لأن هذا جهاد معنى فإن كان بهم قوة لا ينبغي أن يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة، ومعنى أو تأخيره، ويجوز أخذ مال لأجله أي لأجل الصلح (إن) كان (**لنا به**) أي بأخذ المال (**حاجة**) فلا يصالح عند عدم الحاجة، (**وهو**) أي المال الذي يؤخذ منهم بالصلح.

(**كالجزية**) أي يصرف في مصارف الجزية (**إن كان قبل النزول بساحتهم**) بأن أرسل إليهم رسولاً فكان كالجزية فلا يخمس، (**وكالفيء**).

أي الغنيمة (**لو**) كان (**بعده**) أي بعد النزول بساحتهم لأنه يكون مأخوذ بالقهر فيخمس، ثم يقسم الباقي، (**ودفع المال ليصالحوا لا يجوز**) لما فيه من إعطاء الدنية، ولحوق المذلة (**إلا لخوف الهلاك**) لأن دفعه بأي طريق أمكن واجب كما في أكثر الكتب،

. . . .

ولا الصياح عند التقاء الصفين، ولا على الأحبال إلى آخره، ثم قال: وفي النهي عن قتل الأقطع من خلاف، نظر لمآل أنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الصياح فتنبه، (**أو ذا رأي في الحرب أو ذا مال يحث به أو**) يكون أحد هؤلاء الثلاثة عشر فأكثر (**ملكاً**) فحينئذ يقتل لتعدي ضرره إلى المسلمين، (و) نهى أيضاً، (**عن قتل أب كافر**) لقوله تعالىٰ: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥]، وكذا الأم، والجد، والجدة بخلاف الولد، والمحرم، (**بل يأبى الابن**)، ويلجيه إلى موضع، ويشغله (**ليقتله غيره**) بالنصب بإضمار إن (**إلا إن قصد الأب قتله و**) كان بحيث (**لا يمكنه**) الهرب منه كما في القهستاني عن المحيط.

(**قلت**): وفيه كلام لأنه يبقى حرباً علينا فليتأمل، ولا (**دفعه إلا بالقتل**) فلا بأس بقتله

. . . .

وفي الفتح، وهو تساهل فإنه لا يجب دفع الهلاك بإجراء كلمة الكفر، ويقتل غيره لو أكره عليه بقتل نفسه، بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره، **(ويصالح المرتدون)** إذا غلبوا على بلدة، وصار دراهم دار الحرب، وإلا لا يجوز مصالحتهم كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيد بهذا القيد، وهو مما لا ينبغي الإخلال به تدبر، **(بدون أخذ مال)** منهم، وإنما يصالحهم لينظر في أمورهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعاً في الإسلام، ولا نأخذ عليه مالاً فإنه كالجزية عليهم، ولأن في ذلك تقريراً على الارتداد كما في أكثر المعتبرات قال المولى سعدي: وفيه بحث فإن الموادئة تكون بزمان معين فلو أخذ منهم مال مقدر إلى ذلك الزمان كيف يكون تقرير الهم عليه انتهى، لكن يمكن الجواب بأن أخذ المال سبب أمن خاطرهم فلا يرجى الإسلام إلى هذا الزمام فيلزم التقرير من وجه خصوصاً في الزمان الممتد على أنه يكون الزمان قيداً بالمال لا بمجرد الصلح تأمل، **(وإن أخذ)** المال منهم غلطاً أو خطأ بطريق الصلح.

(لا يرد) إليهم لأنه مال غير معصوم، وأشار إلى أنه يجوز الصلح مع أهل البغي بالأولى، ولا يأخذ منهم شيء، **(ثم أن ترجح النبذ)** يعني لو صالحهم الإمام، ثم رأى النبذ أي نقض العهد أنفع **(نبذ)** أي ينقض مرسلاً خبر النقض **(إليهم)** لأنه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، ولا بد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض أو مدة تبلغ الخبر إلى ملكهم تحرزاً عن الغدر المنهى عنه، **(فمن بدأ منهم بخيانة**

. . . .

لجواز الدفع مطلقاً، وكذا له أن يؤثر حياته، كما لو كان للابن ماء يكفي أحدهما فللابن أن يشربه، وإن كان الأب يموت عطشاً، ولهذا يحبس الأب بنفقة ولده دون ديته لأنه يمنع النفقة قصد إتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك، ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم نعم، عليه يقتل من نهى عن قتله التوبة، والاستغفار، ولا يكره قتل نحو أخيه وخاله، ولذا لا تجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله، ولذا تجب نفقته لاتحاد الدين، وكذا يجوز قتل ابنه المحارب، ولذا لا تجب نفقته عليه، **(ويجوز)** للإمام **(صلحهم)** بمال منهم أو منا **(إن كان مصلحة لنا)** لقوله تعالىٰ: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾ [الأنفال: ٦١] أي إن مالوا إلى الصلح فمل إليه، (و) هذا إجمالاً.

وأما تفصيلاً، فيجوز لنا **(أخذ مال)** منهم **(لأجله إن)** كان **(لنا به حاجة)**، وإلا فلا يجوز لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون﴾ [محمد: ٣٥] ولما فيه من ترك الجهاد صورة، ومعنى، وهو فرض، فلا يجوز تركه بلا عذر.

أما به فيجوز لأنه جهاد معنى، **(وهو)** أي المال المأخوذ صلحاً يصرف **(كالجزية إن كان**

لخوف الهلاك ويصالح المرتدون بدون أخذ مال وإن أخذ لا يرد ثم أن ترجح النبذ نبذ إليهم ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وإن باتفاقهم أو بأذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولو البيع بعد الصلح ولا يجهز إليهم صح إما

قوتل فقط وإن) كان **(باتفاقهم أو بإذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ)** لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة لي نقصه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق، ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد، ولو كانت لهم منعة، وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأن باتفاقهم معنى كما في الهداية، **(ولا يباع)**.

أي يكره كراهة التحريم أن يملك بوجه كالهبة **(منهم سلاح)** أي مما استعمل القتل، ولو صغيراً، **(ولا خيل ولا حديد)** لئلا يتقوى به الكفار، ولا يبلغ ما في حكمه من الحرير، والديباج فإن تمليكه مكروه فلا بأس بتمليك الثياب والطعام، **(ولو)** كان **(البيع**

. . . .

قبل النزول بساحتهم) بأن أرسل أو أرسلوا رسولاً، لأنه مأخوذ بغية، قال: فكان كالجزية فيصرف إلى مصارفها، ولا يخمس، **(و)** يصرف **(كالفيء لو)** المال المأخوذ **(بعده)**.

أي بعد النزول بساحتهم، وإحاطة الجيش بهم فيكون كالغنيمة فيخمسها، ثم يقسم الباقي بينهم لأنه أخذ بقوة الجيش، فكان مأخوذ بالمقاتلة معنى، **(و)** أما **(دفع المال)** منا إليهم **(ليصالحوا)**، فإنه **(لا يجوز)** لما فيه من إلحاق المذلة بالمسلمين، وفي الحديث ليس للمؤمن أن يذل نفسه، ذكره صاحب الدرر وغيره، **(إلا لخوف الهلاك)** لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب، **(ويصالح المرتدون)** لطمع إسلامهم **(بدون أخذ مال)** لأنه كالجزية، ولا جزية عليهم، **(وإن أخذ)** المال منهم على الصلح **(لا يرد)** منه مال غير معصوم، وهذا إذا غلبوا على بلدة، وصار دارهم دار الحرب.

وأما إذا لم يغلبوا على بلدة حتى لم تصر دارهم دار الحرب، لم تجز مصالحتهم أصلاً، لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز.

(قلت): وإليه الإشارة إلى أنه يجوز الصلح مع البغاة بالأولى، بلا مال أصلاً، ولو أخذ رد إليهم أي بعدما وضعت الحرب أوزارها، ولا يرد حالة الحرب لأنه إعانة لهم كما في الفتح والتنوير، وشرحه وأهل الذمة إن نقضوا العهد كالحربي غير المرتد فيه.

أي في الصلح المذكور، **(ثم أن ترجح النبذ)** أي نقض الصلح بشرط علم ملك الكفار بالنقض أو مدة يبلغ الخبر إلى ملكهم، تحرزاً عن الغدر ذكره القهستاني وغيره.

(قلت): أو لا يكفي مجرد إعلامهم بالنبذ، بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى جميع أطراف مملكته حتى لو كانوا أخرجوا من حصونهم، وتفرقوا في البلاد وأخربوا من حصونهم، بسبب الأمان فحتى يعودوا كلهم إلى أمانهم، ويعمروا حصونهم

حر أو حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن وحرم قتلهم فإن كان فيه ضرر نبذ إليهم وأدب

بعد الصلح) لأنه قد ينبذ، **(ولا يجهز إليهم)** أي لا يبعث التجار إليهم بالجهاز، والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام، ولا يباع منهم سلاح، ولا خيل، ولا حديد، ولا يحملها التجار أيضاً إليهم **(صح أمان حر أو حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن)** أي صح من الحر، والحرة المسلمين أن يزيل الخوف عن كافراً وأكثر، ولو أهل بلد أو حصن بأي حصن بأي لسان كان، **(وحرم قتلهم)** والصواب فحرم بالفاء التفريعية، والأصل فيه قوله عليه السلام: « المسلمون تتكافأ دماؤهم[1]» أي يتماثل في القصاص، والديات ويسعى بذمتهم أدناهم أي يعطي الأمان ألهم، وهو الواحد **(فإن كان فيه)** أي في الأمان.

(ضرر نبذ إليهم) أي نقض الأمان ذلك، والأمان رعاية المصالح المسلمين، وأعلمهم بذلك **(وأدب)** أي أدب الإمام ذلك المؤمن هذا إذا علم إن ذلك منهي شرعاً فإن

. . . .

مثل ما كان توقياً عن الغدر كما في الفتح وغيره، وفي الكافي يكفي في ذلك مضى قدر تلك المدة، لو لم يعلمهم به ملكهم لأن التقصير منه، فلم يكن غدراً، وهذا إذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبلها.

وأما إذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ إليهم، ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه، لأنه في بلدنا بأمان كما في المنح وغيره **(نبذ إليهم)**، وقاتلهم كما نبذ ﷺ المصالحة التي كانت بينه، وبين أهل مكة قال تعالىٰ: ﴿فانبذ إليهم على سواء﴾ [الأنفال: ٥٨] أي في علمك، وعلمهم بالنقض، **(و)** لهذا **(من بدأ منهم بخيانة)** بلا علم ملكهم **(قوتل)** هو **(فقط)**.

ولم يكن نقضاً إلا في حقه، **(و)** هذا **(إن)** لم يكن له منعه، فإن كان بأن كان باتفاقهم أو بإذن ملكهم قوتل الجمع بلا احتياج إلى **(نبذ)**، لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه، **(ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد، ولو بعد الصلح)** للنهي عنه، فيحرم كيلا يتقوا به فلا بأس بتمليك ثياب، وطعام، ورصاص، ونحوها كما لا بأس لتاجرنا أن يدخل دارهم بأمان، ومعه سلاح، وهو لا يريد بيعه منهم، وهذا إذا علم أنهم لا يتعرضون له، وإلا فيمنع عنه كما في القهستاني عن المحيط، وفي المنح عن السراج لو دخل الحربي إلينا مع سلاحه، فاستبدل به سلاحاً من جنسه، وكان البدل مثل سلاحه، أو أردى منه فإنه يترك، وإن كان من خلاف جنسه أو أجود من سلاحه، لم يترك كالقوس بالسيف أو كالسيف بسيف أجود منه انتهى.

(قلت): وحاصله إن ما يمنع المسلم منه يمنع المستأمن منها أن يدخل بدارهم، وإن خرج

---

(١) أخرجه أبو داود (جهاد ١٤٧)، (ديات ١١)، والنسائي (قسامة ١٠، ١٣)، وابن ماجه (ديات ٣١)، وأحمد بن حنبل (١، ١١٩، ١٢٢، ٢، ١٨٠، ١٩٢، ٢١١، ٢١٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٣٢.

ولغا أمان ذمي أو أسير أو تاجر عندهم وكذا أمان من أسلم ثمه ولم يهاجر أو مجنون أو صبي أو عبد غير مأذونين بالقتال وعند محمد يجوز أمانتهما وأبو يوسف معه في رواية.

لم يعلم ذلك لم يؤدب، واعتبر جهله عذراً في دفع العقوبة، (**ولغا أمان ذمي**) المستعين للمسلمين لأنه منهم، (**أو أسير أو تاجر عندهم**) أي عند الكفار لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم، والأمان يختص بِمحل الخوف، (**وكذا أمان من أسلم ثمة ولم يهاجر**) إلينا للتهمة، وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الإسلام، وأمنهم لا يصح أمانة لأنه مقهور بمنعتهم (**أو مجنون**) لأنه يعقل فلا يصح أمانة.

(**أو صبي**) عاقل، ولو مراهقاً، (**أو عبد غير مأذونين بالقتال**) لأن كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح أمانه بخلاف المأذون في القتال هذا عند الإمام، (**وعند محمد يجوز أمانهما**) أي أمان الصبي العاقل، والعبد لمحجورين عن القتال، وهو قول الأئمة الثلاثة: لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمان عبد أمان» (**وأبو يوسف معه**) أي مع محمد (**في رواية**) الكرخي، ومع الإمام في رواية الطحاوي.

. . . .

هو بشيء مما ذكرنا لم يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد كما في البحر، (**ولا يجهز إليهم**) لما ذكرنا، وشمل الرقيق، فلا يدخل به دارهم، ولا يباع منهم مسلماً كان الرقيق أو كافراً كما في المنح، (**وصح أمان حر أو حرة**) من المسلمين، ولو فاسقاً أو فانياً أو أعمى أو صبياً أو عبداً، إن أذن لهما في القتال كما يأتي (**كافراً أو**) أكثر، ولو (**جماعة أو أهل حصن**) أو بلد، (و) حينئذ (**حرم قتلهم**)، لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى في ذمتهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم» رواه أبو داود فمعنى تتكافأ دماؤهم أي يتساوى في حكم القصاص، والدية ومعنى أدناهم أي أقلهم عدداً، وهو الواحد، وقيل: الفاسق، وأقصاهم أبعدهم فبعض العسكر إذا غاب في دار الحرب يرد من غنيمته بجميع العسكر، وهم يد أي عضو واحد على الأعداء (**فإن كان**).

أي الأمان كما في القهستاني وغيره، فما في الدرر والغرر، وإصلاح الإيضاح فإن كان الصلح فسهو من قلم الناسخ نعم، عمم في المنح الأمان من الإمام وغيره، (**فيه ضرر نبذ**) الإمام (**إليهم**)، وأعلمهم بذلك كما مر ذكره القهستاني، (**وأدب**) معطى الأمان أي إن علم ذلك منهي عنه شرعاً، وإلا لم يؤدب، واعتبر جهله عذر في دفع العقوبة كما في المحيط، (**ولغا**) أي بطل (**أمان ذمي أو أسير أو تاجر عندهم، وكذا أمان من أسلم ثمة ولم يهاجر**) للتهمة في ذلك، (**أو مجنون أو صبي**)، ولو مراهقاً (**أو عبد غير مأذونين بالقتال**)، فلو مأذونين صح في الأصح اتفاقاً كما في القهستاني عن الهداية، خلافاً لما نقله ابن الكمال عن الاختيار، (**وعن محمد يجوز إمامتهما وأبو يوسف معه في رواية**)، ومع الإمام في أخرى، واستحسن أبو يوسف ومحمد أن من الإمام الإشارة بالأصبع إلى السماء، كقولك للحربي: لا تخف أو لا تؤجل أو لا تذهل، أو لا بأس عليك، أو لك أمانة الله، أو عهد الله، أو ذمة الله، أو تعالوا، أو اسمعوا، كلام الله، فهذا

باب الغنائم وقسمتها

ما فتح الإمام عنوة قسمه بين المسلمين أو أقر أهله عليه ووضع جزية

باب الغنائم وقسمتها

أي في بيان أحكام الغنائم، وقسمتها والغنائم جمع غنيمة، وهي اسم المال مأخوذ من الكفرة بالقهر، والغلبة والحرب قائمة وحكمها أن يخمس، والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة **(ما فتح الإمام)** من البلاد أو الأراضي **(عنوة)** أي قهراً كما في الهداية، والتصابها على التمييز، وفي الكفاية العنوة الذل، والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لأن عنو لازم، وقهر متعد، بل بطريق المجاز لأن من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه إن شاء **(قسمه)**.

أي المفتوح القابل للقسمة **(بين المسلمين)** أي الفاتحين كما فعل رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية، وفيه إشعار بأنه يسترق نساؤهم، وذراريهم كما في القهستاني **(أو أقر أهله عليه)** أي إن شاء من عليهم بتمليك

. . . .

كلمه أمان صحيح، ويصح بأي لسان كان، وإن كانوا لا يعرفونه بعد أن يعرفه المسلمون، لكن بشرط سماعهم ذلك من المسلمين، فلا أمان لو كان بالبعد منهم، وتمامه فيما علقته على التنوير، وحكمه ثبوت الأمن للكفرة عن القتل، والسبي، والاستغنام.

وأما إذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فإنه يؤخذ منهم كما في الكافي، والتتارخانية، وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في نقضه نقضه.

(تتمة): لا يستحب رفع الصوت بالتكبير، والتهليل في الحرب، لأنه فشل إلا إذا كان فيه تحريض للمبارزين، فلا بأس به، ويكره اتخاذ الجرس على الراحلة في دار الحرب، ولا يكره في دار الإسلام، ولا بأس بحمل رؤوس الكفار إلى الولاية، لو فيه غيظهم، وإذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم طاعة أميرهم، إلا إذا كان أكبر رأيهم إن فيما يأمرهم هلكة فلا طاعة عليهم، وكذا لو نهاهم عن قتال، فعليهم أن يمتنعوا عنه ما لم تأت ضروزة أو معصية، كما في الوجيز وغيره.

باب

في بيان أحكام **(الغنائم وقسمتها)** جمع غنيمة، وهي ما نيل من الكفار عنوة، والحرب قائمة، وحكمها أن تخمس، وباقيها للغانمين خاصة.

وأما الفيء فما نيل منهم بعد وضع الحرب أوزارها، وصيرورة الدار دار إسلام، وحكمه أن يكون لكافة المسلمين، ولا يخمس كما في المغرب وغيره،

ما فتح الإمام من بلاد الكفار، **(عنوة)** بالفتح أي قهراً احتراز عما إذا أسلم أهله، فإنه عشري، وعما إذا صالحوا فإنه بالماء خراجي، وعشري **(قسمة)**.

أي القابل للقسمة إن شاء **(بين المسلمين)** الفاتحين بعد إخراج الخمس، **(أو أقر أهله عليه**

عليهم و الخراج على أراضيهم و قتل الأسرى أو استرقهم أو تركهم أحراراً ذمة

الرقاب، والنساء، والذراري، والأموال هذا في العقار.

وأما في المنقول فلا يجوز به المن عليهم، ثم إذا من عليهم بالرقاب، والأراضي يدفع إليه من المنقول ما لا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فإنه إذا من عليهم برقابهم، وأراضيهم وقسم سائر الأموال جاز، ويكره، وإن قسم سائر الأراضي، وبالرقاب لم يجز، **(ووضع جزية عليهم)** أي على رؤوس البلدة **(و)** وضع **(الخراج على أراضيهم)** كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، ولم يحمد من خلفه، وفي كل ذلك قدوة فيتخير قالوا: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها ليكون عدة لهم في الزمان الثاني، وقال الشافعي: لا يجوز المن في العقار لتضمنه إبطال حق الغانمين، والحجة عليه ما رويناه، **(و)** الإمام في حق أهل ما فتح عنوة أيضاً مخير إن شاء **(قتل الأسرى)** الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب أو العجم لأنه عليه الصلاة والسلام قتلهم، ولأن فيه حسم مادة الشرك، وفي القهستاني لا يقتل النساء، والذراري، بل يسترقون لمنفعة المسلمين **(أو استرقهم)** توفيراً للمنفعة على المسلمين **(أو تركهم أحراراً)** إلا مشركي العرب، والمرتدين إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف حال كونهم **(ذمة للمسلمين)** أي حقاً واجباً للمسلمين عليهم من الجزية، والخراج فإن الذمة حق العهد، والأمان ولذا أسموا بأهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين، وأمانهم وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا كما في القهستاني، **(وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن)** الإسلام **(قبل الأخذ)** لانعقاد سبب الملك قبل الإسلام، وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز قتلهم أو وضع الجزية عليهم بعد إسلامهم إلا الاسترقاق فإن أسلموا قبل الأخذ لا يجوز استرقاقهم لأنه لم ينعقد سبب الملك، **(ولا يجوز ردهم إلى دارهم)** أي إلى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار، **(ولا المن)** أي لا يجوز أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه خلافاً للشافعي، وفي الفتح هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء، وفي الغاية والنهاية هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً بدون

. . . .

ووضع الجزية عليهم والخراج على أراضيهم) كما فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق، قالوا: والأول أولى عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها، **(وقتل)** الإمام **(الأسر)** أي عرباً أو نجماً، وفيه إشعار بأنه لا يقتل النساء، والذراري، بل يسترقهم لمنفعة المسلمين، **(أو استرقهم)**.

أي الأسرى المقاتلين، **(أو تركهم أحراراً ذمة للمسلمين)** أي حقاراً جبالنا عليهم من الخراج، والجزية إلا مشركي العرب فإنه لا يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام كالمرتدين كما مر، وتأتي، **(وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الأخذ)** فإن قبله لم ينعقد سبب الملك، **(ولا يجوز ردهم إلى دارهم، و)** كذا **(لا)** يجوز **(المن)** أي إطلاقهم مجاناً، ولو بعد إسلامهم ذكره ابن الكمال، **(ولا الفداء)** لقوله تعالىٰ في سورة براءة: ﴿فاقتلوا المشركين حيث

للمسلمين وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الأخذ ولا يجوز ردهم إلى دارهم ولا المن ولا الفداء بالمال وقيل لا بأس به عند الحاجة إليه ويجوز بالأسارى عندهما وتذبح مواش شق نقلها وتحرق ولا تعقر ولا تقسم غنيمة في دار الحرب إلا

إجراء الإحكام عليهم من القتل، والإسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين انتهى، لكن ما في الفتح لا يصح في الكلام المختصر لأنه هو عين قوله: ولا يجوز ردهم إلى دار الحرب كما في البحر، **(ولا)** يجوز **(الفداء بالمال)** هذا على المشهور من المذهب لأن آية السيف نسخت المفادة **(وقيل لا بأس به)** أي بالفداء بأخذ المال **(عند الحاجة إليه)** أي إلى أخذ المال، وهو قول محمد: في السير الكبير استدلالاً بأسارى بدر، **(ويجوز)** الفداء **(بالأسارى)** أي بأسارى المسلمين **(عندهما)** تخليصاً للمسلم، وهو قول الشافعي: ولا يجوز عند الإمام لأن في المفاداة تكثير سواد الكفرة، وفي الترك رجاء إسلامهم قال الأسبيجابي: والصحيح قول الإمام واعتمده النسفي وغيره قال: في التبيين، وعن الإمام أنه لا بأس بأن يفادى بهم أسارى المسلمين، وهو قول محمد، ثم قال: وذكر في السير الكبير إن هذا هو أظهر الروايتين عن الإمام، وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى، فعلى هذا قوله: ويجوز بالأسارى عندهما محل تأمل إلا أنه يحمل على الروايتين، واختار أحدهما تدبر، وفي أكثر المعتبرات، ولو أسلم الأسير لا يفادي بمسلم أسير إلا إذا طابت به نفسه، وهو مأمون على إسلامه، **(وتذبح مواش)** جمع ماشية، وهي الإبل، والبقر، والغنم، ولا تترك خلافاً للشافعي **(شق نقلها)** أي إذا أراد الإمام العود،

. . . .

وجدتموهم﴾ [النساء: ٨٩] وهي آخر سورة نزلت، فكانت ناسخة لآية المن، والفداء، وهذا بعد تمام الحرب.

أما قبله فيجوز بالمال لا بالأسر، وبعده لا يجوز بالمال اتفاقاً على المشهور، **(وقيل لا بأس به عند الحاجة إليه)**، ولا بالنفس عند أبي حنيفة، **(ويجوز)** الفداء **(بالأسارى عندهما)**، وعند الشافعي يجوز المن، والفداء، والصحيح قول أبي حنيفة كما في المزاد، ونقله الباقاني عن الأسبيجابي، قال: واعتمده النسفي وغيره، لكن في المحيط أنه يجوز في ظاهر الرواية كما في القهستاني، وفي الشمني، وقالا: يجوز، وهو أظهر الروايتين عن الإمام، واتفقوا أنه لا يفادي بنساء، وصبيان، وخيل، وسلاح إلا لضرورة، ولا بأسير أسلم أسير إلا إذا أمن على إسلامه.

(تنبيه): في القنية أراد في دار الحرب أن يشتري أسارى، وفيهم رجال، ونساء، وعلماء وجهال فالأولى تقديم الرجال، والجهال، قال: وجوابه إن كان منصوصاً من السلف فسمعاً، وطاعة، وإلا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات.

(قلت): والعلماء احتراماً للعلم انتهى، وعلل البزازي تأخير العالم لفضله، لأنه لا يخدع بخلاف الجاهل، ونظمه ابن وهبان فقال: وأن يجتمع أسرى لفك فقدموا، رجالاً وجهاً لا وذا العلم أخروا: **(و)** يجوز أن **(تذبح مواش شق نقلها)** إلى دارنا، **(وتحرق)** بعده، **(ولا تعقر)** بقطع

. . . .

ومعه مواش، ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها، **(وتحرق)** قطعاً، **(ولا تعقر)** خلافاً لمالك لهما قوله عليه السلام: «لا تذبحن شاة ولا بقرة إلا لمأكله[1]»، ولنا إن في الترك تقوية لهم، وفي العقر تعذيباً، ومثلة والذبح للمصلحة جائز، وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وهو مندوب بالنص، وإنما تحرق لئلا تنتفع بها الكفار كلاً، ولا تحرق قبل الذبح لأنه لا يعذب بالنار إلا ربها قيد بالمواشي احترازاً عن النساء، والصبيان اللاتي يشق إخراجها فإنها تترك في أرض حربة حتى يموتوا جوعاً، وعطشاً كما في البحر، ويحرق سلاح شق نقله، ومالاً يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار أبطالاً للمنفعة عليهم، وفي التنوير وجد المسلمون حية أو عقرباً في رحالهم ثمه ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية بلا قتل لهما دفعاً لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب، وإبقاء لنسلهما، **(ولا تقسم غنيمة في دار الحرب)**، وهو مشهور من مذهب أصحابنا لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وعن أبي يوسف إلا حب أن يقسم، وقيل: يكره كراهة تحريم عندهما، وكراهة تنزيهية عند محمد، والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام أو كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ، وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة، وتبنى على هذا مسائل كثيرة، ومنها إذا أتلف واحد شيئاً من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافاً له، ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافاً له، ومنها لو قسم الإمام الغنيمة لا عن اجتهاد، ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافاً له، ومنها لو وطيء واحد من الغزاة أمة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا، بل الأمة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في أكثر المعتبرات، لكن

. . . .

عراقيبها لأنه مثلة، ويجوز أن يحرق سلاح شق نقله، وما لا يحرق بدفن بموضع خفي، واحترز بالمواشي عن نساء، وصبيان شق نقلهم فيتركون بأرض خربة حتى يموتوا جوعاً كيلا يعودوا حرباً علينا، وقالوا: لو وجدنا حية أو عقرباً ثمة نزعنا ذنب العقرب، وأنياب الحية بلا قتلهما قطعاً للضرر عنا، وإبقاء النسل عليهم إضراراً بهم، وقالوا: لو مات نساء مسلمات ثمة، وأهل الحرب يجامعون الأموات يحرقن بالنار كما في التنوير، وشرحه، **(ولا نقسم غنيمة في دار الحرب)** على المشهور من مذهب أصحابنا لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وقيل: تكره تحريماً والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام أو كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ بناء على الملك بالاستيلاء أو الإحراز كما في القهستاني عن الكرماني أي الإحراز بدارنا.

(قلت): والذي قرره في المنح كغيره إن قسمة الإمام ثمة إنما تصح إذا قسم عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة، وإلا فلا تصح عندنا، وأنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بالقسمة فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبداً بعد الإحراز لا

---

(١) أخرجه الموطأ (جهاد ١٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٧٦.

للإيداع ثم ترد ولا تباع قبل القسمة والمقاتل والردء سواء في الغنيمة وكذا مدد لحقهم

في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع **(إلا للإيداع)** أي قسمة إيداع بأن لم يمكن للإمام ما يحمل الغنيمة فأودعها الغانمين ليخرجوها إلى دار الإسلام بأجر المثل، ثم يقسمها، ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير، وفي الكبير أجبرهم على ذلك لأنه دفع ضرر عام يتحميل ضرر خاص، **(ثم ترد ولا تباع قبل القسمة)** لعدم ثبوت الملك قبل الإحراز، وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه أن يمنعه خلافاً للشافعي، **(والمقاتل والردء)** بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة، وقيل: هم المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم، وهو في الأصل الناصر **(سواء في)** استحقاق **(الغنيمة)** لتحقق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا، وشهود الوقعة عند الشافعي فعلى هذا إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لا يستوي عنده، **(وكذا مدد)**، وهو الذي يرسل إلى الجيش ليزدادوا، وفي الأصل ما يزاد به الشيء، ويكثر **(لحقهم)** أي العسكر في دار الحرب، ولو

. . . .

يعتق، ولو كان له ملك، ولو بشركة العتق، وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة، وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها، وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلاً كمائة فأقل، وقيل: كأربعين والأولى تفويضه للإمام انتهى ملخصاً، ونقل في الشرنبلالية عن الكافي وغيره أنه لا يثبت النسب عندنا خلافاً للشافعي، ويجب العقر، وتقسم الأمة والولد، والعقربين الغانمين، ثم نقل لزوم العقر بوطئها فتناقضا، ثم نقل أن المذهب لزوجة إن وطئها في دار الإسلام دون دار الحرب، لأن الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء، وكذا لو استهلك شيئًا من الغنيمة في دار الحرب بلا فرق بين كون المستهلك من الغانمين أو غيرهم، **(إلا للإيداع)**.

أي تحرم القسمة إلا لأجل الإيداع إذا لم يكن للإمام حمولة، فإن أبو آجرهم بأجر المثل في رواية السير الكبير لا في رواية السير الصغير كما إذا أنفقت دابته في المفازة، ومع رفيقه دابة لا يجبر على الإجارة بخلاف ما لو مضت المدة في المفازة، والفرق أن البناء أسهل من الابتداء، وإذا تعذر بأن كان حال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم، وإلا فهو مما شق نقله، وقد سبق حكمه.

(تنبيه): في الخانية ولو أودع الإمام بعض الجند قبل القسمة، ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن في السير الكبير لو أراد الأمير إرسال رسول إلى دارنا بشيء من أموالنا، ولا يمكنه الخروج إلا فارساً، ولبعض العسكر فضل فرس أخذها كرهاً، **(ثم ترد)** عليهم ليقسمها بينهم، **(ولا تباع)** الغنيمة **(قبل القسمة)** للنهي عنه فيعم **(قبل القسمة)** للنهي عنه فيعم الإمام وغيره، وهذا لو للتمول.

أما لو باع شيئاً بطعام جاز كما في الجوهرة، **(والمقاتل والردء)** بالكسر العين **(سواء في الغنيمة)** بالمتطوع في الغزو، وصاحب الديوان في الغنيمة سيان، **(وكذا مدد لحقهم قبل إحرازها**

قبل إحرازها بدارنا ولا حق فيها لسوقي لم يقاتل ولا لمن مات في دار الحرب قبل

بعد القتال (قبل إحرازها) أي الغنيمة (بدارنا) يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة، وقال الشافعي: لا يشاركونهم بعد القتال، وفيه إشارة إلى أنه لو فتح الإمام مع العسكر بلداً من بلدانهم أو أحرز المغنم بدارنا أو قسم في دارهم عن اجتهاد أو باع فيها، ثم لحقهم مدد لم يشاركهم، وإلى أنه لو قاتلهم في دارنا كانت للمقاتل، والمستعين لا المدد الذي لحقه بعد القتال، (ولا حق فيها) أي في الغنيمة (لسوقي لم يقاتل) لأنه تاجر فإن قاتل فكالمقاتل، وعند الشافعي في قول: يسهم لهم، (ولا) حق فيها (لمن مات) قبل القسمة أو بيع (في دار الحرب قبل الآخر بدارنا، ولو بعد الإحراز يورث نصيبه)، ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافاً للشافعي، وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعده على أحد القولين: وفي قول: يورث، ولم أر ترجيحاً، وينبغي أن يفصل فإن مات بعد خروج الغلة، وإحراز النواظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين، ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع أن النصيب يورث فكذا في الوظيفة، وإن مات قبل الإحراز، وهو في يد المتولي لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة أو في آخرها، وقيدنا بقبل القسمة أو بيع لأنه إذا مات بعد القسمة أو البيع ثمة فإنه يورث نصيبه كما في التتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان أولى تدبر، (وينتفع) على صيغة المبنى للمفعول.

أي وينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر، والداخل بخدمة الجندي بأجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمان عليهم (فيها) أي الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احتيج).

أي إن احتاج إلى السلاح بأن لم يجد سلاحاً آخر أو إلى دابة الغنيمة أو ثوبها بأن

. . . .

بدارنا) فيشاركهم خلافاً للشافعي، وأشار بإحرازها بدارنا إلى أنه لو فتح العسكر بلداً بدار الحرب من بلادهم أو استظهروا عليهم، ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لأنه صار بلد الإسلام. فأحرزوها بلدانا كما في الاختيار وغيره، وفيه أيضاً إنما تنقطع شركتهم بأحد أمور ثلاثة.

أما بالإحراز بدارنا أو بالقسمة في دار الحرب أو بالبيع فيها أيضاً.

(قلت): ويزاد أو يفتح دارهم قبل الاستظهار عليهم في دارهم، كما قدمه فتنبه، وأشار بلحقهم أي إلى دار الحرب، كما هو المتبادر إلى أنه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل، والردء لا للمدد لحقه بعد القتال كما في المحيط، في حكم الردء من مرض منهم، أو صار مجروحاً قبل شهود الوقعة أو أسر من العسكر، ثم خرج إليهم، ولو بعد الإحراز قبل القسمة كما في الخانية، وانظر هل القسمة، والبيع في دارهم يمنع شركة الردء لم أره صريحاً فليحرر، (ولا حق فيها السوقي)، وحربي أو مرتد أسلم ثمة ما (لم يقاتل) فإن قاتلوا شاركوهم، وفيه إيماء إلى أنه لو

الإحراز بدارنا ولو بعد الإحراز يورث نصيبه وينتفع فيها بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احتيج و بالعلف والخطب والدهن والطيب مطلقاً وقيل إن احتيج لا بالبيع

لم يجد دابة أخرى أو ثوباً آخر يجوز استعمال سلاحها، وركوب دابتها، ولبس ثوبها، وإلا لا (و) ينتفع (**بالعلف والخطب والدهن والطيب مطلقاً**) أي سواء وجد الاحتياج أو لا، وفي الكافي وغيره، ولا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم، وما يستعمل فيه كالسمن والزيت، ويستعملوا الحطب، وفي بعض النسخ الطيب والدهن ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لأن الحاجة تمس إليها ويجوز للغني والفقير، وكل ذلك بلا قسمة، ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب لا، ولم يشترطها في السير الكبير، وهو الاستحسان وبه قالت الأئمة الثلاثة: وعن هذا قال: (**وقيل إن احتيج**) ينتفع بالأشياء المذكورة، وإلا لا وجه الاستحسان، قوله عليه الصلاة والسلام: «في طعام خبير كلوها واعلفوها ولا تحملوها» ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح، والدواب لا يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في أكثر المعتبرات، وفيه جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب.

وأما إذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى، لكن ينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن حاجتهم إليه، وإلا لا يعمل نهيه كما في البحر (**لا**) ينتفع (**بالبيع أصلاً**) لانعدام الملك قبل الإحراز، (**ولا التمول**) أي اتخاذ الغنيمة ما لا بنفسه، وفي العناية لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة، ولا يتمولونه أي يبيعونه بالعروض، (**ولا**) ينتفع (**بعد الخروج**) من دار الحرب قبل القسمة، (**بل يرد ما فضل**) مما كان ينتفع به من العلف وغيره (**إلى الغنيمة**) لزوال حاجته، وكلمة، **بل** هنا للترقي أي لا ينتفع بها بعد الخروج إلى دار الإسلام، **بل** عليه أن يرد ما فضل إلى الغنيمة، (**وإن انتفع به**) أي بما فضل بعد الخروج (**رد قيمته**) إلى الغنيمة، وعن الشافعي لا يرد كالمتلصص، (**وإن قسمت**) الغنيمة (**قبل الرد**) أي قبل رد ما فضل (**تصدق به**) كان قائماً، وبقيمته إن هالكاً على الفقراء (**لو**) كان (**غنياً**)، وينتفع إن كان فقيراً، (**ومن أسلم منهم**) أي من الحربي ثمة (**قبل أخذه**)

أي أخذ الغزاة إياه (**أحرز نفسه وطفله**) لأنه صار مسلماً تبعاً فلا يجوز قتلهم،

. . . .

دخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج أو عبد لخدمة المولى، ولم يقاتل لا شيء له كما في الاختيار، (ولا) حق (لمن مات في دار الحرب قبل الإحراز بدارنا) أي قبل القسمة أو البيع، (و) أما لو مات بعد أخذها أو (بعد الإحراز) بدارنا، ولو قبل القسمة هنا ذكره القهستاني وغيره فإنه (يورث نصيبه) لتحقق سبب الملك هنا بخلافه ثمة نعم، لا يخلو كلامه عن تسامح.

أصلاً ولا التمول ولا بل يرد ما فضل إلى الغنيمة وإن انتفع به رد قيمته وإن قسمت قبل الرد تصدق به لو غنياً ومن أسلم منهم قبل أخذه أحرز نفسه وطفله و كل ما هو معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي وعقار فيء وقيل فيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول وولده الكبير وزوجته وحملها وعبده المقاتل وماله مع حربي بغصب أو وديعة فيء وكذا

واسترقاقهم (و) أحرز (**كل ما**) أي من المنقول (**هو معه**) لسبق يده الحقيقة عليه (**أو وديعة عند مسلم أو ذمي**) لأنه في يده حكماً، وفي البحر ولو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله، ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم أحرز بإسلامه نفسه فقط.

(**وعقار فيء**) عندنا، وقال الشافعي: هو له لأنه في يده كالمنقول، ولنا إن العقار ليس في يده حقيقة لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها، (**وقيل فيه**).

أي في العقار (**خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول**) قال بعضهم: هذا قول الإمام وقول أبي يوسف الآخر، وفي قول محمد وقول أبي يوسف الأول العقار كغيره من الأموال، (**وولده**) مبتدأ خبره قوله: الآتي فيء (**الكبير**) لأنه كافر حربي، ولا يتبعه (**وزوجته**) لأنها كافرة حربية لا تتبعه، (**وحملها**) لأنه جزؤها فيسترق برقها خلافاً للشافعي، (**وعبده المقاتل**) لأنه لقتاله صار متمرداً على مولاه، وملحقاً بأهل الدار، وكذا أمته المقاتلة، ولو كانت حبلى فهو، والجنين فيء كما في البحر، وفيه إشارة إلى أن من لم يقاتل ليس بفيء، (**وماله مع حربي بغصب أو وديعة فيء**) لأن يده ليست بمحترمة

. . . .

(**قلت**): وينبغي أن يزاد رابع، وهو التنفيل فسيجيء أنه يورث عنه، وإن مات بدار الحرب، وإن لم يثبت له الملك فيه، وفيها يلغز أي مال يورث، ولم يملكه مورثه، ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر.

(تنبيه): لو ادعى رجل أنه شهد الوقعة، وبرهن، وقد قسمت فالقياس نقضها، وفي الاستحسان لا تنقض، ويعوض من بيت المال قدر نصيبه كما في التتارخانية، وكتبت في تعليقي على التنوير أن ما في المنح تبعاً للبحر من قياس الوقف، وموت مستحق معلوم الوظيفة بعد خروج الغلة، وإحراز الناظر لها قبل القسمة على الغنيمة أي فيورث نصيبه مردود بما في الدرر، والغرر من فوائد صاحب المحيط للإمام، أو للمؤذن وقف، فلم يستوفيا حتى ماتا سقط، لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي، وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة، وجزم في البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي، وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر، ولا أجرة لأن مثل هذه البعادة لم يقل أحد بجواز الاستيجار عليها بخلاف ما يأخذه الإمام، والمؤذن فإنه لا ينفك عنهما فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحقه، إذا استحق غير مقيد بظهور الغلة، وقبضها في يد الناظر، وبالنظر إلى الصلة لا يورث، وإن قبضه الناظر قبل الموت، وبهذا عرف أن قياس الوقف على الغنيمة غير صحيح كما في النهر، وسيجيء، (**وينتفع**).

. . . .

فيكون فيئاً في ظاهر الرواية، (**وكذا ماله مع مسلم أو ذمي بغصب**) عند الإمام لأن يده ليست كيد المالك فيكون فيئاً (**خلافاً لهما**) لأن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومة

. . . .

أي الغانم وخدمه دون الأجير، والتاجر فلا يحل لهم ذلك إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكها بالاستهلاك (**فيها**) أي في دار الحرب، (**بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احتيج**) إلى ذلك، وإلا لم يجز الانتفاع بهذه الأشياء باتفاق الروايات كما في الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية، وفي القهستاني عن المحيط، فلو وجد ثوباً مستعاراً أو مستأجراً، أو مشتري لم ينتفع بثياب المغنم، لدفع البرد الشديد، وفي إصلاح الإيضاح.

وأما السلاح، والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف انتهى فليحفظ، (**و**) ينتفع (**بالعلف والحطب والدهن والطيب**)، والطعام وكل ما يؤكل عادة للتعيش، ولو بعد ذبح أو طحن كالشاة، والبر.

وأما ما ينبت فيها من الأدوية فإن كان له قيمة لا يباح الانتفاع به، وإلا فيباح فلا يباح إحراق خشب معد لاتخاذ القصاع، وله قيمة نعم يباح الانتفاع بدهن البنفسج للإحراق ذكره القهستاني.

(**قلت**): وكذا للتداوي لما في البحر عن المحيط من أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجهم للتداوي كان ذلك كلبس الثوب، فالمعتبر حقيقة الحاجة انتهى، وذكره الكمال بحثاً، ولا بأس بعلف دوابه البر إذا لم يجد الشعير لأن كل ما أبيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة أخرى، والشراب كالطعام، ولم يذكره لظهوره، وقوله: (**مطلقاً**) أي سواء احتيج إليه أو لا، (**وقيل إن احتيج**) وإلا لا أعلم أنه ذكر في فتح القدير إن استعمال السلاح، والكراع، والفرس إنما يجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه، وانكسر سيفه.

أما إذا أراد أن يوفر سيفه، وفرسه باستعمال ذلك فلا تجوز، ولو فعل إثم، ولا ضمان عليه إن تلف، وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط في السير الصغير الحاجة إلى التناول من ذلك، وهو القياس، ولم يشترطها في السير الكبير، وهو الاستحسان، وبه قالت الأئمة الثلاثة: فيجوز لكل من الغني، والفقير تناوله انتهى ملخصاً، وهكذا ذكره في الشرنبلالية، ولا يخفى ترجيح الاستحسان ههنا.

(**قلت**): وهو ما اختاره الماتن، وهو الحق كما علمت، وقد خبط الباقاني فيما نقله هنا، وقيد في الوقاية السلاح بالحاجة، وأطلق الكل صاحب الكنز، وتبعه صاحب التنوير، وقيد الكل أيضاً في الظهيرية بما إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، فإن نهى لم يبح إذ نهيه يدل على أنه غير محتاج إليه، وأقره القهستاني وغيره، وعليه فينبغي تقييد المتون أيضاً، والحاصل منع الانتفاع بسلاح، ودواب ودواء إلا لحاجة، وحل المأكول مطلقاً إلا لنهي الإمام فالمنع مطلقاً كمنع استباحة الفرج مطلاقً لأن الفرج لا يحل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز

ماله مع مسلم أو ذمي بغصب خلافاً لهما وقيل أبو يوسف مع الإمام.

بالإسلام، (وقيل أبو يوسف) في هذا (مع الإمام)، وحاصله إن هذا يكون فيئاً ند الإمام فقط.

خلافاً لهما في رواية وفي رواية أخرى إن هذا يكون فيئاً عند الشيخين خلافاً لمحمد قيد بالحربي إذا أسلم لأن المسلم أو الذمي إذا دخل دار الحرب بأمان فأصاب مالاً، ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا إلا في حق مال في يد حربي في رواية أبي سليمان، وهو الأصح لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعاً للمالك فلا يزول، وفي رواية أبي حفص يكون فيئاً، ولو أغاروا عليها، ولم يظهروا فكذلك الحكم عند الإمام يصير جميع ماله فيئاً إلا نفسه، وأولاده الصغار عند محمد.

. . . .

بدارنا، ولو أمته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة، ومدبرته وأم ولده، وإن لم يطأهن الحربي كما سيجيء فليحفظ، و(لا) ينتفع في الكل (بالبيع) في دار الحرب قبل القسمة (أصلاً) احتيج إليه أو لا، (ولا التمول) لعدم الملك، وإنما أبيح الانتفاع للحاجة، والمباح له لا يملك البيع، وهذا بإطلاقه شامل لما لم يملكه أهل الحرب كعسل في جبل، وكذهب، وفضة، وزمرد ونحوها من معدنها، وكصيد، ولو سمكة كبيرة في البحر فإن الجميع يكون بين الواجد، وأهل العسكر فلا يختص به الأخذ فلو باعه من التجار توقف على إجازة الأمير، فإن كان المبيع أنفع فسخ البيع، وألحقه بالغنيمة أو الثمن أنفع أجازه كما لو كان المبيع هالكاً استحساناً، والقياس أن لا تعمل الإجازة في الهالك، ولو حش حشيشاً أو استقى ماء، وباعه من العسكر طاب له ثمه، وتمامه في البحر، (ولا) ينتفع أصلاً بشيء مما ذكر (بعد الخروج) من دار الحرب، والدخول في دار الإسلام لزوال المبيح، ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه، فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم كما في المنح، (بل يرد ما فضل) معه (إلى الغنيمة) إذا لم تقسم، (وإن انتفع به) بعد الخروج (رد قيمته) لي المغنم إن لم يقسم، (وإن قسمت قبل الرد) صار كاللقطة فحينئذ (تصدق به) على الفقراء (لو) كان (غنياً)، وكذا الحكم فيما باعه قبل القسمة أو بعدها كما في البحر عن المحيط، (ومن أسلم منهم).

أي من أهل دار الحرب في دار الحرب احترازاً عمن أسلم في دارنا، وكان أهله، وأولاده، وأمواله ثمة، فإن الكل يكون فيئاً، وعن مستأمن منا دخل دلرهم فإنه، وإن كان مثل من أسلم ثمة في جميع ما يأتي إلا أن وديعته عند حربي لم تصر فيئاً في رواية أبي سليمان كأولاده، ولو كباراً لأنهم مسلمون (قبل أخذه)، ولم تخرج إلينا حتى ظهرنا عليهم فقد (أحرز) بإسلامه (نفسه وطفله وكل ما هو معه) من المنقول.

وأما العقار ففيء كما يأتي، ولو كانوا أخذوا فقد أحرز نفسه فقط، وعبر بأحرز دون أعصم لأن من أسلم ثمة، ولم يخرج إلينا فليس بمعصوم في ظاهر الرواية فلا قصاص بقتله عمداً، (أو

فصل

وتقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان وعندهما ثلاثة أسهم له ولفرسه سهمان

فصل

في كيفية القسمة أفردها المصنف بفصل على حدة لكثرة شعبها، والقسمة جعل نصيب شايع في محل معين، **(وتقسم الغنيمة)** أي يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة، ويخرج خمسها أولاً لقوله تعالىٰ: ﴿فإن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] ويقسم الأربعة الأخماس على الغانمين للنصوص الواردة، وعليه الإجماع، وعن هذا قال: **(للراجل)** أي من لا فرس معه سواء كان معه بعير أو بغل أو لم يكن **(سهم وللفارس سهمان)** عند الإمام، وزفر **(وعندهما)** وهو قول الأئمة الثلاثة، والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم للفارس **(ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان)** لما روى عن النبي عليه السلام أسهم الفارس ثلاثة أسهم سهماً له، وسهمين لفرسه وله ما روى أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أسهم للفارس سهمين له، وسهماً لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «للفارس سهمان وللراجل سهم[1]»، **(ولا يسهم لأكثر من فرس)** واحد عند

. . . .

وديعة عند) معصوم **(مسلم أو ذمي)** لأنه في يده حكماً، فلو عند حربي ففيء كما يأتي، **(وعقار فيء)** لأنه ليس في يده فيكون فيئاً، **(وقيل فيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول)** فيكون كالمنقول، وبه قال الشافعي: **(وولده الكبير)** مبتدأ، **(وزوجته و)** كذا **(حملها)** عندنا خلافاً للشافعي، **(وعبده المقاتل)**، وكذا أمته المقاتلة، **(وماله مع)** غير معصوم أي **(حربي بغصب أو وديعة فيء)** خبر المبتدأ، **(وكذا ماله مع مسلم أو ذمي يغصب) فيء** أيضاً عنده **(خلافاً لهما وقيل أبو يوسف مع الإمام)** على اختلاف الروايتين.

(تنبيه): اعلم أن ههنا أربع مسائل، أحدها أسلم الحربي بداره فظهرنا عليه، والحكم ما ذكره المصنف، ثانيها خرج إلينا مسلماً، ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله ثمة فيء سوى طفله، وما أودعه مسلماً أو ذمياً لصحة يدهما، ثالثها أسلم مستأمن بدارنا، ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيء حتى طفله لعدم تبعيته بتباين الدارين، رابعها دخل دارهم تاجر مسلم أو ذمي بأمان، واشترى منهم أموالاً، وأولاداً، ثم ظهرنا على الدار، فالكل له إلا الدور والأرضين فإنها فيء، وتمامه في الفتح، ولو دخل حربي دارنا بغير أمان فهو فيء، وإن أسلم، وتمامه فيما علقناه على التنوير.

فصل

في بيان كيفية القسمة، ولا يخفى إن من جملة أحكام الغنيمة وجوب قسمتها، والقسمة جعل الشيء الشايع محلاً معيناً، **(وتقسم الغنيمة)**.

---

(١) أخرجه مسلم (جهاد ١٣٢)، وأحمد بن حنبل (٤. ٥٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٠.

ولا يسهم لأكثر من فرس وعند أبي يوسف يسهم لفرسين والبراذين كالعتاق ولا يسهم الراحلة ولا بغل والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة فينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلاً فاشترى فرساً فله سهم راجل

الطرفين، **(وعند أبي يوسف يسهم لفرسين)** لأنه عليه الصلاة والسلام أسهم زبيراً خمسة أسهم، ولهما أنه عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين، وهو راجل، **(والبراذين)** جمع البرذون، وهو خيل العجم **(كالعتاق)** بكسر العين جمع عتيق، وهو فرس جواد، وإنما استويا لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين، والعراب، والهجين، والمقرف ولأن في البرذون قوة الحمل، والصبر، وفي العتق قوة الطلب، والسفر فكل منهما جنس المنفعة، **(ولا يسهم الراحلة)**، وهي التي يحمل عليها الحمل، **(ولا بغل)** لأنه لا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب، والهرب **(والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة)**.

أي مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة **(فينبغي للإمام)** أو نائبه **(أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل)** حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم **(فمن جاوز)** مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا **(راجلاً فاشترى فرساً)** بعد المجاوزة، وشهد الوقعة **(فله سهم راجل)**، وروى ابن المبارك عن الإمام إن له سهم الفارس، **(ومن جاوز فارساً فنفق)** أي هلك **(فرسه)** فشهد الوقعة راجلاً **(فله سهم فارس)**، وهذا عند الأئمة الثلاثة يعتبر كونه فارساً، أو راجلاً حال انقضاء الحرب لأنه سبب الاستحقاق.

. . . .

أي أربعة أخماسها بين الغانمين لأن خمسها يخرجه الإمام لله، ولرسوله كما سيجيء قال تعالىٰ: ﴿فإن لله خمسه وللرسول﴾ [الأنفال: ٤١] **(للراجل)**، ولو أمير الجيش **(سهم)** بالإجماع، **(وللفارس)**، ولو أميرهم **(سهمان)** سهم لنفسه، وسهم لفرسه عنده، **(وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان)** لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخاري وغيره، وحمله أبو حنيفة على التنفيل توفيقاً بين الروايات، **(ولا يسهم لأكثر من فرس)** واحد صحيح كبير صالح للقتال، فليحفظ هذه القيود حذر الغلط، وسيشير إلى ذلك، **(وعند أبي يوسف يسهم لفرسين)**، وما روى فيه يحمل على التنفيل أيضاً، **(والبراذين)** خيل العجم **(كالعتاق)** بالكسر خيل العرب، **(ولا يسهم لراحلة ولا بغل)**، ولا حمار لعدم الإرهاب بها، **(والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة)**.

أي الانفصال عن دارنا، وعند الشافعي وقت القتال، **(فينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل)**، وأن يكشف أسماءهم، وأن يؤمر عليهم من كان

ومن جاوز فارساً فنفق فرسه فله سهم فارس ولو باعه قبل القتال أو وهبه أو آجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية وكذا لو كان مريضاً أو مهر ألا يقاتل عليه ولا يسهم لمملوك أو مكاتب أو صبي أو امرأة أو ذمي بل يرضخ بحسب ما يرى إن قاتلوا أو داوت

أما المجاوزة فوسيلة إلى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت، ولنا أن المجاوزة أقوى الجهاد لأن الإرهاب بها يلحقهم، ولهذا يحتاج إلى شوكة، وجيش عظيم والجهاد يكون بالإرهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق.

أما لو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق، وكذا لو كان في السفينة لتهيئته للقتال فارساً، وهو كالمباشر، **(ولو باعه)** أي الفرس بعد المجاوزة **(قبل القتال)** أو حال القتال على الأصح.

أما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان **(أو وهبه أو آجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية)** لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارساً إلا إذا باعه مكرهاً، وعن الإمام أنه فارس للمجاوزة، وفي المنح لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلاً، ثم استرده فيها فله سهم فارس، وكذا لو ركب عليه غيره، ودخل دار الحرب أو نفر الفرس فاتبعه، ودخل راجلاً، وكذا إذا ضل منه، ودخل راجلاً، ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس، ولو وهبها ودخل راجلاً، ودخل الموهوب له فارساً، ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع، وسهم الراجل فيما أصابه بعده، والراجع راجل مطلقاً، **(وكذا لو كان)** الفرس **(مريضاً أو مهر ألا يقاتل عليه)** لأنه لا يقصد به القتال إلا إذا زال المرض،

. . . .

بصيراً بأمور الحرب، وتدبيرها، ولو من الموالي، وعليه طاعته **لأن** مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أنه ضرر فيتبع.

(تنبيه): لو كتب إليه الإمام إنا وإلينا فلاناً لم ينعزل ما لم يصل فلان إلى العسكر، ولو كتب إليه إنا قد عزلناك انعزل بوصول الكتاب فهو كما لو كتب الخليفة إلى أمير مصر إنا قد ولينا، فلاناً لم ينعزل ما لم يحضر الثاني، بخلاف إنا قد عزلناك فليس له أن يصلي بهم الجمعة، كما في الخانية وغيرها، وينبغي أن يكتب أسماءهم، **(فمن جاوز راجلاً)**، وكتب اسمه راجلاً **(فاشترى فرساً فله سهم راجل)**، وكذا لو استعار بالأولى، **(ومن جاوز فارساً فنفق)**.

أي هلك **(فرسه فله سهم فارس)** لما قلنا. **(ولو باعه قبل القتال أو وهبه أو آجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية)** لدليل عدم قصده القتال: إلا إذا باعه مكرهاً كما في البحر عن التتارخانية.

(قلت): وكذلك لو أكره على غير البيع من الرهن ونحوه، فيستحق سهم الفارس لما في كراهة من العلة كما في الشرنبلالية، وقيد ببيعه قبل القتال، لأنه لو باعه بعد القتال ففارس

المرأة الجرحى أو دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق والخمس لليتامى والمساكين

وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فإنه يسهم استحساناً، وكذا من كان فرسه مريضاً بعد المجاوزة بخلاف ما إذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر، وصار صالحاً للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان، **(ولا يسهم لمملوك)** لأنه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج إلى الجهاد، **(أو مكاتب)** لأنه كالعبد إذ الرق قائم، وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج إليه **(أو صبي أو امرأة)** لأنهما عاجزان عن القتال، ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج، **(أو ذمي)** لأنه ليس بأهل للجهاد، وكلمة أو في قوله أو مكاتب إلى هنا غير مناسب، بل الأولى الواو، **(بل يرضخ)** بالضاد والخاء المعجمتين أي يعطي شيئاً قليلاً من أربعة الأخماس لهم **(بحسب ما يرى)** الإمام تحريضاً على القتال، وانحطاطاً لرتبتهم **(إن قاتلوا أو داوت المرأة الجرحى أو دل الذمي على عوراتهم)**.

أي مستوراتهم والواو في ودل بمعنى أو وإلا يلزم أن لا ترضخ له إن دل على عوراتهم فقط، أو على الطريق فقط فليس كتلك تدبر، **(وعلى الطريق)** فلا يرضخ العبد إذا لم يقاتل لأنه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر إلا أن يكون مأذوناً بالقتال، وقاتل فينبغي أن يكون له السهم الكامل، وكذا الصبي لأنه مفروض بأن يكون له قدرة عليه، والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى لأنها عاجزة عن القتال فتقوم إعانتها مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر عليه، والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل لأن فيه منفعة للمسلمين، ولا يبلغ بالرضخ السهم إلا في الذمي إذا دل لأنه فيها منفعة عظيمة، ولا يبلغ السهم إذا قاتل كما في أكثر المعتبرات، لكن فيه لأنه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لأن العبد وغيره أيضاً إذا دل يعطي له أجرة الدلالة بالغاً ما بلغ إلا أن يقال ذكر الذمي اتفاقي تأمل، وفيه إشعار إلى أنه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما في البحر، **(والخمس)** من الغنيمة يكون **(لليتامى والمساكين**

. . . .

بالاتفاق كما صرح به القهستاني، بعد أن قال: ولو باعه حال القتال فراجل على الأصح، وهكذا في الشرنبلالية معزياً للجوهرة، والتبيين من غير ذكر خلاف فيما بعد القتال، لكن في المنح عن الفتح إن هذا قول البعض، والأصح إنه يسقط لأنه ظهر إن قصده التجارة انتهى، فليتنبه لذلك، ولو باعه بعد المجاوزة، ثم اشترى آخر أو استبدل به فرساً آخر، أو وهب له آخر كان فارساً، وكذا لو غصب فرسه قبل المجاوزة، أو ركب غيره أو نفر فرسه، أو ضل فاتبعه، ودخل دار الحرب راجلاً، ثم أخذه بعدها، أو قاتل راجلاً لضيق المكان كان فارساً، وكذا لو جاوزه مستأجراً، أو مستعيراً، وحضر به، وكذا غاصباً، وحضر به يستحق سهمه، لكن من وجه محظور فيتصدق به كما في الجوهرة، وفي المنح لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما أصابه قبل الرجوع، وراجل فيما أصابه بعده والراجع راجل مطلقاً انتهى، ولا سهم لفرس مشترك للقتال عليه إلا إذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول فالسهم للمستأجر، **(وكذا لو كان)**

وابن السبيل ويقدم ذووا القربى الفقراء ولا حق فيه لأغنيائهم ذكره تعالىٰ للتبرك وسهم

وابن السبيل) أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم فيصرف إلى جميعهم، أو بعضهم كما في النتف وغيره، **(ويقدم)** منهم **(ذووا القربى الفقراء)**.

أي أقرباء النبي عليه الصلاة والسلام من بني المطلب، وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم، والمساكين على المساكين وابن السبيل على ابن السبيل، **(ولا حق فيه)** أي في الخمس **(لأغنيائهم)** أي لأغنيائهم ذوي

....

فرسه كبيراً **(مريضاً أو مهراً)** بحيث أنه صار بحال **(لا يقاتل عليه)** فله سهم راجل لأنه لا يقصد به القتال، ولو زوال المرض، وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة، فالقياس أن لا يسهم له، وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما إذا طال المكث في دار الحرب حتى صار المهر صالحاً للركوب، فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان، فكان الفرق هو أن الإرهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلاف المهر، كما في المنح وغيرها، فما في القهستاني ومن جاوز بفرس كبير، أو صغير، أو مريض، فراجل فيه تسامح، وسواء كان في البرأ، وفي سفينة في البحر كما في البحر، والاختيار، **(ولا يسهم لمملوك أو مكاتب أو صبي أو امرأة أو ذمي)**، أو مجنون أو معتوه، **(بل يرضخ لهم)**.

أي يعطي دون سهم **(بحسب ما يرى)** الإمام، وهذا **(إن قاتلوا أو داوت المرأة الجرحى أو دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق)**، وإن لم يقاتل، وإلا فلا رضخ أصلاً، وقد أخل بهذه القيود صاحب الوقاية، والكنز، ولا بد منها، ولم يبلغ به السهم إلا في الذمي إذا دل لا إذا قاتل لأنه كالأجرة فيعطي بالغاً ما بلغ.

(قلت): وقد استفيد جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة، وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود، ورضخ لهم، وما رواه الترمذي وغيره، أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لهم، وللصبيان، والنساء فمحمول على الرضخ، **(والخمس)** الباقي من المغنم كالمعدن، والركاز يكون مصرفها **(لليتامى)** المحتاجين، **(والمساكين وابن السبيل)** فتقسم عندنا ثلاثاً هذه الأموال الثلاثة لهؤلاء الأصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم إلى غيرهم فيصرف لكلهم أو لبعضهم، فسبب استحقاقهم احتياج يتم أو مسكنة، أو كونه ابن السبيل، فلا يجوز الصرف لغنيهم، ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية، والقهستاني.

(قلت): ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية أنه لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز انتهى، ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حينئذ فتنبه، **(ولهذا يقدم منهم)**.

أي من الأصناف الثلاثة **(ذوو القربى للفقراء)** بالرفع صفة ذووا فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم، والمسكين، وابن السبيل والأوضح أن يقال: خمس الغنيمة، والمعدن، والركاز للمحتاج، وذووا القربى منه أولى، **(ولا حق فيه لأغنياءهم)** وقال الطحاوي: لا حق فيه لفقرائهم

. . . .

القربى عندنا فبقي لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم، للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالىٰ: ﴿ولذي القربى﴾ [الأنفال: ٤١] مطلقاً من غير فصل، ولنا إن الخلفاء الراشدين قسموها على الثلاثة على نحو ما ذكرنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة» والعوض إنما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض، وهم الفقراء، والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال: «إنهم لم يزالوا معي» هكذا في الجاهلة والإسلام، وشك بين أصابعه، وبهذا تبين أن المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخي، وقال الطحاوي: فقيرهم أيضاً محروم، وفي الحاوي القدسي، وعن أبي يوسف إن الخمس يصرف لذوي القربى، واليتامى، وابن السبيل وبه نأخذ، وقال صاحب البحر: هذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء فليحفظ و(ذكره تعالىٰ) حيث قال: فإن لله خمسه

أيضاً، والأول اختيار الكرخي لدخولهم في أصناف الثلاثة، وهو الأصح لأن الاجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء، قاله الباقاني: تبعاً لابن الكمال، وفيه كلام فقد نص في متن المجمع على خلاف الشافعي، بل فيه خلاف عندنا ففي الحاوي القدسي، وعن أبي يوسف الخمس يصرف إلى ذوي القربى، واليتامى، والمساكين وابن السبيل، وبه نأخذ انتهى، وهذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء، فليحفظ كذا في البحر وأقره في المنح.

(قلت): لكن نقلت في الشرح التنوير أنه نظر فيه في النهر، فليتنبه له.

(تنبيه): اختلف في المراد بذوي القربى، فقيل: جميع قريش، وقيل: بنو هاشم فقط.

والجمهور أن المراد قرب النصرة بنو المطلب، وبنو هاشم، لا بنوا نوفل، وعبد شمس من نحو جبير، وعثمان كما في البرجندي وغيره.

(قلت): وكذا في الشرنبلالية عن الجوهرة، لكن بزيادة أنه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين انتهى، مع أنه إنما ذكر ذلك ابن الكمال وغيره في كلام الشافعي، لا في كلامنا، ثم استدل بإجماع الخلفاء الراشدين، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس» إلى آخره، فليتنبه لذلك، ثم ظاهر الآية يقتضي أن يقسم الخمس ستة أقسام، والأقاويل فيه كثيرة شهيرة، (و) المذهب عندنا أن (ذكره تعالىٰ) في الخمس، بقوله: فإن ﴿لله خمسة﴾ [الأنفال: ٤١] (للتبرك) باسمه تعالىٰ في افتتاح الكلام إذ الكل لله فهو كقوله تعالىٰ: ﴿استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم﴾ [الأنفال: ٢٤] وقال: عطاء من أصحابنا أنه لعمارة البيت الحرام قاله القهستاني.

(قلت): وهذا لو القسمة قريبة، وإلا فإلى مسجد كل بلدة يثبت فيها الخمس، (و) اتفق

النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وإن دخل دار الحرب من لا منعة له بلا إذن الإمام لا يخمس ما أخذوا وإن كان بإذنه أو لهم منعة خمس وللإمام أن ينفل قبل إحراز

(**للتبرك**) كما قال عامة أصحابنا: وقال بعض أصحابنا: إنه لعمارة البيت الحرام إن كانت القسمة بقربه، وإلى عمارة الجوامع في كل بلدة هي في القرب من موضع القسمة، (**وسهم النبي عليه السلام سقط بموته**) لأن كان يستحقه بالرسالة، ولا رسول بعده، وقال الشافعي: يصرف إلى الخليفة، والحجة عليه ما قدمنا (**كالصفي**).

أي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء، هو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع أو سيف أو فرس أو أمة، (**وإن دخل دار الحرب من لا منعة له بلا إذن الإمام لا يخمس ما أخذوا**) يعني إن دخل دار الحرب واحد واثنان، أو ثلاثة مغيرين بلا إذن الإمام لا يخمس لأن أخذهم حينئذ يكون اختلاساً وسرقة لا قهراً، وغلبة، (**وإن كان**) الدخول (**بإذنه**) أي الإمام (**أو لهم**) أي للداخلين (**منعة**)، وإن لم يأذن الإمام (**خمس**) ما أخذوا منهم لأنه مأخوذ على وجه الغلبة، والقهر لا الاختلاس، والسرقة فكان غنيمة هذا في المنعة ظاهر.

أما في الإذن فالمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد فصار كالمنعة كما في أكثر المعتبرات، لكن في المضمرات أنه لو أغار ثلاثة أو أقل لا يخمس في ظاهر الرواية، وعن محمد أنه لم يخمس إلا إذا بلغوا تسعة، (**وللإمام**) أي

. . . .

أصحابنا أن (**سهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سقط بموته**) لأنه حكم علق بمشتق، وهو الرسالة فاستحقاقه لا للقيام بأمور أمته، بل بمحض رسالته، ورسالته، وإن لم تنقطع بموته عليه الصلاة والسلام، كما صرح به العلماء الأعلام، لكن لا يخلفه فيها بخصوصه أحد من الأنام فبوفاته فات المتصف بالاتفاق، إذلا رسول بعده، فيفوت الاستحقاق لا لأن رسالته بعد موته يشوبها شيء من الانقطاع، كما أخطأ فيه بعضهم، وخالف الاجماع، بل انعدم الحكم لانعدام علته، وهي الرسالة فيمن بعده من الخلفاء إذ لا يخلفه فيها كما لا يخفى، فليحفظ فقد غلط فيه كثير من الطلبة من غير تصور تحقيق، ولم أر من نبه على ذلك، وبالله التوفيق، فصار (**كالصفي**) الذي كان صلى الله تعالىٰ عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة، ولا يستأثر به زيادة على سهمه كما في الشرنبلالية عن طلبة الطلبة، وكان صفيه من الصفي، وسقوطه مجمع عليه، (**وإن دخل دار الحرب**) من (**لا منعة**) بفتح النون، وتسكن أي من لا قوة، ولا شوكة (**له بلا إذن الإمام لا يخمس ما أخذوا**)، ويكون لهم لأنه اختلاس، وسرقة، (**وإن كان بإذنه**)، ولو لواحد أو اثنين بلا قوة خمس على المشهور لالتزامه نصرتهم بالإذن، وهذا هو الأصح كما في المنح عن السراج.

(**قلت**): وعليه إطلاق المتون، ويفيده كلام الكنز بالأولى فما في القهستاني عن المضمرات أنه بثلاثة لا يخمس على الظاهر غير ظاهر إلا أن يحمل على عدم الإذن، فليحرر (**أو**) كان (**لهم منعة**)، ولو بلا إذن الإمام (**خمس**) لأنه غنيمة، وأشار إلى أنه لو غار واحد بلا إذن، وله قوة

الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو من أصاب شيئاً فله ربعه أو يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس ولا ينفل بكل المأخوذ ولا بعد

ندب للإمام (أن ينفل)، والتنفيل إعطاء الغزاة شيئاً زائداً على سهمهم حثاً على القتال (**قبل إحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها**) أي الانتهاء وأثقالها التي لا تقوم إلا بها كالسلاح، والكراع، وقيل: آثامها والمعنى حتى تضع أهل الحرب شركهم، ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب، وهذا اقتباس من القرآن (**فيقول**) الإمام هذا تفسير للتنفيل (**من قتل قتيلاً**) أي مقتولاً باعتبار ما يؤول إليه (**فله سلبه أو**) يقول: (**من أصاب شيئاً فله ربعه**) مثلاً (**أو يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد**) ما رفع (**الخمس**)، وفي التبيين قوله: بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهراً لأنه لو نفل بربع الكل جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقاً ألا يرى أنه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا أولى، وفي التنوير، ويستحق الإمام لو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه إذا قتل هو استحسان بخلاف من قتلته أنا فلي سلبه للتهمة إلا إذا عمم بعده كما في البحر، ولو خاطب واحداً فقتل المخاطب رجلين فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معاً فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للإمام، ولو على العموم فقتل رجل اثنين فأكثر فاستحق سلبهما.

ثم استحقاق السلب إذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء، وغير المكلفين إلا إذا قاتل صبي فقتله استحق سلبه، ويستحقه بقتل المريض، والأجير منهم، والتاجر في عسكرهم، والذمي الذي نقض العهد، وخرج إليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فشمل الذمي، والتاجر والمرأة والعبد، (**ولا ينفل**).

. . . .

خمس، وهذا عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف بناء على الخلاف، أن أقل السرية واحد أو تسعة كما في القهستاني عن الينابيع، وفي النهر عن التتارخانية لو كان بعضهم بإذنه، وبعضهم بلا إذنه، ولا منعة لهم فحكم كل حالة الاجتماع كحالة الانفراد، ولو لهم منعة يجب الخمس، وفي المحيط لو قال الإمام: ما أصبتم لا أخمسه، فلو لهم منعة لم يجز، وإلا جاز لوجوب الخمس، بقوله: المفيد للإذن فله إبطاله بخلاف الأول فلا تغفل، (**وللإمام**).

أي ندب له التنفيل لقوله تعالىٰ: ﴿يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال﴾ [الأنفال: ٦٥]، وهو نوع تحريض، ولا يخالفه تعبير القدوري، والمجمع بلا بأس لأنه ليس مطرداً لما في تركه أولى، بل يستعمل في المندوب أيضاً، كما في المنح وغيره، ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب، وإنما ذكره لقد وري بلا بأس، لأن في تحريض بعض الغزاة توهيناً لبعضهم، وتوهين المسلم حرام خصوصاً في مثل ذلك الوقت ذكره ابن الكمال.

(**قلت**): ولعله الصارف للآية عن الوجوب، فتأمل (**أن ينفل**) بفتحتين لغة الزيادة، ثم سميت الغنيمة به لأنها زائدة على محلات هذه الأمة، فإن الغنائم لم تحل لسائر الأمم لحديث،

الإحراز إلا من الخمس والسلب للكل إن لم ينفل وهو مركبه وما عليه وثيابه وسلاحه

أي لا ينبغي للإمام أن ينفل (بكل المأخوذ) بأن يقول: للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لأن فيه إبطال السهمين اللذين أوجبهما الشرع إذ فيه تسوية الفارس بالراجل، وكذا لو قال: ما أصبتم فهو لكم، ولم يقل: بعد الخمس لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص كما في أكثر المعتبرات، لكن في الفتح كلام

. . . .

وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي، وفي الشريعة ما يخص به الإمام بعض الغانمين زيادة على سهمه من الغنيمة، (قبل إحراز الغنيمة) بدارنا سواء كان وقت القتال أو قبله لا بعده لأنه استقر فيه حق الغانمين كما أفاده بقوله: (وقبل أن تضع الحرب أوزارها)، كذا في متن المختار، وهو اقتباس من القرآن، وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافاً لما زعمه بعض الناس.

(قلت): وقد أفاد خواهر زاده شيخ الإسلام ابن الشحنة في ديباجة كتابه المسمى بالإشارة، والرمز إلى تحقيق الوقاية، وحل الكنز حيث قال: والاقتباس أن يتضمن الكلام شيئاً من القرآن، والحديث أو المسائل العلمية لا على أنه منه، ويجوز فيه التغيير اليسير، ومن أحسنه ما أنشد فيه، والذي رحمه الله من نظمه لنفسه، عليك ببر الوالدين معظماً، وخفض جناح الذل من رحمة ولا، تقل: لهما أف، ولا تنهرهما، وقل لهما قولاً كريماً مبجلاً، انتهى.

(قلت): وقد استعمله المصنف في أول كتابه هذا، حيث قال: وإن ينفعني به يوم لا ينفع مال، ولا بنون الآية كذا أفاده في فوائد الأبحر، وكذا استعمله القاضي البيضاوي في أول تفسيره، كما أفاده عصام، وكذا الأسيوطي، ونقل الإجماع على جوازه، وهو كثير في كلامهم نظماً ونثراً، بل جاء عنه عليه الصلاة والسلام كما جاء في البخاري في حديث بني الإسلام على خمس إلى قوله: وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً، وفيه من التفسير من حديث أبي سعيد بن المعلى، قال: قلت يا رسول الله ألم تقل: لأعلمنك سورة هي أعظم سورة في القرآن، فقال: الحمد لله رب العالمين هي السبع المثاني، والقرآن العظيم الذي أوتيته، وفي روض الأخيار تلخيص ربيع الأبرار في روضة «٩» معزياً للإمام على ابن أبي طالب رضي الله عنه. كم من أديب فهيم عقله، مستكمل العقل مقل عديم، وكم جهول مكثر ماله، ذلك تقدير العزيز العليم، وقد جوزوا فيه النقل عن معناه كقوله: إن كنت أدمعت على هجرنا، من غير ما جرم فصبر جميل، وإن تبدلت بنا غيرنا، فحسبنا الله ونعم الوكيل، كما في تلخيص المعاني، (فيقول): حثاً، وتحريضاً (من قتل قتيلاً فله سلبه) سماه قتيلاً باعتبار ما يؤول إليه كما في قوله تعالى: ﴿أني أراني أعصر خمراً﴾ [يوسف: ٣٦] (أو) يقول: (من أصاب شيئاً) فهو له أو (فله ربعه) مثلاً أو من جاء بأسير أو بجارية كما يأتي أو يذهب أو غيره من الأموال، وقد يكون بدفع مال أو ترغيب مال، (أو يقول) الإمام: (لسرية جعلت لكم الربع) مثلاً (بعد الخمس)، وإن سمع العسكر دونها استحساناً، (ولا ينفل) الإمام (بكل المأخوذ)، لأن فيه قطع حق الضعفاء، ولو فعله مع السرية

وما معه لا مع غلامه على دابة أخرى والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك خلافاً لمحمد فلو قال من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطؤ ولا البيع قبل الإحراز خلافاً له.

فليطالع، وفي الهداية، وإن فعله مع السرية أي قال: ما أصبتم فلكم جاز لأن التصرف إليه، وقد تكون المصلحة فيه.

(**ولا بعد الإحراز**) أي لا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز، وكذا لا ينفل يوم الفتح إذ فيه إبطال حق الغير (**إلا من الخمس**) أي يجوز التنفيل بعد الإحراز من الخمس إلا للغني لأن الخمس للمحتاج كما في القهستاني وغيره، لكن قال: في البحر تصريح بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني تتبع، (**والسلب**) بفتحتين بمعنى المسلوب ما ينزع من الإنسان وغيره (**للكل**) أي لجميع الجلد (**إن لم ينفل**) الإمام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافاً للشافعي، (**وهو**) أي السلب (**مركبه**) أي مركب المقتول، (**وما عليه**) أي على المركب من السرج، والآلة وما على الدابة من ماله في حقيبته أو وسطه، (**وثيابه وسلاحه وما معه**) من المال (**لا مع غلامه على دابة أخرى**)، وما كان على فرس آخر فليس بسلب، وهو غنيمة لجميع الجيش، وفي المحيط لو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل رجل راجلاً، ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكناً من القتال فارساً بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه، (**والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك**).

وأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام كسائر الغنائم، وهذا عند الشيخين

. . . .

جاز لجواز كونه لمصلحة كما في القهستاني عن الاختيار، وبه جزم الباقاني وغيره، وكذا في الدرر عن السير الكبير، لكن تعقبه في الشرنبلالية، فنقل عن البحر عن السير التسوية بين العسكر، والسرية في عدم الجواز لأن فيه إبطال السهمين الذين أوجبهما الشرع، بل وزيادة حرمان الضعفاء، وتمامه فيه فليراجع، وليحرر.

(**قلت**): وإطلاق الماتن يفيده فليتنبه لذلك، وقد سكت عنه صاحب التنوير في متنه، وشرحه، (**ولا**) ينفل (**بعد الإحراز**) بدارنا لأنه حينئذ يصير ملكاً للغانمين، وظاهره إن هذا فيما غنمه، وصار بيده.

أما التنفيل مما يحصل من أهل الحرب دخلوا دارنا، فكالحكم حال قتالهم بدارهم كما في الشرنبلالية، (**إلا من الخمس**) إلا للغني لأن الخمس للمحتاج، فإذا جاز لمحتاج لم يقاتل فلمحتاج مقاتل أحق كما في الفتح، والكافي، والذخيرة وغيرها، وما بحثه بعضهم فليس بشيء فتنبه، (**والسلب للكل**) أي لجميع الجند (**إن لم ينفل**) الإمام به للقاتل، وخصه الشافعي بالقاتل، (**وهو**) أي السلب بفتحتين بمعنى المسلوب، وجمعه أسلاب أي ما ينزع من الإنسان وغيره، فهو (**مركبه**).

باب استيلاء الكفار

إذا سبى الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها ونملك ما وجدنا من ذلك إذا غلبنا

(خلافاً لمحمد) فإنه قال: يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب **(فلو قال)** الإمام: هذا تفريع على هذا الاختلاف **(من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطؤ)** بعد الاستبراء، **(ولا البيع قبل الإحراز)** بدار الإسلام عند الشيخين **(خلافاً له)** أي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافاً لهما، والشراء من الحربي، ووجوب الضمان بالإتلاف، قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية.

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا، وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم، واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول فقال: **(إذا سبى الترك)**.

أي كفار الترك بالضم جيل من الناس، والجمع أتراك كافي القاموس فعلى هذا من قال: الترك جمع تركي فقد خالف ما في القاموس تتبع **(الروم)** أي نصارى الروم بدار الحرب، والروم بالضم جمع الرومي، **(وأخذوا)** أي الترك **(أموالهم)** أي أموال الروم **(ملكوها)** لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح، وهو السبب لأن الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لأن الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب، والاصطياد فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره، فعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان أولى لأنه لو أسر الترك امرأة من الروم فأسلمت قبل أن يدخلوها دارهم كانت

. . . .

أي مركب المقتول، **(وما عليه)** عبارة لنقاية، وما عليهما أي المقتول، ومركبه، **(وإثباته وسلاحه)** وسواره، ومنطقته، وسرج، والجام، **(وما معه)** على دابته من نقود وغيرها **(لا)** غلامه، ولا ما كان **(مع غلامه)** أو كان **(على دابة أخرى)** من الأمتعة وغيرها، فإنه ليس بسلبه، بل غنيمة لكل الجيش كما في السراج وغيره، (و) أعلم إن حكم **(التنفيل)** إنما هو **(لقطع حق الغير)** أي باقي الغانمين، وحينئذ فلا خمس فيما أصابه لأحد يورث عنه، ولو مات بدار الحرب كما في الشرنبلالية فليحفظ، **(لا للملك)** لأنه لا يثبت إلا بعد الإحراز بدارنا، وهذا عندهما **(خلافاً لمحمد)**، فعنده يثبت الملك بمجرد التنفيل، ثم فرع على الخلاف بقوله: **(فلو قال من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها)**، واستبرأها **(الوطؤ ولا البيع قبل الإحراز خلافاً له)** بناء على ثبوت الملك أو لا ثبوته، ووجوب الضمان بالإتلاف قد قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية وغيرها.

. . . .

حرة، ولو استولى كفار الترك والهند على الروم، واحترزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني، **(ونملك ما وجدنا من ذلك)**.

أي من الذي سباه الترك من الروم، وأخذوه من أموالهم **(إذا غلبنا عليهم)** أي على الترك لأنهم ملكوه فصار كسائر أموالهم، **(وإن غلبوا)** أي الكفار **(على أموالنا وأحرزوها)**

. . . .

(قلت): والظاهر أن المراد بنفي ثبوت الملك عندهما نفي تمامه، وإلا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه، وقد قدمته، ولم أر من نبه عليه فليحرر.

(تنبيه): إنما يصح التنفيل لذي سهم أو رضخ في مباح القتل، فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون، وصبي ونحوهم، ممن لم يقاتل كما في الدرر، والتنوير وغيرهما، وعزاه القهستاني للظهيرية.

(قلت): لكن الذي رأيته في البرجندي معزياً للظهيرية، أنه في الاستحسان يستحقه، فليتنبه له، ثم لا يشترط سماعه مقالة الإمام، ويعم كل قتال في تلك السنة، والسفرة ما لم يرجعوا، وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني، وكذا يعم كل قتيل لأنه نكرة في سياق الشرط، وهو من بخلاف ما لو قال: إن قتلت، فلو قتل المخاطب رجلين، فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معاً، فله سلب واحد، والخيار في تعيينه للقاتل لا للإمام، ويدخل الإمام إذا عمم لا إذا خصص بهم أو به إلا إذا عمم بعده كما حررته فيما عقلته على التنوير، وفيه أيضاً عن المنية، قال: إن قتلت ذلك الفارس، فلك كذا لم يصح، وإن قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا صح، وفيه أيضاً عن معروضات المفتي أبي السعود هل يحل وطيء الإماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع، فأجاب بأنه لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة تسعمائة وثمانية وأربعين وقع التنفيل الكلي فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا فإنه مهم مع إفادة بقاء التنفيل إلى اليوم فتبصر ا نتهى والله أعلم.

باب
في بيان أحكام

(استيلاء الكفار): لما فرغ من بيان حكم استيلائنا شرع في استيلائهم، وهو شامل لشيئين على بعضهم بعضاً، وعلى أموالنا، وقدم الأول، فقال: **(إذا سبي الترك الروم)**.

أي كفار الروم، وهو جمع رومي **(وأخذوا أموالهم ملكوها)** حيث كان الكل في دار الحرب كما قيده به في التنوير، وذلك لأن أموالهم مباحة، والاستيلاء على المباح سبب الملك فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد ونحوه، ومفاده ثبوت الملك بمجزد الأخذ، وقيل: إنما يملكه إذا اعتقد ذلك، وقيل: لا يملك الحربي حربياً آخر أصلاً، ويملك ماله كما في

عليهم وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وكذا لو نَدَّ منابعير إليهم فإذا

أي أموالنا (بدراهم) أي بدار الحرب (ملكَوها)، وقال الشافعي: لا يملكونها، وهذا الخلاف مبني على أن الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير أموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء، وغير مخاطبين عندنا فلا تصير أموالنا معصومة، والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك، **(وكذا)** يملكون عندنا **(لوند)** أي لو نفر **(منا بعير إليهم)** لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا، والتقييد بالبعير اتفاقي، وإنما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط فعلى هذا إن الأولي أن يعبر بالدابة تدبر، **(فإذا ظهرنا)**.

أيغلبنا **(عليهم)** بعونه تعالى. **(فمن وجد)** منا **(ملكه)** في يد الغانمين بعد الاستيلاء **(أخذه مطلقاً)** أي سواء كان مثليها، أو قمياً **(قبل القسمة)** أي قسمة الإمام الغنائم **(مجاناً)** أي أخذه بلا شيء **(وبعدها)**، أي لو وجد ملكه بعد قسمت الإمام الغنائم **(إن كان)** ما وجده **(مثلياً)** المثلي يدخل تحت الكيل، والوزن، والعدد كما سيجيء إن شاء الله تعالى: **(لا يأخذه)** لأنه لا فائدة في أخذه لوجود مثله، **(وإن)** كان ما وجده **(قيميا)** القيمي خلاف المثلي **(أخذه بالقيمة)** إن شاء لورود الأثر لأنه زال ملك المالك القديم بغير رضاه، وكان

....

القهستاني والشرنبلالية، وفي الدرر، والتنوير، ولو سبي أهل الحرب أهل الذمة من دارنا فلا يملكونهم لأنهم أحرار، **(و)** إذا ملكوها فنحن **(نملك)** جميع **(ما وجدنا من ذلك)** المأخوذ اعتباراً بسائر أملاكهم للاستيلاء على مباح بلا عصمة **(إذا غلبنا عليهم)**، وإن كان بيننا، وبين الروم المأخوذين موادعة كما في الشرنبلالية عن المواهب، ولو أسلموا قبل الغلب، فلا سبيل لأصحاب الأموال عليها لقوله عليه الصلاة والسلام **(من أسلم على مال فهو له)** كما في الجوهرة.

(تنبيه): قد استفيد من المواهب إن العاصم.

أما الإسلام أو الذمية أو الموادعة فاقتصار القهستاني على الأولين قصور فتبصر، **(وإن غلبوا)** أي الكفار **(على أموالنا)** بالاستيلاء أي الغلبة، وقوله: **(وأحرزوها بدارهم)** للإيضاح فإن الاستيلاء لا يتحقق إلا بذلك، ولذا لو سر الترك امرأة من الروم فأسلمت قبل أن يدخلوها دراهم كانت حرة، وإن بعدها فرقيقة، وإن أسلمت كما في القهستاني.

(قلت): لكنهم جعلوه قيداً احترازياً عما لو غلبنا عليهم قبل الاحراز، فإنها تكون لملاكها مجاناً مطلقاً، وإن اشتراها تاجر، ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوها.

(تنبيه): ويفترض علينا أتباعهم ما داموا بدارنا، فإن دخلوا بها دارهم لم يفترض، بل يندب إلا للذراري فيفترض اتباعهم مطلقاً، وأطلاق الدار يفيد إنه لا يشترط الإحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك، والهند على الروم، وأحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند، وبإسلامهم يتقرر ملكهم، وينقطع حق أربابها، وإلى ذلك أشار بقوله **(ملكوها)**، وإن كان عبداً مؤمناً أو أمة مؤمنة كما يأتي في مسألة شراء المستأمن عبداً مسلماً، وقال مالك: **(بلا)**

ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه أخذه مطلقاً قبل القسمة مجاناً وبعدها إن كان مثلياً لا يأخذه وإن قيمياً أخذه بالقيمة وإن اشتراه منهم تاجر وأخرجه وهو قيمي يأخذه بالثمن إن

له حق الأخذ نظراً له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فإذا تعلق يأخذه بالقيمة نظراً للجانبين، والمراد من القسمة قسمتنا الغنيمة بين الغانمين كما في عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد أخطأ تأمل، **(وإن اشتراه)**.

أي في دار الحرب **(منهم)** أي من العدو **(تاجر وأخرجه)** إلى دار الإسلام، **(وهو قيمي يأخذه)** المالك القديم **(بالثمن إن اشتراه به)** أي بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو إن شاء، ولا يأخذ منه مجاناً لأنه يتضرر التاجر بأخذه مجاناً، **(وإن اشتراه بعرض فبقيمة العرض)** أي يأخذه المالك القديم بقيمة العرض، ولو كان البيع فاسداً يأخذه بقيمة نفسه، ولو اختلف المالك، والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه إلا أن يقيم المالك البينة كما في البحر، **(وإن وهب له فبقيمته)**، أي لو وهبوه لمسلم فأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المالك بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة، **(ومثله)** أي مثل القيمي **(المثلي في شرائه بثمن أو عرض)** يعني لو اشترى التاجر مثلياً بثمن أو

. . . .

يملكونها بمجرد الاستيلاء، وقال الشافعي: لا يملكونها أصلاً للعصمة قلنا: العصمة من جملة الأحكام الشرعية، وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم ما لا غير معصوم، فيملكونه لا لأنهم استولوا على مباح لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة، إن الأصل في الأشياء التوقف، والإباحة رأى المعتزلة كما حققه صاحب المجمع وغيره، فإن قلت: قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] والتملك بالاستيلاء من أقوى جهات السبيل أجيب بأن النص تناول المؤمنين، وهم لا يملكون بالاستيلاء، وإنما يملك مالهم كما سيجيء، **(وكذا لو ند)**.

أي هرب **(منا بعير)** مثلاً **(إليهم)** أي إلى دارهم ملكوه لما قلنا: إذ لا يد للعجماء، فلذا عبر في التنوير تبعاً للمحيط وغيره بالدابة بخلاف عبد آبق كما يأتي **(فإذا ظهرنا عليهم)** أي على الكفار الذين غلبوا على أموالنا، وأحرزوها بدارهم **(فمن وجد)** منا **(ملكه أخذه قبل القسمة)** الواقعة بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه صاحب الدرر، **(مجاناً)** أي بلا شيء، **(و)** إن أخذه **(بعدها إن كان مثلياً لا يأخذه)** إذ لو أخذه بمثله فلا يعيده، ومنه النقود، **(وإن)** كان **(قيمياً أخذه بالقيمة)** إن شاء يوم أخذ الغانم، وهذا إذا لم يتصرف الغانم فيه، فلو باعه أخذه بالثمن على الظاهر، وعن محمد له نقض البيع، وأخذه بالقيمة كما في النظم، وإضافة الملك للعهد.

أي ملكه الذي ملكه الكفار، فلو دخل في دارنا حربي، وسرق من مسلم طعاماً أو متاعاً، وأخرجه إلى دراهم، ثم اشتراه مسلم، وأخرجه إلى دارنا أخذه مجاناً، وكذا لو ابق عبد إليهم، ثم اشتراه مسلم كما في المحيط وغيره، **(وإن اشتراه)** بالثمن **(منهم تاجر)**، ودخل دار الحرب، **(وأخرجه)** إلى دارنا، **(وهو قيمي يأخذه بالثمن إن اشتراه به)** إن شاء، **(وإن اشتراه بعرض فبقيمة**

اشتراه به وإن اشتراه بعرض فبقيمة العرض وإن وهب له فبقيمته ومثله المثلى في شرائه

عرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن أو العرض إن شاء، **(وإن اشتراه)** أي مثلياً **(بجنسه أو وهب له)** أي وهب له، وأخرجه إلى دار الإسلام **(لا يأخذه)** لأنه غير مفيد، وفي البحر وغيره، ولو اشتراه بمثله قدراً ووصفاً فإنه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً بخلاف ما إذا كان بأقل منه قدراً أو بأردى منه وصفاً فإن له أن يأخذه لأنه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك أخذه، ولو اشتراه بخمس، أو خنزير لم يكن للمالك أخذه بانفاق الروايات انتهى، فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل. من أنه لو اشتراه بخمر أو خنزير يأخذه م نهم بقيمته إن شاء كما لو ملك بالهبة، **(وإن كان)** ما اشتراه التاجر **(عبداً ففقئت عينه في يد التاجر وأخذ)** التاجر **(ارشها يأخذه)** المالك القديم **(بكل الثمن)** الذي أخذه التاجر به من العدو **(إن شاء)**.

أي لا يحط شيء من الثمن، ولا يأخذ المالك الأرض.

أما الأول فلأن الأوصاف لا يقابلها شيء.

وأما الثاني فلان الملك في الأرش صحيح فلو أخذه بمثله فلا يفيد، **(وإن أسروه من يد التاجر فاشتراه)** تاجر **(آخر)** يعني عبد الرجل أسره العدو فاشتراه رجل فأخرجه إلى دارنا، ثم أسره العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فأخرجه إلى دارنا **(يأخذه المشتري الأول منه)**.

. . . .

الأرض) جبراً للضررين بالقدر الممكن، وفي قوله: يأخذ بالثمن إشارة إلى إنه لو مات المالك، فلا سبيل لوارثه لأن الخيار لا يورث، وهذا كله إذا استولوا على المالك القديم، ولو استولوا على التاجر، ثم اشتراه ثانياً أخذه بالثمنين، ولو وهبوه فبالثمن، والقيمة جميعاً كما في القهستاني عن المحيط، وسيجيء، **(وإن وهب له فبقيمته لثبوت ملكه فلا يزول بغير شيء، وكذا ملكه)** بعقد فاسد كما في الدرر تبعاً للزيلعي لكن في المنح عن البحر لو شراه بخمر أو خنزير، ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات، وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدراً، ووصفا بعقد صحيح، وفاسد لعدم الفائدة، فول بأقل قدراً أو ردي، وصفاً فله أخذه لأنه يفيد، وليس برياً لأنه فداء في الحقيقة لا عوض على إن الجودة، والرداءة في الأموال الربوية هدر، **(ومثله)** أي مثل القيمي **(المثلي في شرائه بثمن أو عرض وإن اشتراه بجنسه أو وهب له لا يأخذه)** لما ذكرنا **(وإن كان عبد ففقئت عينه في يد التاجر وأخذه بكل الثمن إن شاء)** لما تقرر إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن أي حيث كان الملك صحيحاً كما هنا بخلاف النفعة، والغصب فليحفظ، **(وإن أسروه في يد التاجر فاشتراه آخر يأخذه المشتري الأول منه بثمنه)** ثانياً، **(ثم)** يأخذه **(المالك)** القديم **(منه بالثمنين)** إن شاء، **(وليس له)** أي لمالكه القديم **(أخذه من المشتري الثاني)** كيلا يضيع الثمن، ثم القول في قدر الثمن للمشتري بيمينه، والبينة للمالك، (و) أعلم الهم **(لا يملكون)**.

بثمن أو عرض وإن اشتراه بجنسه أو وهب له لا يأخذه وإن كان عبداً ففقئت عينه في يد التاجر وأخذ ارشها يأخذه بكل الثمن إن شاء وإن أسروه من يد التاجر فاشتراه آخر يأخذه المشتري الأول منه بثمنه ثم المالك منه بالثمنين وليس له أخذه من المشتري الثاني ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم كل ذلك ولا يملكون عبداً ابق

أي من المشتري الثاني (**بثمنه**) أي الثمن الذي أخذ التاجر الثاني به من العدو، (**ثم**) يأخذه (**المالك**) لقديم (**منه**) أي من المشتري الأول (**بالثمنين**) أي الثمن الذي اشتراه به الأول من العدو، والذي اشتراه به الثاني من العدو إن شاء لأن المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الأول، والثاني بالتخليص من المشتري الثاني، (**وليس له**) أي للمالك القديم (**أخذه**) أي أخذ العبد (**من المشتري الثاني**) قبل أخذه الأول من الثاني، ولو كان الأول غائباً لورود الأسر على ملك الأول لا على ملك القديم، (**ولا يملكون**) أي الكفار بالاستيلاء التام، والاحراز بدراهم (**حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا**) لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقاً، وكذا من سواه لثواب الحرية فيه من وجه، (**وتملك عليهم كل ذلك**) أي حرهم، ومدبرهم وأم ولدهم، ومكاتبهم للإستيلاء على مباح فلو أهدى ملك من أهل الحرب إلى مسلم هدية من أحرارهم ملكه إلا إذا كان قرابة له كما في القهستاني، (**ولا يملكون عبداً**) أو أمة (**ابق إليهم**) عند الإمام، والشافعي لأن الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوماً فلم يبق محلاً للملك، وفي اطلاق العبد اشعار بأن عبد المسلم، والذمي سواء كما في العناية، لكن في أكثر الكتب فيه قولان: (**فيأخذه مالكه بعد القسمة مجاناً أيضاً**).

أي كما يأخذه مالكه قبل القسمة، (**لكن يعوض عنه من بيت المال**) لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين، وتعذر اجتماعهم، وليس له على الملك جعل الآبق لأنه

. . . .

أي الكفار بالاستيلاء التام (**حرنا و**) اتباعه أي (**مدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا**) لمامران المحل للملك المال المباح لا الحر، وفيه إشارة إلى أنهم يملكون المدبر المقيد، فلينظر حكمه كذا في الشرنبلالية، (**ونملك عليهم كل ذلك**) لعدم العصمة، فلو اهدى ملكهم لمسلم هدية من احرارهم ملكه إلا إذا كان أقربه، ولو دخل دارهم مسلم بأمان، ثم اشترى من أحدهم ابنه، ثم أخرجه إلى دارنا قهراً ملكه، وهل يملكهم في دارهم خلاف مذكور في المحيط..

(**قلت**): وظاهره إن الكفار في دارهم أحرار، وليس كذلك فإنهم أرقاء فيها، وإن لم يكن ملك لأحد عليهم كما مر في العتاق عن المستصفى، (**ولا يملكون عبداً**)، ولو كافراً أصلياً لأنه ذمي تبع لمولاه (**ابق إليهم**) خلافاً لهما، ومفاده إنه لو أخذوه من دارنا ملكوه بلا خلاف كما لو ابق إليهم مرتد لتحقق الاستيلاء، وحكم الأمة كذلك، ولم يذكره للاشتراك، وبالجملة فالتقييد به

إليهم فيأخذه مالكه بعد القسمة مجاناً أيضاً لكن يعوض عنه من بيت المال وعندهما هو كالمأسور وإن آبق بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه أخذ الملك ما سوى العبد بالثمن و العبد مجاناً وعندهما بالثمن أيضاً وإن اشترى مستأمن عبداً مسلماً وأدخله دارهم

عامل لنفسه إذ في زعمه إنه ملكه، **(وعندهما هو)** أي العبد الآبق إليهم **(كالمأسور)** فيملكونه بالاستيلاء لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه قيد بالإباق لأنه إذا كان متردداً في دار الإسلام فأخذوه، واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقاً، وفي شرح الوقاية الخلاف فيما أخذوه قهراً أو قيدوه.

أما إذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقاً انتهى، فعلى هذا لو قال: لا يملكون عبداً ابق إليهم فأخذوه قهراً لكان أولى تدبر، **(وإن ابق)** العبد **(بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله)** أي كل ما ذكرنا من العبد، والفرس، والمتاع، **(وأخرجه)** إلى دارنا **(أخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و)** أخذ **(العبد مجاناً)** هذا عند الإمام، **(وعندهما)** أخذه **(بالثمن أيضاً)** أي كما يأخذ الفرس، والمتاع إن شاء بناء على الأصل المذكور، **(وإن اشترى)** حربي **(مستأمن)** في دارنا **(عبداً مسلماً وأدخله دارهم عتق)** عند الإمام، وتقييد العبد بالإسلام اتفاقي لأنه لو كان ذمياً فعلى هذا الخلاف كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو أطلقه لكان أولى **(خلافاً لهما)**.

. . . .

اتفاقي، وفيه اشعار بأنهم يملكون عندنا بالشراء، لكن يجبر على بيعه لو مسلماً كما يأتي فيأخذه مالكه مجاناً مطلقاً، ولو **(بعد القسمة مجاناً أيضاً لكن يعوض عنه)**.

أي يعطي الإمام قيمته **(من بيت المال)** عن أبي حنيفة، وهو الصحيح كما في القهستاني عن المضمرات، **(وعندهما هو كالمأسور)** فيملكونه بالاستيلاء، ولو مسلماً لمسلم فلو كاتبه الحربي أو دبره، ثم ظهرنا عليهم فإنه عتق كما في الخانية، **(وإن أبق)** العبد **(بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه أخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و)** أخذ **(العبد)** مجاناً لما مر إنهم لا يملكونه عنده، **(وعندهما بالثمن أيضاً)** إن شاء اعتباراً لحالة لاجتماع بحالة الانفراد، **(وإن اشترى مستأمن عبداً مسلماً)** لو ذمياً، لأنه يجبر على بيعه أيضاً من دارنا، **(وأدخله دارهم عتق)** عنده **(خلافاً لهما فلو)** باعه الحربي من تاجرنا أو ظهرنا عليهم كان حراً عنده، وفيئا عندهما، وقيد بالمستأمن لأنه لو شراه حربي لا يعتق عليه اتفاقاً، للمانع عنده من عمله المقتضي عمله، وهو حق استرداد المسلم، **(وإن أسلم عبد لهم)**.

أي للكفار **(ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم أو خرج إلى عسكرنا فهو حر)** في الصور الثلاثة ونحوها من صور تسع ذكرتها في شرح التنوير **(حر)** معتق بلا إعتاق، ولا ولاء لأحد عليه لأنه استولى على نفسه، وأحرز بدارنا، وهذا إذا جاءنا مراغماً لمولاه، فلو جاءنا بأمان باعه الإمام، ووقف ثمنه لمولاه، وفيه اشعار بأن مولاه يكون كافراً في دارهم، فلو جاءنا مسلماً، ثم جاء عبده مسلماً أو كافراً كان العبد له كما في المحيط.

عتق خلافاً لهما وإن أسلم عبد لهم ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم أو خرج إلى عسكرنا فهو حر.

باب المستأمن

إذا دخل تاجرنا إليهم بأمان لا يحل له أن يتعرض لشيء من مالهم أو دمائهم فإن أخذ

أي لا يعتق عندهما وعند الأئمة الثلاثة لأن الواجب أن يجبر على بيعه فقد زال إذ لا يدلنا عليهم فبقي عبداً في أيديهم قلنا: إذا زالت ولاية الجبر قيم الأعتاق مقامه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفار قيد بكون الحربي ملكه في دارنا لأن العبد المسلم إذا أسره الحربي من دار الإسلام، وأدخله داره لا يعتق اتفاقاً، **(وإن أسلم عبد لهم)** أي للكفار **(ثمة)**، أي في دار الحرب **(فجاءنا)** مسلماً **(أو ظهرنا)** أي غلبنا **(عليهم أو خرج إلى عسكرنا)** مسلماً **(فهو حر)** فلا يثبت أولاء من أحد، والتقييد بإسلامه في دار الحرب اتفاقي إذ لو خرج مراغماً لمولاه فآمن في دار الإسلام فالحكم كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه، أو بأمره لحاجة فأسلم في دارنا فإن حكمه أن يبيعه الإمام، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كما في البحر.

باب المستأمن

هو من يدخل دار غيره بأمان فشمل مسلماً دخل دارهم بأمان، وكافراً دخل دارنا بأمان، وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر **(إذا دخل تاجرنا إليهم)**.

أي دخل مسلم إلى دار الحرب **(بأمان لا يحل له)** أي لتأجرنا المسلم المستأمن **(أن يتعرض لشيء من مالهم أو دمائهم)** لأنه دخل بأمان فالتعرض غدر **(فإن)** غدر بهم التاجر،

. . . .

(تنبيه): لو قال الحربي، لعبده آخذاً بيده: أنت حر لا يعتق عند أبي حنيفة لأنه معتق ببيانه مسترق ببيانه لا الملك كلما يزول يثبت باستيلاء حديد، وهو أخذه بيده في دار الحرب ذكره الزيلعي وغيره انتهى والله أعلم.

باب المستأمن

أي الطالب للأمان هو من يدخل دار غيره بأمان، سواء كان مسلماً دخل دارهم أو كافراً دخل دارنا **(إذا دخل تاجرنا إليهم بأمان)** أي تاجرنا معاشر المسلمين ففي إضافته إلينا إيماء إلى إسلامه، وفي إضافة الدخول إليه إيماء أيضاً إلى إنه بأن ما لأنه لا يدخل إلا به حفظاً لما بيده كما في النهر، وبه اندفع ما في المنح وغيرها، **(لا يحل له أن يتعرض لشيء من مالهم أو دمائهم)**، وفروجهم للنهي عن الغدر، **(فإن أخذ شيئاً وأخرجه)** إلى دارنا **(ملكه)** ملكاً **(محظوراً)** أي خبيثاً **(فيتصدق به)** لحصوله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبايع

شيئاً وأخرجه ملكه محظوراً فيتصدق به وإن غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض كالأسير وإن أدانه ثمة حربي أو أدان حربياً أو غصب أحدهما

و(**أخذ شيئاً وأخرجه**) من دارهم بطريق التعرض به (**ملكه**) بالاستيلاء ملكاً (**محظوراً**) أي خبيثاً لأنه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبايع بخلاف ما إذا اشترى شراء فاسداً فإنه لا يكره وطئهما إلا للبايع (**فيتصدق به**) تنزهاً عنه، (**وإن غدر به**) أي بالتاجر (**ملكهم**) أي ملك الكفار (**فأخذ ماله أو حبسه**) أي التاجر (**أو فعل ذلك**) أي أخذ ماله أو حبسه (**غيره**) أي غير ملكهم (**بعلمه**) أي الملك، ولم ينهه (**حل له**) أي للتاجر (**التعرض**) لمالهم ودمهم لأنهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (**كالأسير**)، والمتلصص بالإجماع فإنه يجوز له أخذ المال، وقتل النفس وإن أطلقوه طوعاً لأنه غير مستأمن من دون استباحة الفرج لأنه لا يباح إلا بالملك، ولا ملك قبل الاحراز بدارنا إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرة، ولم يطأها أهل الحرب لأنه إذا وطأهن يجب العدة للشبهة بخلاف أمته المأسورة حيث لا يحل وطئها مطلقاً لأنها مملوكة لهم، (**وإن أدانه**) أي باعه بالدين، والمراد من الدين ما هو الأعم من البيع بالدين، والابتياع به أو القرض (**ثمة**) أي في دار الحرب (**حربي أو أدان**) هو (**حربياً**).

أي دخل المسلم دار الحرب بأمان فجعله الحربي مديوناً يتصرف، أو جعل الحربي مديوناً بتصرف ما (**أو غصب أحدهما من الآخر وخرجا**) أي ذلك التاجر والحربي (**إلينا**)، وتحاكما عند حاكم (**لا يقضى**) لواحد منهما على صاحبه (**بشيء**).

أما الادانة فلأن القضاء على المستأمن يعتمد الولاية، ولا ولاية وقت الادانة أصلاً، ولا وقت القضاء لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل.

وأما الغصب فلأنه صار ملكاً للذي غصبه، واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم، وقال أبو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لأنه التزم احكامه حيث كان واجيب عنه بأنه لما امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما، (**وكذا**) لا يقضي بشيء (**لو فعل ذلك حربيان**) أي لو أدان أو غصب أحدهما من الآخر في دارهم، (**وخرجا**) إلينا (**مستأمنين**) لما ذكرنا، (**وإن خرجا**) أي

. . . .

بخلاف ما إذا اشترى شراء فاسداً فإنه لا يكره وطئها إلا للبايع ذكره القهستاني، وفي الجوهرة لو لم يتصدق به، ولكنه باعه صح بيعه، ولا يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب للأول، وقيد بالإخراج لأنه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر، (و) لهذا (**إن غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض**)، لأنهم نقضوا العهد، فصار (**كالأسير**) فيباح تعرضه، وإن أطلقوه طوعاً لأنه ليس بمستأمن، بل كالمتلصص فتحل له الأموال، والنفوس دون

من الآخر وخرجا إلينا لا يقضي بشيء وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين وإن خرجا مسلمين قضى بالدين لا بالغصب ولو أسلم الحربي بعدما غصبه المسلم ثم خرجا

الحربيان إلينا بعدما فعلا ذلك حال كونهما **(مسلمين قضى بالدين)** لوقوع المداينة بتراضيهما، والتزامهما الأحكام بالإسلام **(لا بالغصب)** لأنه ملكه فلا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد، **(ولو أسلم الحربي بعدما غصبه)** أي غصب منه **(المسلم ثم خرجا)** حال كونهما مسلمين إلينا **(يفتى بالرد ديانة)**، ولا يقضي عليه اقتصر على الغصب، وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع إنه يفتي بأن يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى: كما في الفتح، وفي البحر خرج حربي مع مسلم إلى العسكر فادعى المسلم إنه أسير، وقال: كنت مستأمناً فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة ككونه مكتوفاً أو مغلولاً، أو كان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم: **(وإن قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة)** أي في دار الحرب **(فعليه الدية في ماله)** أي في مال القاتل في العمد، والخطأ، **(والكفارة أيضاً)**.

أي تجب الكفارة كالدية **(في الخطأ)** دون العمد لأنها لا تجب عندنا في العمد.

الفرج لأنها لا تحل بلا ملك، ولا ملك قبل الاحراز بدارنا إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو مدبرته، أو أم ولده، ولم يطأهن أهل الحرب لشبهة العدة بخلاف أمته المأسورة، فلا يحل وطئها مطلقاً لأنهم ملكوها، وفيه إشارة إلى بقاء النكاح سواء سبيت قبل زوجها أو بعده.

(قلت): لكن في فتاوي قارىء الهداية، ما يخالفه من أن المأسورة تبين كما في الشرنبلالية، ثم نقل في النكاح ما يفيد أنها لا تبين به لعدم تباين الدارين حكماً، قال: فيتأمل فيما في فتاوي قارىء الهداية، **(وإن ادانه ثمة حربي)** ديناً ببيع أو قرض **(أو أدان)** التاجر **(حربياً)** كان باعه شيئاً بالدين، **(أو غصب أحدهما من الآخر)** شيئاً، **(وخرجا)** أي التاجر، والحربي **(إلينا لا يقضي بشيء)** لأحدهما عل الآخر لعدم التزامه حكم الإسلام فيما مضى، بل فيما يستقبل، **(وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين)** لا يقضي بشيء، **(وإن خرجا)** إلينا حال كونهما **(مسلمين)**، وتحاكما **(قضى بالدين)** لوقوعه صحيحة بتراضيهما **(لا)** يقضي **(بالغصب)** لما مر أنه ملكه بخلاف المسلم المستأمن، **(ولو أسلم الحربي بعد ما غصبه المسلم ثم خرجا)** إلينا **(يفتي بالرد)** للمغصوب، وكذا للدين **(ديانة)** لأنه غدر، ولا يقضي عليه، **(وإن قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة)** عمداً أو خطأً **(فعليه الدية)** لسقوط القود ثمة كالحد، **(في ماله)** فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين، **(والكفارة أيضاً في الخطأ)** لاطلاق النص، **(وإن كانا أسيرين)** فقتل أحدهما للآخر. **(فلا شيء)** على القاتل **(إلا الكفارة في الخطأ)**، ولا شيء في العمد أصلاً لأنه بالأسر صار تبعاً لهم، فسقطت عصمته المتقومة لا المؤثمة، فلذا يكفر في الخطأ، وهذا عنده، **(وعندهما كالمستأمنين)** فتجب الدية في العمد والخطأ، **(و)** كذا **(لا شيء في قتل المسلم ثمة مسلماً أسلم ولم يهاجر)** إلينا عمداً أو خطأ، ولو ورثته مسلمون ثمة **(سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً)**، ثم شرع في بيان أحكام استيمان الكافر فقال.

يفتي بالرد ديانة وإن قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة فعليه الدية في ماله والكفارة أيضاً في الخطأ وإن كان أسيرين فلا شيء إلا الكفارة في الخطأ وعندهما كالمستأمنين ولا شيء في قتل المسلم ثمة مسلماً أسلم ولم يهاجر سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً.

فصل

لا يمكن مستأمن أن يقيم في دارنا سنة ويقال له إن أقمت سنة نضع

أما الكفارة والدية في الخطأ فلا طلاق الكتاب، وإنما تجب في ماله لأن العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين، والوجوب عليهم على اعتبار تركها، وإنما تجب في العمد في ماله لأن العواقل لا يعقل العمد، والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك من ماله، وعن أبي يوسف إن عليه القود في العمد، **(وإن كان أسيرين)** فقتل أحدهما صاحبه **(فلا شيء إلا الكفارة في الخطأ)** عند الإمام، **(وعندهما)** الأسيران **(كالمستأمنين)** أي تجب عليه الدية في العمد، وفي الخطأ من ماله، والكفارة في الخطأ لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالأمان، وله إن الأسير صار تبعاً لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة، وهو الحربي بخلاف المستأمن فإنه ليس بمقهور، **(ولا شيء في قتل المسلم ثمة)**.

أي في دار الحرب **(مسلماً أسلم ولم يهاجر)** إلينا **(سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً)** عند أئمتنا، وعند الأئمة الثلاثة تجب القصاص بقتله عمداً، وتجب الدية بقتله خطأ.

فصل

في بيان ما بقي من أحكام المستأمن **(لا يمكن)** من التمكين **(مستأمن)** حربي **(أن**

. . . .

فصل

(لا يمكن) حربي **(مستأمن أن يقيم في دارنا سنة)** لئلا يصير عيناً لهم، وعونا علينا، **(ويقال)**: أي يقول **(له)** الإمام: **(إن أقمت)** بدارنا **(سنة)** قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونها على قدر ما يرى كما في القهستاني، والباقاني وغيرهما، لكن في الفتح ينبغي إذ لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جداً **(نضع عليك الجزية)**، وسيجيء بيانها **(فإن أقام)** بعد المقالة السابقة **(سنة)**.

أي ما وقته له الإمام سنة أو أقل **(صار ذمياً)** فيه إشارة إلى اشتراط القول، والمدة لصيرورته ذمياً، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمي، وبه صرح العتابي، لكن في المبسوط، والسراج والدرر إنه يصير ذمياً بمجرد إقامته سنة، لكن في الشرنبلالية عن الفتح، وعن البحر الأوجه الأول انتهى، فليتأمل، ثم إشعار إلى بعض أحكامه بعد صيرورته ذمياً فقال: **(ولا يمكنه من العود إلى داره)**.

عليك الجزية فإن أقام سنة صار ذمياً ولا يمكن من العود إلى داره وكذا لو قيل له إن أقمت شهراً أو نحو ذلك فإن أقام أو اشترى أرضاً، ووضع عليه خراجها وعليه جزية سنة

يقيم في دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا، **(ويقال)**: أي قال الإمام: **(له)** أي للحربي المستأمن **(إن أقمت سنة نضع عليك الجزية)**.

أي المال الذي يوضع على الذمي، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وما وقع عن بعض الناس إن في ذلك تقريراً للكافر على أعظم الجرايم، وهو الكفر فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الإسلام فيسلم مع دفع شره في الحال كما في القهستاني قيد بالسنة لأنها أقصى المآرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها لا نسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون كما في أكثر الكتب، لكن يشكل بما سيأتي من أنه لو قيل: له إن أقمت شهراً إلى آخره إلا أن يقال: لا مافاة بينهما لأن مرجع ذلك إلى المصلحة، والإمام أدري بها فإذا رأى المصلحة في السنة وقت بها، ومكثه من الإقامة اليسيرة التي هي دونها، وإذا رأى المصلحة في أن يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكثه من الإقامة دونها، وإن الممنوع أن يمكن من إقامة دائمة، وهي السنة وما فوقها، ثم يمكن من الرجوع، وهذا لا ينافي كما في المنح، لكن هذا ليس بتام لأنه لا يتمشى بقوله: ولو منع عن مكثه فيما دونها لا نسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون تأمل، وقيد بالمستأمن لأنه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء، وإن قال: دخلت بأمان لم يصدق إلا أن يشهد رجلان **(فإن أقام)** هنا **(سنة)**، وقيل: له ذلك **(صار ذمياً)** لأنه صار ملتزماً للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة، وفيه إشارة إلى اشتراط القول، والمدة لصيرورته ذمياً كما دل عليه كلام العتابي، وعيره فإنه قال: لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه فله الرجوع، لكن في

....

أي دار الحرب بعدما أقام سنة **(وكذا لو قيل له إن أقمت شهراً أو نحو ذلك)** لما ذكرنا **(فإن أقام)** المدة التي قدرها الإمام، **(أو اشترى أرضاً ووضع عليه خراجها صار ذمياً و)** حينئذ فيكون **(عليه جزية سنة من حين وضع الخراج)** لا بمجرد الشراء، ولا لحول المكث إلا بشرطه كما في التنوير، **(أو نكحت المستأمنة)** الكتابية **(ذمياً)** صارت ذمية بنفس تزوج الذمي كتزوجها المسلم بالأولى لتبعيتها منه له، وإن لم يدخل بها، وفيه إشارة إلى أنه لو صار زوجها ذمياً أو أسلم بعدما دخلا بأمان تصير ذمية بالأولى كما في البحر **(لا)** يصير **(لو نكح هو)**.

أي الحربي المستأمن **(ذمية)**، فلا يصير ذمياً بمجرد تزوجه الذمية لإمكان طلاقها، فما ظن إنه يصير ذمياً كما في بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات، فسهو لأنه من سهو الناسخين كما في النهاية وغيرها، وفي التتارخانية لو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع انتهى.

(قلت): فلو لم يفه حتى مضى حول ينبغي صيرورته ذمياً على ما مر عن الدرر فتدبر،

من حين وضع الخراج أو نكحت المستأمنة ذمياً ؛ لا لو نكح هو ذمية فإن رجع إلى داره

كلام المبسوط دلالة على أنه يصير ذمياً بمجرد الإقامة سنة، والأوجه الأول كما في الفتح، وإلى أنه لا جزية عليه في حول المكث لأنه إنما صار ذمياً بعده فتجب في الحول الثاني إلا بشرط أخذها منه فيه، وإلى أنه يجري القصاص بينه، وبين المسلم، ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، وتجب الدية عليه إذا قتله خطأً، ويجب كف الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم كما في البحر، **(ولا يمكن من العود إلى داره)** لأن عقد الذمة لا ينتقص لكونه خلفاً عن الإسلام، **(وكذا)** يصير ذمياً **(لو قيل)**: أي قال الإمام: **(له)** للحربي المستأمن **(إن أقمت شهراً أو نحو ذلك)** نضع عليك الجزية **(فإن أقام)** المدة التي قدرها الإمام **(أو اشترى أرضاً، ووضع عليه خراجها)** أي خراج الأرض لأنه إذا وضع عليه فقط لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذمياً ضرورة، ولا يصير ذمياً بمجرد الاشتراء لجواز أن يشتريها للتجارة، وهو ظاهر الرواية، **(وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج)** لما ذكرناه **(أو نكحت المستأمنة ذمياً)** لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله: أو اشترى، ولو قال: أو صار لها زوج مسلم أو ذمي لكان أولى لأنها لو تزوجت مسلماً تكون ذمية أيضاً، ولأن النكاح حقيقة في الوطىء عندنا، وهو ليس بشرط هنا إلا أن يقال: إن النكاح بمعنى العقد بإضافته إليها، ولأنه يشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا، ثم صار الزوج ذمياً فليس له الرجوع، وكذا لو أسلم، وهي كتابية، ويشمل ما إذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا، ثم صار الرجل ذمياً كما في المنح تأمل **(لا لو نكح هو)** أي المستأمن الحربي **(ذمية)** لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها، لكن فيه كلام بين في شروح الهداية فليطالع، **(فإن رجع إلى داره حل دمه)** لصيرورته حربياً، وظاهره إنه لا فرق بين كون قبل الحكم بكونه ذمياً أو بعده لأن الذمي إذا لحق بدار الحرب صار حربياً كما في البحر، **(وإن كان له)** أي للمستأمن الراجع إلى داره **(وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين عليهما)**.

أي على المسلم أو الذمي **(فأسر أو ظهر عليهم)** مبنيان للمفعول أي أسر ذلك الراجع أو ظهر المسلمون على دارهم فقتل **(سقط دينه)** لأن إثبات اليد عليه بواسطة

. . . .

ومنه علم حكم الدين الحادث في دارنا فليحفظ، ثم شرع في بيان أحكام أمواله **(فإن رجع)** المستأمن **(إلى داره)** أي إلى دار الحرب، ولو لغير داره **(حل دمه)** لأنه أبطل أمانة، **(وإن كان له وديعه عند)** معصوم **(مسلم أو ذمي أو)** كان له **(دين عليهما فأسر أو ظهر عليهم)**، فأخذوه أو قتلوه **(سقط دينه)**، وسلمه وما غصب منه وأجرة عين آجرها السبق يده، **(وصارت وديعته)** ونحوها **(فيئاً)** للمسلمين، واختلف في الرهن، ورجح في النهر إنه للمرتهن بدينه، وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة، والقرض وجب التسليم إليه انتهى.

حل دمه وإن كان له وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين عليهما فأسر أو ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئاً وإن قتل ولم يظهر عليهم أو مات فهما لورثته فإن جاءنا بأمان وله زوجة هناك وولد ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء وإن أسلم ثمة ثم جاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته عند مسلم أو ذمي له

المطالبة، وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط، **(وصارت وديعته)** عندهما **(فيئاً)** للغزاة تبعاً لنفسه فصار كما إذا كانت في يده حقيقة، وعن أبي يوسف أنها تصير ملكاً للمودع لأن يده فيها أسبق فكان بها أحق، ولم يذكر حكم الرهن قالوا: والرهن للمرتهن بدينه عند أبي يوسف، وعند محمد يباع ويستوفي دينه، والزيادة فيء للمسلمين، وينبغي ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة كما في البحر فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئاً لكان أولى لأنه لا يختص الوديعة لأن ما عند شريكه ومضاربه، وما في بيته في دارنا كذلك، **(وإن قتل)** أي ذلك الراجع، **(ولم يظهر عليهم)**.

أي على أهل الحرب، **(أو مات)** حتف أنفه **(فهما)** أي الدين والوديعة **(لورثته)** بالاجماع لأن حكم الأمان باق في ماله لعدم بطلانه **(فإن جاءنا)** حربي إلينا **(بأمان وله زوجة هناك)** أي في دار الحرب **(وولد)** صغير أو كبير، **(ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هنا)** أي في دار الإسلام، **(ثم ظهر)** أي ظهر المسلمون **(عليهم)** أي على أهل الحرب **(فالكل)** من الزوجة والولد والمال **(فيء)**.

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون، وليسوا باتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لأنه جزؤها.

أما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده، وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزه باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ، ولوسى الصبي في هذه المسألة إلى دار الإسلام يكون

. . . .

(قلت): وعليه فيوفي منه دينه هنا، ولو صارت وديعته فيئا فليحفظ، **(وإن قتل ولم يظهر عليه أو مات فهما)**.

أي وديعته، ودينه **(لورثته)** لبقاء حكم الأمان **(فإن جاءنا حربي بأمان وله زوجة هناك وولد ومال عند)** معصوم وغيره من **(مسلم أو ذمي أو حربي)**، والكل دار حرب **(فأسلم هنا)**، أو صار ذمياً، **(ثم ظهر عليهم فالكل فيء)** لعدم يده، **(وإن أسلم ثمة ثم جاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم)** تبعاً له، **(ووديعته عند)** معصوم **(مسلم أو ذمي له)** لأن يدهما كيده، **(وغير ذلك)** من زوجة، وعين غصبها مسلم، وطفل **(فيء)** لعدم التبعية، **(وإن قتل مسلم لأولي له خطأ أو)** قتل **(مستأمن أسلم هنا، فللإمام أخذ الدية من عاقلة القاتل، وفي العمد له أن يقتص)** إن شاء، **(أو**

وغير ذلك فيء ومن أسلم ثمة وله هناك وارث مسلم أو ذمي فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ وإن قتل مسلم لا ولي له خطأ أو مستأمن أسلم هنا فللإمام أخذ الدية من عاقلة القاتل وفي العمد له أن يقتص أو يأخذ الدية إن شاء وليس له العفو مجاناً

مسلماً تبعاً لأبيه لأنهما اجتمعا في دار واحدة، ومع كونه مسلماً لا يخرج عن الرق، **(وإن أسلم)** أي الحرب **(ثمة)** أي في دار الحرب، **(ثم جاء)** إلينا **(فظهر عليهم)** أي على أهل الحرب **(فطفله حر مسلم)** تبعاً لأبيه، **(ووديعته عند مسلم أو ذمي له)** أي للذي أسلم ثمة لأن يدهما كيده، **(وغير ذلك)** من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التي عند حربي **(فيء)** لعدم التبعية، وعدم العصمة وفيه إشارة إلى أن العين المغصوبة في يد المسلم أو الذمي يكون فيئاً لعدم النيابة، وفي بعض النسخ، **(ومن أسلم ثمة وله هناك وارث مسلم أو ذمي فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ)**، لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة، **(وإن قتل مسلم لأولى له خطأ أو)** قتل **(مستأمن أسلم هنا)** أي في دارنا **(فللإمام أخذ الدية)** أي حق الأخذ له لأنه لا وارث له لا أنه يملكه الإمام كما توهم، بل يوضع لبيت المال **(من عاقلة القاتل)** لأنه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة **(وفي العمد له)** أي للإمام **(أن يقتص)** إن شاء **(أو يأخذ الدية)** بطريق الصلح **(إن شاء)** أي ينظر فيه الإمام فأيهما رأى أصلح فعل، **(وليس له)** أي للإمام **(العفو مجاناً)** لأنه تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض، وفي الدرر دار الحرب تصير دالا الإسلام باجراء أحكام الإسلام فيها كإقامة الجمعة، والأعياد، وإن

. . . .

يأخذ الدية) صلحاً لقوله عليه الصلاة والسلام: **(السلطان ولي من الأولى له)**[1] **(و)** لكن **(ليس له العفو مجاناً)** لأن ولايته نظرية بقي لو طلب الإمام الدية هل ينقلب القصاص مالاً كما في الأولي، فلينظر كذا في الشرنبلالية.

(فروع): حربي أو مرتد أو من وجب عليه قود التجأ بالحرم لا يقتل، بل يحبس عنه الأكل ليخرج فيقتل، ولا تصير دار الإسلام دار حرب إلا بأمور ثلاثة بإجراء الأحكام أهل الشرك، وباتصالها بدار الحرب، وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالأمان الأول.

وأما دار الحرب فتصير دار الإسلام باجراء أحكام أهل الإسلام فيها، وإن بقي فيها كافراً صلى، وإن لم تتصل بدار الإسلام، وهذا ثابت في نسخ متن التنوير، كالدرر ساقط من نسخ شرحه لمصنفه فتدبر زاد في الشرنبلالية وسئل قاري الهداية عن البحر المالح أمن دار الحرب، أو الإسلام فأجاب بأنه ليس من أحد الفريقين لأنه لا قهر لأحد عليه انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود (نكاح، ١٩) والترمذي (نكاح، ١٤)، وابن ماجه (نكاح، ١٥) والدارمي (نكاح، ١١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥٠، ٦، ٤٧، ٦٦، ١٦٦، ٢٦٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٢٩.

باب العشر والخراج

أرض العرب عشرية وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى

بقي فيها كافراً صلى، ولم يتصل بدار الإسلام بأن كان بينها، وبين دار الإسلام مصر آخر لأهل الحرب، وبعكس أي يصير دار الإسلام دار الحرب بأمور ثلاثة باجراء أحكام الشرك فيها، واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين، وإن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بالأمان الأول على نفسه هذا عند الإمام وعندهما إذا أجروا فيها أحكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب، أو لا وبقي فيها مسلم، أو ذمي بالأمان الأول أولا.

باب العشر والخراج

أي في بيان العشر، والخراج لما ذكر ما يصير به الحربي ذمياً شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه، وذكر العشر استطراداً لأن سبب كل منهما هو الأرض النامية، وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الإسلامية كما في أكثر الكتب قال المولي سعدي: عنون الباب بما ليس مقصوداً منه، وقد استقبحه البعض، والعشر لغة واحد من العشرة، والخراج ما يخرج من نماء الأرض أو نماء الغلام، وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض، والرأس وحدد أراضيهما أو لا لأنه حينئذ اضبط فقال: **(أرض العرب عشرية وهي)**.

أي أرض العرب **(ما بين العذيب)** بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم **(إلى أقصى جحر)**، وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم، وفسره بالجانب فقد صحفه لأنه وقع في أمالي أبو يوسف الصخر موضع الحجر كما في الكفاية **(باليمن بمهرة)** بالفتح والسكون بدل من قوله: باليمن، وهي في الأصل اسم رجل أو اسم قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية فسمي ذلك المقام به هذا طولها.

. . . .

(قلت): لكن قدمنا في باب نكاح الكافر إن البحر المالح ملحق بدار الحرب فتنبه.

(باب العشر والخراج): ومنه الجزية، وقدم تحديد الأراضي العشرية، والخراجية لأنه أضبط فقال: **(أرض العرب عشرية)**.

أي بلادها نحو الحجاز، وتهامه، ومكة، واليمن، والطائف، وعمان، والبحرين تثنية بحر إقليم مشهور مشتمل على مدن كثيرة كما في الخانية، لكن في التقويم إن مكة من تهامة، وقيل: من الحجاز.

وأما المدينة فمنه، وقيل: نجد ذكره القهستاني من كتاب الزكاة، وعرفها المصنف بالحد، فقال: **(وهي ما بين العذيب)** بضم ففتح قرية من قرى الكوفة، وهو تصغير عذب يراد به ماء

حد الشام وكذا البصرة و كل ما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين وأرض

وأما عرضها فهو ما بين يبرين، والدهناء، ورمل عالج، وهو أسماء مواضع (**إلى حد الشام**) أي إلى مشارف الشام، وقراها لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب، ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركي العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام، أو السيف كما في الهداية، (**وكذا البصرة**) باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وكان القياس عند أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لأنها من جزء أرض الخراج إلا أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم، قال الكرخي: أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية، (**و**) كذا (**كل ما**).

أي الأرض التي (**أسلم أهله**) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (**أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين**) لأن اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لأنه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات، ويشترط فيه النية، ولأنه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج، (**وأرض السواد**) أي سواد العراق، وسمي به لخضرة أشجارها وزرعها (**خراجية**) لأن عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين، ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا أجمعوا على وضع الخراج على الشام، (**وهي**) أي أرض السواد (**ما بين العذيب**) بدل من السواد (**إلى عقبة حلوان**) بضم الحاء اسم بلد، (**ومن الثعلبية**) بفتح الثلاثة و سكون العين المهملة.

. . . .

لتميم (**إلى أقصى حجر**) بحاء فجيم مفتوحين الصخر، وغير ذلك تصحيف فتنبه (**باليمن بمهرة**) بفتح الهاء، وتسكن يدل من قوله: باليمن، وهي اسم رجل أو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، سمي به ذلك المكان، وهذا حد الطول، وإلى هنا بمعنى مع.

وأما عرضها فما بين يبرين، ورمل عالج إلى مشارف الشام بالغاً، وهي القرى التي تنسب إليها السيوف المشرفية كما في الكفاية وغيرها، فقوله: (**إلى حد الشام**)، وهو منقطع السماوة حد عرض أرض العرب، وفي البرجندي عن التحفة إن جملة ولاية العرب، وقبائلهم نحو الحجاز، واليمن والطائف، والبحرين، ونجد وتهامة فيما بين بحر القلزم، وبحر عمان، ولذلك تسمى جزيرة العرب فمن عبادان إلى البحرين خمس عشر مرحلة، ومنه إلى عمان مسافة ثلاثة مراحل، وكذا منه إلى مهرة باليمن، ومنها إلى حضرموت، ومنه إلى عدن، وهما من اليمن، ومنه إلى جدة كل ذلك مسافة شهر، ومنه. إلى ساحل الجحفة خمس مراحل، ومنها إلى جانب أضم المدينة بثلاث مراحل، ومنه إلى أيلة عشرون مرحلة، وكذا منها إلى بالسن، ومنه إلى الكوفة ثلاثون مرحلة، ومنها إلى البصرة اثنتا عشرة مرحلة، وكذا منها إلى عبادان مرحلتان، فهذا هو الدور المحيط بجزيرة العرب انتهى.

السواد خراجية وهي ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية أَوْ العلث إلى عبادان

(أو العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة، وهو أول العراق **(إلى عبادان)** بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر، وفي المغرب، ووضع الثعلبية موضع العلث في حد السواد خطأ لأنها من منازل البادية كما في العناية فعلى هذا لو أخره، وعنونه بقيل لكان أولى،

. . . .

(قلت): ورأيت في بهجة الناظرين، ونزهة الحاضرين للسيوطي فصل في حد المدن، والأمصار روي قتادة عن أبي خالد رضي الله عنه إنه قال: الدنيا كلها أربعة وعشرون ألف فرسخ، فملك السودان اثنا عشر ألف فرسخ، وملك الروم ثمانية آلاف فرسخ، وملك فارس ثلاثة آلاف فرسخ وأرض العرب ألف فرسخ انتهى.

(قلت): وعليه فللسودان النصف، وللروم الثلث، وللفارس الثمن، وللعرب ثلث، وهو قيراط واحد، والله أعلم، ورأيت في الربع المجيب إن مساحة الدرجة الواحدة ثلاثون ميل كل ميل أربعة آلاف ذراع أربعة وعشرون أصبعاً انتهى، لكن روي كوشيار عن بطليموس إن مساحة كل درجة ستة، وستون ميلاً وثلثاً ميل، كل ميل ثلاثة آلاف ذراع، كل زراع ست وثلاثون أصبعاً، والأصبع ست شعيرات مصفوفة بطون بعضها إلى بعض انتهى، فليحرر، ثم رأيت نحوه بخط العلامة التبريزي، لكن بدل ستين خمسين فتدبر، ثم رأيت في كتاب بدأ الخلق من شرح البخاري إن قدر المعمور من الأرض مسافة مائة وعشرون سنة، منها تسعون سنة ليأجوج، ومأجوج، واثنا عشر سنة للسودان، وثمانية للروم، وثلاثة للعرب، وسبعة لسائر الأمم، وإن الله خلق الأرض قبل السماء، لقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات﴾ [البقرة: ٢٩] وقوله: ﴿ائنكم لتكرفون بالذي خلق الأرض في يومين﴾ إلى قوله ثم استوى.

أي قصد إلى السماء الآية، وأما قوله والأرض بعد ذلك دحاها، فالدحى غير الخلق انتهى، **(وكذا البصرة)** عشرية اتفاقاً، والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف لأنها تقرب أرض الخراج، لكنه ترك القياس بإجماع الصحابة، وكذا بستان لمسلم أو كرم له كان داره كما في الدرر، وقد تقدم في باب زكاة الخراج بأتم من هذا، وإنه لو لم تجعلها بستاناً، بل أبقاها داراً أو فيها أشجار لا شيء فيها، سواء كانت لمسلم أو ذمي كما في الشرنبلاليه، وفي المنظومة المحبية، كانت له أرض خراج تجري، فيها مياه علمت بالقدر، فجعل الأرض قصوراً وجعل، ذا الماء حياضاً للقصور فالعمل، جاز له وصح ما قد فعلا، ويسقط الخراج عنه كملا، ويسقط الخراج أيضاً لو جعل في تلك خانا أو مكاناً يستغل، أو سكناً ومثل ذا لو مقبرة يجعلها وقد غدت محرره، **(و)** كذا **(كل ما أسلم أهله)** من بلد طوعاً بلا قتال، ولا دعوة إلى الإسلام أو كرها، ثم أقر أهله عليه في صورتين، مثل مكة كما في النتف **(أو)** **(ما)** **(فتح عنوة)**.

أي قهراً بالسيف، سواء أسلم أهله أو لا، **(وقسم بين الغانمين)** المسلمين، واحترز به مما

وكذا كل ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صولحوا سوى مكة وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وأن أحيي موات يعتبر قربه عند أبي يوسف و ماؤه

(وكذا) في كونها خراجية **(كل ما)** أي أرض **(فتح عنوة وأقر أهله عليه)**، وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة ما **(أو صولحوا)**.

أي صالح الإمام مع أهلها أن يقرهم عليها، ولم ينقلهم إلى موضع آخر لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج **(سوى مكة)** فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها إلا أنه عليه الصلاة والسلام لم يوظف على أراضيها الخراج، وتركها لأهلها، وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أراضيهم، وأطلق المصنف فيما أقر أهله عليه تبعاً للقدوري، وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بأن ما يصل إليها ماء الأنهار فتكون خراجية، وما لم يصل إليها ماء الأنهار، واستخرج منها عين فهي أرض عشرية لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر، أو بماء الخراج انتهى، لكن في الفتح تفصيل وحاصله إن التي فتحت عنوة إن أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم إلا الخراج، وإن سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر، وإن سقيت بماء الأنهار فلهذا قال: في التبين هذا في حق المسلم.

أما الكافر فيجب عليها الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعاً، وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك أرض عشرية فتصير خراجية عند الشيخين أيضاً خلافاً لمحمد فعلى هذا علم إن صاحب الهداية اختار قول محمد: في حالة البقاء تتبع، **(وأرض السواد مملوكة لأهلها)** عندنا خلافاً للشافعي فإن عنده وقف على المسلمين، وأهلها مستأجرون لأن عمر رضي الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها، لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع.

(يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأنها مملوكة لهم، ولم يتعرض لكون الأراضي

. . . .

إذا اقسم بين قوم كافرين غير أهله فإنه خراجي كما في النتف، ولو قال: بيننا لكان شاملاً لما إذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فإنه عشري لأن الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستان.

(قلت): وقدمنا في باب زكاة الخارج إن الممنوع توظيفه عليه جبراً فليحرر، **(وأرض السواد)** أي سواد عراق العرب في القاموس سواد البلد قراها، وإنما سمي به لخضرة أشجارها، وكثرة زروعه، والعراق بالكسر اسم البصرة، والكوفة، وبغداد، ونواحيها **(خراجية)** بإجماع، ومنه ما صالح عليه الصلاة والسلام كبني نجران، وما صالح عمر رضي الله عنه، كبني تغلب فصالحهم على العشر مضاعفاً، وجعله بمنزلة الخراج لا يتغير، ومنه بلخ وسفل سمرقند.

. . . .

وأما بخارى ففتحت عنوة، وأقر أهله عليه فهي خراجية إلا خراسان فعشرية، وكذا سمرقند إلا أنها لحفظ الثغور جعلت عشرية كما في السراجية، وينبغي أن تكون مرو صلحية لا خراجية كهراة فإن أميرها صالح ابن عامر على ألف ألف درهم، ثم صالحه أمير مرو على ألف ألف درهم ومائتي درهم كما ذكره ابن الأثير في الكامل، لكن في النتف إن الصلحية عشرية سواء صالح الإمام المسلمين أو الكافرين، ثم أسلموا فإن كان بدل الصلح في الصورتين أقل من العشر، صرفوا الفاضل للفقراء ذكره القهستاني، وفي المنح عن السراج وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخاً، وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال بعضهم: طول السواد أربعة عشر ألف فرسخ وأربعمائة فرسخ وبالأيام اثنان وعشرون يوماً ونصف، وعرضه عشرة أيام انتهى، وسيجيء ما يخالفه، ثم ذكر حدودها بقوله: **(وهي ما بين العذيب)** ماء لتميم قريب من الكوفة **(إلى عقبة حلوان)** ابن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد، وهمدان، وهذا بيان لعرض سواد عراق العرب، وهو أطول من خمسة وثلاثين فرسخاً ذكره البرجندي، ثم ذكر طولها بقوله: **(ومن الثعلبية)** بفتح فسكون منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير، **(أو)** من **(العلث)** بفتح فسكون قرية موقوفة على العلوية، وهو أول العراق شرقي دجلة، ثم تقديم المصنف تبعاً للهداية الثعلبية على العلث مشعر برجحان الأول، لكن جزم في التنوير بالثاني تبعاً للمغرب، والغاية، ونقل عنهما في شرحه إن القول بالأول غلط، وعبر القهستاني بحديث الموصل فتنبه **(إلى عبادان)** بفتح، وتشديد حصن صغير عى شط البحر، وفي المثل ليس وراء عبادان قرية كما في المستصفى وغيره، **(وكذا كل ما فتح)** من البلاد **(عنوة وأقر أهله عليه)** بلا إسلامهم فإن السواد فتح عنوة، ولما لم يسلموا، وضع عمر رضي الله عنه الخراج عليهم، ولم يسقط حين أسلموا **(أو صولحوا)**.

أي صالح الإمام أهله على شيء معين قبل الغلبة، كما صالح بني تغلب على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً، ولا يتغير حكمها بالمالك لأن المضاعفة بمنزلة الخراج، وفي الملتقط يجوز الصلح مع قوم من أهل الحرب على صلح بني تغلب ذكره البرجندي، **فكلها خراجية (سوى مكة)**، فإنها عشرية كما تقدم خصت من ذلك بفعله عليه الصلاة والسلام حيث فتحها عنوة، وتركها لأهلها، ولم يوظف عليها الخراج.

(قلت): لعله لكونها واد غير ذي زرع فتأمل، وكذا البصرة عشرية اتفاقاً، والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف لأنها من حد أرض الخراج إلا أنه ترك القياس بإجماع الصحابة كما أجمعوا على أن مصر، والشام خراجية، لكن المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لإخراج، كأنه لموت مالكها شيئاً فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال كما سنحققه، **(وأرض السواد)**، وكل ما فتح عنوة، وأقر أهله عليه أو صولحوا، ووضع الخراج على أراضيهم فهي **(مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها)** عندنا مطلقاً كهبة، ووصية وإجارة، ووقف، وتورث عنه إلى أن يبقى منهم أحد، فينتقل الملك لبيت المال فيوجرها الإمام، ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال،

. . . .

العشرية مملوكة لأهلها، لكن إذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة أولى هذا هذا المشهور في الكتب الفقهية، لكن أفتى بعض المتأخرين بأن ما وراءهما أرضاً ليست بعشرية، ولا خراجية، بل يقال: لها الأرض المملكة، واشتهرت بالأرض الأميرية، وهي الأرض التي فتحت عنوة أو صلحاً، لكن لم تملك لأهلها، بل أحرزت لبيت المال، ثم أوجرت باجارة فاسدة.

بشرط أن يزرعوها، ويؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة، واشتهرت عند الناس بالعشرية كما هو حكم أراضي بلدنا، وليست ملكاً لمن في أيديهم لا يقدرون على بيعها، وشرائها، وهبتها، ووقفها إلا بتمليك السلطان فإذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه، ويتصرف على الوجه المذكور، ولا تعود الأراضي التي في يده إلى بيت المال، وإن كان له بنت أو أخ لأب، وطالباها يعطي لهما بأجرة بطريق الإجارة الفاسدة أيضاً، وإن عطلها متصرفها ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض تنزع عن يده، وتعطي لآخر، وإن أراد واحد منهم الفراغ لآخر لا يقدر إلا بإذن السلطان، أو نائبه **(وأن أحي موات)** أي أحي المسلم الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها واحد **(يعتبر قربه)** فإن قرب من أرض الخراج فخراجي، أو أرض العشر فعشري، وتذكير الضمير باعتبار المكان **(عند أبي يوسف)** لأن ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به، وإن لم يكن ملكاً له، ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر **(و)** يعتبر **(ماؤه)**، وتذكيره كما مر باعتبار

. . . .

كدار صارت لبيت المال، واختار السلطان استغلالها، وإن اختار بيعها، فله ذلك.

أما مطلقاً أو لحاجة كما مر فثبت إن بيع الأراضي المصرية، وكذا الشامية صحيح مطلقاً، أما من مالكها أو من السلطان فإن كان من مالكها انتقلت بخراجها، وإن كان من السلطان فإن لعجز مالكها عن زراعتها، فكذلك، وإن لموت مالكها فقدمنا إنها صارت لبيت المال، وإن الخراج سقط عنها لعدم من تجب عليه، وإن المأخوذ يكون أجرة أو إنه كله لبيت المال فإذا باعها الإمام، والحالة هذه لا يجب على المشتري خراج لما إن الإمام قد أخذ عوض العين، وهو الثمن لبيت المال، فلم يبق الخراج وظيفة الأرض فلا يمكن بعده أن تكون المنفعة له كلها، أو بعضها، ولو قيل: يعوده لم يجز لأن الساقط لا يعود، وليس هو من باب زوال المانع لفقد المقتضى، وسواء وقفها أو أبقاها، فإن قلت: حيث سقط الخراج، فينبغي وجوب العشر، قلت: ينبغي وجوبه، لكن لا نقل فيه، ومن المعلوم أن المشتري من بيت المال يفرح، ويفتخر بذلك، ولم ينقل طلب شيء منه، وتمامه في التحفة المرضية في الأراضي المصرية لابن نجيم.

(قلت): وفي الشرنبلالية عن البحر أنه لا عشر فيها، ولا خراج انتهى.

(قلت): وكذا يسقط الخراج لو جعل أرضه قصوراً أو دوراً أو خاناً أو مستغلاً أو مقبرة

عند محمد والخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر و خراج وظيفة ولا

المكان (**عند محمد**) فإن أحياها بماء خراج فهي خراجية، وإلا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان أولى لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقاً فلهذا صرح صاحب التنوير، فقال: وكل من الأراضي العشرية، والخراجية إن سقي بماء العشر أخذ من العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لأنه وظيفته، وإن سقي بماء الخراج أخذ منه الخراج، (**والخراج نوعان**).

أحدهما (**خراج مقاسمة**)، وهو أن يكون الواجب جزأ شايعاً من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف، ولا يزاد على النصف (**فيتعلق بالخارج كالعشر**) أي كتعلقه بالخارج إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج حقيقة كما في الاختيار (**و**) الثاني (**خراج وظيفة**)، وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة، (**ولا**

. . . .

على ما قدمناه عن المنظومة المحبية فليحفظ، وليلغز أي أرض عامرة لا عشر فيها، ولا خراج وأي أرض ازدادت غلتها وريعها ونفعها ويسقط خرجها.

(**قلت**): وهذا نوع ثالث يعني لا عشرية، ولا خراجية من الأراضي المملكة، وأراضي المملكة، وأراضي الحوز، وهو ما مات أربابه بلا وارث، وآل لبيت المال أو فتح عنوة، وأبقى للمسلمين إلى يوم القيامة، وحكمه على ما في التتارخانية أنه يجوز للإمام دفعه للزراع بأحد طريقين.

أما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة، وإعطاء الخراج.

وأما بإجارتها لهم بقدر الخراج، فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجاً، ثم إن كان دارهم، فهو خراج موظف، وإن كان بعض الخارج فخراج مقاسمة.

وأما في حق الإكرة فاجرة لا غير لا عشر، ولا خراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر، والخراج في أراضي المملكة، والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير، فإن قلت: استيجار الأرض ببعض الخارج لا يجوز لكونه إجارة فاسدة للجهالة، فما وجه الجواز هنا فالجواب، ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجاً وفي حق الإكرة أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة، وحكما لما مر، وعلى دفعها بأحد الطريقين لا يجوز بيعهم، وتصرفهم فيها، ولا تورث.

أما على الثاني فظاهر، وأما عن الأول فلأن إقامتهم مقام الملاك للضرورة، فيتقدر بقدرها لأن هذه التصرفات لا تتعرف إلا في الأراضي المملوكة العشرية، أو الخراجية، وأراضي المملكة، والحوز ليست بمملوكة لا عشرية، ولا خراجية، ولا يتملك منها شيء إلا بتمليك السلطان.

أما ببيع مطلقاً عند المتقدمين، واختاره الاسبيجابي، وصاحب المجمع أو لحاجة، وعليه المأخرون، والفتوى فإذا باعها لا يجب على المشتري شيء لما ذكرنا أو بانقطاع، لكن إن مواتا

يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب صالح للزرع صاع من بر أو شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخل المتصل عشرة

يزاد على ما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه على السواد) أي سواد العراق **(لكل جريب)** وقيده صاحب الدرر بقوله: يبلغه الماء **(صالح للزرع صاع من برا وشعير)** قيده بالصالح لأنه لا شيء في غير الصالح لها، وعند الشافعي في بر أربعة درهم وشعير درهمان **(ودرهم)** عطف على صاع، **(ولجريب الرطبة)** بالفتح الفصفصة **(خمسة دراهم)**، وعند الشافعي ستة دراهم، **(ولجريب الكرم أو النخل)** جمع نخلة كتمر وتمرة **(المتصل)** صفة الكرم، والنخل وافراده لأجل كلمة أو **(عشرة دراهم)**، وعند الشافعي ثمانية دراهم، وفي الكافي فإن كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم انتهى، فعلى هذا قوله: النخل المتصل يكون مستدركاً لأن النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر، **(والما سواه)**.

أي لما سوى ما ذكر مما ليس توظيف عمر رضي الله تعالى عنه **(كزعفران وبستان)**، وهو كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل وأشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الأشجار، وإلا فهي كرم كما مر آنفاً **(ما تطيق)** أي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتباراً بما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه فإن ما وضعه بحسب الطاقة، **(ونصف الخارج غاية الطاقة)** فإن التنصيف عين الأنصاف، ولا يزاد عليه لأن للأكثر حكم الكل، **(وإن لم تطق)** أي الأرض **(ما وظف نقص)**.

أي نقص الإمام عنها ما لا تطيقه، **(وإن)** وصيلة **(أطاقت)** الأرض **(عند أبي يوسف)** لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا: لا بل

. . . .

ملكها حقيقة إن أحياها ولو غير مصرف، وليس لأخذ أخراجها عنه، وصح بيعها، ونفيها، وتورث عنه كسائر أملاكه، وعليه وظيفتها من عشر أو خراج، وإن كانت عامرة يملك منافعها فقط.

فله إيجارها كايجار المستأجر لا بيعها أو وقفها، ولا تورث عنه، وللإمام اخراجها عنه متى شاء.

(قلت): ونحوه في الأشباه قبيل القول في الدين فيصير الإمام كأنه جعل خراج الأرض لصاحب الأرض فإنه يجوز، ولو من مصارفه، وسيجيء.

(قلت): وكذا ذكره صاحب الطريقة المحمدية في أواخرها، فذكر إن الأراضي لبيت المال إذا لمعهود من سلاطين زماننا عدم قسمة الأراضي بين الغانمين، وهذا جائز إذ الإمام مخير بين القسمة، والإبقاء للمسلمين إلى يوم القيامة بوضع الخراج، ويكون تصرف ذي اليد فيها بأحد

دراهم ولما سواه كزعفران وبستان ما تطيق ونصف الخارج غاية الطاقة وإن لم تطق ما وظف نقص ولا يزاد وإن أطاقت عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا خراج إن انقطع عن

حملناها ما تطيق، ولو زدنا لا طاقت، وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة، وعلى عدم جواز الزيادة، وإن أطاقت **(خلافاً لمحمد)** يعني إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداء، وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لأن الوظيفة مقدر بالطاقة، وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز، وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن، وما في الكافي نوع مخالفة لأن ما في المتن يشعر بأنه ظاهر مذهب أبي يوسف لأنه يعبر بعند، وما في الكافي يشعر بأنه خلاف ظاهر المذهب لأنه يعبر بعن مع إنه لم يذكر قوم الإمام في المتن تتبع قيد بزيادة التوظيف، لأن الزيادة في الأراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله تعالى عنه، أو من إمام بمثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه لم يجز إجماعاً، **(ولا خراج إن انقطع عن أرضه الماء أو غلب عليها)** أي على الأرض

. . . .

طريقين، ثم ذكر ما مر عن التتارخانية، ثم قال: وعليهما فلا تجري فيه البيع، والهبة والوقف، والإرث إلى آخره.

(قلت): وفيه كلام لأن تخيير الخليفة في الإبقاء للمسلمين إنما هو بطريق المن على الكفار برقابهم، وأراضيهم فتكون مملوكة لأهلها كما مر فتدبر، فإنه من المهمات، وفي شرح داماد افندي أن ما آل لبيت المال يسمى بالأرض المملكة، والأميرية، والميرية فتوجر فاسداً لتزرع، ويؤدي خراج مقاسمتها، ويسمونه عشر كأراضي الروم، وليست ملكاً لهم إلا بتمليك من السلطان، فإذا مات أحدهم قام ابنه مقامه، وإلا تعود لبيت المال، ولو له بنت أو أخ لا يجوز لهم أخذها بالإجارة الفاسدة أيضاً، وإن عطلها متصرفه ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض تنزع، وتدفع لآخر، ولا يقدر أحدهم أن يفرغ لآخر إلا بأذن السلطان أو نائبه انتهى ملخصاً، ثم رأيت فتوى لفضل الله افندي مفتي دمشق إن غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها، فآلت لبيت المال، فتكون في يد زارعها كالعارية انتهى، وفيه كلام يعلم مما في الأشباه قبيل ما مر حيث ذكر إن المذهب عندنا إن العارية تمليك المنافع بغير عوض، وإن المستعير لا يملك الإجارة، وكذا الموقوف عليه السكنى، والموصي له بالمنفعة كالمستعير عندنا على الراجح لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يمكها بعوض، ولا كذلك المقطع لأنه ملكها بمقابلة استعداده لما أعد له، فهو نظير المستأجر لا نظير المستعير، فيوجر المستعير فيوجر المقطع، وتنفسخ بإخراجه كموته وكاجارة المستأجر، وإجارة الموقوف عليه الغلة انتهى.

(قلت): لكن قد خصص فضل الله أفندي الأراضي بالسلطانية، ولا يخفى أنها **(ووقفها)** في عرف بلادنا غير الخراجية فلينتبه لذلك، لكن تقدم جواز إجارة المقطع فتأمل، وفي الخانية رجل أخذ أرض الحوز مزارعة يطيب نصيب الإكرة، فإن كان أرض الحوز كروماً، أو أشجار لم يعرف

. . . .

أهلها لا يطيب للإكرة، وإن لم يعرف تطيب لأن تدبيرها للسلطان كأراضي الموات، وهو ما لا يبلغه أعلى صورت، ولا يعرف له مالك.

(قلت): فعلى هذا الأراضي التي بأيدي الناس اليوم ببلاد الروم مشوش جداً، لتصرفهم فيها تصرف الملاك من البيع، والإجارة، والمزارعة ونحوها، ويؤدون خراجها من الموظف، والمقاسمة إلى من يعينه السلطان لأخذ الخراج إلا أنهم إذا باعوها يأخذ أخذ الخراج بعض الثمن، وإذا ماتوا يورثون الأولاد الذكور دون سائر الورثة، ولا يقضي منها ديونهم، ولا تنفذ وصاياهم، ولا يرثها بناتهم، بل يضبطها من له الخراج، ويبيعها كما سنحققه فلعلها من أراضي الحوز، ودفعت للرعايا بأحد الطريقتين السابقتين، وحينئذ فانتقالها للأولاد الذكور بذلك لا بالإرث فليتأمل.

(قلت): وعلى هذا فما يعطيه السلطان لبعضهم من القرى، والمزارع مع بقاء رقبة الأرض بأيدي الرعايا لا يكون تمليكاً له لرقبة الأرض، بل لخراجها مع بقائها لبيت المال فلا تورث عنه، بل تصير محلولاً، ولا يصح وقفها أصلاً، وكذا ما وقفه بعض السلاطين من القرى، والمزارع لمصالح ما بنوا من المساجد، والمدارس، والعمارات مع بقاء رقبة الأرض بأيدي الرعايا لا يكون وقفاً، وإن اعتقد كثير من أهل زماننا أنها وقف، بل يكون خراجها لمن عينه الواقف، لو مصرفا، وباشر ما شرط فيه لأن هذا الوقف، وما قبله ليس من الأوقاف التي وقفها غير ملكها، فلا يجوز تناول ذرة إلا مع استيفاء شرط الواقف لكونه مال أجنبي بخلاف ما أخذ من بيت المال، فإن مبناه على المسامحة إذ لكل من العلماء، وطلبة العلم من الاستحقاق أضعاف ما يأخذونه منه، فإن الأرزاق التي تجري كل عام على الفقهاء من بيت المال من عهد عمر رضي الله تعالى عنه إلى زمن المعتصم قد قطعت، فرأي العلماء إن هذه الأوقاف أوجدت لهم من بيت المال عوضاً عما كانوا يأخذونه منه كل عانم فرخصوا فيها، لأنهم كانوا يأخذون ذلك القدر منه غير عمل يكلفونه، بل على القيام بالعلم خاصة فمن كان بهذه الصفة يجوز له فيما بينه، وبين الله تعالى الأخذ منها، وإن لم يقم بمباشرة ما شرطه الواقف، ومن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالاً، وإشغالاً يحرم عليه الأخذ منه أو نائبه لأن هذا من بيت المال، ولا يتحول عن حكم الشرع بحكم أحد، وفي المنظومة الوهبانية، ولو وقف السلطان من بيت مالنا، لمصلحة عمت يجوز يوجز، أي يثاب، ويلزم وقفه، ولا يجوز لمن بعده أو يبطله، ولا يلزم الخراج على هذا الوقف، ومتى لم يصح لم يحل للأغنياء بحال إلا أن يكون قاضياً أو عاملاً ففي الخانية سئل الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب، قال: لا إلا أن يكون قاضياً أو عاملاً، وليس للأغنياء فيه نصب إلا لفقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه، والقرآن، وقالوا: إذا أراد السلطان الشراء لنفسه يأمر غيره ببيعها، ثم يشتريها منه لنفسه كما في الواقعات، وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال، فالأصل الصحة، وإن شروط الواقفين صحيحة، وإنه لا خراج على أراضيها كما مر.

أرضه الماء أو غلب عليها أو أصاب الزرع آفة ويجب إن عطلها مالكها ولا يتغير إن

الماء لأنه فات التمكن من الزراعة، وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط، (أو أصاب الزرع آفة) سماوية لا يمكن احترازها كغرق، وحرق، وشدة برد، وقيدنا بسماوية لا يمكن احترازها لأنها إذا كانت غير سماوية، ويمكن احترازها كاكل قردة، وسباع ونحوهما، أو هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج في الأصح كما في التنوير، وفي التبيين قالوا: في الاصطلام إنما يسقط عنه إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً.

أما إذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط، والاصطلام أن يذهب كل الخارج.

أما إذا ذهب بعضه فإن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين أو قفيزين يجب الخراج، وإن بقي أقل من ذلك يجب نصفه، **(ويجب)** خراج **(إن عطلها)**.

أي أرض الخراج **(مالكها)**، وكان خراجها موظفاً لوجود التمكن، وهو الذي فوت

. . . .

(قلت): ورأيت بخط صدقي أفندي رئيس الكتاب بالروم إن القانون المتعلق بالأراضي الآن عرض على السلطان في سنة ثمانية عشر وألف فصدر بموجبه أمر مضمونه إن الأرض لمحلولة عن المتوفي، لا تكون بطريق الطابو إلا لابنه، وإن بذر الميري المتعلق بالفدان ليس للبنت فيه تعليق، بل إن كان له ابن أخذه، وإن أراضي الصغار لو أعطيت لغيرهم فلهم حق الأخذ بعد البلوغ إلى عشر سنين، وذكر أيضاً إن المتوفي أرضه المحلولة عنه لا يكون لغير ابنته، وأخيه لأبيه أو أخته الساكنة في تلك المحلة، ولأبيه وأمه حق الطابو، وأنه لا يعتبر تفويض المزرعة بغير إذن صاحب الأرض، وإنه يكفي إذن أحد الشركاء في التيمار، وإن المستحق للطابو لو عطلها تؤخذ منه، وتعطي للمتصرف السابق، وإن لو ذهب لبلدة أخرى، وعطلها ثلاث سنين خير المستحق الطابو بين إعطاء حق الطابو للموجودين أو لآخر، ولا ينتظر موته، وإن المتصرفين في أوقاف السلاطين بالآخرة المعجلة، والمؤجلة في الأراضي، والمنازل، والدكاكين إذا فرغ بعضهم لبعض أومات آباؤهم، وأمهاتهم، وأهملوها ثلاثة أشهر بلا عذر، ولم يأخذوا إذناً، ولم يقيدوها بدفتر الوقف فالمتولي يفوضها، ويوجرها لمن شاء، وعلى موجب هذا صدر أمر السلطان في سنة أربع وثلاثين وألف.

(قلت): ورأيت في معروضات المفتي أبي السعود في كتاب الزكاة فيمن فتح بنفسه غيضة أو أحي أرضاً سبخة ببقرة، ثم مات، وترك أبناً وبنتاً، هل للبنت حصة، الجواب، في الأمر السلطاني تنتقل للأبن، ولا تعطى البنت حصة إلا أن تكون الأرض قيدت في الدفاتر ملكاً وإن لم يترك الميت ابناً، بل بنتاً فقط لا يعطيها، صاحب التيمار لمن أراد، هكذا كان الأمر في سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الأراضي التي تحي، وتفتح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقرير أن تعطي للغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهم من المال الذي صرفه آباؤهم، ورد الأمر السلطاني بالاعطاء لهم، لكن تنافس الأخت بالبنت في ذلك فيؤتي بجماعة ليس لهم غرض فأي

أسلم أو اشتراها مسلم ولا عشر في خارج أرض الخراج ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر

الريع مع إمكان تحصيله هذا إذا تمكن المالك من الزراعة، ولم يزرعها.

أما إذا عجز عن الزراعة فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزراعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له وإن شاء آجرها، وأخذ الخراج من أجرتها، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها، وإن لم يتمكن من ذلك، ولم يجد من يقبل ذلك باعها، وأخذ من ثمنها الخراج، **(ولا يتغير)** خراجها **(أن أسلم)** مالكها، **(أو اشتراها مسلم)** لم روي إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا الأرض الخراجية، وادوا الخراج، **(ولا عشر في خارج أرض الخراج)** لأنها مع الخراج، والعشر لا يجتمعان عندنا وعند الأئمة الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج. **(ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج)** في سنة لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكرراً **(بخلاف العشر وخراج المقاسمة)** لأنهما يتكرران لتعقهما بالخارج حقيقة، وفي البحر لو وهب

. . . .

مقدار قدروا الطابو به تعطيه البنات، ويأخذون الأرض، **(وإن أحي موات يعتبر قربه عند أبي يوسف)** لأن ما قارب الشيء يعطي له حكمه، **(و)** يعتبر **(ماؤه عند محمد)**، وبالأول يفتي، وهذا في حذ المسلم.

أما الكافر فالخراج مطلقاً اتفاقاً، **(و)** أعلم إن **(الخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر)**، فلا يتعلق بالتمكن من الزراعة، بل بالخارج حتى لو عطلها قصداً لم يجب شيء، والحاصل إن حكمه حكم العشر، لكنه يصرف مصرف الخراج كما في الجوهرة، ويأتي، **(وخراج وظيفة)**، ويسمى خراج المقاطعة، والوظيفة، **(ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد)**.

أي سواد العراق فإنه بعث عثمان بن حنيف، وجعل حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنهما مشارفاً فمسحه فبلغ ستاً وستين ألف جريب، وكذا في نسختي القهستاني، لكن مر ما يخالفه وعبارة البرجندي وغيره، فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب بتكرير لفظ ألف مرتين، وهو الحق فتنبه، ثم وضع بأمر عمر رضي الله عنه **(لكل جريب)** بالفتح هو ستون ذراعاً بذراع كسرى سبع قبضات يزيد على ذراع العامة بقبضة، وإنما لم يفسره لأنه قال شيخ الإسلام: إن تقدير جريب أراضيهم بذراع ملك زمانهم.

وأما جريب سائر الأراضي فتعارف أهلها كما في القهستاني عن المحيط.

(قلت): والمتعارف في زماننا في مصر، والشام التقدير بالفدان، والمراد بالجريب أو الفدان ما يزرع فيه مثل الحنطة، وفي البحر عن الفتح إن المعول عليه التقدير بالجريب فليحفظ، ويدخل فيه ما إذا كان مشجرة أشجارها غير مثمرة، كما يدخل ما كان أطراف الجريب أو الفدان أشجاراً، ولو مثمرة كما يعلم من الخانية وغيرها، وإليه أشار بقوله: **(صالح للزرع)**، فلو لم يصلح لم يجب شيء **(صاع)** أي مما يزرع في تلك الأرض **(من بر وشعير)** أو زرة أو دخن أو

. . . .

السلطان لإنسان الخراج جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى إن كان صاحب الأرض مصرفاً له خلافاً لمحمد، ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز له بالإجماع.

. . . .

غيرها، وهو الصحيح، وفي رواية من بر كما في القهستاني وغيره، **(ودرهم)** عطف على صاع، ولم يقدر الدرهم، والصاع اكتفاء بما قدمه في الزكاة، والفطرة نعم قيد الزيلغي وغيره، الدرهم بكونه من أجود النقود، **(ولجريب الرطبة)** بالفتح، والجمع أرطاب وهي القثاء، والخيار، والبطيخ، والباذنجان، وما جرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث كما في الشرنبلالية، وفي العيني الرطبة اسم للقضيب ما دام رطباً انتهى، وفيه إشعار بأنه لا شيء في اليابس، وينبغي أن يجب فيه الخراج أيضاً لأنه عطل الأرض الخراجية ذكره القهستاني.

(قلت): وقياس ما مر عن المنظومة المحبية سقوطه فليحرر **(خمسة دراهم ولجريب الكرم)**.

أي أرض تحيط بها حائط فيها أشجار العنب، **(أو)** لجريب **(النخل)** وغيره من الشجر المثمر **(المتصل)** ذلك الشجر الذي للعنب، والثمر وغيرهما بحيث لا يمكن أن يزرع ما بينهما **(عشرة دراهم)** لما فيها من الأثمار، فلو كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما في الخانية، **(و)** الجريب **(لما سواه)** مما لم يوظفه فيه عمر رضي الله عنه كجريب قطن، و**(كزعفران وبستان)** مستدرك بما مر إلا أن يفرقه بالعرف، فيشكل بما مر مما لم يثمر، كذا قيل: وفيه كلا **(ما تطيق)** من الثلث والربع ونحوهما، **(ونصف الخارج غلية الطاقة)** فلا يزاد عليه لأن التنصيف عين الأنصاف، **(وإن لم تطق)** الأرض **(ما وظف)** عمر رضي الله عنه لقلة الربع **(نقص)** عنه بالإجماع، **(ولا يزاد)** عليه لكثرة الريع، **(وإن أطاقت)** بالإجماع كما لا يجرر أن يحول وظيفة الموظف إلى المقاسمة، وبالعكس.

وأما لو زاد الإمام ابتداء فلا يجوز عند أبي حنيفة على الصحيح فكذا **(عند أبي يوسف)**، وهي المختار على ما أصطلحه المصنف في ديباجته **(خلافاً لمحمد)** فجوزه اعتباراً للزيادة بالنقصان، كذا يعلم من الكافي وغيره، ففي كلام الماتن، والشارح الباقاني تسامح، وأشار إلى عدم جواز توظيف الدراهم، لكن في الكافي أنهم وظفوا هكذا في ديارنا لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة فلا يبالي، لكونه من أي جنس كان، **(ولا خراج إن انقطع عن أرضه الماء أو غلب عليها)** لعدم التمكن من الزراعة كالسبخة، وكذا حكم الأجرة في الأرض المستأجرة، وبما تقرر إن المفهوم ليس بكلي لا يصح دعوى الاستدراك بمفهوم قوله: صالح للزراعة أصلاً، **(أو صاب الزرع آفة)** سماوية لا يمكن التحرز عنه، كالحمرة، والبرد، والحرق، والغرق إلا إذا بقي من السنة ما يمكن زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض، فلا يسقط على الأكثر، والفتوى تقديره بثلاثة أشهر كما في الفتح.

(قلت): وأما الأرض المستأجرة فما وجب من الأجرة قبل الآفة لا يسقط، وما وجب بعدها يسقط، وعليه الاعتماد، وفرق بين هذا وبين الخراج فإنه يسقط كما في المنح عن البحر،

. . . .

(ويجب) الخراج لو كانت الآفة أرضية ممكنة التحرز كأكل دواب على الأصح أو هلك الخارج بعد الحصاد **(إن عطلها)**.

أي الأرض الصالحة للزراعة **(مالكها)** بعد القدرة فإن لم يقدر دفعها الإمام لغيره إجارة أو مزارعة، ثم يأخذ الخراج من الأجرة، ويدفع الباقي لرب الأرض بعد حصة الزارع وإن تعذر باعها، وأخذ الخراج من ثمنها، ودفع الباقي لربها، وهذا بلا خلاف، وهذا كله لو الخراج موظفاً.

أما خراج المقاسمة فلا يجب شيء كما مر، ويأتي وقالوا: لو زرع الأخس قادراً على الأعلى كزعفران فعليه خراج الأعلى لتضييعه الزيادة.

(قلت): وهذا مما يعلم ولا يفتي به كيلا يتجرأ الظلمة، وقد علمت إن المأخوذ الآن من أراضي مصر، والشام أجرة لا خراج، ولا عشر فما يفعل الآن من الأخذ من الفلاح، وإن لم يزرع، ويسمونه كسر فدان فحرام كما حررته في شرح التنوير، **(ولا يتغير)** الخراج **(إن أسلم)** مالك الأرض الخراجية فإن أهل السواد أسلموا، ولم يوضع الخراج عنهم فلا يخلو عن شيء ما ذكرنا من حكم أرض الصلحية من النتف فتنبه، **(أو اشتراها)**.

أي الأرض الخراج **(مسلم)** من ذمي أو مسلم فيؤديه المشتري إن قبضها، وبقي من السنة ثلاثة أشهر على المفتي به كما مر، وإلا فعلى البايع، وكذا لو قبضها، لكن منعه إنسان من الزراعة ففعل البايع، ولو باعها، وفيها زرع لم ينعقد حبه فعلى المشتري وإلا فهي كالبيضاء كما في القهستاني وغيره وتخصيص الشراء بالذكر بناء على الغالب وإلا فكل ما فيه انتقال الملك، فكذلك في الحكم ذكره البرجندي.

(قلت): وهذا إن كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة، فلو في أولها على سبيل التعجيل، فذلك ظلم محض لا يجب على أحد أصلاً، وكذا لو باعها المشتري من آخر، وآخر من آخر حتى مضت السنة، ولم تبق في يد أحد ثلاثة أشهر فلا خراج على أحد على الصحيح.

(قلت): فعلى هذا من شرى أرض خراج، ولم تبق في يده ثلاثة أشهر فأخذ منه السلطان الخراج، وليس له أن يرجع على البايع لأنه ظلم، وليس له أن يظلم غيره، **(ولا عشر في خارج أرض الخراج)** لأنه لا يجتمع العشر، والخراج عندنا كما لا يجتمع العشر مع الزكاة، وزكاة التجارة، وصدقة الفطر، وحد، وعقر، وجلد ورجم، وقطع، وضمان، وتيمم، ووضوء، وحبل، وحيض، ونفاس، وقد أوصلتها في شرح التنوير إلى نيف وعشرين، **(ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج)** في سنة، ولو مراراً لما روى إن عمر رضي الله عنه لم يوظف مكرراً **(بخلاف العشر و)**كذا **(خراج المقاسمة)** لتعلقه بالخارج كما مر، لا بالتمكن من الزراعة حتى لو عطلها، وقد تمكن من الزراعة لم يجب عليه شيء، لكن لو عجل، وأدى خراج أرضه لسنة أو سنتين، جاز لأن سببه أرض نامية، وفيه إشارة إلى أنه يسقط بهلاك الخارج، ولو بعد الحصاد، ولو تصدق قبل طلب السلطان جاز لا بعده، ويحل أكله قبل أداء الخراج، وقيل: لا واعتمده قاضيخان وغيره، ويرفع مؤن الزرع، ثم يؤدي الخراج، وإلى إن الدين غير مانع لوجوبه كما في

الخارج بخلاف العشر وخراج المقاسمة.

فصل

الجزية إذا وضعت بتراض أو صلح لا تغير وإن فتحت بلدة عنوة وأقر أهلها عليها

فصل

في بيان أحكام الجزية، وهذا الضرب الثاني من الخراج، وقدم الأول لقوته إنه يجب مطلقاً سواء أسلموا، أو لا بخلاف الجزية، ولأنه حقيقة الخراج لأنه الرأس، ويجمع على جزي كلحية، ولحى وسميت بها لأنها تجزيء.

أي تكفي عن القتل إذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] وهي على ضربين فأشار إلى الضرب الأول

. . . .

منية وغيرها، وإلى إنه واجب في أرض الوقف، والصغير، والمجنون، والمكاتب، والمأذون، والمرأة، والكافر وإلى أنه لا يجوز جعله للمالك وهذا قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، وهل يحل له أن مصرفاً نعم، وإلا تصدق به به يفتي، وما في الحاوي من ترجيح جعله لغير المصرف فخلاف المشهور.

وأما العشر فلا يجوز تركه اجماعاً، ويخرجه بنفسه للفقراء كما جزم به في التنوير.

(قلت): لكن في الإشباه في قاعدة تصرف الإمام على الرعية عن البزازية، يجوز ترك العشر لمن هو عليه غنياً كان أو فقيراً، لكن لو غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لا لو فقيراً انتهى، ثم رأيت في البرجندي في بيان مصارف الجزية، وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لأنه مال حصل بقوتهم انتهى، فليحفظ، وليكن التوفيق فتأمل.

(قلت): ولم يذكر المواشي لما في شرح السير الكبير، ليس في سائمة الحربي، والذمي صدقة، لأن الصدقة عبادة، فلا تجب على الكافر فليحفظ انتهى.

فصل في الجزية

وهي الضرب الثاني من الخرج وقدم الأول لقوته بوجوبه مطلقاً أسلموا، ولا ولأنه الحقيقة وعلامة المجاز لزوم التقييد إذ يقال: خراج الرأس، وهي لغة فعلة من الجزاء لأنها جزت، وكفت عن القتل، والجمع جزي كلحية، ولحى، وثبوتها بالكتاب، والسنة، والإجماع، وليست رضا منا بكفرهم كما طعن بعض الملحدين، بل عقوبة على كفرهم، ودعوة للإسلام بأحسن الجهات بسكناه بيننا فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال، وسيجيء إن الرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق، وفي الرضا بكفر غيره خلاف، ورجح في التتارخانية إنه يكفر، ثم هي على ضربين

توضع على الظاهر الغني في السنة ثمانية وأربعون درهماً وعلى المتوسط نصفها وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لا على عربي ولا على مرتد فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف وتسترق أنثاهما وطفلهما ولا جزية على صبي

فقال: **(الجزية إذا وضعت بتراض أو صلح لا تغير)** فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغير كما لا يتغير ما يوضع على بني نجران من الحلل، ثم إشار إلى الضرب الثاني فقال: **(وإن فتحت بلدة عنوة)**.

أي غلب الإمام على الكفار وفتح قهراً، **(وأقر أهلها عليها توضع)** الجزية **(على الظاهر الغني في السنة ثمانية وأربعون درهماً)** يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم، **(وعلى المتوسط)** في الغني **(نصفها)** أي أربعة وعشرون درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهمان، **(وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها)** أي اثني عشر درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم، والصحابة رضي الله تعالى عنهم متوافرون لمن ينكر عليهم أحد منهم فصار إجماعاً، وقال الشافعي: الجزية دينار أو اثني عشر درهماً على كل رأس غنياً أو فقيراً لم يذكر حد الغني، والمتوسط، والفقير في ظاهر الرواية، وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً غنى، ومن ملك مائتي درهم فصاعداً متوسط، ومن ملك ما دون المائتين، أو لا يملك شيئاً فقير، وعليه الاعتماد كما في التنوير، وقيل: من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر، ومن له أموال، ويعمل فوسط، ومن لا يعمل لكثرة أمواله فموسر، وقيل: من لا كفاية له فمعسر، ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط، ومن يملك الفضل فموسر، وفي الاختيار المختار أن ينظر في كل بلد إلى حال أهله، وما يعتبرونه في ذلك لأن عادة البلاد مختلفة

. . . .

ذكر الأول بقوله: **(الجزية إذا وضعت بتراض وصلح)** تقدر بما يقع عليه الاتفاق، فحينئذ لا تقدر، و**(لا تغير)** كما لم يتغير ما وضع على بني تغلب من المضاعفة، وعلى بني نجران من الحلل فلو ولد من جارية بينهما ولد فادعياه معاً، وكبر الولد فهو بينهما فيؤخذ منه نصفاً من هذا، ونصفاً من ذلك كما في السراجية، وكذا لو مات الأبوان معاً.

وأما إذا مات أحدهما فيؤخذ منه مثل جزية الآخر كما في النظم كذا في القهستاني، ومثله في المنح عن البحر عن الخانية، لكن في الحجة لا جزية عليه فتنبه، ثم ذكر الضرب الثاني فقال: **(وإن فتحت بلدة عنوة وأقر أهلها عليها توضع)** الجزية **(على)** نحو الكتابي كما يأتي **(الظاهر الغني)** في أكثر السنة، وكذا المتوسط، والفقير كما في المضمرات، فليحفظ كون العبرة لأكثر السنة **(في السنة ثمانية وأربعون درهماً)** في كل شهر أربعة وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب، لأنه بأول الحول بعكس خراج الأرض كما في البناية وغيرها فليحفظ، **(وعلى المتوسط نصفها)** في كل شهر درهمان، **(وعلى فقير القادر على الكسب ربعها)** وفي كل شهر درهم، والصحيح في

وامرأة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالط

في ذلك فيجعل ذلك موكولا إلى رأي الإمام هذا هو الصحيح.

أما لو كان مريضاً في السنة كلها، أو نصفها لا تجب عليه الجزية، ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمد، **(وتوضع)** الجزية **(على كتابي)**.

أي على أهل الكتب سواء كان من العرب، أو العجم لقوله تعالى: ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] والكتابي شامل لليهود، والنصارى، ويدخل في اليهود السامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام إلا أنهم يخالفونهم في الفروع، ويدخل في النصارى إلا فرنج، والأرمن، وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند إلا ما خلافاً لهما، **(ومجوسي)**، وهو واحد المجوس، وهم قوم يعظمون النار، ويعبدونها لأن النبي عليه الصلاة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر **(ووثنى)** أي عابد وثن، وهو ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والصنم اسم لما كان على صورة الإنسان، والصليب ما لا نقش له، ولا صورة، ولكنه بعيد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة، ما قيل: من أن الوثن ماله صورة كصورَ الآدمي تأمل **(عجمي)** جمعه العجم، وهو خلاف العربي، وإن فصيحاً والأعجمي الذي في لسانه

. . . .

معرفة هؤلاء عرفهم كما في الكرماني، وهو المختار كما في الاختيار ذكره القهستاني، وقيل: الفقير من له دون نصاب، والمتوسط من له فوقه إلى عشرة آلاف درهم، والغني من له فوقها، واعتمده في التنوير تبعاً للبحر.

(قلت): واعترف في المنح تبعاً للبحر بأنه لم يذكر في ظاهر الرواية، ولا يخفى إن الأول أقرب لرأي صاحب المذهب، وأقره في الشهرنبلالية، وفي شرح المجمع وغيره، ينبغي تفويضه للإمام أي كما هو رأي الإمام، وفي التتارخانية إنه الأصح فتبصر، **(وتوضع على كتابي)** كنصراني معتقد الإنجيل، ومنهم الإفرنج، والأرمن، ويهودي معتقد التوراة، وسامر معتقد الزبور، وصابئي معتقد الأولين والآخرين على رأيين، وفي الصابئي خلافهما، (و) على **(مجوسي)**، ولو عربياً لأنه في حكم أهل الكتاب إلا في المناكحة، وأكل الذبيحة، وقد وضعها عليه الصلاة والسلام على مجوسي هجر، (و) على **(وثني)**.

أي عابد وثن، وهو اسم لماله صورة كصورة الآدمي، وجمعه أوثان والصنم صورة بلا جثة كما في القهستاني عن ابن الأثير، وجعل في المنح لصنم كالوثن، والصليب ما لا صورة له **(فقط)** **(عجمي)** صفة وثني خلاف العربي، وإن كان فصيحاً لجواز استرقاقه، فجاز ضرب جزية عليه، **(لا)** توضع على وثني **(عربي)** لأن المعجزة في حقه أظهر فلم يعذر، والمراد بالعربي الرجل البالغ غير الكتابي لأنا نسترق نسائهم، وذراريهم إذا ظهرنا عليهم، وترك القياس في العربي الكتابي بنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] كما في الشرنبلالية، والعناية أي وإن كان عربي الأصل، وقد

. . . .

عجمه أي عدم افصاح بالعربية، وإن كان عربياً، وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط.

لأن الأصل في الكفار القتال لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة: ١٩٣] لكنا تركناه في أهل الكتاب بما قررناه آنفاً والمجوس دخل فيهم بقوله عليه الصلاة والسلام: (**سنوابهم سنة أهل الكتاب**)[1] فبقي ما وراءهم على الأصل، ولنا أن استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس(**لا**) توضع (**على**) وثنى (**عربي**) لأن النبي عليه الصلاة والسلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم أفحش، والمراد بالعربي عربي الأصل، وهم عبدة الأوثان، وأنهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فأهل الكتاب، وإن سكنوا فيما بين العرب، وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الأصل، (**ولا على مرتد**) لأنه كفر بربه بعدما رأى محاسن الإسلام، وبعدما هدى إليه فلا توضع أيضاً على زنديق لأنه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر، بل إن جاء قبل أن يؤخذ، وأقر إنه زنديق وتاب تقبل توبته، وإن بعد الأخذ يقتل، ولا تقبل توبته، ولذا قال الإمام: اقتلوا الزنديق، وإن قال: تبت وأمواله وذريته فيء لأهل الإسلام (**فلا يقبل منهما**) أي من الوثني العربي، والمرتد (**إلا الإسلام أو السيف**) زيادة في العقوبة، ولا يخفي إنه لو اكتفى به، وأظهر ضميرهما، وترك قوله: ولا على عربي، ولا على مرتد لكان أخصر، (**وتسترق اناثهما**) أي انثى الوثني

. . . .

تهود أو تنصر كورقة بن نوفل، وبه اندفع ما في المنح تبعاً للبحر، قال: في النهر، ويكفي في رده ما مر في أهل نجران، وبني تغلب فتدبره، (**ولا على مرتد**)، وإذا ظهرنا عليهم فنساؤهم، وأطفالهم فيء، لكنهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان، ونسائهم كما في العناية، (**فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف**) لغلظ كفرهما، ونسبة القبول إلى السيف مسامحة ذكره البرجندي، وفي القهستاني وفيه اشعار بأنه توضع الجزية على العربي، والعجمي من الكتابي والمجوسي، وفي الاكتفاء إشارة إلى أنه لا توضع على المبتدع، ولا يسترق، وإن كان كافراً، لكن يباح قتله إذا ظهرت بدعته، ولم يرجع عن ذلك، وتقبل توبته، وقال بعضهم: لا تقبل توبة الإباحية، والشيعة والقرامطة، والزنادقة من الفلاسفة، وقال بعضهم: إن تاب المبتدع قبل لأخذ والإطهار يقبل، وإن بعده لا يقبل كما في التمهيد السالمي انتهى.

(**قلت**): واعتمد الأخير صاحب التنوير، وحررت في شرحي عليه إن كل مسلم ارتد فتوبته مقبولة إلا اثني عشر، وإنه يقتل إن لم يتب إلا أربعة عشر، فليراجعه من رامه ليبلغ مرامه، (**وتسترق أناثهما وطفلهما ولا جزية على صبي وامرأة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد**)، ومفلوج، ومجنون، ومعتوه، ومقطوع يد ورجل، وشمل المملوك القن، والمدبر، وابن

---

(١) أخرجه الموطأ (زكاة ٤٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٥٥٣.

. . . .

العربي، والمرتد لأرجاء لهما خلافاً للشافعي في وثني العرب، **(وطفلهما)** لأنه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب، وأبو بكر رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم، وكانوا مرتدين إلا إن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري عبدة الأوثان، ونسائهم، **(ولا جزبة على صبي)**، ومجنون ومعتوه كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: على غير مكلف لكان أشمل، **(وامرأة)** لأنها وجبت بدلاً عن القتل أي عن القتال، وهما لا يقتلان، ولا يقاتلان لعدم الأهلية، وأراد بالمرأة غير امرأة بني تغلب فإنها توضع عليها، **(ومملوك)** قنا كان أو مدبراً، أو أم ولد أي أمة كما في أكثر الكتب، لكن في البحر، ولا ينبغي ذكر أم الولد فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار كيف بام الولد، وإنما المراد ابن أم الولد، **(ومكاتب)** لأنهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا بجب ما هو خلف عنها، ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم، **(وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد)** لما بيناه خلافاً للشافعي في قول، وعن أبي يوسف تجب على هؤلاء إذا كان لهم مال لأنهم يقاتلوا في الجملة إذا كانوا صاحب رأي كما مر تفصيله في أول الكتاب، **(وفقير لا يكتسب)** خلافاً للشافعي، **(وراهب لا يخالط)** ولو كان قادراً على العمل لأنه لا يقتل، وعن الإمام إنه توضع الجزية إذا قدر على العمل، وهو قول أبي يوسف، وفي الاختيار لو أدرك الصبي أو أفاق المجنون، أو أعتق العبد أو بريء المريض قبل وضع

. . . .

أم الولد، وقد سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستاني، بل زادوا أمة فلا ينبغي فإن من المعلوم إن لا جزية على النساء الأحرار فكيف بأب الولد، وإنما المراد ابن أم الولد نعم، يستثنى من ذلك نساء بني تغلب فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه، بالصلح ذلك كذا في البرجندي وغيره.

تنبيه: الأصل أن الجزية لإسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية، إلا إذا أعانوا برأي أو مال، فتجب الجزية كما في القهستاني وغيره، وعلى **(فقير لا يكتسب)**، ولو بالسؤال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية، وإن لم يحسن حرفة، ويكتفي بالصحة في أكثر السنة كما مر في اعتبار الغني، والفقر وكذا لو مرض نصفها ترجيحاً لجانب الإسقاط في العقوبة، ثم المعتبر فيها وقت الوضع، فمن بلغ أو عتق أو أفاق أو برأ قبل وضع الإمام وضعت عليه، ولو بعده لا حتى تمضي هذه السنة بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع فإنها توضع عليه لأن سقوطها لعجزه، وقد زال كما في الاختيار، (و) لا على **(راهب لا يخالط)** الناس، ويتزهد في الدنيا حتى إن منهم من يخفي نفسه ويضع سلسلة في عنقه، وغير ذلك من أنواع التعذيب، لكن في فتاوي قاضيخان إنه توضع على البرهان، والقسيسين في ظاهر الرواية كذا في القهستاني والبرجندي، وفي الشرنبلالية عن الاختيار، والمراد الرهبان الذين لا يقدرون على العمل والسياحون ونحوهم.

وتجب في أول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط بالإسلام أو الموت وتتداخل بالتكرر خلافاً لهما بخلاف خراج الأرض ولا يجوز إحداث بيعة أو كنيسة أو صومعة في دارنا

الإمام الجزية وضع عليهم، وبعد وضعها لا حتى تمضي هذه السنة لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه، **(وتجب)** الجزية **(في أول الحول)**.

لأنها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان، وقال أبو يوسف: تؤخذ حين تدخل السنة، ويمضي شهران منها كما في **الجوهرة**، وعند الشافعي بعد تمام الحول، **(ويؤخذ قسط كل شهر فيها)** كما بيناه لأنه زمان وجوبه، **(وتسقط)** الجزية عندنا **(بالإسلام أو الموت)** أو بعض مضى السنة لأنها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر، وقد اندفع بإسلامه، أو بموته، وعند الشافعي ومالك لا تسقط لأنها كسائر الديون، **(وتتداخل)** أي الجزية **(بالتكرر)** يعني إذا مرت على الذمي سنون، ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الأعوام، وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإن عندهما تؤخذ عن الأعوام الماضية، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنها حق واحب في الذمة في كل السنة فلا تسقط بالتأخير **(بخلاف خراج الأرض)** فإنه لا تدخل فيه اتفاقاً لأنه مؤونة الأرض، وقيل: على الخلاف، **(ولا يجوز احداث بيعة أو كنيسة)** أي لا يحدث الكتابي بيعة، ولا كنيسة، ولا يحدث المجوسي بيت نار، **(أو صومعة في دارنا)**.

. . . .

أما إذا كانوا يقدرون على العمل فتجب عليهم، وإن انعزلوا، وتركوا العمل لأنهم يقدرون على العمل، فصاروا كالمعتملين إذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل أرض الخراج.

أما غير مطبق العمل فمعتبر بغير صالحة الزرع اعتباراً لخراج الرؤس بخراج الأرض انتهى، قال: ومثله في الجوهرة مقتصراً عليه انتهى..

(قلت): لكن جزم في منح الغفار بعدم وجوبها عليه، ولو قادراً على العمل لأنه لا يقتل، والجزية لإسقاطه انتهى، ونقل ابن الكمال عن الأقطع إن القياس الوجوب انتهى، وظاهره إن الاستحسان بخلافه فليتأمل، وقد صرح في مجمع البحرين بالروايتين فتنبه، **(وتجب)** الجزية **(في أول الحول)**.

وأما وقت وجوب **(ومالك)** الأداء ففي آخره كما حققه في النهر ونحوه في البحر، والمنح عن الجوهرة، لكنه يخالف قول المصنف، **(ويؤخذ قسط كل شهر فيه)** إلا أن يجاب بأنه للتهسيل كما قدمناه، فتأمله، ثم رأيت القهستاني نقل عن المحيط إنها تجب في أوله عندهم لأنها جزاء القتل، وبعقد الذمة يسقط الأصل فوجب خلفه في الحال إلا أنه يخاطب بأداء الكل عنده في آخر الحول تخفيفاً وبأداء قسط شهرين عند أبي يوسف في آخرهما، وقسط شهر عند محمد في آخره، **(وتسقط)** الجزية كلاً أو بعضاً **(بالإسلام)** أو التداخل كما يأتي **(أو الموت)** حقيقة أو حكماً،

وتعاد المنهدمة من غير نقل ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه ولا يركب خيلاً ولا يعمل

أي دار الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام (**لا خصاء في الإسلام ولا كنسية**)، والمراد احداثها يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم، وكذلك البيعة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود، والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى، والدار شاملة، للأمصار، والقرى، والفناء، وهو تصحيح المختار كما في الفتح وغيره، وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا تقام فيها الجمعة، والحدود، وهذا في قرى أكثرها ذميون.

وأما في قرى المسلمين فلا يجوز، وهذا في أرض العجم.

وأما في العرب فيمنع مطلقاً لا يباع فيها خمر وخنزير مصراً أو قرية كما في الاختيار، (**وتعاد المنهدمة**) من غير زيادة علفى البناء الأول من الكنائس، والبيع القديمة

. . . .

وهو بكل ما يعجزه كما إذا عمي أو زمن أو أقعد أو صار شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل، أو أفتقر بحيث لا يقدر على شيء، ولا فرق في المسقط بين كونه بعد تمام الحول، وفي بعضه، وتسقط جزية حول مرض نصفه كما في الشرنبلالية وغيرها عن البحر. .

(**قلت**): لكن في القهستاني عن المحيط إنما يسقط باقيها إذا صار كبيراً أو فقيراً أو مريضاً نصف حول أو أكثر انتهى فتدبر، وقد يوفق بينهما باعتبار التقسيط على الأشهر، وعدمه فتأمل، ثم رأيت البرجندي عمم في الجميع بأنه يسقط عنه من الجزية ما بقي، ولو عجلها لسنة أو أكثر جاز، ويسقط بإسلامه المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة كما في الخلاصة وغيرها، قيد بالجزية لأن الديون، والأجرة، والخراج لا تسقط بالإسلام، والموت اتفاقاً، (و) اختلف فيما إذا لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة الأولى، وجاءت سنة أخرى فعند أبي حنيفة (**تتداخل بالتكبر خلافاً لهما**)، والأصح سقوط جزية السنة الأولى بدخول الثانية كذا في التنوير ونحوه في المجمع، وهو مبني على إن الوجوب بأول الحول أو بآخره ذكره البرجندي، وجزم في المنح تبعاً للزيلعي بأنه بأوله (**بخلاف خراج الأرض**) فإنه بآخره لسلامة الانتفاع، ولا تتداخل فيه بالاتفاق كالعشر، وقيل: على الخلاف فيسقط الخراج عند أبي حنيفة بالتداخل كالجزية لأنه عقوبة بخلاف النشر، وهذا هو المذهب كما أفاده في منح الغفار، ونقل عن الحاوي القدسي سقوطه بالموت أيضاً على الأصح فليحفظ، وسيجيء كيفية أخذها، (**ولا يجوز إحداث بيعة**) هي للنصارى (**أو كنيسة**) هي لليهود، وهما معرباً يليا وكنشت كما في موضعين من النهاية، ويحتمل أن يكونا عربيين، فالكنيسة فعلية من الكنس بمعنى الستر لسترهم فيها، والبيعة فعلة من البيع كالجلسة؛ لأنها نوع بيع لوقوع العبادة فيها، وهي بيع الدنيا بالآخرة على نحو قوله تعالى: ﴿**إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم**﴾ [التوبة: ١١١] الآية كما في القهستاني وغيره، وفي النهر، وأعلى مصر يطلقون الكنيسة على معبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى انتهى.

(**قلت**): وكذا أهل الشام (**أو صومعة**) أو بيت نار أو مقبرة أو صنم كما في الحاوي (**في دارنا**) أطلقه فشمل القرى كالأمصار، وهو المختار كما في الفتح وغيره، (**وتعاد المنهدمة من غير**

. . . .

لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا بترك البيع، والكنائس، وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقاً سواء في الأمصار، أو في السواد، وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر، والخراج انها تهدم في أمصار المسلمين، وفي الاجارات لا تهدم فيها، وهو الأصح، والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم، ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم، وأراضيهم، والأولى أن لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة.

أما إذا هدمت، ولو بغير وجه فلا تجوز اعادتها كما في أكثر المعتبرات، لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين لهدم، والانهدام ففعل ما فعل حفظني الله وإياكم من الزلل **(من غير نقل)** يعني إذا انهدمت يبنونها في ذلك الموضع باللبن، والطين على قرار الأول، ولا يشيدونها بالحجر، والآجر، ولا يمكنون نقلها لأنه احداث في الحقيقة فلو وقف الإمام على احداثها، وعلى ما زاد في عمارة العتيق، خربها، وينبغي أن لا يضربوا الناقوس إلا في كنايسهم، وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها، ولا يسكنون بين المسلمين في المصر إلا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون.

فلو اشترى أهل الذمة في محلة المسلمين داراً يجبر على بيعها، **(ويميز الذمي)** عن المسلمين وجوباً **(في زيه)** بكسر الزاي المعجمة الهيئة أي يميز في الرداء والعمامة، وسائر اللباس، **(ومركبه وسراجه)**.

أي سرج مركبه بحذف المضاف وإلا يلزم انتشار الضمير كذا في القهستاني، **(ولا يركب خيلاً)** لأن ركوبه عز، وكذا لا يركب جملاً إلا لحاجة كاستعانة الإمام بهم في الذب عن المسلمين قيد بالخيل لأن له أن يركب الحمار عند المتقدمين لأن ركوبه ذل، وكذا

. . . .

نقل) إلى مكان آخر، ولا زيادة في بناء أو نقص كما سنحققه، وأشار إلى إنه لا تهدم القديمة من ذلك لا في القرى، ولا في الأمصار، وعن محمد تهدم في أمصار المسلمين، والأول أصح عند الخلواني كما في قاضيخان، وهذا كله في دارنا الفتحية.

وأما في لصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات كما في التتمة، ولا يخلو ظاهره عن إيماء إلى إنهم يبنونها في الموضع على قدر البناء الأول، فلم يكن لهم أن يتحولوا إلى موضع آخر، ومنعوا عن الزيادة على الأول كما في الخانية، واكتفاؤه إيماء إلى أنهم يمنعون عن اظهار الفواحش، والزناء، والمزامير، والطنابير، والغناء، وكل لهو محرم لأن هذه الأشياء كبائر في جميع الأديان، ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر، والخنزير كما في الاختيار كذا في القهستاني.

بسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجاً كالإكاف والأحق أن لا يترك أن يركب إلا لضرورة

البغل، وفيه اشعار بأن ركوب البغل إذا كان للعز لا يباح له، **(ولا يعمل بسلاح)**.

أي لا يستعمله ولا يحمله فإن فيه عز، **(ويظهر)** الذمي بالشد فوق ثيابه **(الكستيج)** بضم الكاف، وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم، وينبغي أن يكون من الصوف، أو الشعر وإن لا يجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه على اليمين، والشمال كما في المحيط، وعن أبي يوسف هو خيط غليظ من صوف بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من زنانير إلا برسيم، **(ويركب سرجاً كالاكاف)** في الهيئة يعني أن احتاج إلى ركوب حمار، ولذا قال: **(والأحق أن لا يترك)** للذمي **(أن يركب إلا لضرورة)**، وفي البحر واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلاً إلا إذا خرجوا إلى قرية ونحوها أو كان مريضاً، وحاصله أنه لا يركب إلا لضرورة، **(وحينئذ)**

. . . .

(قلت): ونقلت في شرحي على التنوير عن شرح الوهبانية إنه لا يبدل عن النقض الأول إن كفى القدر.

وأما القديمة لا تهدم مطلقاً على الصحيح، بل تترك مسكناً في الفتحية، ومعبداً في الصلحية فافهم، وعن الإشباه، والنظائر بعد الدعاء برفع الطاعون إن المراد بالمنهدم لا ما هدمه الإمام بل انهدم.

(فائدة): نقل الإمام السبكي الإجماع على إن الكنيسة إذا هدمت، ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره الأسيوطي في حسن المحاضرة في أخبار مصر، والقاهرة عند ذكر الأمراء.

(قلت): تستنبط من ذلك إنها إذا فقلت لا تفتح، ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا في القاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن الياس قاضي القضاة، فلم تفتح إلى الآن حتى ورد الأمر السلطاني بفتحها، فلم يتجاسر حاكم على فتحها، ولا ينافي ما نقله السبكي من الإجماع قول أصحابنا، ويعاد المنهدم لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما انهدم فليتأمل انتهى.

(قلت): وههنا فرع آخر مهم، قال: في الإشباه واختلف في سكناهم بيننا في المصر، والمعتمد الجواز في محلة خاصة، وأقره صاحب التنوير، والباقاني، والشرنبلالي وغيرهم، لكن رده جوى زاده، وجزم بأنه خطأ فكأنه فهم من اللفظ الذخيرة بالناحية المحلة، وليس كذلك فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعدما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين، والخروج عنها، وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة، فنقل عن الإمام النسفي إن المراد بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها، ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين.

فأما سكناهم بينهم، وهم مقهورون فلا كذلك، كذا في فتاوي الاسكوبي فليحفظ هذا، وفى معروضات المفتي أبي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد

. . . .

من المسلمين، وأحاط به الكفرة، فكان الإمام والمؤذن فقط، لأجل وظيفتهما يذهبان إليه فيؤذنان، ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب، بقوله: تلك البيوت يأخذها المسلمون بقيمتهاجبراً على الفور، وقد ورد الأمر الشريف السلطاني بذلك أيضاً، فالحاكم لا يؤخر هذا أصلاً. وفيها من الجهاد، وبعد أو ورد الأمر السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد، والجواري لو استخدم ذمي عبداً أو جارية ماذا يلزم فأجاب يلزمه التعزير الشديد، والحبس ففي الخانية، ويؤمرون بما كان استخفافاً لهم، وكذا (بكسر) تميز دورهم عن دورنا انتهى، فليحفظ ذلك، وكذا يمنعون عن التعلي في بنائهم على المسلمين، ومن المساواة عند بعض العلماء نعم، يبقى القديم على قدمه كما في الوهبانية، وشروحها، وفي المنظومة المحبية، ويمنع الذمي من أن يسكنا، أو أن يحل منزلاً عالي البنا، إن كان بين المسلمين يسكنوا، بل أهل ذمة على ما بينوا، وهذا كله في غير أرض العرب لما في الاختيار وغيره يمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب سكناً أو وطناً، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع دينان في أرض العرب»[1] وأقره في الشرنبلالية فيمنعون من استيطان مكة، والمدينة، والطائف، وسائر أرض العرب للحديث المذكور، نعم لو دخل لتجارة جاز، لكن لا يطيل.

وأما دخوله المسجد الحرام، فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف محمد فالظاهر إنه أورد فيه ما أستقر عليه الحال، كذا حررته فيما كتبته على التنوير، والوهبانية عند قوله: **وما خطر الاصحاب مكة كافراً**، ولكنه عند الثلاثة يخطر رده الشارح رحمه الله تعالى بقوله: وذا رأيهم للشيخ والمنع عندنا، حكايته عنها الذخيرة تسفر، **(ويميز الذمي)** عن المسلم وجوباً **(في زيه)** بالكسر لباسه، وهيئته فلا يلبس ما يخص بأهل العلم، والشرف كالرداء، والعمامة، والصوف، والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء كما في القهستاني وسيجيء، **(مركبه وسرجه)**.

أي سرج مركبه بحذف المضاف، وإلا يلزم انتشار الضمير، **(ولا يركب خيلاً)**، ولا جملاً، وفيه إشارة إلى أنه لا يمنع عن ركوب حمار، وبغل، وبرذون ذكره القهستاني.

(قلت): لكن في الفتح، والإشباه إنه قول المقتدمين والمعتمد الآن أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة ركبه بالأكف كما يأتي، ونزل في الجامع انتهى فليحفظ، **(ولا يعمل بسلاح)** أي لا يستعمله، ولا يحمله لأنه عز، وكل ما كان كذلك يمنعون عنه.

(قلت): ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة، **(ويظهر)** الذمي بالشد فوق ثيابه **(الكستيج)** بالجيم فارسي معرب، وحقيقته العجز، والذل بلغة العجم، قاله العيني: وفي البرجندي والقهستاني، وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد، وزنار من صوف أو شعر يشده فوق

---

(١) أخرجه الموطأ (مدينة، ١٨، ١٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٦٦/١.

وحينئذ ينزل في المجامع ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف وتميز أنثاه في

ركب للضرورة على الصفة التي تقدمت (**ينزل في المجامع**).

أي في مجامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه هنا، (**ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف**) تعظيماً لهؤلاء، وفي الفتح يمنعهم الإمام من الثيات الفاخرة حريراً أو غيره كالصوف المرتفع، والجوخ الرفيع، والابراد الرقيقة، وصرح بمنعهم من القلانس الصغار، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة، ويجب تمييزهم في النعال أيضاً فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيراً لهم، وشرط في القميص أيضاً أن يكون ذيله قصيراً، وأن يكون جيبه على صدوره كما يكون للنساء، ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا أمروا كما في عامة المعتبرات فعلى هذا، ثم حكام بلادنا بعدم منعهم يلبسون الثياب الفاخرة، ويركبون خيلاً أي خيل، ويجلسون معظماً عندهم، بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل لهم كل الويل، (**وتميز أنثاه**) أي اثنى الذمي (**في الطريق والحمام**) بالجلاجل، وغير ذلك عن المسلمين فتمشين في ناحية الطريق،

....

ثيابه، ولا يجعل له حلقة لشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه عن اليمين، والشمال انتهى، ملخصاً وفي الإشباه واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم بكل العلامات أو يكتفي بواحدة أي.

أما على الرأس كالقلنسوة الطويلة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كنعل يخالفنا فتكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيراً لهم، وقيل: في النصراني يكتفي بعلامة، واليهودي بعلامتين، والمجوسي بثلاث، وكان الحاكم يقول: إن صالحهم، واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها.

وأما إذا فتحها عنوة كان له أن يلزمهم الثلاث، وهو الصحيح كما في النهر عن التتار خانية، وفي الخانية، وتميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج لأن عبيدهم لم يلتزموا ذلك انتهى فليحفظ، (**ويركب سرجاً**).

أي عند الضرورة على ما مر، ويأتي كذهاب مريضهم يحتاجه، واحتاج الإمام للإستعانة بهم في الدفع من المسلمين فيركبون بغير هيئة المسلمين، فيكون قربوس سرجه (**كالإكاف**)، وقيل: يكون مثل الرمانة، وقيل: هو البردعة، (**و**) قالوا: (**الأحق أن لا يترك أن يركب إلا لضرورة**) كما ذكرنا، (**وحنيئذ ينزل في المجامع**) أي مجامع المسلمين، وفي الخانية أنهم يمنعون عن الركوب في أسواق المسلمين، (**ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف**) كما قدمناه حريراً أو غيره كصوف، وجوخ رفيع، ولا شك في منع استكتابهم، وادخالهم في مباشرة يكون بها معظماً عند المسلمين، وتمامه في الفتح، (**وتميز أنثاه**) عن نساء المسلمين (**في الطريق والحمام**)، فيجعل في أعناقهم طوق الحديد، ويخلالف ازارهن ازار المسلمات، لكن في الاختيار قلت: سيجيء إن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي، وفي الأصح، فلا تنظر

الطريق والحمام وتجعل على داره علامة كيلا يستغفر له ولا يبدؤ بسلام ويضيق عليه الطريق ويؤدي الجزية قائماً والآخذ قاعداً ويؤخذ بتلبيبه ويهز ويقال له أدِّ الجزية يا ذمي أو يا عدو الله ولا ينقص عهده بالإباء عن الجزية أو بزناه بمسلمة وقتله مسلماً أو سبه

والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات، **(وتجعل على داره)** أي الذمي **(علامة كيلا يستغفر)**.

أي لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة **(له)** أي للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهراً، **(ولا يبدؤ بسلام)** لما فيه من الإكرام.

وأما رده فأداء الواجب ومكافاة اكرامه في الجملة، لكن لا يزيد على قوله وعليكم، ولا يقول: عليكم السلام، **(ويضيق عليه الطريق)** يعني إذا التقى المسلم، والذمي في الطريق يجعله في الطرف الضيق، **(ويؤدي الجزية قائماً والآخذ)** منه **(قاعداً ويؤخذ)** منه **(بتلبيبه)**. وجره واظهار مذلته، **(ويهز)** أي يحرك بعنف، **(ويقال له أو الجزية يا ذمي أو يا عدو الله)** إذلاله، وإشعاراً بأنها بدل دمه المستحق، ولا يقال: له يا كافر.

(ولا ينقض عهده) أي لا يخرج عن حكم الذمة **(بالاباء عن الجزية)** لأن ما يدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها، وهو باق فلا ينقض، وعند الأئمة الثلاثة ينقض فيجب أن يقتل أو يسترق كما في أكثر المعتبرات، وفي الدرر وفيه اشكال لأن معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم أدائها كأنه يقول: لا أعطي الجزية بعد هذا، وظاهره أنه ينافي بقاء الالتزام اللهم إلا أن يراد بالالتزام، والصواب بالامتناع تأخيرها، والتعلل في أدائها، ولا يخفى بعده انتهى، لكن يمكن الجواب بأنه بالتزامه يكون ديناً في ذمته كالكفالة بالمال فقوله: بعده لا أعطي الجزية لا فائدة له فيلزم أن يحبس كسائر الديون تدبر، **(أو بزناه بمسلمة وقتله مسلماً)** فيقام الحد في الزناء ويستوفي القصاص منه في

. . . .

أصلاً إلى المسلمة فليتنبه لذلك، **(وتجعل على داره علامة كيلا يستغفر)**.

أي السائل **(له)** عند اعطائهم كما هو العادة، وظاهر الكلام مشعر بسكناهم بيننا، وقد حققناه، وبأنه لا يكتفي بعلامة، بل بعلامتين وثلاث، وقد بيّناه والمقصود التمييز على وجه يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكفي في كل بلدة بما تعارفه أهله من العلامة كما في القهستاني عن متفرقات وصايا التمرتاشي، **(ولا يبدؤ بسلام)** إلا لحاجة، ولا يزاد في الجواب علي وعليك **(ويضيق عليه الطريق)**، ويحرم تعظيمه، وتكره مصافحته، ولا تكره عيادة جاره الذمي، ولا ضيافته، وتمامه في الإشباه من أحكام الذمي، **(ويؤدي الجزية قائماً والأخذ)** منه **(قاعداً ويؤخذ بتلبيبه)** أي صدره، **(ويهز)** هزاً، **(ويقال له أد الجزية يا ذمي)** اقتصر عليه في المجمع، **(أو يا عدو الله)** اقتصر عليه في المختار أو يا يهودي، أو يا نصراني، كما في الغاية لا يا كافر ويأثم القائل: إن أذاه كما في القنية، قيل: ويضعفه في عنقه حين أداء الجزية، قال تعالى: ﴿حتى

. . . .

القتل (أو سبه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم) لأن السب كفر فكفره المقارن له لا يمنعه فالطاريء لا يرفعه هذا إذا لم يعلن.

أما إذا أعلن بشتمه أو اعتاد فالحق أنه يقتل لأن المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وبه يفتي اليوم، وفي المؤيد زاده نقلاً عن الشفاء من شتم النبي عليه الصلاة والسلام من الذمي فارى الإمام أن يحرقه بالنار فله ذلك، ولا يسقط اسلامه قتله، وفي النوادر يسقط هذا إذا سبه كافر.

وأما إذا سبه عليه الصلاة والسلام، أو واحداً من الأنبياء مسلم، ولو سكران وأنه يقتل حداً، ولا توبة له أصلاً تنجيه من القتل سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لأنه حد وجب فلا يسقط بالتوبة، ولا يتصور خلافه لأنه حد تعلق به حق العبد، وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقط.

كفر بخلاف ما إذا سب الله تعالى، ثم تاب لأنه حق الله تعالى، وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع إن فل علياً عليهما انتهى، وفي الرسالة المسمات بالمعروضات للمولى أبي السعود تفصيل في حق السب فليطالع لأننا أمرنا الآن بعملها،

. . . .

يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] أي حقيرون، ولهذا لا تقبل لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات، بل يكلف أن يأتي بها بنفسه لأنها عقوبة، وعندهما تجوز النيابة لأنها للزجر بتنقيص المال كما في القهستاني عن الاختيار، **(ولا ينقض عهده بالاباء عن)** أداء **(الجزية)** إلا في رواية كما في المجمع، وقواها العيني فنقل عن الواقعات قتله بالاباء عن الأداء، قال: وهو قول الثلاثة، لكن ضعفه في البحر، وكذا لا ينتقض عهده بخلاف الأمان كما في التنوير، وقيدنا بالأداء لأنه لو امتنع من قبولها نقض عهده كما في الفتح، وغير فليحفظ، **(أو بزناه بمسلمة وقتله مسلماً)**، وافتتان مسلم عن دينه، وقطع الطريق، **(و)** كذا **(سبه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم)**.

أي إذا لم يعلن فلو اعلن بشتمه أو اعتاد قتل، ولو امرأة، وبه يفتي اليوم، وفي معروضات مفتي أبي السعود تفصيل فراجعه، لأنا أمرنا الآن بالعمل بها كما في شرح عبد الرحمٰن افندي داماد.

(قلت): وهذا اختيار العيني وابن الهمام، وبه أفتى شيخنا الخير الرملي، وقد عزاه ابن الكمال لسير الذخيرة، فليحفظ عندنا خلافاً للشافعي لأن كفره المقارن لا يمنعه، فالطاريء لا يرفعه فلو كان من مسلم قتل كما بسط في الدرر والغرر.

(قلت): وقد حققته فيما عتقته على التنوير، وقد وقع ههنا لابن الهمام بحث خالفه فيه أهل المذهب، وقد أفاد تلميذه العلامة قاسم في فتاواه إنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخلفة

النبي ﷺ بل باللحاق بدار الحرب أو الغلبة على موضع لمحاربتنا ويصير كالمرتد لكن

(بل) ينقض عهده **(باللحاق بدار الحرب أو الغلبة على موضع لمحاربتنا)** لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال، والظاهر أن لا ينقض إلا بأحد الأمرين، وفي الفتح إن الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فإنه يقتل لأنه محارب فحينئذ هي ثلاث تأمل، **(ويصير)** الموصوف بما ذكر **(كالمرتد)** في قتله، ودفع ماله لورثته وغير ذلك لأنه التحق بالأموات لتباين الدار، **(لكن لو أسر)** ذلك الذمي **(يسترق)**، ولا يجبر على قبول الدين، **(والمرتد يقتل)** إن أبي عن الإسلام، ولا يسترق كما سيأتي، وفي البحر وأفاد بالتشبيه إن المال الذي يلحق به بدار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما أخذه بخلاف ما إذا رجع إلى دارنا بعد اللحاق، وأخذ شيئاً من ماله، ولحق بدار الحرب فإنه يكون لورثته لأنه مالهم باللحاق الأول،

. . . .

للمذهب نعم، نفس المؤمن تميل إلى قول المخالف في مسألة السب، لكن اتباعنا للمذهب واجب انتهى، نعم يؤدب الذمي، ويعاقب على سبه دين الإسلام، أو النبي عليه الصلاة والسلام، أو القرآن كما في التنوير تبعاً للطحاوي، لكن قيده في السراج بعوده، فقال: سب الرسول كفر، وردة.

وأما ذو العهود من الكفار إذا فعلوا ذلك لم يخرجوا به عن عهودهم، وأمروا أن لا يعودوا فإن عادوا عزروا، ولم يقتلوا انتهى، وقال العيني وابن الهمام: واختياري في السب أن يقتل.

(قلت): وبه أفتى شيخنا الخير الرملي، وهو قول الشافعي، ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود إنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله إذا ظهر إنه معتاده، وبه أفتى قدس سره، ثم أفتى في بكر اليهود، قال: لبشر النصراني نبيكم عيسى عليه الصلاة والسلام، ولد زنا بأنه يقتل لسبه الأنبياء انتهى.

(قلت): ويؤيده إن ابن كمال باشا في أحاديثه الأربعينية في الحديث الرابع والثلاثين، يا عائشة لا تكوني فاحشة، قال: والحق أنه يقتل عندنا إذا أعلن بشمته عليه الصلاة والسلام، وعزاه لسير الذخيرة وتماه فيما علقته على التنوير فليحفظ، **(بل)** **ينقض عهده** عندنا **(باللحاق بدار الحرب أو الغلبة على موضع لمحاربتنا)** أو يجعل نفسه طليعة للمشركين كما في التنوير أو بالأباء من قبول الجزية كما قدمنا، **(ويصير)** الذمي في هذه الأربع صور **(كالمرتد)** في جميع أحكامه، **(لكن)** يخالفه في شيئين **(لو أسر يسترق)**، ولا يجبر على الذمة **(و)**.

أما **(المرتد)** فيجبر على الإسلام، ولا يسترق، بل **(يقتل)** وسيجيء، **(و)** أعلم إنه **(يؤخذ من بني تغلب)** بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية، وسكنوا بقرب الروم، فلذا خفف عليهم عمر رضي الله عنه برأي الصحابة، فصالحهم على الضعف، وعليه العقد الإجماع،

لو أسر يسترق والمرتد يقتل ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة لا من صبيانهم ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالي قريش ويصرف الخراج والجزية

وتمامه فيه، **(ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة)**.

أي ضعف زكاتنا مما تجب فيه الزكاة، وتصرف مصارف الجزية لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين في الزكاة فلزم ذلك على نسائهم أيضاً.

لأن النساء أهل لوجول زكاة المال عليهم بالصلح، وقال زفر: لا يؤخذ من نسائهم، وهو قول الشافعي: **(لا من صبيانهم)** لعدم وجوب الزكاة عليهم فعلى هذا لو قال: لا من غير مكلف منهم لكان أولى لأن حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي، **(ويؤخذ من مواليهم)** أي عتقائهم **(الجزية والخراج كموالي قريش)** أي معتق التغلبي ومعتق القريشي واحد فتوضع الجزية أو خراج الأرض على معتقهما، وقال زفر: يضاعف على موالي التغلبي لقوله عليه السلام إن مولى القوم منهم، ولنا أن الصدقة المضاعفة تخفيف، والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف، ولا يتبعه فيه، **(ويصرف الخراج والجزية وما يأخذ من بني تغلب أو)**، ما أخذا وفي هذا المحل وما بعده بمعنى الواو، وإلا ليس بمناسب **(من أرض أجلى أهلها عنها أو أهداه أهل الحرب)** إلى الإمام **(و)** ما **(أخذ منهم)**.

. . . .

(رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة) بشرائطها، وأسبابها ففي كل أربعين شاة شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه، وكذا الباقي كذا في المنح عن الفتح.

(قلت): لعله حتى يبلغ مائة واحدي وعشرين فلتأمل **(لا من صبيانهم)**.

أي أطفالهم، وكذا فقرائهم، ومجانينهم، ومعاتبتهم لصلحهم على ضعف زكاتنا، وهي لا تجب عليهم عندنا بخلاف نسائهم، وبخلاف الخراج حيث يؤخذ مطلقاً كما مر، وقدمنا حكم الولد المولد من نجراني، وتغلبي فلا تغفل، **(ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالي قريش)** فتوضع الجزية، والخراج على معتقهما لأن الصدقة المضاعفة تخفيف، والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى إن الإسلام أعلى أسباب التخفيف، ولا يتبعه فيه.

وأما حديث مولى القوم منهم فمخصوص بحرمة الصدقة بالإجماع على إنه على خلاف القياس، فلا يلحق به ما ليس بمعناه، **(و)** أعلم إنه **(يصرف الخراج والجزية وما أخذ من بني تغلب أو من أرض أجلي أهلها عنها أو أهداه أهل الحرب)** في المنح عن الجوهرة عن الذخيرة، إنما يقبل الإمام هديتهم إذا وقع عندهم إن قتالنا للدين لا للدنيا، وإلا فلا كما لا تقبل ممن يطمع في إيمانه إذا ردت هديته انتهى فليحفظ، **(أو أخذ منهم بلا قتال)**.

أي ما أخذ من أهل الحرب بلا حرب، ومنه تركة أهل الذمة وعشر المستأمن ونصف عشر

وما أخذ من بني تغلب أو من أرض أجلى أهلها عنها أو أهداه أهل الحرب و أخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء.

(بلا قتال) بأن أخذ بالصلح **(في مصالح المسلمين)** متعلق بيصرف **(كسد الثغور)** جمع ثغر، وهو موضع مخافة البلدان، **(وبناء القناطر)** جمع قنطرة، **(والجسور)** جمع جسر، والفرق بينهما إن الأول لا يرفع والثاني يرفع وفيه إشارة إلى أنه يصرف في بناء المساجد، والبقعة عليها لأنه من المصالح فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، **(وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة ولعمال)** أي العمال على الزكاة والعشر، **(والمقاتلة وذراريهم)**، والضمير يعود إلى الكل.

....

الذمي، وما صولح عليه أهل الحرب لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كما في الشرنبلالية، وغيرها، **(في مصالح المسلمين)** متعلق بيصرف **(كسد الثغور وبناء القناطر والجسور)**، قيل: القنطرة بالحجر، والجسر بالخشب، **(وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين)** أي، وما يكفي المفسرين، والمحدثين، والمفتين لا غير كما في الكبرى، والخزانة وغيرهما، فاللام للعهد كذا في القهستاني، وبه جزم البرجندي، وكذا الباقاني في شرحه للنقاية فليحفظ وجزم ابن الكمال تبعاً لصدر الشريعة، بأن أهل العطاء في زماننا القاضي، والمفتي والمدرس، وهكذا في المجتبى والسراج ونحوه في المنح عن البحر، وفيه عن الحاوي القدسي، والمراد بالحافظ في حديث لحافظ القرآن في كل سنة مائتا دينار، وهو المفتي به اليوم انتهى، قاله: بعد أن نقل عن مآل الفتاوي إن لكل سنة مائتا درهم إن أخذها في الدنيا، وإلا يأخذها في الآخرة، **(والقضاة والعمل والمقاتلة وذراريهم)**.

أي أولاد جميع من ذكر لأن العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني، ومنلا مسكين وغيرهما، **(كفايتهم)** وعبارة الهداية، والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة، وبه صرح شارح المجمع، قال: في الشرنبلالية، قال: في البحر: وليس كذلك وتبعه في المنح، ونقل عنه إنه لم ير نقلاً صريحاً في اعطائهم بعد موت آبائهم حالة الصغر انتهى، والاطلاق مشعر بجواز الصرف إليهم، ولو كانوا أغنياء، وليس كذلك فإنه ليس للأغنياء نصيب من بيت المال لا القاضي، والغازي ومعلم القرآن، والفقه كما في التجنيس كذا في القهستاني.

(قلت): لكن في الاشعار بذلك نظر بعد تعبير النقاية بالرزق، وتفسير البرجندي وغيره له بأن ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة، وعزاه للمغرب، وتعبير المصنف بالكفاية أصرح، وقد صرح القهستاني بأن في لرزق أشعار بأنه لا يحل لهم منها إلا بقدر ما يكفيهم أي، وذراريهم، وأهاليهم، وأعوانهم بالمعروف، وسلاحهم أيضاً كما في المنح عن البحر، وبأن في الكفاية اشعار بأنه. يصرف إلى غيرهم كاعوان العمال، ونقل إنه يدخل في العمال الوالي، والقاضي، والمفتي والمحتسب، وطالب العلم، والمذكر، والواعظ بحق، وعلم، والمعلم بلا

. . . .

لأن نفقتهم على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لا حتاجوا إلى الاكتساب، وتعطلت مصالح المسلمين، وفائدة ذلك إنه يخمس، ولا يقسم بين الغانمين، وفي الهداية وغيرها ما يوهم التخصيص حيث قال: وزراريهم.

أي زراري المقاتلة انتهى، لكن في البحر وليس كذلك انتهى، هذا هو الحق لأن العلة تشمل الكل تدبره، وأعلم إن أموال بنت المال أربعة. وأحدها ما ذكر والثاني الزكاة والعشر مصرفهما ما بين في باب المصرف، والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز، ومصرفه ما ذكر في أوائل هذا الكتاب، والرابع اللقطات، والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لأولى له، ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقاتهم، وأدويتهم ويكفن به موتاهم، وتعقل جنايتهم، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض فإن لم يوجد في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصرف من الصدقات أو من خمس الغنائم على أهل الخراج، وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيئاً، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق، ويجب على الإمام أن يتق الله ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة **(ومن مات)** منهم **(في نصف السنة حرم من العطاء)**.

لأنه صلة فلا يملك قبل القبض، وقيد نصف السنة لأنه لو مات في آخر السنة

. . . .

أجر، وإنه اختلف هل العلوي، والمعلم والمؤذن، والإمام والقاضي من أهل الخراج أم لا انتهى ملخصاً زاد البرجندي، والمفتي واختار ابن الفضل نعم، لأنهم يعلمون في أمر الدين فكانوا كالغزاة.

(قلت): وممن صرح بطالب العلم شارح الوهبانية أيضاً من كتاب الزكاة هذا، من معظم ذلك عمارة الكعبة المشرفة ونفقتها، وفي الظهيرية يجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة، وقد أفردها الشرنبلالية برسالة سماها أشعار آل عثمان المكرم ببناء البيت الحرام، وصرحوا بأنه لا شيء لأهل الذمة في بيت المال إلا أن يكاد يهلك لضعفه، فيعطيه منه قدر ما يسد جوعهم وبأنه على الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض، وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر، ويعطي بقدر الحاجة، والفقه، والفضل فإن قصر كان الله عليه حسيباً، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة فهذا مصرف جزية، وخراج، ومصرف العشر، والزكاة ومصرف الخمس، والركاز مر في السير، وبقي أربع، وهو لقطة، وتركة بلا وارث، ودية مقتول بلا ولي، ومصرفها لقيط فقير، وفقير بلا ولي، ونظمه ابن الشحنة، فقال: بيوت المال أربعة لكل، مصارف بينتها العالمون، فأولها الغنائم والكنوز الركاز، وبعدها المتصدقون، وثالثها غنائم مع عشور، وجالية يليها العاملون، ورابعها الضوايع مثل مالاً، يكون له اناس وارثون، فصرف الأولين اتى بنص، وثالثها حواه مقاتلون، ورابعها فمصرفه جهات تساوي النفع فيه المسلمون، من مات) ممن ذكر (في نصف السنة حرم من العطاء) لأنه صلة فلا تملك قبل القبض، والعطاء

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله تعالىٰ يعرض عليه الإسلام وتكشف شبهته إن كانت

يستجب صرف ذلك إلى قريبه، ولو عجل لو كفاية سنة، ثم عزل قبل تمامها قيل: يجب، وقيل: لا يجب، والأمر مفوض إلى الإمام، وفي تنوير المؤذن، والإمام إذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط، وكذلك القاضي، وقيل: لا يسقط ذلك بالموت، والأول راجح لحكايته الثاني بصيغة التمريض.

باب المرتد

هو في اللغة الراجع مطلقاً، وفي الشرع هو الراجع عن دين الإسلام، وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان، وشرائط صحتها العقل، والطوع **(من ارتدو)** نعوذ **(العياذ بالله تعالى)** فهي مفعول مطلق مكسور العين **(يعرض)**.

أي عرض الإمام، والقاضي كل يوم من أيام التأجيل لرجاء العود إليه **(عليه)** أي المرتد **(الإسلام)**، وإن تكرر منه ذلك استحباباً إلا أنه إذا ارتد ثانياً.

العياذ بالله تعالى، ثم تاب ضربه الإمام، ثم خلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة، ويرى إنه مسلم مخلص، ثم خلى سبيله فإن عاد فعله به هكذا، ويقتل إلا أن يأبى أن يسلم، وهذا قول أصحابنا جميعاً وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهم إنه لا تقبل توبته بعد الثلاثة لأنه مستحق، ومستهزىء ليس بتائب، **(وتكشف شبهته)** التي عرضت في الإسلام.

. . . .

لغة كالرزق وعرفاً ما يخرج له في السنة مرة أو مرتين، قيل: أو كل شهر، والرزق يوماً بيوم ذكره البرجندي، وقدمنا إن أهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس قيد بقوله في نصف السنة لأنه لو مات في آخرها، أو بعد تمامها.

صرف لقريبه ندباً، وديانة لا قضاء لأنه، وإن ثبت الاستحقاق قبل القبض، لكنه سنة لا تتم إلا بالقبض فلم يخلفه وارثه، ومن تعجله ثم مات أو عزل في هلالها رد ما بقي في الأصح كما يعلم من الشرنبلالية، ولو مات المؤذن، والإمام ولم يستوفيا سقط كالقاضي، وقيل: لا كما في الدرر والتنوير، لكن جزم في البغية تلخيص القنية، بأنه يورث بخلاف رزق القاضي كما في الشرنبلالية عن الإشباه، وهكذا في النهر كما مر في المغنم، وسيجيء في الوقف، وقد حررته فيما علقته على التنوير، ومنه ما في المنظومة المحبية، وإن يمت إمام أو مؤذن، ولهما في الوقف قدر بين، ما استوفيا ذاك فقالوا: يسقط إذ ذاك صلة ورزق يضبط وقيل لا، بل إن ذاك إلا أجره، وليس يسقط فحرر أمره، لو أخذ الغلة بالتمام، وحازها قبل مضي العام، إمام مسجد أو

فإن استمهل حبس ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الإسلام

(إن كانت) أي إن وجدت له شبهة **(فإن استمهل)** أي طلب المهل بعد العرض للتفكر **(حبس ثلاثة أيام)** لأنها مدة ضربت لا بلاء الاعذار، وفيه إشارة إلى إنه إذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية، بل يقتل من ساعته إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه.

وعن الشيخين يستحب أن يمهل بلا استمهال لرجاء الإسلام، وقال عليه الصلاة والسلام: **(لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير من أن يقتل ما بين المشرق والمغرب)** كما في القهستاني، وقال الشافعي: الامهال واجب، ولا يحل للإمام أن يقتل قبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام، والحر، والعبد فيه سيان **(فإن تاب)** بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيها.

المؤذن، أو طالب العلم على ما بينوا، لم يحكموا في ذلك باسترداد، ثم اعتبار الوقف بالحصلد، لانجز استنابة الفقيه لا، ولا المدرس لعذر حصلا، كذاك حكم سائر الأرباب، ولم يكن عذر فذا من باب، أي من باب أولى وتمامه في البحر، والإشباه وشروح الوهبانية من الوقف ومنه قوله، وليس بأجر قط معلوم طالب، فعن درسه لو غاب للعلم يعذر، ويخرج بيت غاب عنه فقيهه، ولا يستحق السهم من ليس يخضر، ومن غاب في الرستاق خمساً وعشرة، لما منه بد أخذه السهم يخطر، وما ليس بد منه إن لم يزد على، ثلاثة شهور فهو يعفي وينظر، وفي البيت ذا أيضاً وأطلق بعضهم، له أشهر فيه وبعض يقرر، سقوطهما في دون خمس وعشرة، إذا كان بد من خروج ويعذر، وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقاً، لما قد مضى والحكم في الشرع يسفر.

(قلت): لكن للسيوطي رسالة سماها الضبابة في جواز الاستنابة حقق فيها الجواب بإجماع المذهب، وابدع ولكثير من الفوائد أودع انتهى.

(باب المرتد): لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي، شرع في بيان أحكام الطاري، والمرتد لغة الراجع مطلقاً، وشرعاً الراجع عن ملة الإسلام، وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان وشرائط صحتها العقل، والصحو، والطوع **(من ارتدو)** نعوذ **(العياذ بالله تعالى)**، فهو مفعول مطلق مكسور العين ذكره القهستاني **(يعرض عليه الإسلام)** استحباباً على المذهب لبلوغه الدعوة، وفيه الإيماء إلى أن اليهودي لو تنصر، أو تمجس أو النصراني، لو تهود أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لأن الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندي وغيره، وإلى أنه لو تكرر منه ذلك فكذلك، لكنه يضرب ويحبس حتى يتوب كما في القهستاني وغيره.

(قلت): لكن نقل في زواهر الجواهر عن آهر حدود الخانية معزياً للبلخي ما يفيد إنه يقتل، ولا تقبل توبته انتهى، وعزاه الباقاني لأبي يوسف ومالك وأحمد، والليث لأنه مستخف بالدين فتنبه، **(وتكشف شبهته إن كانت)** له شبهة **(فإن استمهل حبس ثلاثة أيام)**، وإن لم يستمهل قتل فوراً على المذهب، وعن الشيخين أن تمهل بلا استهمال لرجاء الإسلام، قال علي رضي الله عنه: لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير من أن يقتل ما بين المشرق والمغرب، كما في الكرماني، **(فإن تاب)** بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت، وإنما لم يذكر الكلمة، وقد ذكرها في المبسوط، والإيضاح وغيرهما للعلم بذلك ذكره القهستاني، **(وإلا)** وإن لم يتب عنه **(قتل)**

أو عما انتقل إليه وقتله قبل العرض ترك ندب لا ضمان فيه ويزول ملكه عن ماله موقوفاً

ونعمت، **(وإلا)** أي وإن لم يتب **(قتل)** وجوباً لقوله عليه الصلاة والسلام: **(من بدل عليه دينه فاقتلوه)**[1]، **(وتوبته بالنبرى)** بعد الاتيان بالشهادتين **(على كل دين سوى الإسلام أو)** بالتبري **(عما انتقل إليه)** لحصول المقصود، والأول هو الأولى لأن المرتد لا دين له.

. . . .

وجوباً لتركه الإسلام كما في حديث البخاري من بدل دينه فاقتلوه، وفيه اشعار بأنه لو عاب نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، قبلت توبته كما في شرح الطحاوي وغيره، لكن في الشفاء للقاضي عياض عن أصحابنا، وغيرهم من المذاهب الحقة إن توبته لا تقبل، ويقتل بالإجماع كذا ذكره القهستاني من غير تعرض لكلام صاحب السيف المسلول وغيره فتنبه.

(قلت): وقدمته في باب المرتد عن الدرر وغيرها، وتمامه فيما علقته على التنوير، ومنه ما في معروضات المفتي أبي السعود ملخصه، وجعله كالزنديق فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقاً فيقتل.

وأما قبله فاختلف في قبول توبته فعن أبي حنيفة تقبل فلا يقبل، وعند بقية الائمة لا تقبل فيقتل حداً، قال: فكذلك ورد أمر سلطاني في سنة تسعمائة وأربعة وأربعين لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين، بأنه إن ظهر صلاحه، وحسن توبته، وإسلامه لا يقتل، ويكتفي بتعزيره، وحبسه عملاً بقول الإمام الأعظم وإن لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملاً بقول بقية الأئمة، ثم في سنة تسعمائة وخمسة وخمسين تقرر هذا الأمر بآخر فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا فإنه مهم جداً، وليكن التوفيق وبالله التوفيق، ثم هل يكون الحكم كذلك في ساب الشيخين بناء على ما نقلته في شرح التنوير عن النهر، من أن ما نسب إلى الجوهرة غير موجود في الجوهرة محل تردد، فلينبه له، وإن قال: في الشرنبلالية تنبيه محل قبول توبة المرتد ما لم تكن ردته بسبب النبي ﷺ، أو بغضه عليه الصلاة والسلام فإنه يقتل حداً، ولا تقبل توبته سواء جاء تائباً من نفسه، أو شهد عليه بذلك بخلاف بقية المكفرات، فإن الإنكار فيها توبة، لكنه يجدد نكاحه إن شهد عليه مع انكاره، وكذا يقتل حداً بسب الشيخين أو الطعن فيهما رضي الله عنهما، ولا تقبل توبته على ما هو المختار للفتوى كذا في الجوهرة انتهى لابتنائه على ذلك فتدبر، وتبصر ما هنالك **(وتوبته بالتبري)** والانفصال **(عن كل دين سوى دين الإسلام)**.

أي بعد نطقه بالشهادتين، وإن لم يعلم معناهما إن علم إنه الإسلام ويشترط معرفة اسمه ﷺ، دون معرفة اسم أبيه وجده علي، ما قاله: عين الأئمة كما في المنية **(أو)** بالتبري **(عما انتقل إليه)** من الأديان تبرياً حقيقياً كقول الكتابي لا إله إلا الله محمد رسول الله، وتبرأت عن ديني أو

(١) أخرجه البخاري (جهاد ١٤٩)، (اعتصام ٢٨)، (استتابة ٢)، وأبو داود (حدود ١) والترمذي (حدود ٢٥)، والنسائي (تحريم ١٤)، وابن ماجه (حدود ٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٢، ٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣، ٤، ٢٣١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٥٣.

. . . .

وفيه اشعار بأنه لو قال الكافر: لا إليه إلا الله محمد رسول الله لصار مسلماً، ولا يشترط أن يعلم معنى هاتين الكلمتين إذا علم إنه كلمة الإسلام، ويشترط معرفة اسمه عليه الصلاة والسلام دون معرفة أبيه وجده كما في القهستاني، **(وقتله)**.

أي المرتد **(قبل العرض)** أي عرض الإسلام عليه **(ترك ندب)** أي ترك مستحب لا وجوب فلهذا قال: **(لا ضمان)** ولا دية على القاتل **(فيه)** أي في القتل لأن الارتداد مبح لكن أن قتله غير الإمام، أو قطع عضوا منه بغير إذنه أدبه، **(ويزول ملكه)** أي المرتد بالردة **(عن ماله)** زوالاً **(موقوفاً)** إلى أن يتبين حاله لأنه ميت حكماً، والموت يزيل الملك

. . . .

حكمية كمن أنكر ردته فإنه رجوع منه إلى الإسلام كما في التتمة، وفيه اشعار بأنه لو تكلم بما هو كفر، ثم أتى بكلمتي الشهادة على وجه العادة بلا رجوع، عما قال: لم يرتفع كفره، وهو المختار كما في الظهيرية، كذا في القهستاني أي فيشترط التبري أيضاً، كما اشترط في كل يهودي أو نصراني حتى، لو قال: النصراني لا إله إلا الله محمد رسول الله، وتبرأت عن النصرانية ولم يقل: دخلت في الإسلام لم يحكم بإسلامه لجواز دخوله في اليهودية كما في الدرر، والغرر وغيرهما.

(قلت): ففي قول القهستاني، وتبرأت عن ديني في الحقيقي تصور في الحقيقة، وأيضاً هذا كله في الذين بين أهل الإسلام.

أما إذا كان في دار الحرب فاتى بالشهادتين، أو قال: دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد فهذا دليل توبته كما نقله الباقاني عن البيانية ونقلت في شرحي على التنوير عن رهن فتاوي قارىء الهداية إنه قال: كذا أفتى علماؤنا، والذي أفتي به صحته بالشهادتين بلا تبريء لأن التلفظ بهما صار علامة على الإسلام فيقتل إن رجع ما لم يعد انتهى، ونحوه في فتاوي صنع الله افندي المفتي بالروم فأجاب بأنه يلزمه التبري، ثم قال: وبعض المتأخرين في زمننا حكموا بإسلامه، وقالوا: إنه علامة الإسلام، وبه أفتى أحمد بن كمال باشا، وفي شرح الملتقى لعبد الرحمٰن افندي داماد أفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبر، وهو المعمول به الآن انتهى فليحفظ، ونقلت فيه أيضاً إن الكفار على خمسة أصناف، وإن معنى قولهم إنكار الردة توبة أي امتناع القتل فقط.

فتثبت بقية أحكام المرتد وإن تاب فيبطل عمله، ووقفه ونكاحه أولاده. وأولاد زنا، وهذا لو فيما تقبل، وإلا قتل كالردة بسبه علية الصلاة والسلام، وتعمل الشهادة مع الإنكار في جمع ذلك إلا في القتل فقط.

للتوبة بانكاره قال صاحب البحر وغيره: وقد رأينا من يغلط كثيراً في هذا المحل فليحفظ، **(وقتله قبل العرض)** أي عرض الإسلام عليه **(ترك ندب)** على المذهب كما مر فهي كراهة تنزيه، وعند القائل بوجوبه كراهة تحريم، **(ولا ضمان فيه)** نعم لو قتله بغير إذن الإمام يؤدب، **(ويزول**

فإن أسلم عاد وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت ديونه وكسب إسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين إسلامه

عن الحي، وهذا عند الإمام، وهو الصحيح **(فإن أسلم عاد)** ملكه إليه كما كان، **(وإن مات أو قتل)** على ارتداده، **(أو لحق بدار الحرب وحكم به)**.

أي حكم القاضي بلحاقها **(عتق مدبروه)** عن ثلث ماله، ولم يذكر حكم مكاتبه، وفي البحر فيعتق، وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق، **(وأمهات أولاده)** عن كلمه **(وحلت)** آجال **(ديونه)** فيلزم أداؤها في الحال لأنه في حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء، وأسلم بقي ما ذكر على حاله خلافاً للائمة الثلاثة، **(وكسب إسلامه)** أي ما حصل من سعيه حال كونه مسلماً **(لوارثه المسلم)** اتفاقاً، ولا يكون فيئاً عندنا، **(وكسب ردته)** أي ما حصل من سعيه حال كونه مرتداً **(فيء)** للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الإمام، وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتي، وعند الأئمة الثلاثة كلاهما فيء، **(ويقضي دين إسلامه)** أي دينه حال إسلامه **(من كسب إسلامه ودين ردته من كسبها)** أي يقضي من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الإمام، وعنه إنه يبدؤ بكسب الإسلام، فإن لم يف بذلك يقضي من كسب الردة، وعنه على عكسه.

أي يبدو بكسب الردة، وفي القهستاني، وهو الصحيح فإن كسبه حق الورثة بخلاف كسبها، وهذا إذا ثبت الدين بغير الاقرار، وإلا فعن كسبها، **(ويوقف بيعه وشراؤه وإجارته**

. . . .

مكله عن ماله موقوفاً) على تبين ماله عند أبي حنيفة كما يأتي **(فإن أسلم عاد)** ملكه إليه كما كان لأنه صار كالحر.

(قلت): ولو أحياه الله تعالى ميتاً لي، كان الحكم كذلك إلا أنه خلاف المعتاد كما في القهستاني عن الكرماني، **(وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم به)**.

أي حكم القاضي بلحاقه، وينبغي أن لا يصح القضاء به إلا في ضمن دعوى حق العبد كحكمه بالعتق أو بحلول الدين كما في النهر وغيره، **(عتق مدبروه)** من ثلث ماله، **(وأمهات أولاده)** من كل ماله، وأطلقه لظهوره نعم كلام الجوهرة لا يخلو عن تسامح، وفي البدائع وغيرها، الولاء للمرتد لأنه المعتق، **(وحلت ديونه)** المؤجلة لأن اللحاق كالموت، فلذا قال: **(وكسب إسلامه لوارثه المسلم)** إن لم يستصحبه معه وعند الائمة الثلاثة هو فيء، **(وكسب ردته فيء)** للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الإمام كما يأتي، **(ويقضي دين إسلامه من كسب إسلامه ودين ردته من كسبها)**، فإن لم يف كسب إسلامه أو لم يكن إلا كسب الردة، فالدين، والدية فيه كما يأتي متناً، وصححه في الشرنبلالية عن الولوالجية وغيرها، وكذا صححه القهستاني قال: وهذا إذا ثبت الدين بغير الاقرار، وإلا ففيها.

وأما عندهما فمنهما كما يأتي متنا، وهذا لو له كسبان، وإلا فما كان بلا خلاف كما في

من كسب إسلامه ودين ردته من كسبها ويوقف بيعه وشراؤه وإجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فإن أسلم صحت وإن مات أو قتل أو حكم بلحاقه بطلت وقالا

وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته)، وفسر وقوفها بقوله: **(فإن أسلم)** ورجع عن ارتداده.

(صحت) هذه العقود والتصرفات، **(وإن مات أو قتل أو حكم بلحقاه بطلت)**، وهذا عند الإمام بناء على أن اوصل عنده إن الردة تزيل الملك فلذا قال: **(وقالا لا يزول ملكه)** أي المرتد **(عن ماله)** لأن أثر الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم، والقود وله إن المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لأنها تابعة للنفس غير إنه لما كان مدعوا إلى الإسلام بالاجبار عليه، ويرجى عوده إليه لوقوفه على

. . . .

القهستاني عن المحيط، **(ويوقف)** في كلا كسببه على الصحيح على ما قاله السرخسي: **(بيعه وشراؤه وإجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته)**.

أي التي أوصى بها في حال ردته، أما وصيته في حال إسلامه فتبطل مطلقاً، ولو لقربة في ظاهر المذهب كما في الشرنبلالية عن الفتح، وكذا يوقف صرفه، وسلمه، وصلحه عن اقرار، وقبض (و) دينه.

(قلت): وضابط ذلك كل ما كان مبادلة مال بماله، أو عقد تبرع، ثم بين وقوفها بقوله **(فإن أسلم صحت)** هذه التصرفات، **(وإن مات أو قتل أو حكم بلحاقه بطلت)** عند الإمام بناء على إن ا لأصل عنده إن الردة تزيل الملك، فلذا قال **(وقالا لا يزول ملكه عن ماله)** فتنفذ تصرفاته في كلا كسبيه كما يأتي آنفاً، (و) كذا **(تقضي ديونه من كلا كسبيه و)** كذا يكون **(كلاهما لوارثه المسلم و)** لكن **(محمد اعتبر كونه وارثاً** عند **اللحاق)** بدار الحرب، **(وأبو يوسف عند الحكم به)** والأصح إن العبرة لكونه وارثاً عند محمد موته حقيقة، أو حكماً كقتله، أو القضاء بلحاقه كما في الشرنبلالية عن التبيين، وكذا في البرجندي وغيره.

(قلت): لكن في القهستاني عن الكرماني الأصح اعتبار كونه وارثاً عند ردته، ويبقى وارثاً إلى موته، ولعل اختيار الرواية الأول بالاتفاق الصحابيين، فليتأمل، وثمرته في حمل حدث بعد ردته فتنبيه، **(وتصح تصرفاته)** في كلا كسبيه عندهما، **(ولا يوقف)** من تصرفاته **(غير المفاوضة)**، والتصرف على ولده الصغير فإن ذلك موقوف بالإتفاق، **(لكن)** اختلفا فتصرفه **(كتصرف الصحيح عند أبي يوسف)**.

أي من ماله **(وكتصرف المريض عند محمد)** أي من ثلثه، وهذا لو تصرفه قبل لحاقه فلو بعده قبل الحكم فموقوفة اتفاقاً، **(ويصح اتفاقاً)** ما لا يعتمد تمام الولاية، وهي خمس **(استيلاده)** بأن ولدت أمته فادعاه ثبت نسبه، وأموميتها كما يأتي متنا، **(وطلاقه)** بلا خلاف كطلاق واقع بعد فرقة ألا ترى إنه صح الطلاق الرجعي بعد الباين في العدة على إنه يجوز أن لا تقع الفرقة، كما إذا ارتدا معاً، فإن الطلاق غير مفتقر إلى تمام الولاية كما في القهستاني، عن النهاية.

لا يزول ملكه عن ماله وتقضي ديونه مطلقاً من كلا كسبيه وكلاهما لوارثه المسلم ومحمد اعتبر كونه وارثاً عند اللحاق وأبو يوسف عند الحكم به وتصح تصرفاته ولا يوقف غير المفاوضة لكن كتصرف الصحيح عند أبي يوسف وكتصرف المريض عند

محاسنه توقفاً في أمره، **(وتقضي ديونه مطلقاً)** أي حال الإسلام أو في الردة من كلا كسبيه أي من كسبه في الإسلام وكسبه في الردة لثبوت الملك فيهما، **(وكلاهما)** أي كلا كسبيه اللذين لم يتعلق بهما حق الدارين **(لوارثه المسلم)**لأن ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته إلى ورثته، ويستند إلى ما قبيل ردته إن الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم، وللإمام أنه يمكن استناد التوريث في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة، لكن بين الإمامين تفصيل في الخلاف فقال: **(ومحمد اعتبر كونه وارثاً عند اللحاق)** بدار الحرب.

لأنه السبب، **(وأبو يوسف عند الحكم به)**.

أي باللحاق لأنه يصير ميتاً بالقضاء، وعن الإمام في رواية، وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لأنه سبب الإرث، **(وتصح)** أي عندهما **(تصرفاته)** سواء أسلم أو مات على ردته، ولا تبطل، **(ولا يوقف غير)** الشركة**(المفاوضة)** فانهما موقوفة بالاتفاق لأنه تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، **(لكن)** اختلفوا في كيفية نفاذ تصرفاته فإن تصرفه في الصحة **(كتصرف الصحيح عند أبي يوسف)** فيعتبر من كل ماله لأن الظاهر عوده إلى الإسلام، **(وكتصرف المريض عند محمد)** فيعتبر من ثلثه لأنه يفضي إلى القتل ظاهراً، **(ويصح اتفاقاً استيلاده)** كما إذا جاءت امته يولد وادعاه فإنه يثبت

. . . .

(قلت): وكذا قبول الهبة وتسليم الشفعة، والحجر على عبده المأذون كما في التنوير، **(ويبطل)** اتفاقاً ما يعتمد الملة، وهي خمس **(نكاحه)** ولو لذمية أو مرتدة، وفيه اشعار بأن نكاح المرتدة باطل، وذكر في الظهيرية لم يبين في الكتاب إن نكاحها باطل أو فساد كذا في القهستاني وغيره.

(قلت): لكنه قدم في أوائل النكاح انهما فيه سياق فتنبه، **(وذبيحته)** حقيقة أو حكماً كما إذا صاد بالكلب، أو الرمي مثلاً فدخل الصيد، وكذا الشهادة، والإرث، **(وتتوقف)** اتفاقاً ما يعتمد المساواة وهي **(مفاوضته)**، والولاية التعدية كتصرفه على طفله، ومال ولده.

(قلت): وحاصله إن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذ اتفاقاً، وباطل اتفاقاً، وموقوف عنده، ونافذ عندهما، وبقي أمانه، وعقله، ولا شك في بطلانهما، وارش جنايته الخطأ بعد الردة، وهي في ماله لا على عاقلته كما يأتي متنا.

وأما إيداعه، واستبداعه، والتقاطه، ولقطته فينبغي عدم جوازها كما في النهر وليراجع،

محمد ويصح اتفاقاً استيلاده وطلاقه ويبطل نكاحه وذبيحته وتتوقف مفاوضته وترثه امرأته المسلمة إن مات أو قتل وهي في العدة وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه أخذ ما

نسبه منه، وصارت الأمة أم ولد له لا يحتاج إلى تمام الملك، **(وطلاقه)** لأن النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فإن طلقها يقع، وكذا إذا ارتدا معاً فطلقها فأسلما معاً فإن النكاح ينفسخ فيقع الطلاق، وكذا يصح اتفاقاً قبول الهبة، وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون، **(ويبطل)** اتفاقاً **(نكاحه)**، وهذه المسألة ذكرت في النكاح فلو اقتصر على أحدهما لكان أخصر.

(وذبيحته)، وكذا صيده بالكلب، والبازي، والرمي، وشهادته وارثه لأنها تعتمد الملة، ولا ملة له، **(وتتوقف)** اتفاقاً **(مفاوضته)**، وكذا التصرف على ولده الصغير، وماله، وهذه المسألة مستدركة لأنها فهمت من قوله: ولا يوقف غير المفاوضة تأمل، ثم أعلم إن تصرفات المرتد أنواع نافذ اتفاقاً كالاستيلاد والطلاق، وباطل اتفاقاً كالنكاح والذبيحة، وموقوف اتفاقاً كالمفاوضة، ومختلف في توقيفه، وهو ما عد المصنف فإنه موقوف عنده ونافذ عندهما **(وترثه)** أي ترث المرتد.

(امرأته المسلمة إن مات أو قتل) أو قضي عليه باللحاق، **(وهي في العدة)** لأنه صار فاراً بالردة إذ الردة بمنزلة المرض لأنها سبب الموت فيتعلق حقها بماله **(وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه أخذ ما وجده باقياً في يد وارثه)**، وإن لم يجده فليس له أن يضمنه بعدما تصرف فيه، وإنما يأخذ عين ماله لأن الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته

. . . .

(وترثه امرأته المسلمة إن مات) حقيقة أو حكماً بأن قضى بلحاقه، **(أو قتل وهي في العدة)** لأنه كأنه مريض باختيار، بسبب عناده، وإصراره فصار كالفار، وعن أبي يوسف ترثه مطلقاً، وإن انقضت العدة، وأشار إلى اشتراط كونها مدخولة فلا ترث غير المدخولة، لأنها تبين لا إلى عدة فتصير أجنبية كما في الفتح.

(قلت): وينبغي أن يكون هذا مفرعاً على غير رواية أبي يوسف.

أما عليها فلا فرق كما لا يخفى، (و) أعلم إنه **(إن عاد مسلماً)** فإن **(بعد الحكم بلحاقه أخذ ما وجده باقياً في يد وارثه)** لعود ملكه إليه كما مر إن الوارث خلف، وبطل حكمه لوجود الأصل، لكن إنما يعود إلى ملكه بشرط القضاء أو الرضاء من الوارث، لأنه ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه حتى لو تصرف فيما ورثه بعد عود المرتد مسلماً نفذ تصرفه كما في المنح، وغيرها، وقيد بقوله: باقياً في يد وارثه لأنه لو أزاله له الوارث عن ملكه أو أتلفه لم يكن للمرتد شيء، ولا على المعتق، لكن لو كاتب ابنه عبداً له فأدى بدل الكتابة، كانت على حالها بعد العود كما لو دبره ابنه كما في القهستاني عن المحيط، لكن في البرجندي إن أدى الكل نفذ، وإن أدى البعض فله إبطالها وذكر بدل الابن الوارث فتنبه، وسجيء، وفي الشرنبلالية عن البحر، ولم أر حكم استرداده من الإمام كسب ردته، والذي يظهر عدم استرداده لأنه لم يأخذه

وجده باقياً في يد وارثه ولا ينقض عتق مدبره وأم ولده وإن عاد قبله فكأنه لم يرتد والمرأة لا تقتل أو تحبس حتى تتوب وتضرب كل ثلاثة أيام والأمة يجبرها مولاها وينفذ

الحكمي فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، لكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضاء من الوارث، (**ولا ينقض عتق مدبره وأم ولده**) لأن القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه، (**وإن عاد**) إلى دارنا مسلماً (**قبله**).

أي قبل القضاء (**فكأنه لم يرتد**)، ولم يزل مسلماً فيكون مدبره، وأم ولده على ملكه، وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله كما كان، وما وجده من ماله في يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء، ويضمن ما أتلفه، (**والمرأة**) إذا ارتدت (**لا تقتل**) عندنا حرة كانت أو أمة، (**بل تحبس**) إن أبت، ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة، وتمنع من سائر المنافع (**حتى تتوب**) أي تسلم أو تموت، وعند الأئمة الثلاثة والليث والزهري والنخعي والأوزاعي ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه الصلاة والسلام. (**من بدل دينه فاقتلوه**) وكلمة من تعم الرجال، والنساء قالوا: من طرف الحنفية المراد المحارب.

لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء غير محاربات، وجزاء مجرد الكفر لا يقام في الدنيا لأنها دار الابتلاء، وإنما تحبس لأنها ارتكبت جريمة عظيمة، (**وتضرب كل**) ثلاثة (**أيام**) مبالغة في الحمل على الإسلام، وعن الإمام إن الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطاً حتى تسلم، أو تموت (**والأمة**) التي ارتدت (**يجبرها**) على **الإسلام**(**مولاها**) يعني إذا ارتدت الأمة تحبس في منزل المولى، وتؤدب وتستخدم حتى يسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر، والاستخدام بخلاف العبد المرتد لأنه لا فائدة في دفعه إليه لأنه **يقتل**، ويستثنى من خدمتها عدم وطئها، وقد صرح الأسبيجابي بأنه لا

. . . .

بطريق الخلافة، بل لكونه مال حربي كالحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد إسلامه انتهى.

(**قلت**): إليه يشير قوله في يد وارثه كما ذكرنا فتبصر، (و) كذا قوله: (**لا ينقض عتق مدبره وأم ولده**) فإنهما لم يدخلا في يد وارثه أصلاً، بل حكم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه نعم، ولاؤهم له، وكذلك مكاتبه لو أدى البدل لورثته لا سبيل عليه، ولا على المال أو زال عن ملكهم، ولو لم يؤده أخذه منه، وإن عجز عاد رقيقاً له كما في المنح عن البحر عن البدائع، (**وإن عاد قبله**).

أي قبل الحكم به (**فكأنه لم يرتد**) أصلاً، وكان مسلماً دائماً فماله له، ولم يعتق مدبره، ولم يحل مؤجل دينه، وضمن وارثه ما أتلفه، وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء، ورضي من الوارث، (**والمرأة**) المرتدة (**لا تقتل**) عندنا، (**بل تحبس**) دائماً حتى تتوب، (**وتضرب كل**) ثلاثة (**يام**) وعن أبي يوسف تقتل، فلا يقتل قاتلها للشبهة كما يأتي، (**والأمة يجبرها مولاها**) على **الإسلام** جمعاً بين الحقين، (**وينفذ جميع تصرفها في مالها**) لصحتها بعدم قتلها، فلذا قال:

جميع تصرفها في مالها وجميع كسبها لوارثها المسلم إذا ماتت ويرثها زوجها إن ارتدت مريضة إلا أن ارتدت صحيحة وقاتلها يعزر فقط وسائر أحكامها كالرجل فإن ولدت أمته

يطأها كما في البحر، وفي الفتح، ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الإسلام فإن لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سبيت، وتجبر مع ذلك على الإسلام وبطلت عنها العدة، ولزوجها أن يتزوج أختها وأربعاً سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة، ولو ولدت في دارهم لأقل من ستة أشهر من وقت الردة يثبت من لزوج.

لكن يسترق الولد تبعاً لها، وتجبر على الإسلام، وعن الإمام في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضاً، **(وينفذ جمع تصرفها)**.

أي المرأة **(في مالها)**.

كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها، هذا إن أسلمت في دارنا، وإلا فإن ماتت أو لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما في القهستاني، **(وجميع كسبها)** أي كسب المرتدة في الإسلام أو في الردة **(لوارثها المسلم إذا ماتت)** أو لحقت بدار الحرب لأنه لا حراب منا فلم يوجد سبب الفيء، **(ويرثها زوجها)** أي يرث الزوج المسلم من المرتدة **(إن ارتدت مريضة)**، وماتت قبل انقضاء العدة استحساناً لأنها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما قصدها في جانب الزوج، والقياس أن لا يرثها وهو قول زفر **(إلا أن ارتدت صحيحة)** فلا يرثها زوجها لأن الزوجية قد انقطت بالارتداد، وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها، **(وقاتلها)** أي قاتل المرتدة **(يعزر فقط)**.

أي لا يجب عليه شيء من القود والدية للشبهة، لكن يؤدب ويعزر إذا كانت في دارنا لكونه فضوليا فيما فعله، **(وسائر أحكامها)** أي المرتدة **(كالرجل)** المرتد فيما ذكر **(فإن)**، والأولى الواو **(ولدت أمته)** أي المرتد **(فادعاه)** أي الولد **(ثبت نسبه وأموميتها)** أي

. . . .

(وجميع كسبها لوارثها المسلم إذا مات و) اعلم إنه **(يرثها زوجها إن ارتدت مريضة)**، وماتت في العدة لقصدها ابطال حقه، و**(لا)** يرثها **(إن ارتدت صحيحة)** لأنها لا تقتل فلم تكن فارة فليحفظ.

وأما المرأة المرتدة فترث من زوجها المرتد بلا خلاف كما في المنح وغيرها، **(وقاتلها يعزر فقط)** إن كانت في دار الإسلام لافتياته على الإمام كما في الاختيار، **(وسائر أحكامها)** الباقية **(كالرجال)** فيما ذكر **(فإن ولدت أمته فادعاء ثبت نسبه وأموميتها والولد حريرثه مطلقاً)** ولدته لدون نصف حول أو أكثر لإسلامه تبعاً لأمه، والمسلم يرث المرتد، فلذا قال: **(إن كانت مسلمة وكذا إن كانت نصرانية إلا إذا ولدته لأكثر من نصف حول منذ ارتد)**، وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فتبعه لقربه للإسلام بالجبر عليه، والمرتد لا يرث المرتد، **(وإن لحق)** المرتد **(بماله فظهر)**.

فادعاه ثبت نسبه وأموميتها والولد حر يرثه مطلقاً إن كانت مسلمة وكذا إن كانت نصرانية إلا إن ولدته لأكثر من نصف حول منذ ارتد وإن لحق بماله فظهر عليه فهو فيء فإن لحق ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة وإن لحق فقضى بعبده لابنه فكاتبه

كون الأمة أم ولد له لأنه يصح استيلاده اتفاقاً، **(والولد حر يرثه)** أي أباه المرتد **(مطلقاً)** أي سواء كان بين الارتداد، والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر **(إن كانت)** الأمة **(مسلمة)** لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً فكان مسلماً تبعاً لها، والمسلم يرث المرتد في رواية، **(وكذا)** يرثه **(إن كانت)** الأمة **(نصرانية)**، وولدته لأقل من ستة لأنه حينئذ يتيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً يرثه المرتد **(إلا أن ولدته)** النصرانية **(لأكثر من نصف حول منذ ارتد)** لأن العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لأنه أقرب إلى الإسلام لأنه يجبر فالظاهر من حاله أن يسلم فإذا كان مرتداً لا يرث أحداً، **(وإن الحق)** المرتد دارهم **(بماله)** أي مع ماله **(فظهر)** على بناء المفعول أي غلب **(عليه)**.

أي المرتد **(فهو)** أي المال **(فيء)** لا نفسه لأن المرتد لا يسترق، وليس عليه إلا الإسلام، أو السيف كمشركي العرب كما مر **(فإن لحق)** بها بغير مال وحكم بلحاقه، **(ثم رجع)** عنها **(فذهب به)** أي مع ماله إلى دارهم **(فظهر عليه)** أي المرتد **(فهو)** أي المال **(لوارثه)** إن وجده **(قبل القسمة)** لأنه انتقل إلى ورثته بلحاقه، وكان الوارث مالكاً قديماً، وحكمه إنه إن وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل، وإن وجده بعد القسمة أخذه بقيمته إن شاء، وإن كان مثلياً فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح وغيره، فعلى هذا إن ما قال صاحب الفرائد: من أنه لم يبين أصحاب الكتب التي عندنا حكم ما إذا وجد بعدها إلا صاحب الكافي، مع أنه لم يبين حكم ما إذا كان مثلياً ناش من عدم التتبع تدبر، **(وإن لحق)** المرتد بدارهم **(فقضى بعبده)**.

. . . .

أي غلب **(عليه فهو فيء فإن لحق)** بلا مال، **(ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو لوارثه)** لأنه بلحاقه، أو لا انتقل لوارثه فكان مالكاً قديماً، وحكمه ما مر إنه له **(قبل القسمة)** بلا شيء وبعدها بقيمته إن شاء، ولا يأخذه لو مثلياً لعدم الفائدة **(وإن الحق)** وترك عبداً **(فقضي بعبده لأبنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلماً)** قبل أداء البدل للابن **(فبدل الكتابة والولاء له)** لعوده، ولو بعد الأداء فالولاء للابن، وقيد بالكتابة لأن الابن لو دبره، ثم جاء الأب مسلماً فالولاء للابن لا للأب كما في التتارخانية، **(ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته أو لحق فديته في كسب اسلامه)** فإن لم يف أو لم يكن إلا كسب الردة فالدية فيه على قياس ما صححه في الشرنبلالية عن الولوالجية، وكذا لو أقر بغصب.

أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فإنه في الكسبين اتفاقاً كما في الظهيرية، واعلم إن جناية العبد، والأمة، والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير الردة **(وقالا في كسبه مطلقاً)**، وقوله

الابن فجاء المرتد مسلماً فبدل الكتابة والولاء له ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته أو لحق فديته في كسب إسلامه وقالا في كسبه مطلقاً ومن قطعت يده عمداً فارتد والعياذ

أي عبد المرتدِ (**لأبنه**) أي ابن المرتد (**فكاتبه**) أي العبد (**الابن فجاء المرتد مسلماً فبدل الكتابة والولاء له**) أي للجائي لأنه لا وجه إلى بطلان المكاتبة لنفوذها بدليل منفذ، وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته، وحقوق العقد ترجع فيه إلى الموكل، والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء بدل الكتابة.

وأما بعده لا يكون له، بل لأبنه وعند الأئمة الثلاثة لا تصحح المكاتبة، ولا يتفرع عليه من ارثه فهو عبده كالأول، (**ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته أو لحق**) بدارهم (**فديته**) أي دية المقتول (**في كسب اسلامه**) أي المرتد عند الإمام لأن العواقل لا تعقل المرتد، لإنعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الإسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه، (**وقالا في كسبه مطلقاً**) أي في الإسلام والردة جميعاً وهو قول الأئمة الثلاثة لنفوذ تصرفاته في الحالين، ولهذا يجري الإرث فيهما عندهما، وفيه اشعار بأنه إذا أسلم، ثم مات، أو لم يمت يكون في الكسبين جميعاً بالاتفاق، (**ومن قطعت يده**) أي المسلم (**عمداً**) فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة (**فارتد**) المقطوع يده، (**والعياذ بالله ومات**) على ردته (**منه**) أي من القطع بسرايته إلى النفس، (**أو لحق**) المقطوع يده بدارهم، (**ثم جاء مسلماً ومات منه**) أي من القطع (**فنصف ديته**) فلا يجب القصاص لوجود الشبهة، وهو الارتداد (**لورثته في مال القاطع**) أي الحكم في المسألتين ضمان دية اليد فقط.

في ماله لا في مال العاقلة لأنها لا تعقل العمد، ولا يضمن القاطع بالسراية إلى النفس شيئاً.

أما في الأولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد، ثم أسلم فمات من ذلك فإنه لا يضمن شيئاً.

وأما في الثانية فقال: في الهداية معناه إذا قضى بلحاقه لأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة تقديراً فلا يعود حكم الجناية الأولى فإذا لم

. . . .

أرجح، (**ومن قطعت يده عمداً فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه أو لحق، ثم جاء مسلماً ومات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع**)، ولو خطأ فعلى العاقلة، (**وإن أسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية وعند محمد نصفها**)، وقولهما أرجح لعصمته وقت السراية كالقطع، (**مكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله**).

أي مع ماله، (**وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته**) لأن الردة لا تؤثر في الكتابة (**زوجان ارتدا فلحقا فولدت المرأة ثم ولد للولد**) ولد، (**فظهر عليهم فالوالدان فيء**) كأصلهما،

بالله ومات منه أو لحق ثم جاء مسلماً ومات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع وإن أسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية وعند محمد نصفها مكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته زوجان ارتدا فلحقا فولدت المرأة ثم ولد للولد

يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلماً فهو على الخلاف الذي بينه بقوله: **(وإن أسلم بدون لحاق)** أي بلا قضاء باللحاق **(فمات)** من القطع **(فتمام الدية)** أي يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والأئمة الثلاثة لكونه معصوماً وقت القطع، ووقت السراية، **(وعند محمد)** وزفر يضمن. **(نصفها)**.

أي نصف الدية لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا تنقلب بالإسلام إلى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لأنه لو لم يرتد.

وإنما ارتد القاطع بعد القطع، ثم قتل القاطع أو مات، ثم سرى القطع إلى النفس فإن كان القطع عمداً فلا شيء على أحد، وإن كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما في البحر **(مكاتب ارتد فلحق)** بدراهم، واكتسب مالاً **(فأخذ بماله)** أي أخذ مع ماله، وأبي أن يسلم، **(وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته)**.

أي لورثته المكاتب لأن المكاتب أيما يملك اكتسابه بالكتابة، والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه، وعند الأئمة الثلاثة كله لمولاه **(زوجان ارتدا فلحقا)** بدراهم الأولى بالواو **(فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان)** أي ولدهما، وولد ولدهما **(فيء)** لأن المرتدة تسترق فكذا ولدها لأنه يتبع الأم، **(ويجبر الولد)** أي ولدهما **(على الإسلام)** تبعاً لأبويه **(لا ولده)** أي لا يجبر ولد الولد على الإسلام بالإجماع إلا في رواية الحسن فإنه يجبر أيضاً، وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية، ويتبعه في رواية، وفي التنوير لو مات مسلم على امرأة حامل فارتدت، ولحقت بدار الحرب فولدت هناك، ثم ظهر عليهم فإنه لا يسترق ويرث أباه، ولو لم تكن ولدته حتى سبيت، ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم مرقوق فلا يرث أباه. **(وإسلام الصبي**

. . . .

(ويجبر الولد على الإسلام لا ولده) لأنه كافر لا مرتد، وإسلام الصبي العاقل صحيح اتفاقاً **(وكذا ارتداده خلافاً لأبي يوسف)**، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر، كما في التلويح، **(ويجبر على الإسلام ولا يقتل إن أبى)**، إذ لا عقوبة على الصبي.

(تنبيه): العاقل المميز، وهو ابن سبع فأكثر كما في المجتبي والسراجية، ولم يطلع على ذلك الطرسوسي، حيث قال: في أنفع الوسائل، ولم أر أحداً قدره بمدة، ثم نقل عن الجلالية إنه الذي يعقل إن الإسلام سبب النجاة، ويميز الخبيث من الطيب، والحلو من المر انتهى، فليحفظ سن التمييز بالسبع، ويؤيده إنه عليه الصلاة والسلام عرض الإسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع، وكان يفتخر به حتى قال: سبقتكم إلى الإسلام طراً، غلاماً ما بلغت، أوان

فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولده وإسلام الصبي العاقل صحيح وكذا ارتداده خلافاً لأبي يوسف ويجبر على الإسلام ولا يقتل إن أبى.

العاقل صحيح) فلا يرث أبويه الكافرين لأن المسلم لا يرث الكافر، **(وكذا ارتداده)** عند الطرفين.

(خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده إسلامه إسلام وارتداده ليس بارتداد، وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لأن غيره لا يصح ارتداده، وإسلامه، وكذا المجنون، والسكران الذي لا يعقل، وخرج عن هذا إسلام السكران فإنه صحيح، والمراد بالصبي العاقل المميز، وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لأنه روى أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الإسلام على علي رضي الله تعالى عنه، وهو ابن سبع فأجابه إليه، وقيل الذي يعقل إن الإسلام سبب النجاة، ويميز الخبيث من الطيب، والحلو من المر، وفي المجتبى ولو وصف الإسلام لغلامه الكافر فقال: أنا على هذا فهو مسلم إذا غلب على ظنه فهم ما قاله: قال له: صف لي الإسلام فإن وصف فهو مسلم، وإلا فلا، وعن الشيخ الجليل إذا اتى بكلمة الشهادة، وهو يعلم إنه الإسلام يحكم بإسلامه، وإن لم يعلم تفسيرها، وفي البحر إن الصبي العاقل يخاطب باداء الإيمان كالبالغ لو مات بعده بلا إيمان خلد في النار ذكره في التجريد.

(ويجبر) الصبي العاقل إذا ارتد **(على الإسلام)** لما فيه نفع له، **(ولا يقتل إن أبى)** لوجود الشبهة في صحة ردته، ولم يذكر المصنف ألفاظاً تكون إسلاماً، أو كفراً، أو خطأ

. . . .

حلمي، وسبقتكم إلى الإسلام قهراً، بصارم همتي وأوان عزمي، وقيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر رضي الله عنه، ومن النساء خديجة رضي الله تعالى عنها، ومن الصبيان علي رضي الله تعالى عنه، والظاهر إن أول من أسلم ورقة بن نوفل بدليل ما ذكره البخاري من خبره كذا قاله الباقاني.

(قلت): وهذا عزاه الحلبي في سيره للسراج البلقيني، موافقة للزين العراقي إن أول رجل أسلم ورقة، بل عده العراقي من الصحابة، وكذا بحيراً ونسطوراً، لكن رده الحافظ الذهبي وصوب الحلبي تبعاً للذهبي أنهم أهل الفترة من القسم الذي تمسك بدين عيسى عليه السلام قبل نسخه، وآمن وصدق، بأنه عليه الصلاة والسلام الرسول المنتظر فذلك نافع له في الآخرة لا من أهل الإسلام لاجماع المسلمين إن أول من أسلم خديجة، وإنه لم يتقدمها في الإسلام رجل، ولا امرأة، ثم ابن عمه علي رضي الله عنه، ثم مولاه زيد ابن حارثة، وتبناه عليه الصلاة والسلام وسنه ثمان سنين، فكان يدعى زيد بن محمد، ولم يذكر في القرآن أحد من الصحابة باسمه إلا هو جبراً له لما نزل قوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ [الأحزاب: ٥] واستثنى ابن الجوزي أيضاً ما روي في بعض التفاسير إن السجل الذي في قوله تعالى: ﴿يوم نطوي السماء كطي السجل

. . . .

مع أنها من المهمات الدينية، فذكرناها في آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفراً بالاتفاق يوجب احباط العمل كما في المرتد، وتلزم إعادة الحج إن كان قد حج، ويكون وطؤه حينئذ مع امرأته زنا، والولد الحاصل منه في هذه الحالة ولد الزنا، ثم إن أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله: لأنه بالاتيان بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر، وما كان في كونه كفراً اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح، وبالنوبة والرجوع عن ذلك احتياطاً، وما كان خطأ من الألفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار، والرجوع عن ذلك هذا إذا تكلم الزوج فإن تكلمت الزوجة ففيه اختلاف في افساد النكاح، وعامة علماء بخارى على إفساده، لكن يجبر على النكاح، ولو بدينار، وهذا بغير الطلاق، وفي البزازية للمسلم ينبغي أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء فإنه سبب العصمة من الكفر هو دعاء سيد المبشر عليه الصلاة والسلام: **(اللهم أني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام الغيوب)**(١)، ثم إذا كان في المسألة وجوه توجيه،

. . . .

للكتب﴾ [الأنبياء: ١٠٤] اسم رجل كان يكتب للنبي ﷺ، ولا من الصحابة أصلاً لأن الصحابي من اجتمع به عليه الصلاة والسلام بعد البعثة مؤمناً بما جاء به عن الله تعالى.

أي محكوماً بإيمانه بعد البعثة أي الرسالة بنزول يا أيهال المدير، وهي المرادة عند الإطلاق بناء على أنها مقارنة للنبوة لا إظهارها بنزول فاصدع، بما تؤمر على تأخرها عنها فمن بينهما فهو من أهل الفترة فليحفظ، ثم أبو بكر.

(قلت): وقولهم إنه أول من أسلم، أي أول من أظهر إسلامه أو أول رجل بالغ ليس من الموالي، وعبارة ابن الصلاح، والأورع أن يقال: أول من أسلم من الرجال الأحرار أي غير الموالي أبو بكر رضي الله تعالىٰ عنه، ومن الصبيان علي رضي الله تعالىٰ عنه، ومن النساء خديجة رضي الله تعالىٰ عنها، ومن الموالي زيد ابن حارثة انتهى، وفيه إن بناته عليه الصلاة والسلام الأربعة كن موجودات عند البعثة، ويبعد تأخير إسلامهن إلا أن يقال: خديجة تقدم لها اشراك بخلافهن، وفيه إن علياً كرم الله وجهه نظيرهن إلا أن يفرق بالتبعية، والأصالة فتبصر ثم، ههنا مسائل كثيرة من مباحث الإيمان، والإسلام والمكفرات تركتها خشية التطويل عمداً ما عدا نبذة من الوهبانية، وشرحها، وهي وصحح تكفير نكير خلافة العتيق، وفي الفاروق ذاك الأظهر، ومن

---

(١) أخرجه البخاري (تهجد ٢٥)، (توحيد ١٠)، (دعوات ٤٩)، وأبو داود (وتر ٣١)، والترمذي (دعوات ٢٣)، (وتر ١٨)، والنسائي (نكاح ٢٧)، وابن ماجه (إقامة ٨٨)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣٤٤، ٤، ١٢٣، ٥، ٤٢٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٣٧.

. . . .

ووجه واحد يمنعه يميل العالم إلى ما يمنع من الكفر، ولا ترجح الوجوه على الوجه، وفي البحر والحاصل إن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً، أو لاعباً كفر عند الكل، ولا اعتبار باعتقاده، ومن تكلم بها خطأ أو مكرها لا يكفر عند الكل، ومن تكلم بها عالماً عامداً كفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه اختلاف، والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم مهما أمكن حمل كلامه على محمل حسن، أو كان في كفره اختلاف، ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها، ولقد الزمت نفسي أن لا أفتى منها انتهى، لكن في الدرر، وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر، ولكن أتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء، ولا يعذر بالجهل، وإن لم يقصد في ذلك بأن أراد أن يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر، لكن القاضي لا يصدقه، وفي أكثر المعتبرات إن تعليم صفة الإيمان للناس وبيان صفة خصائص أهل السنة والجماعة من أهم الأمور وللسلف رحمهم الله تعالى من ذلك تصانيف، والمختصر أن يقول: كل ما أمرني الله تعالى به قبلته، وما نهاني عنه انتهيت عنه، فإذا اعتقد ذلك بقلبه وأقر بلسانه كان إيمانه صحيحاً، وكان مؤمناً بالكل، وفيه إذا قال الرجل. لا أدري أصحيح إيماني أم لا فهذا خطأ إلا إذا أراد به نفياً للشك، كمن يقول: لشيء نفيس لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا، ومن شك في إيمانه، وقال: إن شاء الله فهو كافر إلا أن يؤولها، فقال: لا أدري أخرج من الدنيا، وأنا مؤمن فحينئذ لا يكون كفر.

ومن أضمر الكفر أو هم به فهو كافر، ومن كفر بلسانه طائعاً، وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر، ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فإذا نطق بالكفر طائعاً كان كافراً عندنا، وعند الله تعالى، وفي البزاية إذا خطر بباله أشياء توجب الكفر به، لكنه لا يتكلم به فذلك محض الإيمان بالحديث، وإذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر، وجحود الكفر توبة، وفي الدرر، والرضي بكفر نفسه كفر بالاتفاق.

وأما الرضي بكفر غيره فقد اختلفوا فيه، وذكر شيخ الإسلام الرضي بكفر الغير إنما يكون كفراً إذا كان يستنجز الكفر، ويستحسنه.

أما إذا لم يكن كذلك، ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريراً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفراً، وعلى هذا إذا دعا على ظالم فقال: أماتك الله تعالى على الكفر، أو قال: سلب الله تعالى عنك الإيمان ونحوه، فلا يضره إن كان مراده أن ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق، وعن الإمام أن الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل، وفي البزازية من لقن انساناً كلمة الكفر، وإن كان

. . . .

على وجه اللعب والضحك، وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر، ومن أمر رجلاً بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم المأمور به أم لا لأنه استخفاف بالإسلام هذا إنما يكون كفراً على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفراً.

أما من لم يجعله كفراً لا يكفر الآمر، والمعلم، ومن قال: لا إله وأراد أن يقول: إلا الله ولم يتكلم به لا يكفر لأنه معتقد للإيمان.

أما إذا لم يخطر بباله الأثبات وأراد النفي فقط فهو كافر، وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى إذا قال: لا إله إلا الله يصير مسلماً حتى لو رجع عن ذلك بقتل، ولو قال: الله لا يصير مسلماً.

ولو قال: أنا مسلم لا يصير مسلماً وإن قال: أردت به أني مسلم إني على الحق لم يكن مسلماً، واليهودي أو النصراني إذا قال: لا إله إلا الله لا يصير مسلماً ما لم يقل محمد رسول الله ، وفي الدرر.

أما اليهودي أو النصراني إذا قالا: هما اليوم فلا يحكم بإسلامهم لأنهم يقولون: ذلك فإذا استفسرته يقول: هو رسول الله إليكم فلا يدل هذا على إيمانه ما لم ينضم إليه التبرىء مما هو عليه، وإذا قال النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله، وتبرأ عن النصرانية لا يحكم بإسلامه لجواز إنه دخل في اليهودية، إذ اليهودي يقول: ذلك أيضاً، وإن زاده، وقال: أدخل في دين الإسلام زال الاحتمال، وكذا إذا قال: أنا مسلم لم يكن مسلماً لأن معناه التسليم للحق، وكل ذي دين يزعم إنه كذلك إلا إذا قال: أنا مسلم مثلك، وفي الخانية، وعن بعض المشايخ إذا قال اليهودي: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه، وإن لم يقل: تبرأت عن اليهودية، لأن قوله: دخلت في الإسلام إقرار بدخول حادث في الإسلام، وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبرىء، وهو المعمول به الآن، والمجوسي إذا قال: أسلمت أو قال: أنا مسلم يحكم بإسلامه مجوسي قال صلى الله تعالى عليه وسلم (**لا يكون مسلماً**)، قال كافر: آمت بما آمن به الرسول بصير مسلماً، قال كافر: الله تعالى واحد يصير مسلماً، ولو قال: لمسلم دينك حق لا يصير مسلماً، وقيل: يصير إلا إذا قال: حق، لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد إذا قال الرجل: الذمي أسلم فقال: أسلمت كان مسلماً لأنه خاطبه بجواب ما كلفه به.

وفي فصول العمادي قال: اليهودي أو نصراني صف دينك، فقال: لا أدري قال الإمام محمد: هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد، مسلم تزوج نصرانية صغيرة، ولها أبوان نصرانيان فكبرت، وهي لا تعقل ديناً من الأديان أي لا تعرفه بقلبها، ولا تصفه أي لا تعبر بلسانها، وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، وكذلك الصغيرة

. . . .

المسلمة إذا بلغت عاقلة غير معتوهة، وهي لا تعقل الإسلام، وتصفه بانت من زوجها، وفي مجمع النوازل اذن في وقت الصلاة أجبر على الإسلام،

أما لو قرأ وتعلم لا يكون إسلاماً، كافر لقن كافراً آخر الإسلام لم يكن مسلماً، كافر جاء إلى رجل، وقال: أعرض على الإسلام فقال: إذهب إلى فلان يكفر، وقيل: لا يكفر، كافر لم يفر بالإسلام إلا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم بإسلامه، وإن صلى وحده لا، وروى عن محمد أنه يكون مسلماً إذا صلى إلى قبلة المسلمين.

وقال الناطفي: إذا صلى الكافر في وقتها، ولو منفرداً متوجهاً إلى الكعبة يصير مسلماً، ذمي اقتدى بمسلم وصلى خلفه، قال أبو بكر محمد بن الفضل، يحكم بإسلامه ولو أم الذمي المسلمين لا، قال: واحد رأيته يصلي في المسجد الأعظم، وشهد أخر أنه يصلي في المسجد لا تقبل، ولكن يجبر على الإسلام، وفي البزازية شهد مسلم على نصراني بأنه أسلم قبل موته نجعله مسلماً، وإن شهد على مسلم ميت إنه ارتد قبل موته، ومات عليه لا أجعله مرتداً تصلي المسلمون عليه بخبر واحد لو عدلا، شهد نصرانيات على نصراني إنه مسلم، وهو ينكر لم يقبل، وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين، وترك على دينه وجميع أهل الكفر فيه على السواء، ولو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام، وهذا كله قول الإمام، وفي النوادر تقبل شهادة رجل وإمرأتين على الإسلام، وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم.

ثم إنَّ ألفاظ الكفر أنواع

(الأول فيما يتعلق بالله تعالى) إذا وصف الله تعالى: بما لا يليق به، أو سخر باسم من أسمائه، أو بأمر من أوامره، أو أنكر صفة من صفات الله **تعالى**، أو أنكر وعده، أو وعيده، أو جعل له شريكاً، أو ولداً، أو زوجة أو نسبه إلى الجهل، أو العجز، أو النقص، أو أطلق على المخلوق من الأسماء المختصة بالخالق، نحو القدوس، والقيوم، والرحمٰن وغيرها، يكفر، ويكفر بقوله: لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل، كفر ولو قال: إنّ فلاناً في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ، وقيل: إن عنى استقباح فعله لا يكفر.

ولو قال: **(دست خداي درازست)** كفر عند أكثرهم، وقيل: إن عنى به الجارحة يكفر، وإن عنى به القدرة لا، وفي البزازية، لكن ينبغي أن لا يكون كفراً حينئذ عند الكل تدبر، ويكفر بقوله: يجوز أن يفعل فعلا لا حكمة فيه، وبإثبات المكن لله **تعالى** فإن قال: الله في السماء فإن قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإذا أراد به المكان

. . . .

كفر، وإن لم تكن له نية يكفر عند أكثرهم، وعليه الفتوى كما في البحر، ولو قال: أرى الله تعالى في الجنة فهذا كفر، ولو قال: من الجنة فليس بكفر، لكن في الفصولين ينبغي أن يكفر لو جعل الجنة ظرفاً لله تعالى لا لو جعلها لنفسه، واللفظ يحتملهما، ويكفر بقوله: الله تعالى جلس للإنصاف أو قام به لأنه وصف الله تعالى بالقيام والقعود، وبوصفه تعالى: بالفوق والتحت، ولو قال: (مرا برأسمان خدي أست وبرزمين فلان) كفر كما في أكثر الكتب، لكن في الخزانة خلافه، قال: (از خداي هچ مكان خالي نيست) كفر، وقوله: حين الغضب لا أخشى الله إذا قيل: له ألا تخشى الله تعالى كفر إذا لفى الخوف، وإن أراد به شيئاً آخر لا يكفر وبقوله: إن كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم إنه قد فعله إذا كان عنده أن يكفر به، ولو قال: (علم خداي درهمه مكان هست).

فهذا خطأ ومن قال: (نه مكاني زتو خالي نه توهج مكاني). كفر ولو قال: لمن لا يمرض هذا منسي الله، أو قال: هذا من نسيه الله تعالى فهذا كفر عند بعضهم، وهو الصحيح، ويكفر بقوله: رأيت الله تعالى في المنام، وبقوله: المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى، وبقول الظالم: أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى، وبظنه إن الجنة وما فيها للفناء عند البعض، وبقوله لامرأته: أنت أحب إلي من الله تعالى إذا أراد به الطاعة لها، وإن قال: أردت الشهوة فلا بأس به، وبإدخال الكاف في آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله إن كان عالماً على الأصح، وبتصغير الخالق عمداً عالماً، وإن كان جاهلاً في ذلك لا يدري ما يقول: أو لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر وبقوله: إن كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم إنه قد فعله إذا كان عنده أن يكفره به وعليه الفتوى لأنه يكون هذا منه رضي بالكفر.

وأما إذا قال يعلم لله تعالى إنه قد فعل كذا، وهو يعلم إنه لم يفعل فعامة المشايخ على أنه يكفر، وقيل: لا يكفر، ويكفر بقوله: الله لا يعلم أني لم أزل أذكرك بدعاء الخير عند البعض، وبقوله: الله تعالى يعلم إنك أحب إلي من ولدي، وهو كاذب فيه، قال: امرأة لزوجها (توسر خداي داني) فقال: نعم بكفر لأن الغيب والسر واحد، وفي البزازية لا يكفر، ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح في قول المرأة نعم في جواب أتعلمين الغيب، ويكفر بقوله: أرواح المشايخ حاضرة تعلم، ويكفر عند البعض بقوله: فلا يموت بهذا المرض، وبقوله: عند صياح الطير يموت أحد عند البعض، والأصح عدمه، وبقوله: عند رؤية هالة القمر التي تكون حول القمر يكون مطراً مدعياً على الغيب بلا علامة، وبرجوعه من سفر عند سماعه صياح العقعق عند البعض، وبإتيان الكاهن وتصديقه، وبقوله: أن أعلم المسروقات، وبقوله: أنا أخبر عن أخبار الجن إياي، فإن قال: هذا فهو ساحر كاهن، ومن صدقه فقد كفر، وباعتقاده إن الملك يعلم الغيب.

. . . .

(الثاني في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام) وفي البزازية يجب الإيمان بالأنبياء بعد معرفة معنى النبي، وهو المخبر عن الله تعالى بأوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما أخبر عن الله تعالى.

وأما الإيمان بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام فيجب بأنه رسولنا في الحال، وخاتم الأنبياء والرسل فإذا آمن بأنه رسول، ولم يؤمن بأنه خاتم الأنبياء لا يكون مؤمناً، وفي فصول العمادي من لم يقر ببعض الأنبياء بشيء، أو لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر، وبيننا حكمته في قوله: من سب نبياً، ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كالعزم على الزناء، ونحوه في يوسف عليه الصلاة والسلام، وقيل: ولو قال: لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لأنه رد النصوص، ويكفر بقوله: لا أعلم إن آدم عليه الصلاة والسلام نبي أولاً، وبقوله: لو كان فلان نبياً لم آمن به كما في أكثر الكتب بخلاف ما في القنية، ولا يكفر بقوله: لو بعث فلان نبياً لا أئتمرت بأمره، ولا بإنكار نبوة الحضروذي الكفل عليهما السلام، لعدم الاجماع على نبوتهما، ويكفر بقوله: إن كان ما قال: الأنبياء صدقاً وحقاً نجونا، وبقوله: أنا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة، والمتأخرون قالوا: إن كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لا يكفر، واختلف في تصغير شعر النبي عليه الصلاة والسلام، لكن إذا أراد الإهانة فلا خلاف في الكفر.

أما إذا أراد التعظيم فلا، ومن قال لا أدري إن النبي عليه الصلاة والسلام كان أنسياً، أو جنياً يكفر، ومن استخف بسنة، أو حديث من أحاديثه عليه الصلاة والسلام أورد حديثاً متواتراً، أو قال: سمعناه كثيراً بطريق الاستخفاف كفر، وبشتمه رجلاً اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذاكراً للنبي عليه الصلاة والسلام، وفي إكراه الأصل إذا أكره الرجل على أن يشتم محمداً على ثلاثة أوجه، أحدها أن يقول: لم يخطر ببالي شيء، وإنما شتمت محمداً كما طلبوا مني، وأنا غير راض به، وفي هذا الوجه لا يكفر، والثاني أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني، في هذا الوجه لا يكفر أيضاً، والثالث أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى فلم أشتم ذلك، وإنما شتمت محمد عليه الصلاة والسلام، وفي هذا الوجه يكفر مطلقاً لأنه أمكنه أن يدفع الإكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله، ويكفر بقوله: جن النبي عليه السلام ساعة لا بقوله أغمي عليه، ولو قيل: كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يحب كذا مثلاً القرع فقال رجل: أنا لا أحبه كفر، وقيل: إن كان على وجه الإهانة وإلا لا، ومن قال: لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذا البلاء ففيه اختلاف، ولو قال: ما صرنا أشقياء يكفر، وفي البزازية قال: إن آدم عليه السلام نسج الكرباس، فقال: آخر نحن إذا أولاد الحائك

. . . .

يكفر قال: لقاؤك على كلقاء ملك الموت إن قاله: لكراهة الموت لا يكفر، وإن قاله: إهانة لملك الموت يكفر، ويكفر بتعييبه ملكاً من الملائكة، أو بالاستخفاف به، وبقوله: إن عزرائيل عليه الصلاة والسلام غلط في قبض روح فلان، رجل قال: لآخر أحلق رأسك، وقلم أظفارك فإن هذه سنة، فقال: لا أفعل، وإن كان سنة فهذا كفر لأنه قال: على سبيل الإنكار، والرد، وكذا في سائر السنن خصوصاً في سنة هي معروفة، وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه، ويكفر بقوله: لا أدري أن النبي في القبر مؤمن أو كافر، وبقوله: ما كان علينا نعمة من النبي عليه الصلاة والسلام لأن البعثة من أعظم النعم، وبقذفه عائشة رضي لله تعالى عنها، وإنكاره صحبة أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وبإنكاره إمامته على الأصح، وبإنكاره صحبة عمر رضي الله تعالى عنه على الأصح. **(الثالث في القرآن والاذكار والصلاة ونحوها)** إذا أنكر آية من القرآن، أو استخف بالقرآن أو بالمسجد، أو بنحوه مما يعظم في الشرع، أو عاب شيئاً من القرآن، أو خطيء، أو سخر بآية منه كفر إلا المعوذتين ففي إنكارهما اختلاف، والصحيح كفر، وقيل: إن كان عامياً يكفر، وإن كان عالماً، لكن ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إيجاب الكفر.

ويكفر باعتقاد إن القرآن مخلوق حقيقة، وكذا بخلق الإيمان، ويجب اكفار الذين يقولون إن القرآن جسم إذا كتب وعرض إذا قرىء، وفي فصول العمادية إذا قرأ القرآن على دق الدف والقصب يكفر، وقال: لمن يقرؤ القرآن، ويتذكر كلمة، والتفت الساق بالساق أو ملأ قدحاً وجاء به، وقال كأساً دهاقاً أو قال: فكانت سراباً بطريق المجازفة، أو قال: عند الكيل والوزن، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون، أو جمع أهل موضع، وقال: وجمعناهم جمعاً، أو قال: وحشرناهم فلم نغادر منهم أحداً، أو قال: لغيره كيف تقرؤ، والتنازعات نزعاً تنصب، أو ترفعها، وأراد به الطعن السخرية، أو قال: صرح اسمك فإن الله تعالى قال: كلا، بل ران على قلوبهم، أو دعي إلى الصلاة بالجماعة، فقال: أنا أصلي وحدي فإن الله تعالى، قال: إن الصلاة تنهى، أو قال: لغيره كل تفشيلة فإن التفشيلة تذهب بالريح، قال: الله تعالى، ولا تنازعوا فتفشلوا، وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها، والحاصل إن من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه هازلاً كفر، وكذا لو نظم القرآن بالفارسية، ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً وإذا قال: القرآن أعجمي كفر، ولو قال: في القرآن كلمة أعجمية ففي أمره نظر، ويكفر بالأستهزاء بالاذكار.

وبشرب الخمر، وقال: بسم الله، أو قال: ذلك عند الزنى، وعند الحرام المقطوع بحرمته، أو عند أخذ كعبين للنرد، أو عند رمي الرمل، وطرح الحصى كما يفعله أرباب

. . . .

الفال لأنه استخف باسم الله تعالى، والوز أن يقول: في العد في مقام أو يقول: واحد بسم الله، ويضعه مكان قوله: واحد لا أن يريد به ابتداء العد لأنه لو أراد ابتداء العد لقال: بسم الله واحد، لكنه لا يقول: كذلك، بل يقتصر على بسم الله يكفر، لكن فيه كلام، وإن قال: عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لأن حمده وقع على الخلاص من الحرام، وقيل: يكفر لأنه وقع على اتخاذ الحرام فإن نوى يعامل على نيته، وإن لم ينو شيئاً لا يكفر كما في البزازية، قال: بدر الرشيد، وسمعت عن بعض الأكابر إنه قال: من قال: موضع الأمر للشيء أو موضع لإجازة بسم الله مثل أن يقول: له واحداً دخل، أو أقوم، أو أقعد، أو أتقدم، أو أسير، وقال المشير: بسم الله يعني به أذنتك فيما استأذنت كفر، لكن فيه كلام يكفر بقول المريض: لا أصلي أبداً جواباً لمن قاله: صل، وقيل: لا وكذا لا أصلي حين أمر بها، وقيل: إنما يكفر إذا قصد نفي الوجوب، قال محمد: قول الرجل: لا أصلي يحتمل أربعة أوجه، أحدها لا أصلي لأني صليت، والثاني لا أصلي بأمرك فقد أمرني بها من هو خير منك، والثالث لا أصلي فسقاً، ومجاناً فهذه الثلاثة ليست بكفر، والرابع لا أصلي إذ ليست تجب على الصلاة، ولم أومر بها، وفي هذا الوجه يكفر، ولو قيل: للفاسق صلي حتى تجد حلاوة الصلاة فقال: لا تصل حتى تجد حلاوة الترك يكفر، ويكفر بقول العبد: لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى، وإذا قيل: لرجل صل، فقال: إن الله تعالى نقص عني مالي فأنا أنقص حقه كفر، ويكفر بقوله: لو صار القبلة إلى هذه الجهة ما صليت.

وبقوله: (سر نماز بستدام)، وبقوله: أصبر إلى مجيء شهر رمضان حتى نصلي في جواب من قال صل، ومن قال: له صل، فقال: من يقدر على أن يبلغ هذا الأمر إلى نهايته، أو قال: للآمر ما زدت وما ربحت من صلاتك يكفر، وبقوله نصلي رمضان إن الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة، وبترك الصلاة متعمداً غيرنا، وللقضاء وغير خائف للعقاب، وبصلاته لغير القبلة متعمداً أو في ثوب نجس، أو بغير وضوء عمداً، والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط، وقيل: لا في لكل، ومحل الاختلاف إذا لم يكن استخفافاً بالدين، وإن على وجه الاستهزاء، والاستخفاف فيصير كافراً بالاتفاق، وفي فصول العمادي، ولو ابتلا إنسان بذلك ضرورة بأن كان يصلي مع قوم فاحدث، واستحي أن يظهر ذلك وكتم فصلى هكذا، أو كان هرب من العدو فقام يصلي، وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا: لا يكفر لأنه غير مستهزىء، وينبغي لم اضطر إلى ذلك أن لا يقصد بالقيام القيام إلى صلاة، ولا يقرأ شيئاً وإذا حتى ظهره لا يقصد الركوع، ولا السجود، ولا يسبح حتى لا يصير كافراً إجماعاً، ويكفر بانكار فريضة الركوع، والسجود مطلقاً

. . . .

وبالاستهزاء بالأذان لا بالمؤذن، وبإعادة الأذان على وجه الاستهزاء، وبقوله: صوت طرفة حين سمع الأذان استهزاء، أو قال: هذا صوت غير المتعارف، أو صوت الأجانب أو صوت الجرس، أو قال: (أين بانك باسبان) هذا إذا قصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ما إذا استهزأ بقارئها من وحشة قبح صوته فيها، وغرابة تأديته بها، وبقوله: لا أؤدي الزكاة بعد الأمر بأدائها على قول وبقوله: لو أمرني الله تعالى بالزكاة أكثر من خمسة دراهم، أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل، ولو تمنى أن لا يفرض رمضان فالصواب أنه على نيته، قال: عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل، أو الضيف الثقيل، أو قال: عند دخول رجب بفتنها.

(اندر افتاديم) إن قال: تهاوناً كفر، وإن قال لضعفه وجوعه لا يكفر، ويكفر بقوله: إن هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذاباً علينا بلا تأويل، أو قال: لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات لكان خيراً لنا وبقوله: لاعند أمره بقوله قل: لا إله إلا الله، لكن إن عنى به لا أقول بأمرك لا يكفر، وبإنكاره الأهوال عند النزع، أو القبر، لكن المعتزلة أنكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحح الأقوال، وبانكاره القيامة أو البعث أو الجنة، أو الميزان، أو الحساب، أو الصراط، أو الصحائف المكتوبة، فيها أعمال العباد إلا إذا أنكر بعينه، وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة، وبانكاره عذاب القبر، وبقوله: لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك أو لا أدخلها مع فلان، أو لو أعطاني الله تعالى الجنة، أو لأجل هذا العمل لا أريدها، أو لا أريد الجنة، أو أريد رؤيته تعالى كما في أكثر الكتب، لكن رؤيته تعالى أكبر من الجنة فينبغي أن لا يكفر بطلب الأعلى، ويؤيده ما قالوا: من أن الدنيا حرام على أهل الآخرة حرام على أهل الدنيا، وكلاهما حرامان على أهل الله تأمل، وبقوله: لا أعلم إن اليهود والنصارى إذا بعثوا هل يعذبون بالنار، وبانكاره حشر بني آدم لا غيرهم، وبعدم رؤية العقوبة بالذنب، وبعدم رؤية المعاصي قبيحة، وبعدم رؤية الطاعة حسناً، وبعدم رؤية الثواب على الطاعة، وبعدم رؤية وجوب الطاعات.

(الرابع في الاستخفاف بالعلم) وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء، لكونهم علماء استخفاف بالعلم، والعلم صفة الله تعالى، منحه فضلاً على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم إنه إلى من يعود فإن افتخر سلطان عادل بأنه ظل الله تعالى على خلقه، يقول العلماء: بلطف الله اتصفنا بصفته بنفسي العلم فكيف إذا اقترن به العمل، والملك عليك لولا عدلك فأين المتصف بصفته من الذين إذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله، والاستخفاف بالاشراف، والعلماء كفر، ومن قال: للعالم عويلم أو لعلوي عليوي قاصداً به الاستخفاف كفر، ومن أهان الشريعة أو المسائل التي لا بد منها كفر، ومن بغض عالماً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر، ولو شتم فم عالم فقيه، أو

. . . .

علوي يكفر، وتطلق امرأته ثلاثاً اجماعاً كما في مجموعة المؤيدي نقلاً عن الحاوي، لكن في عامة المعتبرات إن هذه الفرقة فرقه بغير طلاق عند الشيخين فكيف الثلاث بالإجماع تدبر، حكى أن فقيها وضع كتابه في دكان وذهب، ثم مر على ذلك الدكان، فقال صاحب الدكان: ههنا نسيت المنشار، فقال الفقيه: عندك لي كتاب لا منشار فقال صاحب الدكان: النجار يقطع الخشبة بالمنشار، وأنتم تقطعون به حلق الناس، أو قال: حق الناس أمر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل، لأن كفر باستخفاف كتاب الفقيه، وفيه أشعار بأن الكتاب إذا كان في غير علم الشريعة كالمنطق، والفلسفة لا يكون كفراً لأنه يجوز إهانته في الشريعة.

يحكي عن العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين، إنه قتل واحداً من الاعونة حين أطال لسانه إلى دفتر واحد من الطلبة، من قال: لفقيه يذكر شيئاً من العلم، أو يروي حديثاً صحيحاً هذا ليس بشيء، أو قال: لأي شيء يصلح هذا الكلام ينبغي أن يكون الدرهم لأن العزة، والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفر، ولو قال رجل: **(درهم بايد علم بجه كارآير)** أو قال: **(علم بكاسه اندرشكست)** كفر، ويكفر بجلوسه على مرتفع ويتشبه بالمذكرين، ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه، ثم يضر بهم بالمخراق، وكذا يكفر الجمع لاستخفافهم بالشرع، وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع، ولكن يستهزيء بالمذكرين، ويسخر والقوم يضحكون كفروا، وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية، وأخذ الخشبة، ويضرب الصبيان كفر، ويكفر من قال: قصصت شاربك، وألقيت العمامة على العائق استخفافاً، أو قال: ما اقبح أمر قص الشارب ولف طرف العمامة، ويكفر بقوله: ماذا أعرف الشرع، أو قال: ماذا أصنع بالشرع، وبقوله: الشرع وأمثاله لا يفيدني، ولا ينفذ، أو قال: لماذا يصلح لي مجلس العلم، أو ألقى الفتوى على الأرض، وقال **(أين جه شرعست)** أو قال: ماذا أشرع هذا، أو قال ماذا أعرف الطلاق، والملاق، أو قال: **(من علم حيل را منكرم)**، أو قال: اذهب معي إلى الشرع، فقال: لا أذهب حتى بالبيدق كفر، إذا عاند الشرع بخلاف ما إذا أراد دفعه في الجملة عند المخاصمة، أو قصد أنه يصحح الدعوى فيستحق المطالبة، أو تعلل لأن القاضي ربما لا يكون جالساً في المحكمة فلا يكفر.

أما لو قال: إلى القاضي فقال: لا أذهب فلا يكفر، إذا تخاصم رجلان، فقال أحدهما: تعالى حتى نذهب إلى العالم، أو إلى الشرع، فقال الآخر: **(من علم جه دانم)** يكفر، ويكفر بقوله **(آنكس كه سيم كرفتي قاضي شريعت كجابود)** قيل: إن عني به قاضي البلد لا يكفر، لو قال: أين كان الشرع وأمثاله حين أخذت الدراهم يكفر، ومن قال:

. . . .

لرجل (**بيا بمجلس علم مي روم**) فقال: (**مرا بعلم جه كاراست**) يكفر، ومن قيل: له قم أذهب إلى مجلس العلم فقال: من يقدر على الاتيان بما يقولون: أو قال: ما لي ومجلس العلم كفر، أو قال: من يقدر على الاتيان بما يقولون: أو قال: ما لي ومجلس العلم كفر، أو قال: من يقدر على أن يكمل بما أمر العلماء كفر كما في أكثر الكتب، لكن لو سمع في مجلس العلم ما لا يتيسر على كل أحد من كثرة النوافل، والرياضات، والمجاهدات التي تحكم عن الأنبياء، وعن بعض السلف الصالح فقال: تعجباً وتعظيماً لشأنه مقراً لعجزه عن مثله، ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف، والانكار ينبغي أن لا يكفر، ويكفر بقوله: لآخر لا تذهب إلى مجلس العلم فإن ذهبت تطلق، وتحرم امرأتك ممازحة أو جداً، ومن رجع من مجلس العلم، فقال الآخر: رجع هذا من الكنيسة كفر، ويكفر بقوله: قصعة ثريد خير من العلم، وبقوله: الجهل خير من العلم، وبقوله: الجاهل خير من العالم. وبقوله: زاهد جاهل خير من عالم فاسق، وبقوله: (**فعل دانشمندان همانست فعل كافران**)، ومن ذكر عنده الشرع فتجشأ، فقال: هذا الشرع كفر، ويكفر بقوله: لا توحيد في علم الشريعة، أو علم الحقيقة أعلى من علم الشريعة، أو لا حقيقة علم الشريعة أو علم الحقيقة.

أحب إلى من الشريعة، ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة (**الخامس في المتفرقات**) ويكفر بقوله: الإيمان يزيد وينقص، وبقوله: لا أدري الكافر في الجنة، أو في النار، وبقوله: لا أترك النقد لأجل النسيئة جواباً لقوله: دع الدنيا للآخرة، وبقوله: أنا مخلد، وبقوله: النصرانية خير من اليهودية لأنه أثبت الخيرية لما هو قبيح شرعاً وعقلاً ثابت قبيحة بالقطعي، بل يقول: اليهودية شر من النصرانية، وبقوله: لا في جواب الست بمسلم، وبقوله: لا أسمع كلامك وأفعل جزاء من قال: اتق الله، ولا تفعل، وبقوله: قتل فلان، أو دم فلان حلال، أو مباح قبل أن يعلم سبباً موجباً للقتل، وكذا من قال: لهذا القائل صدقت وأحسنت إلا أن يراد به الشتم فينبغي أن لا يكفر، بل يعزر، وبقوله: مال فلان المسلم لي حلال قبل تخليل المالك إياه، ولو قال: لأمير يقتل بغير حق كما إذا قتل سارقاً أو شارباً جودت له أو أحسنت يكفر، وبقوله: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث أبي، وبقوله: لبيك، أو قال: نحن كذلك في جواب من قال: يا كافر، أو يا مجوسي، أو يا يهودي، أو يا نصراني، وبقوله أنا ملحد، وبقول: المعتذر كنت كافراً فأسلمت عند البعض، وقيل: لا، وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمي تبجيلاً، وبقوله للمجوسي: يا أستاد تبجيلاً وبقوله الحرام أحب إلى من الحلال في جواب من قال: كل من الحلال، وباعتقاد الحلال حراماً، أو على العكس هذا إذا كان حراماً بعينه، وحرمته ثابتة بدليل قطعي.

. . . .

أما لو بأخبار الآحاد لا يكفر، ولو قال: نعم الأمر أكل الحرام قيل يكفر، ومن قال: أحب الخمر ولا أصبر عنها قيل: يكفر، وبقوله: الخمر ليست بحرام لأنه استحل الحرام القطعي، وباستحلال اللواطة إن علم أن حرمته من الدين، وبتمنيه أن لم يحرم الظلم، أو الزناء، والقتل بغير حق، أو كل حرام لا يكون حلالاً في وقت بخلاف الخمر، ولو تصدق على فقير شيئاً من المال الحرام يرجوا لثواب يكفر، ولو علم الفقير بذلك فدعا له، وأمن المعطى كفراً، ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بايناً، وهو الأصح مما قاله البعض: من أنها تطلق ثلاثاً كما في مجموعة المؤيدي نقلاً عن الحاوي هذا قول محمد، وعند الشيخين إن هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفاً على إنه أفتى في زماننا عدم الكفر، ولو سب طعاماً بكلمة الجماع يكفر، ولو شتم حيواناً من المأكولات، أو الماء فعند الإمام يكفر وعندهما لا، ولا يكفر في قولهم جميعاً، لو شتم حيواناً لا يؤكل، ومن ابتلى بمصيبات متنوعه، فقال: أخذت مالي، وأخذت ولدي، وأخذت كذا وكذا فماذا نفعل أيضاً، وماذا بقي ولم تفعله، وما أشبه هذا من الألفاظ فقد كفر، ويكفر بقوله: المريض المشتد مرضه إن شئت توفني مسلماً، وإن شئت كافراً، ارتكب معصية صغيرة، فقال: له قائل تب فقال: ماذا صنعت حتى أتوب يكفر.

قال: لظالم تؤذي الله والمسلمين، فقال: نعم ما أفعل (**خوش مى كنم**) كفر، وفي البزازية، ومن قال: للظالم إنه عادل يكفر، وكذا للأمراء في زماننا لأنهم جائرون بيقين، ومن سمى الجور عدلاً كفر، وقيل: لا يكفر لأن له تأويلاً، وهو أن يقول: أردت إنه عادل عن غيرنا أو هو عادل عن طريق الحق هذا إذا لم يرد به حقيقة اللفظ.

ما إذا أراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية لأن في العرف لا يطلق العدل إلا على من استمر على وتيرة الشروع بين الرعايا، ومن قال: لمن أخذه مقاطعة على مال معلوم (مبارك باد) بكفر، ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك، والمتكلم إلا أن يكون ضرورياً بأن يكون الكلام مضحكاً، ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر، وقبل منه القوم كفر الكل، وقيل: إذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر، كفر وإذا علموا إن هذه الكلمة كفر، ويكفر بقوله: أماته الله قبل حياته، وبقوله: زدني وأطلب يوم القيامة في جواب من قال: لمديونه اعطا الدراهم في الدنيا فإنه لا دراهم في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك، وعند البعض لا يكفر، وبقوله: أعطني براً أعطيك يوم القيامة شعيراً، أو على العكس.

وبقوله: ما لي في المحشر، وبقوله: لا أخاف المحشر، أو لا أخاف يوم القيامة، وبقوله: أنا بريء من الموت عند البعض، وبقوله: لآخر أذهب معك إلى حفير جهنم، أو

إلى بابها، ولكن لا أدخلها، وبقوله: إلى جهنم، أو إلى طريق جهنم عند البعض، وبقوله: كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر فليس بكفر، ويكفر بقوله: لا حمية ولا دين لي في جواب من قال: ليس لك حمية ولا دين، وبقوله: لولده يا ولد الكافر عند البعض، وبقوله: لدابته يا دابة الكافر، أو يا ملك الكافر إن كنت نتجت عنده، وإلا لا، وبقوله: ما أمرني فلان أفعل، ولو بكفر، وبقوله: فلان أكفر مني، أو قال: ضاق صدري حتى أردت أن أكفر، أو كدت أن أكفر، أو كان زمان أقرب إلى كفره، وبقوله: صيرورة المرء كافراً خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر، وبقوله: بعد قبلة أجنبية هي حلال، وبتمنيه إن لم يحرم الأكل فوق الشبع، وبقوله: لا يقال: للسلطان هكذا في جواب من قال: يرحمك الله حين عطس السلطان، وبقوله: بارك الله في كذبك لمن كذب واستحسانه باطلاً من كلام أهل البدعة، وبقوله: للقبيح إنه حسن، وبقوله: أنت مثل إبليس، لا يكفر بقوله: أنت عندي مثل إبليس عند الله، ويكفر بخروجه إلى نيروز المجوس، والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم نيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيماً للنيروز، لا للأكل والشرب، وباهدائه ذلك اليوم للمشركين، ولو بيضة تعظيماً لذلك اليوم، ولا يكفر باجابة دعوة مجوس وحلق رأس ولده، ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح إلا لتخليص الأسير أو لضرورة دفع الحر والبرد عند البعض، وقيل: إن قصد به التشبيه يكفر، وكذا شد الزناد في وسطه، وفي البزازية ويحكي عن بعض من الأسالفة إنه يقول: ما ذكر من الفتاوي إنه يكفر بكذا وكذا إنه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر.

وهذا كلام باطل، وحاشا أن يلعب أمناء الله تعالى، أعني علماء الأحكام بالحلال والحرام، والكفر والإسلام، بل لا يقولون: إلا الحق الثابت عند شريعة سيدنا محمد عليه

قال: خذ ذا المال، واغز وما نوى، به صلة فالمال قرضاً يصير، ومن قال: في الدباء لست أحبها، يكفر قالوا: المستخف المحقر، ومهما استخف الشخص يوماً بسنة، كذا بحديث كفره يتقرر، وقيل: له ما تتقي الله قال: لا، كذا ما تخاف الله بالنفي يكفر، وما جاز الله من شرب خمرة، وتكفيره بالحمد في الشرب يذكر، وقد قيل: لا والبعض ينظر نية، وتسميته عند الحرام يكفر، ومن دفع المال الحرام لسائل، فكفر إذا يرجو به أن سيوجر، ولو علم المعطي به فدعا له، وأمن من أعطي فالاثنين كفروا، وقد كفروا في حلال يقول لا، أحب حلالاً والحرام أخير، محلل وطيء الحيض كفر بعضهم، وفيمن يرى تحريمه البعض يحصر، وأطلق منعاً بعضهم، ثم يدعو به مثل الاستبراء، وهو المحرر، وتعليمك الذكر المطهر كافراً يجوز، ومس الذكر حين يطهر، وللميل أو للمال يخدم كافر، وللميل للإسلام لو قام يغفر، ولو قام للسلطان أو قبل الثري، وحياه تعظيماً له لا يكفر، ولا كفر من يا كافر، وهو مسلم، وباء بها إثماً، وقالوا: يعزر

باب البغاة

إذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى العود وكشف شبهتهم وبدأهم بالقتال لو تحيزوا مجتمعين وقيل لا ما لم يبدؤا فإن كان لهم فئة أجهز على جريحهم

الصلاة والسلام عصمني الله وإياكم عن زلل اللسان، وتكلم كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلاة لله عليه وعليهم أجمعين.

باب البغاة

أي في بيان أحكام البغاة جمع الباغي من البغي، وهو التجاوز عن الحد، وفي الفتح البغي في اللغة الطلب، تقول: بغيت كذا أي طلبته، قال الله تعالى: ﴿حكاية ذلك ما كنا نبغي﴾ ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور، والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة معه من الإشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته فإن بايع الناس، ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة، وإلا ينعزل **(إذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام)**.

. . . .

كمن قال: لا أقبل بديني شافعاً، ولو إنه ذاك الشفيع المطهر، ويا حاضر يا ناظر ليس قولها، عن الله كفراً حققوا وتحرروا، بدرويش درويشان كفر بعضهم، وصحح إن لا كفر وهو المحرر، ومن قال: شيء لله بعض مكفر، ويخشى عليه الكفر بعض يقرر، ومن يستحل الرقص قالوا بكفره، ولا سيما بالدف يلهو ويزمر، ومن لولي قال: طي مسافة، يجوز جهول، ثم بعض يكفر، واثباتها في كل ما كان خارقاً، عن النسفي النجم يروى وينصر، وسافر شخص، ثم يسمع صيحة، لعقعق أن يرجع عن البعض يكفر، وسلطان ذا الأزمان لو قال: عادل، ولم يقصد التأويل فالكفر يزبر، وخافوا على من كان يبغض عالماً، ومن الكفر إذ لا مقتضى البغض يظهر، ولكن به من يستخف مكفر، كذاك الذي لفظ الفقيه يصغر، ولعين يزيد جوزوا لفجوره، وحجاج لكن ينبغي الكفر سطروا، وفي كفر من صلى بغير طهارة، مع العمد خلف في الروايات يسطر.

باب البغاة

من البغي، وهو التجاوز عن الحد، وفي الفتح إنه لغة الطلب، ومنه ذلك ما كنا نبغي، وعرفاً طلب ما لا يحل من جور، وظلم، وشرعاً هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق، وهم أقسام ثلاثة قطاع، وخوارج وبغاة كما لخصته في شرح التنوير **(إذا خرج قوم)** بادعاء الإمارة كما

. . . .

أي الخليفة العدل لا عن أمير ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما في أكثر الكتب، **(وتغلبوا على بلد)**، وفي القهستاني وفيه رمز إلى أنهم يكونون أهل بغي، وإن كان منعة الإمام أقل من منعتهم لأن المنعة لا تظهر في حق الشارع، وإلى أنه يشترط أن يكونوا ظانين أنهم على الحق، والإمام على الباطل متمسكين بشبهة، وإن كانت فاسدة بأنهم غير فاسقين بالاتفاق فإن لم يكن لهم شبهة فهم في حكم اللصوص، وإلى أنه يشترط أن يكون الإمام والقوم مسلمين، وأنهم مرتكبون للكبيرة فإن طاعة الإمام فرض وإلى أنَّ الإمام لا يطاع في معصية بالنص، والإجماع **(دعاهم)** الإمام **(إلى العود)** أي إلى طاعته، وهذه الدعوة ليست بواجبة، فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى العود لم يكن عليهم شيء لأنهم علموا ما يقاتلوهم عليه فحاربهم كالمرتدين، وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة **(وكشف شبهتهم)** التي استندوا إليها في خروجهم عن طاعته لأنه أهون الأمرين فإذا أجابوا إلى الطاعة تم المرام، وإن قالوا: فعلنا لظلمك فالإمام إزاله، وإلا والناس لا يعينون الإمام والبغاة، **(وبدأهم)** الإمام **(بالقتال)** أي قبل أن يبدؤا بالقتال **(لو تحيزوا)** أي اتخذوا حيزاً أي مكاناً **(مجتمعين)** في ذلك المكان على ما نقله الإمام خواهر زاده عن أصحابنا، **(وقيل)**: قائله القدوري.

(لا) أي لا يبدؤ بقتالهم **(ما لم يبدؤا)** أي البغاة بالقتال. فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم، وهو قول الشافعي فإن قتل المسلم ابتداء لا يجوز، ولنا إن الحكم يدور على

. . . .

في القهستاني عن التمهيد **(مسلمون)** غير فاسقين كما هو المتبادر **(عن طاعة الإمام)** الخليفة العدل كما في المحيط وغيره، وهذا في زمانهم.

وأما في زماننا فالحكم للغلبة لأن الكل يطلبون الدنيا فلا يدري العادل من الباغي كما في العمادية، وفيه رمز إلى أنه يشترط ظنهم أنهم على الحق، والإمام على الباطل متمسكين بشبهة، ولو فاسدة لأنهم غير فاسقين بالاتفاق، فإن لم يكن لهم شبهة، فهم في حكم اللصوص، وإلى أنهم لو خرجوا عليه لظلم ظلمهم، جاز وليسوا ببغاة، لكن إن كانوا اثني عشر ألفاً كلمتهم واحدة لتيقين غلبتهم، بوعد الصادق صلّى الله تعالىٰ عليه وسلم، فلو كانوا من ذلك لم يسعهم الخروج، لعدم تيقن الغلبة كما في القهستاني عن المضمرات، **(وتغلبوا عن بلد دعاهم)** الإمام ندباً لا وجوباً لعلهم، لماذا يقاتلوا **(إلى العود)** إلى الجماعة، وكشف شبهتهم لأنه أهون الأمرين، **(وبدأهم بالقتال لو تحيزوا)**، وتهيأوا للقتال **(مجتمعين)**، وقيل: تكسر منعتهم بلا سلاح إن أمكن، وإلا فبالسلاح، **(وقيل لا)** نبدأهم **(ما لم يبدؤا)**، وظاهر كلامهم إن المذهب الأول وإن من دعاه الإمام إلى قتالهم افترض عليه اجابته، وفي المبتغي لو بغوا لظلم السلطان، ولا يمتنع عنه لا ينبغي معاونته، ولا معاونتهم، **(فإن كان لهم فئة أجهز)** وجوباً **(على جريحهم)**.

واتبع موليهم وإلا فلا ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لا

الدليل، وهو تعسكرهم واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم، وهو المذهب، وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح إن أمكن، وإلا فلا بأس بالقتال بالسلاح، وفي الكشف إن لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس، وإلا يجب على كل من كان له قوة القتال أن يقاتلهم مع الإمام **(فإن كان لهم)** أي للبغاة **(فئة)**.

أي جماعة يلحقون بهم **(أجهز)** على صيغة مبني للمفعول **(على جريحهم)**، وهو كناية عن اتمام القتل، وفي البحر وجهز على الجريح ابتع وجهز أثبت قتله وأسرعه وتمم عليه، وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس **(واتبع موليهم)** على البناء للمفعول للقتل، والأسر لأن جريحهم يحتمل أن يبرأ فيعود إلى القتال، وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان، وهم اسم فاعل من ولى تولية إذا أدبر كتولي، ولم يذكر حكم أسيرهم، وفي الاختيار الأحسن الحبس لأنه يؤمن به شره من غير قتل، وفي المرأة المقاتلة إذا أخذت حبست، ولا تقتل إلا في حال مقاتلها، وعند الأئمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع، **(وإلا)** وإن لم يكن لهم فئة **(فلا)** يجهز على جريحهم، ولا يتبع موليهم لأن شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين، **(ولا تسبى ذريتهم)**، وشيخهم وزمنهم وأعماهم لأنهم لا يقتلون إذا كانوا مع الكفار فهذا أولي كما في الاختيار، وعلى هذا يقتل إن كان ذا رأي، أو مال كما إذا كانوا مع الكفار، **(ولا يقسم مالهم بل يحبس)** أموالهم **(حتى يتوبوا فيرد عليهم)** بالإجماع لأن الإسلام يعصم النفس، والمال والحبس كان لدفع شرهم، **(وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة)** فلو كان غير محتاج إليهما وضع السلاح عند سائر أموالهم، ويباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه إلى النفقة، ولا ينفق عليه من بيت المال، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا أن علياً رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، وإن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولي، **(وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم)** أي على البغاة **(لا يجب شيء)** من القصاص،

....

أي اثم قتله، **(واتبع موليهم وإلا فلا)** لعدم الخوف، وفيه اشعار بأنه لو أسر منهم لم يقتله إن لم يكن لهم فئة، وإلا قتله كما في المحيط، **(ولا تسبى ذريتهم)**، وشيخهم، وزمنهم، وأعمالهم، وامرأتهم لأنهم لا يقتلون لو مع الكفار، فهذا أولفى كما في الاختيار، **(ولا يقسم مالهم)** لعصمتهم، **(بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم)** بالاجماع بعد كسر منعتهم لأنهم مسلمون، **(وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة)** تقسم بينهم قسمة حاجة لا تمليك، **(وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء)** لا قود ولا دية، ولا إثم كما تفيده النكرة في سياق النفي، لكونه

يجب شيء وإن غلبوا على مصر فقتل بعض أهله آخر منه عمداً قتل به إذا ظهر على المصر وإن قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس لا يرثه الباغي إلا إن ادعى إنه كان على الحق وعند أبي يوسف لا يرثه مطلقاً وكره بيع السلاح ممن علم أنه من أهل الفتنة وإن لم يعلم فلا.

والدية لانقطاع ولاية الإمام عنهم، وفي البحر يصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لأنهم شهداء.

وأما قتلى أهل البغي فلا يصلي عليهم، ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون، وهو الصحيح **(وإن غلبوا على)** أهل **(مصر فقتل بعض أهله)** أي أهل المصر **(آخر منه)**.

أي من المصر **(عمداً قتل)** القاتل قصاصاً **(به)** أي بقتل مثله **(إذا ظهر على المصر)** إذا لم يجر على أهل المصر أحكام وأزعجوا قبل ذلك لأنه حينئذٍ لم تنقطع ولاية الإمام وبعد إجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب القصاص، ولكن يستحق عذاب الآخرة كما في الهداية والفتح، وبهذا ظهر لك إنه لا بد من هذين القيدين تدبر، **(وإن قتل عادل مورثه الباغي يرثه)** أي يرث العادل من ذلك الباغي مطلقاً لأنه قتل بحق، وفيه اشعار بأنه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه إلا أنه لا يباشر قتله إلا دفعاً لهلاك نفسه، ويحتال في إمساكه ليقتل غيره، **(ولو)** كان الأمر **(بالعكس)** أي لو قتل الباغي مورثه العدل **(لا يرثه الباغي)** عند الطرفين **(إلا إن ادعى إنه كان)** في قتله **(على الحق)** زاعماً أن الباغي إنما هو في جانب مورثه فيرثه، **(وعند أبي يوسف لا يرثه)** أي الباغي العادل **(مطلقاً)**.

أي سواء كان ادعى إنه كان على الحق أو على الباطل، وهو قول الشافعي: لأنه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتباراً بالخطأ، ولهما أنه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الإرث لأنه من باب العقوبة، وفي الهداية العادل إذا أتلف نفس الباغي، أو ماله لا يضمن، ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم، والباغي إذا قتل العدال لا يضمن عندنا، ويأثم، وفي المحيط العادل إذا أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان، وبين الكلامين مخالفة إلا أن يحمل ما في الهداية على ما إذا أتلفه حال القتال إذا لم يكن إلا بإتلاف شيء من مالهم كالخيل لا على ما إذا أتلفه في غير هذه الحالة لأنه مالهم

. . . .

مباح القتل، **(وإن غلبوا على مصر فقتل بعض أهله آخر منه عمداً قتل به إذا ظهر على المصر)**، وهذا إذا لم تجر على أهله أحكامهم، وإلا فلا **(وإن قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس لا يرثه الباغي إلا إذا ادعى إنه كان على الحق وعند أبي يوسف لا يرثه مطلقاً)** قلنا: التأويل الفاسد ملحق بالصحيح في دفع الضمان فامتنع الحرمان، **(وكره بيع السلاح ممن علم إنه من أهل الفتنة، وإن لم يعلم)** الفتنة **(فلا)**.

. . . .

معصوم، واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان، **(وكره بيع)** نفس **(السلاح)** فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد **(ممن علم أنه من أهل الفتنة)** لأنه أعانة على المعصية **(وإن لم يعلم)** إنه من أهل الفتنة **(فلا)** يكره لأنه الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح.

. . . .

وأما بيع ما يتخذ منه كالحديد، ونحوه فيكره لأهل الحرب لا أهل البغي لأنهم على شرف الزوال.

(تنبيه): أفاد كلامهم هنا إن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً كل في النهر وغيره.

(تنبيه آخر): ذكره الباقاني في شرح النقاية، بقوله: فإن قلت: السلطان مراد نصره الله تعالى جهز العسكر في زماننا سنة سبع وثمانين وتسع مائة لقتال قزل باش المشهور بالرفض، فهل يجوز قتالهم وبدأهم بالقتل أولاً، قلت: نعم إن سبوا الشيخين، ولعنوهما ففي الخلاصة الرافضي إذا سب الشيخين، ولعنهما فهو كافر، فعلى هذا فلا شبهة في قتالهم انتهى والله أعلم.

كتاب اللقيط

التقاطه مندوب وإن خيف هلاكه فواجب وكذا اللقطة وكذا اللقطة وهو

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين، وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس، وهو في اللغة ما يلقط.

أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبي المنبوذ لأنه بصدد أن يلقط، وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول إليه، وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**»(1) شرط في المستصفى أن لا يعرف نسبه **(التقاطه)** أي أخذ اللقيط **(مندوب)** من تركه إن لم يخف هلاكه بأن كان في مصر لما فيه من أرحم، (وإن

. . . .

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط من الأرض، وشرعاً طفل حي لم يعرف نسبه، يطرح خوف الفقر أو الزنا مضيعه آثم، ومحرزه غانم كما قال: **(التقاطه مندوب)** لما فيه من احيائه، وهو أفضل الأعمال، **(وإن خيف هلاكه)** كان وجد في الماء أو بين يدي سبع، **(فواجب)**.

أي فرض كفاية، لو كانوا جماعة أو عين لو وحده، وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه، لأنه وجب عليه بالقتاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه ذكره الباقاني، **(وكذا)** الحكم في **(اللقطة)**، فأخذها بلا خوف أجر، وبه واجب هو المذهب **(وهو حر)** مسلم تبعاً للدار **(إلا أن**

---

(1) أخرجه البخاري (خمس ١٨)، (مغازي ٥٤)، ومسلم (جهاد ٤٢)، وأبو داود (جهاد ١٣٦) والترمذي (سير ١٣)، وابن ماجه (جهاد ٢٩)، والموطأ (جهاد ١٨)، وأحمد بن حنبل (٥، ١٢، ٢٩٥، ٣٠٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٤٩٨.

حر إلا إن ثبت رقه بحجة ونفقته في بيت المال وكذا جنايته وارثه له وإن اتفق عليه الملتقط فهو متبرع إلا أن يأذن الحاكم بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ ولا يؤخذ

خيف هلاكه) بأن كان في مفازة ونحوها من المهالك **(فواجب)** صيانة له ودفعاً للهلاك كمن رأى أعمى يقع في بئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع، وعند الأئمة الثلاثة فرض عين، **(وكذا اللقطة)** يعني التقاطها مع الاشهاد واجب أن خيف هلاكها، ومندوب أن لم يخف وامن نفسه عليها، وقال بعض التابعين: يحل رفعها وتكرها أفضل، **(وهو)** أي اللقيط **(حر)** في جمع أحكامه حتى إن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه لأن الأصل في بني آدم الحرية، وكذا الدار دار الأحرار لأن الحكم للغالب **(إلا أن ثبت رقه بحجة)** أي بحجة على إنه رقيق فإنه حينئذ يكون عبداً، والحجة بينة أقيمت على الملتقط إذا كان اللقيط صغيراً، أو بينة على اللقيط، أو تصديقه إن كان كبيراً كما في القهستاني، وشرطه أن يكون الشهود مسلمين إلا إذا اعتبر بوجوده في موضع الكفار كما في أكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط.

وأما في رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية إذا كان الملتقط مسلماً تأمل، **(ونفقته)**، وكذا الكسوة والسكنى **(في بيت المال)** إذا لم يوجد له مال هكذا روى عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما، **(وكذا جنايته)** في بيت المال **(وأرثه له)**.

أي بيت المال لأن الغرم بالغنم، **(وإن انفق عليه الملتقط فهو متبرع)** لا يكون ديناً عليه لعدم ولايته **(إلا أن يأذن الحاكم)** بانفاقه عليه **(بشرط الرجوع)** فحينئذ يكون ديناً على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه إذا كبر.

وأما إذا مات في صغره يرجع على بيت المال، وقال الطحاوي إن مجرد الأمر

. . . .

يثبت رقه بحجة) على خصم، وهو ملتقطه لسبق يده، **(ونفقته)**، وما يحتاج إليه كدواء، ومهر إذا زوجه السلطان **(في بيت المال)** إن برهن على التقاطه، ولا مال ولا قرابة له، **(وكذا جنايته وارثه له)** لأن الغرم بالغنم، **(وإن أنفق عليه الملتقط فهو متبرع)**، لعدم ولايته **(إلا أن يأذن له الحاكم)** بالانفاق عليه، ولا يكفي مجرد إذنه، بل **(بشرط الرجوع)** هو الأصح فيرجع على بيت المال إذا مات في صغره، وعليه إذا كبر كما في القهستاني: عن النظم، **(أو يصدقه اللقيط إذا بلغ)**، كذا في المجمع وغيره.

أي ليصدقه على إن القاضي قال: له ذلك لا مازعمه ابن الملك، والباقاني وغيرهما كما أفاده في النهر فليحفظ، **(ولا يؤخذ من ملتقطه)** وهل للسلطان أخذه بالولاية العامة في البحر لا، وفي النهر نعم، لكن لا ينبغي أخذه إلا بموجب، ولو دفعه لآخر باختياره سقط حقه، ولو دفعه للقاضي، فله أن لا يقبله منه، وإن برهن إنه لقيط لأنه الزمه بالتقاطه فصار كالوصي، **(وإن ادعاه**

من ملتقطه وإن ادعاه واحد ثبت نسبه منه ولو عبداً وهو حر أو ذمياً وهو مسلم إن لم يكن في مقرهم وذمي إن كان فيه وإن ادعاه اثنان معاً ثبت منهما وإن وصف أحدهما علامة

بالانفاق يكفي للرجوع، والأصح ما في المتن لأن مطلق الأمر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك، **(أو يصدقه اللقيط إذا بلغ)** يعني إذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في أنه أنفقه للرجوع فله الرجوع لأنه أقر بحقه كما في شرح المجمع لابن ملك، لكن في البحر خلافه فإنه قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق بأمر القاضي على أن يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء، وإن أدعى الملتقط الانفاق بقول القاضي، على أن يكون ديناً عليه فكذبه اللقيط لا يرجع إلا ببينة بخلاف القاضي إذا أنفق على الصغير، **(ولا يؤخذ)** اللقيط **(من ملتقطه)** قهراً سواء كان رجلاً أو امرأة لأنه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره فلو دفع إليه لم يأخذه منه لأن أبطل حقه بالاختيار، وله أن ينقله إلى حيث شاء، وينبغي أن ليس له نقله من مصر إلى قرية، أو بادية كما في البحر، ولو انتزعه أحد، واختصمه الأول والثاني إلى القاضي يدفعه إلى الأول، وينبغي أن ينزع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه، وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر، ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم، **(وإن ادعاه واحد)** أنه ابنه قبل قوله: و **(ثبت نسبة)**.

أي اللقيط استحساناً **(منه)** أي ممن يدعى إذا لم يدعه الملتقط، واللقيط حي فإذا مات لم يصدق الغير إلا بحجة فإن ادعاه فدعوته أولى، وإن كان ذمياً والآخر مسلماً لأنه صاحب يد، **(ولو)** كان المدعي **(عبداً)** لأن ثبوت النسب منه أولى من الانتفاء بالكلية، **(وهو)** أي اللقيط مع كون أبيه عبداً (حر) لأن ولد العبد قد بكون حراً بكون أمه حرة فلا تبطل الحرية الثانية تبعاً للدار بالشك **(أو)** كان المدعي **(ذمياً وهو)** أي اللقيط مع كون أبيه ذمياً **(مسلم إن لم يكن)** أي إن لم يوجد **(في مقرهم)**.

أي مقر الذميين لأن دعوته تضمنت النسب، وهو أنفع له، وابطال الإسلام الثابت

واحد ثبت نسبه منه) بمجرد دعواه استحساناً لوحيا، وإلا فبالبينة، **(ولو)** كان مدعيه **(عبد أو)** لكن **(هو حر)** لأنه الأصل، **(أو)** كان مدعيه **(ذمياً و)** لكن **(هو مسلم)** تبعاً للدار **(إن لم يكن)** أي إن لم يوجد **(في مقرهم)** **(و)** هو **(ذمي إن كان فيه)**.

أي إن وجد في مقر الذميين، والواد ذمي، لأن العبرة هنا للواحد لا للمدعي كما حرره ابن الكمال، والمسألة رباعة كما في شرحنا على التنوير وغيره، **(وإن أدعاه اثنان معاً)**، ولا مرجح **(ثبت منهما)** خلافاً لهما، **(وإن وصف أحدهما علامة فيه أو سبق فهو أولى)** للترجيح، ولم أر حكم ما إذا استويا، وينبغي أن يكون الرأي فيه للقاضي، **(والحر والمسلم أولي من العبد والذمي)**

فيه أو سبق فهو أولي والحر والمسلم أولي من العبد والذمي وإن شد عليه مال أو على

بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره، ولا يلزم من كونه آبنا له أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه، وهو الاستحسان **(وذمي إن كان)** أي وجد **(فيه)** أي في مقر الذميين، وهذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله إن هذه المسألة على أربعة أوجه، أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلماً. والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر فيكون كافراً، والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين، والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه، وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد، وفي رواية أيهما كان موجباً لإسلامه فهو المعتبر لأن الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه، وهو أنفع له كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بكونه ذمياً لأن الواجد إذا كان مسلماً يلزم أن يكون اللقيط مسلماً على الروايتين الأخيرتين تأمل، وعند الأئمة الثلاثة هو مسلم مطلقاً، **(وإن ادعاه اثنان معاً)** كل منهما إنه ابنه **(ثبت)** نسبه **(منهما)** لعدم الأولوية وفيه إشارة إلى أنه لو ادعته امرأة ذات زوج فإن صدقها زوجها، أو شهدت لها القابلة، أو أقامت البينة صحت، وإلا لا تصح الدعوى، وإن لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة، وأقامتا البينة ثبت منهما عند الإمام، وعندهما لا يثبت، وهو رواية عن الإمام، وإلى أنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت منه عند أبي يوسف.

وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الأكثر، وعن الإمام يثبت من الأكثر، **(وإن وصف أحدهما علامة فيه)** أي في جسده، ووافق لأن الظاهر شاهد له، **(أو سبق)** أحدهما في الدعوة على الآخر **(فهو أولي)** إلا إذا أقام الآخر البينة لأنه أقوى، وإنما قيدنا بالموافقة لأنه لو وصف، وأخطأ، ولو في بعض فلا ترجيح، وهو ابنهما، وفي البحر إن العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة، والمسلم على الذمي ذي العلامة، وظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة، وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة، **(والحر المسلم)** في دعوته **(أولي من العبد والذمي)** لف ونشر مرتب لأن حرية الأب أنفع له، وكذا إسلامه إذا كان حراً، وإن كان عبداً

. . . .

لف، ونشر مرتب وفيه اشعار بأن المرأتين ليستا كذلك كما بسط في التنوير وغيره، وإنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت منه، وهذا عند الثاني، وعند الثالث يثبت من الثلاث لا أكثر، وعند الإمام يثبت من الأكثر كما في القهستاني عن النظم.

(قلت): وهذا يقتضي عدم تقييده بالخمسة كما هو ظاهر النهر عن المنية فتنبه، وقد شبهه في المنح وغيرها بولد الأمة المشتركة، وقدمنا فيها الإطلاق عند الإمام فتبصر، **(وإن شد عليه مال أو على دابة هو عليها فهو له)** حتى الدابة كما يفيده قول القهستاني كان الكل له **(ينفق منه عليه بأمر قاض وقيل بدونه أيضاً)**، والصحيح الأول، **(وله شراء م لا بد له منه من طعام وكسوة**

دابة هو عليها فهو له ينفق منه عليه بأمر قاض وقيل بدونه أيضاً وله شراء ما لا بد له منه ومن طعام وكسوة و قبض هبته وتسليمه في حرفة لا تزويجه و تصرفه في ماله لغير ما ذكر ولا إجارته في الأصح وقيل له إجارته.

فالذمي أولي لأن الترجيح بإسلام يكون عند الاستواء، ولو ادعاه حران أحدهما إنه أبنه من هذه الحرة، والآخر من الأمة فالذي يدعيه من الحرة أولى، **(وإن شد عليه)** أي على اللقيط، **(مال أو)** شد المال **(على دابة هو)** أي اللقيط **(عليها)**.

أي على الدابة **(فهو)** أي المال **(له)** أي اللقيط عملاً بالظاهر، وعن محمد إن كان بحال يستمسك عليها كان له، وإلا فلا **(ينفق)** الملتقط **(منه)** أي من المال **(عليه)** أي على اللقيط **(بأمر قاض)** لأنه مال ضايع، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، **(وقيل)**: ينفق منه عليه **(بدونه)** أي بدون أذن القاضي **(أيضاً)** أي كما ينفق بإذن القاضي ويصدق في نفقة مثله، والصحيح الأول **(وله)** أي للملتقط **(شراء ما لا بد له)**.

أي اللقيط **(منه)** أي من المال **(ومن طعام وكسوة)**، وغيرهما لأنه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة **(و)** للملتقط **(قبض هبته)** أي قبض ما وهب للقيط، وكذا قبض صدقته لأنه نفع محض ولذا يملكه ووصيه، **(وتسليمه في حرفة)** نظراً له لأنه من باب تثقيفه، وله تعليمه حديث شاه **(و)** يجوز له **(تزويجه)** لإنعدام سبب الولاية من القرابة، والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال، وفي الخانية وليس له أن يختنه فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً **(و)** لا **(تصرفه في ماله)** أي مال اللقيط **(لغير ما ذكر)**، وفي القهستاني تصرف ماله من التجارة اعتباراً بالأم ففي الكلام تسامح، **(ولا إجارته)** أي اللقيط ليأخذ الأجرة لنفسه اعتباراً بالعم **(في الأصح)**، وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الإمام فإنها تملك الاستخدام فتملك الإجارة، **(وقيل)**، وهي رواية القدوري **(له إجارته)** لأنه يرجع إلى تثقيفه.

. . . .

وقبض هبة وتسليمه في حرفة)، لأنه أنفع له **(لا تزويجه وتصرفه في ماله لغير ما ذكر ولا إجارته في الأصح)** كالعم، **(وقيل له اجارته)** كالأم، وكذا ليس له ختنه فلو فعل فهلك ضمن، ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن نعم له نقله حيث شاء، وتمامه فيما علقته على التنوير، وفي الوهبانية، وليس له ختن فيضمن هلكه، وقاذفه لا الإمام بالحد يزجر.

كتاب اللقطة

هي أمانة إن شهد إنه أخذها ليردها على صاحبها وإلا ضمن والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد وعند أبي يوسف القول للملتقط .

كتاب اللقطة

هي من الالتقاط، وهو الرفع، وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للآخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول، وهذا عند الخليل، وعن الأصمعي وابن الأعرابي، والفراء أنها بفتح القاف اسم للمال أيضاً، وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضايع للحفظ على الغير لا للتمليك **(هي)** أي اللقطة **(أمانة)** بالانفاق لا يضمنها الملتقط إلا بالتعدي والمنع بعد الطلب **(إن أشهد)** عند القدرة شاهدين **(إنه أخذها ليردها على صاحبها)** فلو وجدها في طريق، أو غيره وليس فيه أحد اشهد عند الظفر به فإذا ظفر، ولم يشهد ضمن إلا إذا ترك الإشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا، والقول قوله: مع يمينه في كوني كذا منعني من الإشهاد، **(وإلا)**.

أي وإن لم يشهد كذلك فهلكت **(ضمن)** عند الطرفين، ولم يشترط أبو يوسف الاشهاد كما في أكثر الكتب، وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الإمام،

. . . .

كتاب اللقطة

هي بالفتح وتسكن اسم للمال الملتقط، مختصة بغير الحيوان وشرعاً مال يوجد ضايعاً فيرفع للحفظ على الغير لا للتملك، ورفعه أحب، أو واجب على ما مر، وتمامه فيما علقته على التنوير **(هي أمانة)** بالاتفاق **(إن أشهد)** عند القدرة شاهدين **(إنه أخذها ليردها على صاحبها إلا)** يشهد **(ضمن)**، وأبو يوسف لم يشترط الاشهاد سواء اتفقا إنها لقطة أم لا كما في شرح الكنز خلافاً لما في شرح المجمع فتنبه، **(والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد)**، ولم يشهد عليه فيضمن عندهما، **(وعند أبي يوسف)** القول للملتقط بيمينه فلا يضمن، والأول الصحيح كما في القهستاني عن المضمرات.

ويكفي في الإشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ ويعرفها في مكان أخذها وفي المجامع مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح وقيل: إن

والأصح إنه مع أبي يوسف، والأول الصحيح قيد بالاشهاد لأنه لو أقر إنه أخذها لنفسه يضمن اتفاقاً، ولأنه لو تصادقا على إنه أخذها ليردها لم يضمن اتفاقاً هذا إذا اتفقا أنه لقطة، وإن اختلفا فقال صاحبها: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: لا بل أخذتها لقطة لك يضمن اتفاقاً كما في أكثر الكتب، وبه علم أن الإشهاد شرط عند الاختلاف، وفيه إشارة إلى أن البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فاشهد أبوه، ووصيه وعرف لم يصدق، **(والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد)** أي إن لم يشهد عليه، وقال الملتقط: أخذته للمالك وكذبه الملك فإنه ضامن عند الطرفين، **(وعن أبي يوسف القول للملتقط)** فلا يضمن لأن الظاهر لاختياره الحسبة دون المعصية، وهو قول الأئمة الثلاثة، ولهما إنه أقر بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير، ثم ادعى ما يبرؤه فوقع الشك فلا يصدق إلا بينة، وفي الحاوي ترجيح قول أبي يوسف، حيث قال: وبه نأخذ، وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها: أخذتها لنفسك، وقال الملتقط بل أخذتها لأجلك، وفي النوادر لو ضاعت في يده، ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع، وفي البحر إذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها، ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه فقد بريء من الضمام هذا إذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان.

أما إذا أعادها بعد ما تحول الضمن في غير ظاهر الرواية، **(ويكفي في الإشهاد قوله)** أي الملتقط **(من سمعتموه ينشد)** أي يطلب **(لقطة فدلوه)** جمع أمر مخاطب من دل يدل **(على)** قليلة كانت أو كثيرة واحدة، أو أكثر لأنها اسم جنس، **(ويعرفها)** أي يجب تعريف اللقطة **(في مكان أخذها)** فإنه أقرب إلى الوصول، **(وفي المجامع)** أي مجامع الناس كأبواب المساجد، والأسواق فإنه أقرب إلى وصول الخبر **(مدة)** أي زماناً **(يغلب على ظنه)** أي الملتقط **(عدم طلب صاحبها)** أي اللقطة **(بعدها)** أي بعد هذه المدة **(هو الصحيح)**، وعليه الفتوى، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض إلى رأي المبتلي، وهو خلاف ظاهر الرواية فإنه عرفها سنة نفيسة

. . . .

(قلت): لكن في المنح عن الحاوي القدسي إنه رجح قول أبي يوسف حيث، قال: وبه نأخذ انتهى فليحفظ، وفي خزانة الفتاوي، ولو قال: الملتقط أخذتها من الطريق، وقال صاحبها: أخذتها من منزلي ضمن، **(ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على وإن تعددت لأنها اسم جنس)** **(ويعرفها في مكان أخذها وفي المجامع)** بميمين أي مجامع الناس كأبواب المساجد، ووقع في نسخة الباقاني بخطه الجامع، وهو سهو **(مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح)**، وعليه الفتوى، وقال الحلواني: إنه يكتفي عن التعريف

كانت عشرة دراهم فأكثر فحولاً وإن كانت أقل فأياماً وما لا يبقى يعرف إلى أن يخاف فساده ثم يتصدق بها إن شاء فإن جاء ربها بعده أجازه وأجره له أو ضمن الملتقط أو

كانت، أو خسيسة، وهو قول الأئمة الثلاثة، **(وقيل: إن كانت عشرة دراهم فأكثر فحولا)** أي فيعرفها حولا، **(وإن كانت أقل فأياماً)** على حسب ما يرى، وهو رواية عن الإمام، وعنه وعن غيره غير هذا، ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه، قيل: يعرفها كل جمعة، وقيل: شهر، وقيل: ستة أشهر، **(وما لا يبقى)** كالأطعمة المعدة للأكل، وبعض الثمار **(يعرف إلى أن يخاف فساده)**.

أي إلى مدة يظن أنها تفسد فيها، ولا خلاف في ذلك ولو وجد اللحم، أو اللبن، أو الفواكه الرطبة ونحوها عرف إلى تلك المدة كما في المختار، ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الأشجار في الأمصار، والمختار أنها إذا لم تكن مما يبقى يجوز، ولا خلاف في ذلك إذا كانت في الرساتيق.

وأما ما على الأشجار فلا يؤخذ في موضع، ولا بأس بالانتفاع من التفاح، والكمثري الذي في نهر جار كما في المحيط، وفي التنوير حطب وجد في الماء له قيمة فلقطة، وإلا فحلال لآخذه، لكن في النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بأمر القاضي، ثم حفظ ثمنها كما في القهستاني، وعند الشافعي يبيعها، ويتربص بثمنها حولاً، **(ثم)** أي بعد ما مضى مدة التعريف، ولم يظهر مالكها **(يتصدق)** الملتقط **(بها)** أي باللقطة **(إن شاء)** لأنه لما عجز عن ايصال عين اللقطة إلى صاحبها، جاز له أن يوصل عوضها، وهو الثواب على اعتبار اجازته إلا أن الأفضل أن يحفظه ليجيء صاحبها فإن التصدق رخصة، والحفظ عزيمة **(فإن جاء ربها بعده)**.

أي بعد التصدق بعد التعريف مدته **(أجازه)** أي التصدق ربها **(إن شاء)**، ولو بعد هلاكها لأن التصدق، وإن حصل بأذن الشرع، لكن لم يحصل بأذنه فيتوقف على إجازته، وإنما قيدنا، ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للإجازة، ولي ذلك بشرط، **(وأجره**

. . . .

بالاشهاد، ومثله في السير الكبير، ولو عرفها غيره بأمره إن لعجزه جاز دفعها لأمين، وله استردادها منه، وإن هلكت في يده لم يضمن كما في القهستاني عن المنية وغيرها، **(وقيل)**: أيضاً في تعريفها **(إن كانت عشر دراهم فأكثر فحولا وإن كانت أقل فأياماً)** بقدر ما يرى، **(و)**أما **(ما لا يبقى)** فإنه **(يعرف إلى أن يخاف فساده)** بغلبة الظن، وذا بلا خلاف، وفي القهستاني عن النظم لو كانت ممّا لا يبقى باعها بأمر القاضي، ثم حفظ ثمنها انتهى فليحفظ، **(ثم)**.

أي بعد مضي مدت التعريف **(يتصدق)** الملتقط **(بها)**، ولو على أصله أو قريبه كما يأتي إلا إذ عرف إنها لذمي فأنها توضع في بيت المال كما في التنوير وغيره، فليحفظ **(إن شاء)** يصالا للحق للمستحق بقدر الإمكان فإن الثواب إليه، لكن الأفضل حفظها ليجيء صاحبها، لأن

الفقير لو هالكة وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر ويأخذها منه إن باقية ولقطة الحل والحرم سواء ويجوز التقاط البهيمة وهو متبرع في إنفاقه عليها بلا إذن حاكم وإن بإذنه

له) أي ثواب التصدق له، **(أو ضمن الملتقط)** لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، ولو بأمر القاضي، وهو الصحيح لأن أمره يكون أعلى من فعله، والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه، **(أو)** ضمن **(الفقير لو)** كانت **(هالكة)** قيد لهما جميعاً لأنه قبض ماله بغير إذنه، **(وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر)** لأن كلا منهما ضامن بفعل الملتقط بالتسليم بغير إذن صاحبها، والفقير بالتسليم بدون إذنه، **(ويأخذها)** أي المالك اللقطة **(منه)** أي من الفقير **(إن)** كانت **(باقية)** لأنه وجد عين ماله، **(ولقطة الحل والحرم سواء)** عندنا لأن النص الدال على مشروعية الألتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما، وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم إلى مجيء صاحبها، **(ويجوز التقاط البهيمة)** الضالة ما لم يخف ضياعها، وفي البحر، وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة، وزيادة القوة في البعير بكدمه، ونفحه يقضي بكراهية الأخذ، وبه علم إن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر الهداية إن صورة الكراهية إنما هي عند الشافعي لا عندنا، وإنما قيدنا بالضالة لأن من رأى دابة في غير عمارة، أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه إنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر، أو شعر أو قافلة ضالة، أو دواب في مرعاها كما في أكثر الكتب، وقيدنا بما لم يخف ضياعها لأنه إن خافه لا يسعه تركه كما في الولوالجية فعلى هذا علم إن المصنف أخل بتركهما تأمل، وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع، ولو في الماء، أو كل حي لا يمير، والجمع بهايم انتهى فشمل الدواب، والطيور، والإبل، والبقر، والغنم، والدجاج، والحمام الأهلي، كما في الحاوي، وفي البحر من أخذ بازيا، أو شبهه، وفي رجليه سبراً وجلاجل فعليه أن يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير

. . . .

التصدق رخصة، والحفظ عزيمة كما في الكرماني، وفيه اشعار بأنه بعد المدة لم يدفعها للإمام، وفي النوادر يدفع إليه فإن قبل فله التصدق، والإقراض من غني كما في الذخيرة، **(فإن جاء ربها بعده)** فهو بالخيار **(اجازه إن شاء وأجره له أو)** إن شاء **(ضمن الملتقط)**، ولو تصدقه بأمر القاضي في الأصح كما إن له أن يضمن القاضي، أو الإمام لو فعل ذلك، **(أو)** ضمن **(الفقير)** وهذا كله **(لو)** كانت اللقطة **(هالكة)**، فلو قائمة أخذها منه كما يأتي، **(وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر)**، وتغرير الفقير غير معتبر لأنه ليس في ضمن عقد فتنبه، **(ويأخذها منه إن)** كانت **(باقية)** تصريح بما علم كما قدمنا، والاكتفاء مشير إلى أنه لا يجب على الملتقط الأيصاء إن كان برجو وجود المالك، وقال شرف الأئمة: إنه يجب كما في القهستاني عن المنية.

(قلت): لكن في المنح عن القنية إن رجى وجود المالك وجب الإيصاء، فليتنبه لذلك، **(ولقطة الحل والحرم)** عندنا **(سواء)** فلا فرق بين مكان، ومكان ولقطة، ولفظة، **(ويجوز التقاط البهيمة)** الضالة كشاة وفرس، **(وهو متبرع في انفاقه عليها)**.

بشرط الرجوع فدين على ربها له أن يحبسها عنه حتى يأخذه فإن امتنع بيعت النفقة فإن

عليه قبله، وكذا لو أخذ ظبياً، وفي عنقه قلادة أو حمامة في المصر يعرف إن مثلها لا يكون وحشية فعليه أن يعرفها، وفي التنوير محضنة حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه.

وإن أخذه طلب صاحبه ليرده عليه فإن فرخ عنده فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخها، وإن كانت الأم لصاحب المحضنة، والغريب ذكر فالفرخ له، ولم يذكر هل يلزم الجعل، أو لا وفي المنح، ولو التقط لقطة أو وجد ضالة فرده على أهله لم يكن له جعل، وإن عوضه شيئاً فحسن، ولو قال: من وجده فله كذا فاتى به إنسان يستحق أجرة مثله كما في التتارخانية، وعلله في المحيط بأنها إجارة فاسدة، لكن فيه نظر لأنه لا قبول لهذه الإجارة فلا إجارة أصلاً كما في البحر هذا مسلم إن وجده قبل هذا القول.

أما إن وجده بعده فيستحق الأجرة مثله تأمل، (وهو).

أي الملتقط (متبرع في انفاقه عليها) أي على اللقطة (بلا أذن حاكم) أي سلطان، أو قاض لقصور ولايته فلا يرجع إلى ربها، (وإن) انفق عليها (بإذنه) أي الحاكم (بشرط الرجوع فدين على ربها) فله الرجوع لأن للقاضي ولاية في مال الغائب، وعلى اللقيط نظراً لهما، وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لأنه لو أمره، ولم يقل: على أن ترجع لا يكون ديناً في الأصح (له) أي للملتقط (أن يحبسها) أي اللقطة (عنه) أي عن

. . . .

أي على اللقطة (بلا إذن حاكم) سلطاناً كان أو قاضياً، (وإن) كان (بإذنه) لا بمجرده، بل (بشرط الرجوع) كما مر (فدين على ربها)، ولا يأمره بالانفاق حتى يبرهن أنها لقطة، ويكون أصلح كما يأتي.

(تنبيه): لو أنفق عليها فهلكت لا تسقط النفقة عند علمائنا خلافاً لزفر كما في الشنربلالية عن الينابيع (له).

أي للمنفق بشرط الرجوع (أن يحبسها عنه حتى يأخذه) أي يأخذ ما أنفقه، (فإن امتنع بيعت في النفقة) كالرهن، (فإن هلكت) في يده (بعد الحبس سقط وإن) هلكت (قبله لا) تسقط لأنها أمانة، (و) اعلم أنه (يوجر القاضي ماله منفعة) كبغل وحمار، (وينفق منها وما لا منفعة له بأذن) القاضي (بالإنفاق إن أصلح إذا أقام) الملتقط (البينة أنها لقطة) هو الصحيح لاحتمال الغصب، والحيلة لا يجاب النفقة على صاحبها، (وإن قال) الملتقط: (لا بينة لي يقول له) القاضي: (أنفق عليها إن كنت صادقاً)، وقيل: يحلفه، (وإلا) يكن أصلح (باعه) القاضي أو مأموره، (وأمر بحفظ ثمنه) للمالك، وفيه إيماء إلى أن المالك لا ينقض البيع، فلو بيع بلا أمر القاضي كان له تنفيذ البيع قائمة، وتضمين البايع، والمشتري هالكة كما في المحيط، وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكر في الاتفاق فليحفظ، والآبق في هذا كاللقطة إلا أنه لا يوجر خوف إلا باق ثانياً كما يأتي، (وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لو) كان (فقيراً).

هلكت بعد الحبس سقط وإن قبله لا ويوجر القاضي ماله منفعة وينفق منها وما لا منفعة له يأذن بالإنفاق إن أصلح إذا أقام البينة أنها لقطة وإن قال لا بينة لي يقول له أنفق عليها إن كنت صادقاً وإلا باعه وأمر بحفظ ثمنه وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لو

اللاقط (**حتى يأخذه**) أي يأخذ ما أنفقه كحبس المبيع لأجل الثمن (**فإن امتنع**) صاحبها عن أداء ما انفقه (**بيعت**) اللقطة (**في**) حق (**النفقة**) كالرهن (**فإن هلكت**) أي العين في يد الملتقط (**بعد الحبس سقط**) الدين كالرهن، (**وإن**) هلكت (**قبله لا**) أي لا يسقط هذا الدين لأنها أمانة، (**ويوجر القاضي**)، ولو حكماً كما إذا أذن الملتقط أن يوجر (**ماله منفعة**) يعني إذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها، (**وينفق منها**) أي من الآجرة لأن فيه إبقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه، (**وما لا منفعة له**) من لقطة (**يأذن**) القاضي للملتقط (**بالاتفاق**) عليها (**إن**) كان الانفاق (**أصلح**) لربها من البيع، ورجع عليه (**إذا أقام**) الملتقط (**البينة أنها لقطة**).

أي لا يأذن القاضي بالانفاق، ولا بالبيع حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده فيحتال لا يجاب النفقة على صاحبها، وهذه البينة إنما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها، (**وإن قال**) الملتقط: (**لا بينة لي يقول**) القاضي: (**له**) أي للملتقط (**أنفق عليها**) أي على اللقطة (**إن كنت صادقاً**) فيما قلت: فحينئذ له الرجوع إن كان صادقاً، وإلا فلا، وقيل: ينبغي للحاكم أن يحلفه، ثم يأمره بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها.

فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن إدارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية، وعن هذا قال: (**وإلا**) أي وإن لم يكن الانفاق أصلح بأن كانت النفقة

. . . .

أي بلا أمر حاكم كما يشعر به الاطلاق، ولو باعها، وأنفق ثمنها على نفسه، ثم صار غنياً لم يتصدق بمثله على المختار كما في القهستاني عن الظهيرية.

(**قلت**): وفي النهر عن العمدة إنه لو انتفع بها لفقر، ثم أيسر يجب عليه التصدق بمثله فتأمله، وفي الشرنبلالية عن البرهان إنما ينتفع الفقير لو بإذن القاضي عند الأكثر، وقيل: بدونه انتهى فليحفظ، (**وإن**) كان (**غنياً تصدق بها**) على فقير، (**ولو**) بلا إذن قاض (**على أبويه أو ولده أو زوجته لو**) كانوا (**فقراء**) لأنهم محل للصدقة، (**وإن كانت**) اللقطة (**حقيرة**) مما لا يطلبها صاحبها (**كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف**)لأن تركها إباحة للأخذ دلالة.

(**قلت**): وفي القهستاني إنه يملكها الآخذ على المختار، لكن لا يلايمه قوله (**وللمالك أخذها**) فتأمل، (**ولا يجب دفع اللقطة إلى مدعيها إلا ببينة**) فإن دفعه ببينة، وجاء آخر فبرهن أنها له إن شاء ضمن الآخذ، أو الدافع، وهذا إذا دفعها بغير قضاء فلو به لم يضمن كما في الخانية، (**ويحل**).

فقيراً وإن غنياً تصدق بها ولو على أبويه أو ولده أو زوجته لو فقراء وإن كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف وللمالك أخذها ولا

تستغرق قيمة اللقطة (**باعه**) القاضي الملتقط، أو الحيوان فإن ظهر المالك ليس له نقض البيع بإذن الحاكم، وإن بغير أمره إن كان قائماً إن شاء أجازه، وأخذ الثمن وإن شاء أبطله وأخذ عين ماله، وإن كان هالكاً إن شاء ضمن البايع، ونفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية، وبه أخذ عامة المشايخ، وإن شاء ضمن المشتري كما في الفتح، (**وأمر**) للملتقط (**بحفظ ثمنه**) أي ثمن الملتقط، أو الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة، ولو أنث الضمير فيهما لكان أولى تأمل، (**وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعدالتعريف لو**) كان (**فقيراً**) لأن صرفه إلى فقير آخر كان للثواب، وهو مثله وفي الظهيرية لو باعها الفقير، وأنفق الثمن على نفسه، ثم صار غنياً يتصدق بمثله على المختار، (**وإن**) كان الملتقط (**غنياً تصدق بها**).

أي باللقطة على فقير بعد التعريف، ولو بلا إذن الحاكم، ويجوز للغني الانتفاع بإذنه على وجه القرض كما في أكثر المعتبرات، لكن في الخانية خلافه في الصورتين تتبع، (**ولو**) كان تصدق (**على أبويه أو ولده**) إلا أن يكون الولد صغيراً لأن الولد يعد غنياً بغناء أبيه (**أو زوجته لو**) كانوا (**فقراء**) لأنهم محل الصدقة إلا إذا عرف إنها لذمي وأنها توضع في بيت المال، (**وإن كانت**) اللقطة (**حقيرة**) بحيث يعلم إن صاحبها لا يطلبها (**كالنوى وقشور الرمان**)، والبطيخ في مواضع متفرقة، (**والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف**) لأن القاءها إباحة للأخذ دلالة، (**وللمالك أخذها**) لأن التمليك من المجهول لا يصح، وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له أخذها إلا إذا قال: عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين، وكذا الحكم في التقاط السنابل بعد جمع غيره فإنه يعد دناءة، وإنما قيدنا بالمواضع المتفرقة لأنها لو مجتمعة فهي من قبيل ما يطلبها صاحبها، وفي البزازية أصابوا بعيراً مذبوحاً في البادية إن لم يكن قريباً من الماء، ووقع في ظنه إن مالكه أباحه لا بأس بالأخذ والأكل، لو طرح ميتة فجاء آخر، وأخذ صوفها له الانتفاع به، ولو جاء مالكها له أن يأخذ الصوف منه، ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه

أي الدفع (**إن بين علامتها**) وأصاب في علامتها كلها كما في التتارخانية، وظاهره إنه شرط كما في المنح عن البحر (من غير جبر)، وكذا يحل إن صدقه، وإن لم يبين على الأرجح، وله أخذ كفيل إلا مع البينة على الأصح كما في المنح وغيرها.

(فروع): التقطها فضاعت، فوجدها مع آخر لا خصومة له بخلاف الوديعة كما في التنوير، لكن صحح الحدادي إن له الخصومة، ولو أخذ مكعبه، ووجد غيره في مكانه لا يملكه، ويصير كاللقطة في الحكم كما في الشرنبلالية، وكذا ملاة المرأة، لكن في القهستاني جعل ذلك في ملاة المرأة فلم يجز للثانية أن تنتفع إلا إذا تصدقت به على ابنتها الفقيرة مثلاً، ثم تهبها منها، فحينئذ

يجب دفع اللقطة إلى مدعيها إلا ببينة ويحل إن بين علامتها من غير جبر.

المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، وفي الاختيار رجل غريب مات في دار رجل، وليس له وارث معروف وخلف مالاً، وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة، وفي الخانية خلافه، وفي التنوير مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه إلى أهله.

(**ولا يجب دفع اللقطة إلى مدعيها إلا ببينة**) لأنها دعوى فلا يد فيها من البينة، (**ويحل**) الدفع (**إن بين علامتها من غير جبر**) أي من غير أن يجبر عليه في القضاء عندنا خلافاً للشافعي، ولو دفعها إليه بغير قضاء، ثم جاء آخر وأقام البينة فله أن يضمن أيهما شاء، ولا يرجع القابض على الدفع، وإن بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض، وفي الهداية، ويأخذ منه كفيلاً إذا كان يدفعها إليه استيثاقاً، وهذا بلا خلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده، وإذا صدقه قيل: لا يجبر على الدفع، وقيل: يجبر.

وصحح في النهاية أنه لا يأخذ كفيلاً مع إقامة الحاضر البينة، وفي التنوير من عليه ديون، ومظالم جهل أربابها، وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله، وإن استغرقت جميع ماله، ويسقط عنه المطالبة في العقبي.

. . . .

تنتفع بها، قال: وكذا (للشافعي) في المكعب الثاني لو مثل الأول أو أجود، أو أدون، انتفع به بلا تكلف لأنه راض بذلك، فليحفظ مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه، ومركبه، وحمل ثمنه لأهله كما في الخانية، وفيها أيضاً، غريب لا وارث له معروف مات عما يساوي خمسة دراهم في دار رجل فقير ليس له التصدق به على نفسه، وليس بمنزلة للقطة انتهى، لكن في الخلاصة، والظهيرية، والولوالجية، والمحيط إن له ذلك وإنه كاللقطة، وفي النهر عن الحاوي غريب مات في بيت إنسان، ولم يعرف وارثه فتركته كاللقطة ما لم يكن كثيراً فلبيت المال بعد التفحص عن ورثته سنين فإن لم تجدهم، فله لو مصرفاً انتهى، فليتنبه لذلك عليه ديون، ومظالم جهل أربابها، وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله، وإن استغرقت جميع ماله سقط عنه المطالبة في العقبي كما في التنوير، والمجتبى، فليحفظ اتخذ برج حمام فما يأخذه من أفراخها كلقطة، فبصرفه لنفسه فقيراً، أو لغيره غنياً، وحل شراؤه من الفقير، وهكذا كان يفعل الإمام الحلواني، وكان مولعاً بأكل الجوازل جمع جوزل فرخ الحمام كما في الظهيرية.

أي لو علم إنه أوكر برجه إناث أهلية لغيره، ولم يعرفه، ولو مر بثمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة، وعليه الاعتماد، وفي الوهبانية، وأخذك تفاحاً من النهر جارياً. يجوز وكمثرى، وفي الجوز ينكر ومن مر بالأشجار صيفاً بحائط، وفي أرضه ثمر له الأكل انظر، إذا لم تكن تبقى، ولا نهى عادة، ولا هو تصريح ولا منه يظهر، وصاحب برج الإناث حمامة له الفرخ أولى، والغريب موكر، ويضمنها كالبالغ الطفل حيث لم يكن مشهداً عند اللقاء فيحذر، وللأب والموصي التصدق بعدها، يمرّ بها حول وإن شاء يدخر.

كتاب الآبق

ندب أخذه لمن قوي عليه وكذا الضال وقيل تركه أفضل ويرفعان إلى الحاكم فيحبس الآبق دون الضال .

كتاب الآبق

وهو اسم فاعل من ابق إذا هرب من بابي نصر وضرب، وقال بعض الفضلاء: الإباق انطلاق الرقيق تمرداً، ثم قال: وإنما أطلقه ليشمل ما إذا تمرد عن غير مالكه انتهى، لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك إذ ضرره يرجع إليه، والأولى أن يقيد بعلى مولاه تدبر، **(ندب أخذه)** أي الآبق **(لمن قوى عليه)**.

أي قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا إذا لم يخف ضياعه.

أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه كما في التنوير، **(وكذا الضال)**، وهو الذي لم يهتد إلى طريق منزله من غير قصد إحياء له لاحتمال الضياع، **(وقيل تركه)** أي الضال **(أفضل)** لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه، وإن عرف الواجد بيت مولاه فالأولى أن يوصله إليه، **(ويرفعان)** أي الآبق والضال **(إلى الحاكم)** لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي، وقال الحلواني: هو بالخيار إن شاء حفظهما بنفسه، وإن شاء رفعهما إلى الحاكم.

. . . .

كتاب الآبق

هو فاعل من الأباق بالكسر وهو الهرب، وجمعه ككفار وركع كما في القاموس، وعرفه ابنْ الكمال بأنه انطلاق الرقيق بمردا ليشمل باب من موجره، ومستعيره، ومودعه، ووصيه **(ندب أخذه لمن قوى عليه)**، وإلا فلا يندب، ويفرد إن خاف ضياعه، ويحرم لنفسه كما في التنوير، **(وكذا الضال وقيل تركه أفضل)**، ولو عرف بيته فإيصال إليه أولى، **(ويرفعان إلى الحاكم)** إن ولا يقبل إلا ببينة على نحو ما مر في اللقطة، **(فبحبس الآبق)** تعزيراً له، وخوف الآباق ثانياً **(دون الضال)**، واعلم إن المال في النفقة كالآبق كما فصلناه إلا إنه لا يباع كما في القهستاني عن

ولمن رده من مدة سفر أربعون درهماً وإن كانت قيمته أقل من أربعين فقيمته إلا درهماً

(**فيحبس**) الحكم (**الآبق**) تعزيراً له، ولئلا يأبق ثانياً (**دون الضال**) فلهذا يوجر الضال، وينفق عليه من غلته، ولا يوجر الآبق، بل ينفق عليه من بيت المال ديناً على مالكه، وإذا طالت المدة يبيعه، ويمسك ثمنه فإن جاء صاحبه، وبرهن دفع الثمن إليه واستوثق بكفيل إن شاء لجواز أن يدعيه آخر، وليس له نقض البيع لأن بيعه بأمر الشرع، ولو زعم المدعي أنه دبره، أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع، وفي التنوير ويحلفه أي القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه، وإن لم يبرهن وأقر العبد إنه عبده، أو ذكره المولى علامته دفع إليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق، وإن أنكر المولى إباقه خوفاً من أخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق، ويدفع إليه ابق عبده فجاء به رجل، وقال: لم أجد معه شيئاً صدق، (**ولمن رده**) أي الآبق إلى مالكه سواء كان الآبق محجوراً، أو مأذوناً (**من مدة سفر**)، أو أكثر (**أربعون درهماً**) لا غير، ولو بلا شرط استحساناً فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الأقل، ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما أنه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما، ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعاً لأمه فلا يزاد على الجعل شيء، وقال الشافعي: لا شيء له إلا بالشرط، وهو القياس كما في الضال.

(**وإن كانت قيمته أقل من أربعين فقيمته**) أي فالجعل قيمته (**إلا ردهما عند محمد**) لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقاً للفائدة، (**وعند أبي**

. . . .

النتف، (**لمن رده**)، ولو صبياً أو عبداً، وهو ممن يستحق الجعل كغير حافظ، وخادم، ومستعان به كما يأتي (**من مدة سفر**) أو أكثر (**أربعون درهماً**)، ولو بلا شرط استحساناً لا غير فجاز الصلح على الأقل لا الأكثر، وإن أنفق عليه أضعافها بأمر القاضي وما في شرح الوهبانية بغير أمر القاضي، فسبق قلم، ولو الراد أو المالك رجلين نصف بينهما، أو عليهما ولا شيء برد الضال، والبيهمة إلا بالشرط كقوله: من رده على فله كذا كما في المنح وغيرها، (**وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً وقيمته إلا درهماً عند محمد وعند أبي يوسف**) يجب.

(**وأربعون**) لأن التقدير بها ثبت بالنص، فلا ينقص عنها كصدقة الفطر، ولم يذكر في الهداية فيه قول الإمام، وذكره في البدائع، والاسبيجابي مع محمد فكان في المذهب ذكره مولانا في بحره، لكن الذي عليه أصحاب المتون مذهب أبي يوسف فينبغي أن يعوله عليه لموافقته للنص، كذا في منح الغفار، واعتمده في تنويره، لكن صنيع المصنف يوافق الأول فتأمل، (**وإن رده من دونها فبحسابه**)، وقيل: يرضخ له برأي الحاكم به يفتي كما في التنوير، ولو من المصر فيرضخ له أو بحسابه كما مر، وعنه لا شيء له كما في القهستاني وغيره عن المضمرات (**وإن ابق منه لا يضمن إن أشهد إنه أخذه ليرده**)، لأنه حينئذ أمانة، (**وإلا فلا شيء له**) من الجعل، (**ويضمن إن أبق منه**) أو مات قبل الاشهاد مع تمكنه منه، وقدمنا إن أبا يوسف لا يشترط الاشهاد

عند محمد وعند أبي يوسف آربعون وإن رده من دونها فبحسابه وإن أبق منه لا يضمن إن أشهد إنه أخذه ليرده وإلا فلا شيء له ويضمن أن أبق منه وجعل الرهن على المرتهن

يوسف أربعون) درهماً لأن التقدير بها ثبت بالنص أي لا ينقص عنها، ولم يذكر قول الإمام، وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المصنف، لكن الذي عليه سائر أصحاب المتون مذهب أبي يوسف كما في المنح تتبع، **(وإن رده)** الآبق **(من دونها)** أي مدة السفر **(فبحسابه)** يعني بتوزيع الأربعين على أيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم فقضى بذلك إن رده مسيرة يوم، وقيل: يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ، وقيل: يكون برأي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر، وإطلاقه مشيراً إلى أنه لا فرق بين أن يأخذ في المصر، أو خارجه، وهو المذكور في الأصل، وهو الصحيح وعن الإمام لو أخذ في المصر ليس شيء، **(وإن ابق)** الآبق **(منه)** إن من الآخذ، أو مات في يده **(لا يضمن إن أشهد)** وقت الأخذ **(إنه أخذه ليرده)** لأنه أمانة، وهذا إذا لم يستعمله لحاجة نفسه، وإلا فقد ضمن كما في القهستاني، **(وإلا)**.

أي وإن لم يشهد عند الأخذ مع التمكن على ذلك **(فلا شيء له)** من الجعل إن رده عند الطرفين لأن الإشهاد شرط عندهما خلافاً لأبي يوسف، **(ويضمن أن ابق منه)** على تقدير إن لم يشهد عند الأخذ عندهما لأنه غاصب، وعند أبي يوسف لا يضمن أيضاً، وهو قول الائمة الثلاثة: قال صاحب الفرائد قوله: إن ابق منه مستغنى عنه هنا لأن صدر الكلام يغني عنه انتهى، هذا ليس بشيء لأن التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب أنه صرح الخلاف في كتابه تتبع، **(وجعل الرهن)** أي لو أبق العبد المرهون فالجعل **(على المرتهن)** لأن أحي دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له، ولولا ذلك لهلك دينه، والرد في حياة الراهن، وبعده سواء هذا إذا كانت قيمته مساوية للدين، أو أقل، ولو كانت قيمته أكثر من الدين فعليه بقدر دينه، والباقي على الراهن، **(وجعل)** العبد **(الجاني)**

. . . .

ثمة، وهنا فله الجعل إن رده، ولا يضمنه، وهذا إذا لم يستعمله في الطريق لحاجة نفسه، وإلا فيضمنه كما في القنية، وهذا كله إذا علم اباقه منه، فلو أنكر المولى إباقه فالقول له والآخذ ضامن اجماعاً كما في القهستاني وغيره.

أي إلا أن يبين إباقه بأن يبرهن إنه أبق، وإن مولاه أقر بذلك فتقبل كما في البحر، **(وجعل)** العبد **(الرهن على المرتهن)**، وهذا لو قيمته مثل الدين أو أقل، فلو أكثر فبقدر دينه، والباقي على الرهن لأن حقه بالقدر المضمون منه، **(وجعل)** العبد **(الجاني على الولى إن)** اختار **(فداه وعلى ولي الجناية إن دفعه)** ولو جنى عمداً أو في يد آخذه فلا جعل أصلاً فعلم إن جنايته على ثلاثة أوجه كما بسط في البحر، والمنح، **(وجعل)** العبد المأذون **(المديون من ثمنه ويقدم على الدين إن بيع فيه)**.

وجعل الجاني على المولى أن فداه وعلى ولي الجناية إن دفعه وجعل المديون من ثمنه ويقدم على الدين إن بيع فيه وعلى المولى إن أداه عنه وجعل الموهوب على الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعد الرد وأمر نفقته كاللقطة والمدبر وأم الولد كالقن وإن

الآبق **(على المولى أن)** اختار المولى **(فداه)** لعدو المنفعة إليه، **(وعلى ولي الجناية إن دفعه)**.

أي إنْ اختار الدفع إلى الأولياء لعودها إليهم هذا إذا جنى الآبق خطأً لأنه لو كان قتل عمداً، ثم رده فلا جعل له على أحد، وكذا لو جنى الآبق في يده الآخذ، ولو جنى بعد إباقه قبل أخذه فلا شيء، وإن دفع إلى المولى فعليه الجعل كما في البحر، **(وجعل)** العبد **(المديون)** الآبق **(من ثمنه)** إن أبى المولى لأنه عن قضاء الدين، **(ويقدم)** الجعل **(على الدين إن بيع فيه)** أي الدين لأنه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك، **(وعلى المولى إن أداه عنه)** أي الجعل على المولى لأنه اختار قضاء ما عليه من الدين، **(وجعل)** العبد **(الموهوب)** الآبق **(على الموهوب له وإن)** وصلية **(رجع الواهب في هبته بعد الرد)** لأن المالك له وقت الرد المنتقع به إنما هو الموهوب له، ولو وهبه للآخذ فإن كان قبض المولى فلا جعل، وإلا فعلى المولى بخلاف ما إذا باعه منه فإن الجعل له مطلقاً، وفي التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه، وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة في الحال فإذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة، ويباع العبد به، **(وأمر نفقته كاللقطة)** أي حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة في جميع الأحكام غير إنه لا يوجره بخلاف اللقطة كما مر.

(والمدبر وأم الولد كالقن) لأنهما مملوكان للمولى، ويستكسبها كالقن بخلاف المكاتب لأنه ليس بمملوك يداً هذا إذا ردهما في حياة المولى، وإن ردهما بعد موته فلا جعل له لأن أم الولد يعتق بموته، وكذا المدبر إن خرج من الثلث، وإن لم يخرج فكذلك

. . . .

أي الدين، **(وعلى المولى إن أداه عنه)**، ولا شيء على المشتري، **(وجعل)** العبد **(الموهوب على الموهوب له وإن)** وصلية **(رجع الواهب في هبته بعد الرد)** لتقصيره بترك التصرف، **(و)** اعلم إن **(أمر نفقته)** في التبرع، وأذن القاضي وحبسه بعد الرد **(كاللقطة)** كما مر، **(والمدبر وأم الولد كالقن)** بخلاف المكاتب، فلا جعل برده لحريته يداً، **(و)** أعلم إنه **(إن كان الراد أب المولى أو ابنه، وهو في عياله أو وصيه أو أحد الزوجين)**، أو من في عياله ولو أخاً، أو أجنبياً، أو السلطان، أو حافظ الطريق، أو أمير القافلة، **(فلا شيء له)** كما لو قال لغيره: إن وجدته فخذه لما مر.

أي وقال: نعم لما في الوهبانية، ومن قال: لما تلق عبدي فرده، فقال: نعم لا جعل حيث يحضر، ولا جعل للسلطان لو رد آبقاً، ويعتقه قل: في الظهار المكفر، **(والمالك الصبي**

كان الراد أب المولى أو ابنه وهو في عياله أو وصيه أو أحد الزوجين فلا شيء له والمالك الصبي كالبالغ.

ندهما إذ العتق لا يتجزي عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما في أكثر الكتب، لكن عدم تجزي العتق متفق عليه، وإنما الاختلاف بينهم في تجزي الاعتاق وعدمه إلا أن يقال: إن هذا يكون دليلاً للجميع، وهو لا ينافي ذكر دليل مستقبل بعده للإمام تدبر، (**وإن كان الراد أب المولى أو ابنه وهو**) راجع إلى الأب، أو الابن على سبيل البدل (**في عياله**) أي المولى (**أو**) كان (**وصيه**) أي وصي المولى، (**أو**) كان (**أحد الزوجين**)، أو كان سلطاناً، أو حافظ طريق، أو أمير قافلة، أو من في عياله، ولو كان أجنبياً وغيرهم كما في القهستاني (**فلا شيء له**) لأن العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعاً، (**والمالك الصبي كالبالغ**) فيجب الجعل في ماله لأنه مؤنة الملك.

. . . .

كالبالغ)، ولو أبقت المرضعة بطفلها فجعل واحد وحده من لا يفعل الاباق، فلو تعقله فجعلان، ولو جاء بالآبق، وقال: لم أجد معه شيئاً من المال صدق، ولو أبق بعد البيع قبل القبض، فللمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ، ولو زعم المولى تدبيره أو كتابته لم يصدق في نقض بيع القاضي لأن بيعه بأمر الشرع كحكمه فلا ينتقض.

(تنبيه): مهم جداً في معروضات المفتي أبي السعود إنه صدر أمر سلطاني بمنع القضاة من بيع عبيد العسكرية، وحينئذ فلا يصح بيع عبيد إلا سباهية، فلهم أخذها من مشتريها، ويرجع المشتري بثمنه على البايع، وأما عبيد الرعايا فإن كان بغبن فاحش فكذلك وإلا فللرعايا الثمن لا غير، وبذلك ورد الأمر أيضاً انتهى فليحفظ.

كتاب المفقود

هو غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته فينصب له القاضي

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقداً، أو فقدانا، أو فقوداً عدمه كما في القاموس، ويقال: فقدته إذا أضللته، أو طلبته، وكلاهما متحقق فإنه قد أضله أهله، وهم في طلبه، وفي الشرع **(هو)** أي المفقود **(غائب)**.

أي بعيد عن أهله، ولم يذكر الغائبة لأنه من الأحكام المشتركة **(لا يدري)** أي لا يعلم **(مكانه ولا حياته ولا موته)**، وفي البحر المدار إنما هو على الجهل بحياته، وموته لا على الجهل بمكانه فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو، ولا يدري أحي أم ميت مع إن مكانه معلوم انتهى، فعلى هذا قوله: مكانه مستدرك تدبر، **(فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه)** أي يقبض غلاته، والدين الذي أقر به غرماؤه

. . . .

كتاب المفقود

أي فقد المفقود، وهو الفقيد لغة المعدوم من فقدت الشيء فقداناً بالكسر عدمته كما في القاموس، ويقال فقدته إذا أضللته أو طلبته فهو من الأضداد، وكلا المعنين يتحقق في المفقود فقد حل عن أهله، وهم في طلبه ذكره البرجندي والشرنبلالي، وشرعاً **(هو غائب)**.

أي بعيد عن أهله، ولم يذكر الغائبة لأنه من الأحكام المشتركة، ولم تكن تغليباً كما ظن، وإلا لكان مجازاً بلا قرينة **(لا يدري مكانه ولا حياته)** فيتوقع **(ولا موته)** فأودع اللحد البلقع، وحينئذ **(فينصب له القاضي)** لأنه نصب لمصالح المسلمين **(من يحفظ ماله ويستوي في حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه)** الهلاك **(من ماله)** لا غير كما في عامة الكتب.

(قلت): لكن في معروضات أبي السعود المفتي إن القضاة، وأمناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقاً، وإن لم يخف فساده فإن ظهر حيا فله الثمن لأن القضاة غير مأمورين

من يحفظ ماله ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه من ماله وينفق على زوجته وقريبه ولاداً وهو حي في حق نفسه لا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ

لأنه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لأن وكيل القاضي بالقبض ليس وكيل بالخصومة بالإجماع، لكن لو قضي به نفذو تمامه في البحر (مما) أي من شيء (لا وكيل له فيه).

وأما فيما له فيه وكيل فيستوفيه الوكيل لأنه لا ينعزل بفقد موكله، (ويبيع) منصوب القاضي (ما يخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض، والثمار لأنه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه، وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لأن ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في النفقة، ولا في غيرها إذ لا نظر في ذلك لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين نظراً لمن عجز من التصرف بنفسه، والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته، وقيل: لو نقص عبده، أو أرضه بمضي الأيام جاز بيعه، وعن الوبري الأولى أن لا يبيع وعنه إن باع نفذ، وعنه باع ابنه كما إذا علم كونه حبا غائباً منذ سنين بلا رجوع كما في القهستاني، (وينفق) منه (على زوجته) أي الغائب، (وقريبه ولادا) أي من حيث الولاد، وهو فروعه، وإن سفلوا وأصوله، وإن علوا لأن نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي، ويكون القضاء اعانة لهم، ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة إلا بالقضاء كالأخ والأخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد، ثم أشار إلى حكمه فقال: (وهو) أي المفقود (حي في حق نفسه) بالاستصحاب حتى (لا تنكح امرأته)، وقال مالك والشافعي: في قول إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينهما إن طلبت، ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فإن الزوج لا سبيل له عليها، وهكذا روى قضاء عمر رضي الله تعالى عنه في الذي استهوته الجن، ولنا قوله صلى الله

. . . .

بفسخه نعم إذا بيع بغبن فاحش، فله فسخه انتهى فليحفظ.

(تنبيه): ليس لهذا المنصور المخاصمة بالاجماع، لكن لو قضى به نفذ كما في القهستاني عن المحيط.

(قلت): وفي الخلاصة، وعليه الفتوى انتهى، يعني لو القاضي مجتهداً كما في النهر، وفيه أيضاً عن الزيلعي وابن الهمام (عدة) إنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر انتهى.

(قلت): وسيجيء في القضاء إن المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه في زماننا وينقض هو المختار للفتوى فتنبه، (وينفق).

أي المنصوب (على زوجته وقريبه ولادا) ممن لا يفتقر للقضاء مما كان من جنس حقهم كالنقدين كما مر في النفقات، ثم ذكر حكمه بقوله: (وهو حي في حق نفسه) بحكم الاستصحاب هذا هو الأصل فيه، (لا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ ايجارته)، لأن في كل منها حكماً

إجارته ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده إن حكم بموته فيوقف نصيبه منه كلا أو بعضاً إلى أن يحكم بموته فإن جاء قبل الحكم به فهو له وإلا فلمن يرث ذلك

تعالى عليه وسلم في امرأة المفقود: ﴿إنها امرأة حتى يأتيها البيان﴾، وقول علي رضي الله تعالى عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه، وقد صح رجوع عمر إلى قول علي رضي الله تعالى عنهما، **(ولا يقسم ماله)** بين ورثته، **(ولا تفسخ إجارته)** لأن الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان **(ميت في حق غيره)** لأن الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت **(فلا يرث)** المفقود **(ممن مات)** أي من أقاربه **(حال فقده إن حكم بموته)** يريد أنه لا يرث ممن مات حال فقده، لكن لا مطلقاً، بل إن حكم بموته فيما بعده، وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده، ثم ظهر بعده فإنه يرثه كما سيأتي، وقولنا فيما بعده يفهم من تفريعه عليه، بقوله: فيوقف نصيبه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل: تأمل **(فيوقف نصيبه)** أي نصيب المفقود **(منه)** أي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لا مكان حياته **(كلا)** لو انفرد وارثاً **(أو بعضاً)** لو معه وارث آخر فلو مات رجل، وترك ابنا مفقوداً فقط.

وقف جمع التركة، وإن معه بنتين أعطي نصف التركة لهما، ووقف النصف الآخر **(إلى أن يحكم بموته فإن جاء)** أي المفقود، ولو قال: فإن ظهر حياً لكان أولى لأنه لو لم يجيء، ولكن إن ثبتت حياته بالبينة، أو غيرها فالحكم كذلك تدبر، **(قبل الحكم به)**.

أي بموته **(فهو)** أي الموقوف **(له)** أي للمفقود، **(وإلا)** أي وإن لم يجيء قبل الحكم بالموت حتى حكم به **(فلمن)** أي فالموقوف لمن **(يرث ذلك المالك لولاه)** أي

. . . .

بموته ضمناً، ولو لم يكن له وكيل يقيم القاضي له وكيلاً بالقبض، لا بالخصومة كما مر **(ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده)** لأن الاستصحاب لا يصلح حجة للاستحقاق حتى لو مات رجل عن بنتين، وابن مفقود، وللمفقود بنتان، وابن والتركة في يد البنتين، والكل مقرون بفقد الابن، واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه.

أي لا ينزعه من يد البنتين كما في خزانة المفتين **(إن حكم بموته)** يعني إن عدم ارثه معلق بالحكم بموته بعد انقضاء المدة المقدرة له لا إنه لا يرث مطلقاً، وقد وقع في أكثر نسخ المتن، والشرح، وإن وفيه ما فيه فتأمل **(فيوقف نصيبه منه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته)** بموت أقرانه في بلده على المذهب **(فإن جاء)**.

أي ظهر حياً **(قبل الحكم به)** بموتهم **(فهو له وإلا)** يجيء حياً قبل الحكم **(فلمن يرث ذلك المال)** من حين فقدان المفقود **(لولاه)** فيرد الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موت ذلك المورث لما تقرران الاستصحاب، وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة، ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط الوارث شيئاً، وإن انتقص حقه به أعطى أقل النصيبين، ويوقف الباقي

المال لولاه وإذا مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه وقيل تسعون سنة وقيل مائة

لولا المفقود، وفي التبيين فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له، وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله، **(وإذا مضى من عمره)** أي المفقود **(ما)** أي مدة **(لا يعيش إليه أقرانه)** وهو ظاهر المذهب، لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل: من جميع البلاد، وقيل: من بلده، وهو الأصح، وهذا أرفق، وقال شيخ

. . . .

كالحمل، وتكره المصنف كالقدوري لأن محله الفرائض.

وأما في حق مال نفسه فمن يوم مات أقرانه فمنه تعتد عرسه للموت كما يأتي **(وإذا مضى ممن عمره ما لا يعيش إليه أقرانه)** في بلده، وقيل: في جميع البلدان، **(وقيل)**: إذا مضى من عمره **(تسعون سنة)**، وهو المفتى به، والأرفق بالناس لأنه أقل المقادير، والتفحص عن حال أقرانه متعذر كما في الشرنبلالية عن البرهان.

(قلت): في تعليله بأقل المقادير نظر لأنه ذكر في شرحه للوهبانية تبعاً لابن الشحنة عشرة أقوال منها ستون، وسبعون، وكذا ثمانون، وعليه الفتوى، وعزاه للتتارخانية عن التهذيب، كذا ذكره القهستاني معزياً للمضمرات بزيادة، وعن أبي حنيفة ثلاثون سنة انتهى.

(قلت): وهذا أقل ما قيل: فيه عندنا فيما رأيت نعم، مذهب مالك، والقديم من مذهب الشافعي تقديره بأربع سنين، لكن في حق عرسه لا غير فتنكح بعدها كما في النظم، فلو أفتى به في موضع لاضرورة ينبغي أن لا بأس به على ما ظن، كذا في القهستاني.

(قلت): فقول الشرنبلالي عازياً لابن الشحنة لولا التزام اختصار كتابه، وشرحه لحذفت البيتين إذ ليس للحنفي به حاجة فحذفه أولى ليس بأولي، وقد غيرت نظمه، وعبرت بأربعة.

أي أعوام فقلت: وعن مالك والشافعي قديمه، بأربعة في العروس لا غير يزبر، **(وقبل مائة)** فقط.

أو وخمس أو سبع، أو عشر، أو **(وعشرون سنة)** أو مفوض، إلى رأي القاضي كما في القهستاني.

(قلت): فهذه اثني عشر قولاً عندنا أرجحها الأول، أعني موت الافران، وهو المذهب كما في التنوير وغيره، وصنيع المصنف يقتضيه فتنبه، **(حكم بموته)** جواب إذا **(في حق ماله حينئذ)**.

أي حين مضى هذه المدة كأنه مات في ذلك الوقت، وفيه دلالة على إنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قاله شرف الأئمة وغيره، وقال نجم الأئمة: إن القاضي عبد الرحيم نص على أنه يتوقف عليه كما في القهستاني عن المنية، وفيه أيضاً عن المحيط، وإنما يثبت موته بإقامة البينة على وكيله أو على من في يده ماله انتهى، زاد في النهر أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البنية.

(قلت): وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزياً للقنية إنه إنما يحكم بموته بقضاء لأنه

وعشرون سنة حكم بموته في حق ماله حينئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك.

الإسلام إنه أحوط وقيس، وقيل: يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة إنه مات لا سيما إذا دخل مهلكه، وفي التبيين هو المختار، **(وقيل تسعون سنة)** من وقت ولادته، وبه جزم صاحب الكنز وغيره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا، ولا عبرة للنادر، وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة، **(وقيل مائة وعشرون سنة)**. وعن الإمام ثلاثون سنة، وعن بعضهم ستون سنة، وقيل: سبعون سنة، وقيل: ثمانون سنة، وفي القهستاني، وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة **(حكم بموته)** جواب إذا **(في حق ماله حينئذ)** أي حين مضى من عمره مالا يعيش إليه أقرانه ونحوه **(فلا يرثه من مات قبل ذلك)**.

أي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت معاينة إذا لحكمي معتبر بالحقيقي، **(وتعتد زوجته للموت عند ذلك)**.

أي عند الحكم لا قبله، وفي الدرر وليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما، ويبيعهما كذا في العمادية.

. . . .

أمر محتمل فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة انتهى فليحفظ، **(فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك)** الوقت الذي تمت المدة فيه كأنه مات في ذلك الوقت عياناً اعتباراً للموت الحكمي بالموت الحقيقي فلا يرثه منه.

(تنبيه): ليس للقاضي تزويج أمة غائب، ومجنون، وعبدهما، وله أن يبيعهما، ويكاتبهما، ويوجرهما، قال: في الوهبانية، ولو فقد المولى ولا مال عندها فتمشي إلى القاضي يبيع، ويوجر، وفي نفقات الأهل ليس يبيعها، وإن باع بنفذ مثل دين يقرر، أي للقاضي بيع **(الحربي)** أمة الغائب خوف نفقتها لا لنفقة الأهل.

أي الزوجة، ولو باعها نفذ لأنه مجتهد فيه كما لو باعها لخوف الضياع، فصارت دراهم أو دنانير فإنه يعطي النفقة منها بطريقه فليحفظ.

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وشركة عقد فالأولى أن يملك اثنن عيناً إرثاً أو

كتاب الشركة

أوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما إن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه، وله وارث آخر، والمفقود حي، والشركة بإسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، ويقال: الشركة هي العقد نفسه لأنه سبب الخلط فإذا قيل: شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية، وشرعاً هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل، والربح وشرعيتها بالسنة فإن النبي عليه الصلاة والسلام بعث، والناس يباشرونها فقررهم عليها، وإجماع الأمة والمعقول، وهي أي الشركة طريق ابتغاء الفضل، وهو مشروع بالكتاب، وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي (هي).

أي الشركة (**ضربان شركة ملك وشركة عقد فالأولى**) أي شركة الملك (**أن يملك**

. . . .

كتاب الشركة

(**كتاب الشركة هي**): لغة بالكسر والضم كالمشاركة خلط المالين، وتطلق على العقد، وشرعاً اختصاص اثنين، فأكثر بمحل واحد كما في المضمرات، ولما كان قريباً من اللغوي قسم بلا تعريف، فقال: (**ضربان**) احداهما (**شركة ملك**).

أي اختصاص أحد بآخر بسبب ملك، فالإضافة بمعنى الباء كما في الغرب، (و) ثانيتها (**شركة عقد**) أي الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد، (**فالأولى أن يملك اثنان**) فصاعداً (**عيناً**) زاد في التنوير، أو ديناً فلو دفع المديون لأحدهما شاركه الآخر، وحيلة اختصاصه أن يهبه المديون قدر حصته، ويهبه الداين حصته، وزاد القهستاني أو حفظاً بأن هب الربح ثوباً لدار بينهما، فإنما شريكان في الحفظ، وسواء كان الملك جبرياً أم اختيارياً دفعة أم متعاقباً (**إرثاً أو شراء أو اتهاباً أو استيلاء**) على مال حربي أو وصية، (**أو اختلط مالهما**) بلا اختيارهما (**بحيث لا**

شراء أو اتهاباً أو استيلاء أو اختلط مالهما بحيث لا يتميز أو خلطاه وكل منهما أجنبي في نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور و من غيره بغير إذنه فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا إذنه والثانية أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل

اثنان)، أي أكثر (عيناً إرثاً أو شراء أو اتهاباً أو استيلاء) أي أخذاً بالقهر من مال الحربي، (أو اختلط مالهما) بغير صنعهما معطوف على قوله: يملك (بحيث لا يتميز) أحد المالين عن الآخر، أو يعسر تمييزه، (أو خلطاه) بصنعهما خلطاً يمتنع التمييز كالبر مع البر، أو يعسر كالبر مع الشعير، والحاصل أنها نوعان جبرية، واختيارية.

فأشار إلى الجبرية بالإرث فإن من الجبرية الشركة في الحفظ كما إذا هبت الريح بثوب في دار بينهما فإنهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني، وإلى الاختيارية بشراء، ومن الاختيارية أن يوصي لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين، قال: عينا فأخرج الدين، فقيل: إن الشركة فيه مجاز لأنه وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعاً، وقد جازت هبته ممن عليه الدين، وصحيح في الفتح فعلى هذا لو قال: أن يملك متعدد لكان أشمل من الدين والشركة في الحفظ سواء كان المالك اثنين أو أكثر تدبر، (وكل منهما).

أي كل واحد من الشريكين أو الشركاء شركة ملك (أجنبي في نصيب الآخر) حتى لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن الآخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة، (ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور) المذكورة لولايته على ماله، (و) بيعه (من غيره) أي غير الشريك (بغير اذنه فيما عدا الخلط) أي إلا في صورة الخلط، (والاختلاط فلا يجوز) بيعه من غير إذن شريكه في هاتين الصورتين (بلا إذنه)، والفرق إن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة، أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل

. . . .

يتميز) إلا بعسر، وهذا، والإرث نظير الجبري، ومنه الشركة المذكورة في الحفظ فليحفظ (أو خلطاه) باختيارهما، (وكل منهما أجنبي) في الامتناع عن تصرف مضر (في نصيب الآخر)، لعدم تضمنها الوكالة قيد بالمضر لأن لأحدهما أن يصعد سطح دار مشتركة بينهما كما في المنية، وللحاضر زراعة أرض مشتركة بينه، وبين غائب إذا نفع الأرض، فلو نقصها أو زاد ا لترك قوة ليس له ذلك كما في غصب الكبرى، كذا في القهستاني.

(قلت): فيه إنه لو تساويا فظاهر ما نقلته عن الكبرى المنع أيضاً، فتأمل، وسيجيء، (و) اعلم أنه (يجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور و)، كذا (من) أجنبي (غيره بغير أذنه) لأن ملك كل منهما قائم في نصيبه من كل وجه في نحو ارث، وبيع وهبة وغيرها من الصور (فيما عدا) صورة (الخلط) لماليهما بفعلهما لأنه استهلاك معنى فأورث شبهة كحنطة بشعير، وشجر، وزرع مشترك، وكذا لو باع أحد شريكي دار بيتاً معيناً أو حصة من بيت معين فللآخر ابطاله كما في جامع الفصولين ونحوه في فتاوي ابن نجيم، وفيها بعد ورقتين، والمبطخة كذلك، لكن فيها

الآخر وركنها الإيجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما وهي أربعة أنواع شركة مفاوضة وهي أن يشترك متساويان تصرفا وديناً ومالاً

منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك، والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط، والاختلاط لأن كل حبة مملوكة لأحدهما بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير إذن الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على أذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم، **(والثانية)**.

أي شركة العقد **(أن يقول أحدهما شاركتك في كذا)**، أو في عامة التجارات، **(ويقبل الآخر)** لأنه عقد من العقود فلا بد من الإشارة بركنه، وعن هذا قال: **(وركنها)** أي ماهيتها من الركن يطلق على جميع الأجزاء كما في القهستاني **(الإيجاب والقبول وشرطها)** أي الشركة العقد **(عدم ما يقطعها)** أي الشركة **(كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما)** فإنه يقطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح غيره، وفي الكافي وشرطها أن يكون التصرف التي عقد الشركة عليه قابلاً للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فتحقق حكمها، وهو الشركة في المال، **(وهي)** أي شركة العقد **(أربعة أنواع)** وجد الحصر أن الشريكين.

. . . .

بعد ورقتين أيضاً، جواز بيع البناء أو الغراس المشتركة في الأرض المحتكرة، ولو للأجنبي انتهى، فليتنبه له، وفي الفصولين باع حصته من الشجرة إن آن قطعها صح لعدم الضرر، وإلا فسد، ثم هذا كله لو البناء، والزرع بحق البقاء، وإلا جاز بلا إذن لأنه كمقلوع انتهى فليحفظ، ولو باع أحد الورثة شيئاً من التركة، فلو باع حصته من كل شيء صح إن علمه المشتري، وإلا لا ولو باع شيئاً معيناً لم يجز لإحتمال أن لا يقع في نصيبه، وقوله: لم يجز أي في كله.

أما في نصيبه فيجوز انتهى فليحفظ، وفي البحر معزياً للخانية وغيرها بينهما مال شركة، فخلطاه ليس لأحدهما السفر به بلا إذن فلو سافر به، فهلك إن له حمل ضمن، وإلا لا، **(والاختلاط)** بلا صنع من أحدهما، **(فلا يجوز)** بيعه **(بلا أذنه)** لعدم شيوع الشركة في كل حبة بخلاف نحو حمام، وطاحون، وعبد ودابة حيث يبيع حصته اتفاقاً، وتمامه في الفتاوي التمرتاشية، ثم الظاهر إن البيع ليس بمقيد، بل المراد الإخراج عن الملك، ولو بهبة أو وصية، وسيجيء فساد اجارته لغير شريكه.

وأما الانتفاع به بغيبة الآخر ففي بيت، وخادم، وأرض ينتفع بالكل إن كانت الأرض ينفعها الزرع، وإلا لا كما في البحر بخلاف الدابة ونحوها، حيث لا يركبها إلا بإذنه، وفي كيلي، ووزني له عزل حظه، وأكله، ثم إن هلك فإن قبل تسليمه لشريكه هلك عليهما، وتمامه في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين، وفي المنظومة المحبية، باع شريك سقصه لآخر، ولو بلا إذن شريك ناظر، فيما عدا الخلط، والاختلاط جوز ذاك البيع، والتعاطي ثم الشريك ههنا لو باعا، حصته من فرس وابتاعا ذلك منه الأجنبي، وكان ذا بغير إذن الشركاء، فإن يشاؤا ضمنوا

. . . .

الشريك أو من اشترى منه على ما قدروا، وإن يكن من دين كل آجراً حصة حمام له من آخرا، وكان شخص منهما قد آذنا، لذلك في تعميرها، وفي البناء، فلا رجوع صاح للمستأجر، في ذا البنا على الشريك الآخر، لو واحد من الشريكين سكن، في الدار مدة مضت من الزمن، فليس للشريك أن يطالبه بأجرة. السكني ولا المطالبة بأنه يسكن مثل الأول، لكنه إن كان في المستقبل يطلب أن يهادىء الشريكا، يجاب فافهم ودع التشكيكا لو واحد من الشريكين أبى، تعمير حائط إذا ما خربا لا جبر في تعمير ذاك قد شرع، أصلاً على ذاك الشريك الممتنع.

أما إذا كان جدار، وجدا بين يتيمين قد تهددا، وخيف من سقوط ذاك أجبرا، وصي ذا اليتيم أن يعمرا، ذلك إن في تركه كان ضرر، محقق يعلم ذاك من خبر، وفي قسمة الأشباه المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فإن احتمل لقسمة لا جبر وقسم، وإلا بنى، ثم آجره ليرجع، وفي قضاء الأشباه، ومتفرقات قضاء البحر، والعيني لا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث وصى وناظر، وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر، ومرمة قناة، وبئر، ودولاب، وسفينة معيبة، وحائط لا يقسم أساسه فإن كان الحائط يحتمل القسمة، ويبني كل واحد في نصيبه السترة لم يجبر، وإلا أجبر، وكذا كل ما لا يقسم كحمام، وخان، وفي السراجية طاحونة مشتركة أنفق أحدهما في عمارتها، فليس بمتطوع، ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك، فهو متطوع انتهى، لكن في جواهر الفتاوي، لو قال: أحد شريكي الطاحونة لصاحبه عمرها، فقال: هذا العمارة تكفيني لا رضي بعمارتك فعمرها لم يرجع انتهى فليحفظ، وقالوا: الضابط إن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا إذن فهو متطوع، وإلا لا، وفي القنية بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفاً من هلاك المتاع، أو نقصه رجع بحصته، وفي الظهيرية، قال محمد: لو أخذ الشريك حصته من الثمرة فأكلها، وباع نصيب الغائب، وحفظ ثمنه جاز فإن حصر، وأجاز، وإلا ضمنه قيمته، وإن لم يحضر فهو كاللقطة قال أبو الليث: هذا استحسان، وبه نأخذ، وله زرع كلها إن نفع الأرض، ولم ينقصها بكلها مثل تلك المدة، ولو نقصها أو زادها الترك قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً، وعليه الفتوى.

(قلت): فقولهم، وكل أجنبي فيما لصاحبه ليس على إطلاقه ذكره البرجندي فتنبه، وفي غصب المجتبي زرع بلا إذن شريكه، فدفع له شريكه نصف البذر ليكون الزرع (مشتركاً) بينهما إن قبل النبات لم يجز، وبعده جاز، وإن أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه، ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع، والصواب نقصان الزرع، وفي الفصولين هذا إذا لم يدرك الزرع.

أما لو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه.

(قلت): ومفاده إنه لوكلها للغير لزم نقصان كلها، ثم إن رضي بها ابتداء أو انتهاء طاب ذلك للزارع، وإلا لا، وصارت واقعة الفتوى، وفي الوهبانية، إذا غاب شرك الأرض فالشرك يبذر إذا أذن القاضي، وإلا يشطر، وفي العبد أو في الدار مقدار سهمه، وفي حيوان للتفاوت

أما أن يذكر المال في العقد أو لا فإن ذكراً فإما أن يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه، أو لا فإن لزم فهي المفاوضة، وإلا فالعنان، وإن لم يذكراه.

فأما أن يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير أو لا فالأول الصنايع، والثاني الوجوه كافي أكثر المعتبرات، لكن قال: في العناية وفيه نظر لأنه يوهم إن شركة الصنايع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأولى أن يقول: على ثلاثة أوجه شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين مفاوضة، وعنان فالكل ستة تتبع (**شركة مفاوضة وهي**) لغة المساواة، والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، وفيه اشعار بأن المزيد قد يشتق من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور كما في القهستاني، وإنما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم:

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سـراة إذا جُهـالِهـم سـادوا

أي مساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء، وذلك بالمال وشريعة (**أن يشترك متساويان**)، أو أكثر (**تصرفاً**) بأن يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر، وإلا فات معنى المساواة، وفي الاصطلاح التصرف يعني الكفالة من جهته،

ينكر، وفي أمة يوماً، ويوماً لذا وذا، ولو طلب الايداع فالقسم أجدر، وإن شرياً عبداً لشخص وادياً، فلا شركة في القبض من بعد تظهر، وقابض بعض الدين ليس يخصه، وحيلته التمليك، والترك يذكر ومفسد شيء للمدين يخصه قصاصاً، وعن يعقوب ذلك يؤثر، وقال: اشترى ذا العبد لي أو لنا فإن أجاب فلا يختص حتى يصدر، وما اشتريه اليوم بيني وبين ذا، فقال: نعم، ثم اشترى يتقرر (**والثانية**)، وهي شركة العقد (**أن القول أحدهما شاركتك في كذا**).

أي في عموم التجارات أو نوع منها، (**ويقبل الآخرو**) هذا (**ركنها**) لأنه (**الايجاب والقبول**) حقيقة أو حكماً كما لو دفع له ألفاً، وقال: أخرج مثلها، واشتر والربح بيننا، (**وشرطها**) كون المعقود عليه قابلاً للوكالة، فلا تصح في مباح كاحتطاب، و(**عدم ما يقطعها**) من الشروط كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما) فإنه يفسد الشركة لإحتمال أن لا يربح غيره، (**وهي أربعة أنواع**) على المشهور مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه، وكل من الأخرين يكون مفاوضة، وعناناً فصارت الأقسام ستة أحدها (**شركة مفاوضة**) قدمت لأنها أعظم بركة بالحديث، وهي مفاعلة من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء ذكره ابن الأثير، وغيره، وفيه إشعار بأن المزيد قد يشتق من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور ذكره القهستاني، (**وهي أن يشترك**) اثنان (**متساويان**) أو أكثر (**تصرفاً**).

وربحاً وتتضمن الوكالة والكفالة فلا تجوز بين مسلم وذمي خلافاً لأبي يوسف ولا بين

والوكالة لا مطلق التصرف إذ لا بأس في أن يكون بيع أحدهما، أو شراؤه أكثر من الآخر، **(وديناً ومالاً)**.

أي من جهة الدين، والمال **(وربحاً)** لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عناناً أن أمكن تصحيحه لتصرفهما بقدر الإمكان، **(وتتضمن)** المفاوضة **(الوكالة)** فيصير كل واحد، وكيلاً عن صاحبه فحقوق عقد كل تنصرف إلى الآخر كما تنصرف إلى نفسه، **(والكفالة)** فيصير كل كفيلاً عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي، وهذه الشركة جائزة عندنا استحساناً، وفي القياس لا يجوز، وهو قول الشافعي، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة وجه القياس إنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام «فاوضوا فإنه أعظم للبركة»[1] وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس، والجهالة محتملة تبعاً كما في المفارضة، ثم فرعه فقال: **(فلا تجوز)** هذه الشركة **(بين مسلم وذمي)** عند الطرفين فتجوز بين المسلمين، والذمين، والكتابي، والمجوس لأن الكفر ملة واحدة **(خلافاً لأبي يوسف)** لتساويهما في أهلية الوكالة، والكفالة، وزيادة أحدهما في التصرف لا يمنعها كما إن المفاوضة جائزة بين الجنفي، والشافعي مع أنه يتصرف في بيع متروك التسمية، وشرائه دون الحنفي إلا إنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود كما في أكثر المعتبرات، لكن هذا الدليل جاز في شركة العنان أيضاً فيلزم أن يكره عنده، وليس كذلك تدبر، ولهما أنه لا تساوي في التصرف فإن الذمي لو اشترى برأس المال خموراً، أو خنازير صح، ولو اشتراها مسلم لا يصح، والشريك الشافعي يمكن إلزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لأن ذلك مجتهد فيه، وكذلك الذمي إذ ليس لنا ولاية الإلزام عليه كما في أكثر

. . . .

أي من جهة التصرف **(وديناً)** لا يخفي إن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة، **(وما لا)** من حيث القدر أو القيمة مما تصح به الشركة، فلا يعتبر التفاضل في مال لا تجري فيه شركة العقد كعقار، وعروض ذكره البرجندي وغيره، **(و)** كذا **(ربحاً)** كما حققه الواني وغيره، و**(وتتضمن)** هذه المفاوضة، ولا بأس بذكر لفظ الشركة ذكره القهستاني **(الوكالة والكفالة)** فكل واحد وكيل صاحبه في المعاملة، وكفيله لصحتهما بالمجهول ضمناً لا قصداً، **(فلا تجوز بين مسلم وذمي)** لعدم التساوي، **(خلافاً لأبي يوسف)** مع الكراهة كما مر **(ولا بين حر وعبد)**، ولو مكاتباً أو مأذوناً، **(وبالغ وصبي ولا بين صبيين أو عبدين أو مكاتبين)** أو مأذونين لتفاوتهما قيمة، ولفقد الكفالة، وتصح بين حنفي، وشافعي، وإن تفاوتا تصرفاً في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الالزام بالحجة ثابتة، **(و)** اعلم إنه **(لا بد**

---

(١) أخرجه الدارمي (أطعمة ١٧)، وأحمد بن حنبل (٦، ٣٥٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٧٥

حر وعبد و بالغ وصبي ولا بين صبيين أو عبدين أو مكاتبين ولا بد من لفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه وما اشتراه كل منهما سوى طعام أهله وكسوتهم فلها وكل دين لزوم أحدهما بما تصح فيه الشركة كبيع وإن لزم بكفالة

المعتبرات، لكن في إطلاق التعليل كلام تأمل، **(ولا)** تجوز **(بين حر وعبد)** لعدم التساوي في التصرف **(و)** لا بين **(بالغ وصبي ولا بين صبيين أو عبدين)**، والأولى بالواو هذا، وما بعده **(أو مكاتبين)** لعدم صحة الكفالة من هؤلاء، **(ولا بد)** في هذه الشركة **(من لفظ المفاوضة)** لأن هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها **(أو بيان جميع مقتضياتها)** يعني لو لم يذكرا لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبار المعنى، **(ولا يشترط)** في صحة الشركة **(تسليم المال)** لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، **(ولا)** يشترط **(خلطه)** لأن المقصود الخلط في المشتري، وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لأنه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء، ويشترط حضور المال عند العقد، أو عند المشتري لأن الشركة تتم بالشراء لأن الربح به يحصل كما في الاختيار، **(وما اشتراه كل)** واحد **(منهما سوى طعام أهله وكسوتهم فلها)** عملاً بعقد المفاوضة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما، وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكني، والركوب لحاجته، وكذا الادام والجارية التي يطؤها بإذن شريكه فليس الكل على الشركة، لكن للبايع أن يطالب بثمن الطعام وغيره أيهما شاء المشتري بالأصالة، ولصاحبه بالكفالة، ويرجع الآخر بما أدى على المشتري بقدر حصته كما في البحر، **(وكل دين لزوم أحدهما بما تصح فيه الشركة)** من العقد **(كبيع)** سواء كان جائزاً أو فاسداً، **(وشراء واستيجار لزم الآخر)** تحقيقاً للمساواة، تحقيقاً للمساواة، ولتضمنها الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لأن ما لا تصح فيه كالنكاح، والخلع، والنفقة، والجناية، والصلح عن دم عمد فإنه لا يضمن ما لزم الآخر لأنها ليست من التجارة، **(وإن لزم)** أحدهما دين **(بكفالة بأمر لزم الآخر)** يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال بإذن المكفول عنه لزم صاحبه

. . . .

من) ذكر **(لفظ المفاوضة)**، وإن لم يعرفا معناها كما في السراج **(أو بيان جميع مقتضياتها)** إن لم يذكرا لفظها إذا العبرة للمعنى لا للمبني، **(ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه)** هنا بخلاف المضاربة، **(وما اشتراه كل منهما سوى)** مالاً بدله منه كجارية للخدمة أو للوطيء بإذن شريكه صريحاً، وإلا فهي للشركة كما في المنح عن البحر عن المحيط، وسيأتي متناً و**(طعام أهله وكسوتهم)**، وسكناهم، وللبايع مطالبة كل بثمن ذلك للكفالة، ويكون له مجاناً استحساناً للضرورة، **(فلها)**.

أي للشركة لأن المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال، **(و)** أعلم إن **(كل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة)** أي يجوز أن يقع مشتركاً، وإن لم توجد الشركة فيه يطالب به كل منهما كما في الشرنبلالية فليحفظ، **(كبيع)** سواء كان جائزاً أو فاسداً لنفسه أو للشركة، **(وشراء واستيجار)** سواء كان استجره لنفسه أو لحاجة التجارة **(لزم الآخر)**، ولو كان لزوم الأول باقراره

بأمر لزم الآخر خلافاً لهما وكذا إن لزم بغصب خلافاً لأبي يوسف وفي الكفالة بلا أمر لا يلزمه في الصحيح وإن ورث أحدهما ما تصح به الشركة أو وهب له وقبضه صارت عناناً

عند الإمام (**خلافاً لهما**) لأن الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس بأهله، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع، ولهذا لا تصح الهبة، والصدقة، والاقراض من أحدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس، وله أنها تبرع ابتداء، ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لأنها تبرع ابتداء وبقاء، (**وكذا**) لزم الآخر (**إن لزم**) أحدهما دين (**بغضب**) يعني لو غصب أحد المفاوضين شيئًا وهلك في يده يلزم الآخر عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**).

أي لا يلزم الآخر لأنه ليس من ضمان التجارة ولهما أن المضمون يكون مملوكاً عند الضمان مستنداً إلى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة، (**وفي الكفالة بلا أمر**) المكفول عنه.

(**ولا يلزمه في الصحيح**) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء، وفي المنح إذا ادعي على أحد المفاوضين فاستخلف فأراد المدعي استخلاف الآخر فإن القاضي يستحلفه على فعل نفسه فأيهما نكل يمضي الأمر عليهما لأن إقرار أحدهما كإقرارهما، ولو ادعى على أحدهما، وهو غائب كا له أن يستحلف الحاضر على علمه لأنه فعل غيره فإن حلف، ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة فلو حلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك، وفي المجمع، واقراره أي قرار أحداً المفاوضين للأب بدين غير لازم لشريكه عند الإمام خلافاً لهما، ولو ادعى مفاوضة على آخر فأنكر الآخر فبرهن المدعي، ثم أدعى ذو اليد ملكته في عين ببينة يردها أي أبو يوسف البينة، وقبلها أي محمد بينة ذي اليد، ودليل الطرفين مذكور في شرحه هذا إذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة، وإن ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقاً، ولو استحق رجل عقاراً ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف أي قال: أبو يوسف لا تقبل

. . . .

إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته، فيلزمه خاصة، وقال: يلزم شريكه أيضاً إلا لعبده، وفي معتده روايتان كما في منح الغفار عن البحر، وفي القهستاني عن النتف (**لا**) كل ما لزم أحدهما فعلى الآخر أيضاً، إلا اقراره بالمهر وارش الجناية، وعتق رحم محرم، (**و**) كذا (**إن لزم**) بضمان الاستهلاك بنحو وديعة أو عارية بالاتفاق أو (**بكفالة بأمر**) المكفول له عنه (**لزم الآخر**) عنده (**خلافاً لهما وكذا**) لزم الآخر (**إن لزم يغصب**) عندهما (**خلافاً لأبي يوسف و**) أما (**في الكفالة بلا أمر**) فإنه (**لا يلزمه**) صاحبه (**في الصحيح**) كالكفالة بالنفس لا يؤاخذ بها الآخر بالاجماع، وفائدة اللزوم إنه إذا ادعى على أحدهما، فله تحليف الآخر، ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر.

أي على عدم علمه، ثم إذا قدم له تحليفه البتة فلو حلف لم يستحلف شريكه كنحو نفقة، ومهر، وخلع وجناية، وصلح عن دم عمد لعدم دخولها تحت الشركة، فلم يكن فعل أحدهما

وكذا إن فقد فيها شرط لا يشترط في العنان وإن ورث عرضاً أو عقاراً بقيت مفاوضة وإن ورث ولا تصح مفاوضة ولا عنان إلا بالدراهم أو الدنانير أو بالفلوس النافقة عند محمد

بينته، وقال محمد: تقبل، **(وإن ورث أحدهما)** أي أحد المفاوضين **(ما تصح به)** والأولى فيه **(الشركة)** من النقدين وغيرهما **(أو وهب له)** أي لاحد المتفاوضين تصدقاً أو غيره، **(وقبضه)** الموهوب له **(صارت)** المفاوضة **(عناناً)** لأن المساواة فيما يصلح رأس المال المشتركة ابتداء وبقاء شرط بالمفاوضة، وقد فانت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الإرث والهبة لأنه إنما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة أو ما يشبهها، وليست المساواة شرطاً في العنان فانقلبت عنانا، **(وكذا)** تنقلب عناناً **(إن فقد فيها)**.

أي المفاوضة **(شرط لا يشترط في العنان)** لما قلنا: من زوال المساواة، **(وإن ورث)** أحدهما **(عرضاً أو عقاراً بقيت مفاوضة)** لأنهما مما لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة، ولو قال: ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضاً أو عقاراً لكان أولى لأنه لو ورث أحدهما ديناراً، وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لأن الدين لا تصح الشركه فيه فإذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح، وكذا لو عمم الإرث لكان أولى لأن حكم الهبة، والوصية وغيرهما كذلك تدبر، **(ولا تصح مفاوضة ولا عنان إلا بالدراهم أو الدنانير)** باتفاق أصحابنا جميعاً. **(أو بالفلوس النافقة)** أي الرايجة **(عند محمد)** لأنها تروج كالأثمان فأخذت حكمها خلافاً لهما لأن الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس، وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضاً فلا يصلح أن يكون رأس المال، وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع محمد، لكن الأقيس مع الإمام، وفي القهستاني والقوى على قول محمد وقال الأسبيجابي: في المبسوط الصحيح إنها على الفلوس تجوز على قول الكل لأنها صارت ثمناً باصطلاح الناس كما في الكافي **(أو بالتبر)**.

أي جوهر الذهب والفضة قبل أن يضربا، وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد، وأكثر اختصاصه بالذهب، ومنهم من جعله في الذهب حقيقة، وفي غيرها

. . . .

كفعلهما كما في المنح عن الولوالجية فليحفظ، **(وإن ورث أحدهما ما تصح به الشركة)** كالنقدين **(أو وهب له وقبضه)**.

أي كلا من الموروث، والموهوب بطلت المفاوضة، و**(صارت عنانا)** لفوات المساواة بقاء، وهي شرط كالابتداء، **(وكذا)** صارت عنانا **(إن فقد فيها شرط)**، لكن بشرط أن **(لا يشترط)** ذلك **(في العيان)** تصحيحاً له بقدر الإمكان، (و) أما **(إن ورث)** ما لا تصح به الشركة **(عرضاً)** كان **(أو عقاراً)** فإنه له **(بقيت مفاوضة)** بحالها، (و) اعلم أنه **(لا تصح مفاوضة ولا عنان)** ذكر فيهما المال، وإلا فهما تقبل ووجوه فليحفظ، **(إلا بالدراهم أو الدنانير أو بالفلوس النافقة عند محمد)**، وصحح الكمال وغيره أنه قول الكل **(أو بالتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما)**، فينزل التعامل منزلة الضرب فيكونان ثمناً، وإلا فكعروض، **(ولا تصحان)**.

أو بالتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما ولا تصحان بالعروض إلا أن يبيع نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد الشركة ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل

مجازاً، **(والنقرة)** أي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب، والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر كما في القهستاني **(إن تعامل الناس بهما)** قيدبه لأنه جعل في شركة الأصل، والجامع الصغير إن التبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة، والمضاربة وجعل في صرف الأصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به، لأنهما خلقاً ثمنين وجه الأول، وهو ظاهر المذهب أن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأنه عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهراً إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزل الضرب فيكون ثمناً، ويصلح رأس المال **(ولا تصحان)**.

أي المفاوضة والعنان **(بالعروض)** أي يكون مالهما عروضاً لأن الشركة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه لا بد من بيعها فإذا باع أحدهما عروضه بألف، وباع الآخر عروضه بألف وخمسمائة، ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الألف زيادة على ألف بربح ما لا يضمن، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن **(إلا أن يبيع)** أحدهما **(نصف عرضه)** أي نصف ماله في العروض **(بنصف عرض)** الشريك **(الآخر)** منه ليصير العرض مشتركاً بينهما، أو لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما حنيئذ أن يتصرف في نصيب الآخر، **(ثم يعقد الشركة)** بعد ذلك إن شاآ مفاوضة، وإن شاآ عنانا فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة، أو العنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ أن يتصرف في نصيب الآخر، وهذه حيلة لمن أراد الشركة مفاوضة وعنانا بالعروض هذا إذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بأن يكون قيمة متاع أحدهما أربعمائة، وقيمة الآخر مائة باع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما أخاسا كما في النهاية، لكن في التبيين كلام فليطالع، **(ولا)** تصح **(بالمكيل والموزون والعددي المتقارب)** احتراز عن المتفاوت فإنه لا يجوز مطلقاً **(قبل الخلط)**

. . . .

أي المفاوضة والعنان **(بالعروض)** في القاموس إنه المتاع غير النقدين أي، والتبر والنقر فتنبه **(إلا أن يبيع عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد)** بعد التقابض **(الشركة)** شركة عقد مفاوضة أو عناناً، وهذه حيلة صحة الشركة بالعروض، وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة ذكره ابن الكمال وغيره، لكن هذا الحمل غير محتاج إليه لأن قوله اتفاقاً أو قصداً ليشمل المفاوضة أيضاً ويشترط التساوي نعم قوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لأنه لو باعه بالدراهم، ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً كما في الشرنبلالية عن التبيين، **(ولا)** تصح **(بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط)** في متحد الجنس بلا خلاف فبالخلط تقع بينهما شركة ملك، ثم يعقدان، ولو كان أحدهما أجود قسم بينهما نصفان أو على قدر قيمة الجيد، والرديء، كما في المغنم، ثم رأس المال بعد البيع عروض أو دراهم

الخلط وإن خلطا جنساً واحداً ثم اشتركا فشركة عقد عند محمد وملك عند أبي يوسف وإن خلطا جنسين لا تنعقد اتفاقاً وشركة عنان وهي أن يشتركا متساويين فيما ذكر أو غير

اتفاقاً لأنه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض، **(وإن خلطا)** أي الشريكان **(جنساً واحداً) ثم اشتركا فيه (فشركة عقد عند محمد)** لأن المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لأنه يصح الشراء به دينا في الذمة، وعرض من وجه لأنه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالإضافة إلى الحالين أي الخلط وعدمه بخلاف العروض لأنها ليست ثمناً بحال، (و) شركة **(ملك عند أبي يوسف)**، وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط أيضاً، وما يتعين بالتعيين لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا تساويا في المالين واشترطا التفضل في الربح فعند أبي يوسف لا يجوز لأن الربح يكون بقدر الملك، وعند محمد يجوز **(وإن خلطا جنسين)** كخلط الحنطة بالشعير مثلاً **(لا تنعقد)** الشركة **(اتفاقاً)**، وإن كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد إن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال، ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض، وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، **(وشركة عنان)** معطوف على شركة مفاوضة بالكسر.

أما اسم من العن مصدر عن يعن بالضم والكسر أي عرض، قال ابن السكيت: كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه، أو من العن بمعنى الحبس فكأنه حبس بعض ماله عن الشركة، أو حبس شريكه عن بعض التجارة، أو من عنان الدابة لأن الفارس يمسك العنان بإحدى يديه، ويتصرف بالأخرى كيف شاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله، ويتصرف في البقية كيف شاء.

وأما مصدر عانه أي عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر، **(وهي)** أي شركة العنان **(أن يشتركا متساويين فيما ذكر)** أي في المفاوضة **(أو غير متساويين)**، وفيه كلام لأنه إذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان إلا أن يقال: أن يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط أو أن يشتركا متساويين من وجه، لكنه بعيد تدبر، **(وتتضمن)** أي شركة العنان **(الوكالة)** لأن المقصود من الشركة، وهو التصرف في

. . . .

خلاف مذكور في المبسوطات، **(وإن خلط جنساً واحداً ثم اشتركا)** فيه **(فشركة عقد عند محمد وشركة مالك عند أبي يوسف)** فلا يتصرف في حصة صاحبه كما في الشرنبلالية وغيرها، ولا يصح التفاضل في الربح، (و).

أما **(إن خلطا جنسين)** فإنها **(لا تنعقد اتفاقاً)** كما في شرح المجمع، وسيجيء ما يخالفه فتنبه (و) ثانيتها **(شركة عنان)** بالكسر، وتفتح، ويقال شركة العنان من عن له، كذا بمعنى العروض أو الحبس أو من العنان للدابة أو مصدر اعانه.

أي عارضه، **(وهي أن يشتركا متساويين فيما ذكر أو غير متساوين و)** شرطها أنها **(تتضمن الوكالة)** فقط.

متساويين وتتضمن الوكالة دون الكفالة وتصح في نوع من التجارات أو في عمومها وببعض مال كل منهما وبكله ومع التفاضل في رأس المال والربح ومع التساوي فيهما وفي أحدهما دون الآخر عند عملهما ومع زيادة الربح للعامل عند عمل أحدهما ومع

مال الغير لا يكون إلا بها عند عدم الولاية **(دون الكفالة)** لأنها إنما تثبت في المفاوضة لضرورة المساوات، والعنان لا يقتضيها، **(وتصح)** أي شركة العنان **(في نوع من التجارات)** كالبر ونحوه، **(أو في عمومها)** أي في عموم التجارات، **(وببعض مال كل منهما وبكله)** أي وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي، **(و)** نصح **(مع التفاضل في رأس المال)** بأن يكون لأحدهما ألف، وللآخر ألفان مثلاً، **(والربح)** بأن يكون ثلثاً لربح لأحدهما، وثلثه للآخر، **(و)** تصح **(مع التساوي فيهما)** أي في رأس المال والربح، **(وفي أحدهما دون الآخر)** أي التساوي في رأس المال، والتفاضل في الربح وعكسه **(عند عملهما و)** تصح **(مع زيادة الربح للعال عند عمل أحدهما)**، وقال زفر ومالك والشافعي: لا تصح المساواة في المال، والتفاضل في الربح وعكسه لأن الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الأصل، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» مطلقاً بلا فصل في البحر، ثم المسألةُ على ثلاثة أوجه الأول أن يشترطا العمل عليهما، والربح بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رأس المال فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا، وإن شرطا العمل على أكثرهما ربحاً جاز، وإن شرطاه على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز، والربح بينهما على قدر رأس مالهما، وفي التبيين، وإن شرطاه للقاعد، أو لأقلهما عملاً فلا يجوز، **(و)** تصح **(مع كون مال أحدهما دراهم)** صحاحاً، أو مكسورة بيضاء أو سوداء أي ردية الفضة، **(و)** مال **(الآخر دنانير)** سواء

. . . .

(دون الكفالة) لعدم اشتراط التساوي هنا فتصح من أهل التوكيل دون التكفيل، **(وتصح في نوع من التجارات أو في عمومها وببعض مال كل منهما وبكله)**، وبخلاف الجنس، والوصف **(ومع التفاضل في رأس المال والربح ومع التساوي فيهما أو في أحدهما دون الآخر عند عملهما)**.

أي الشريكين معاً، **(ومع زيادة الربح للعامل عند عمل أحدهما)** فقط فالأقسام ثمانية يشير إلى أن الكل صحح، لكن لو شرطا العمل على أقلهما ربحاً لم يجز كان شرطاه عن أحد المتساويين وربحه أقل أو على صاحبه الأكثر، والربح بينهما في الأول، وثلاثاً في الثاني ذكره القهستاني وغيره، **(ومع كون مال أحدهما دراهم)** صحاحاً أو مكسورة بيضاء أو سوداء، أو ردية، الفضة، **(والآخر دنانير)** تساوياً قيمة أو لا، **(ولا يشترط الخلط فيها أيضاً)** خلافاً لزفر، وفيه إشعار بأن في المفاوضة يشترط الخلط، وهذا قياس، وفي الاستحسان لا يشترط كما في القهستاني عن المبسوط، وفيه عن المغني إن عدم صحة المفاوضة مع اختلاف رأس المال إنما هو رواية على الشيخين.

كون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير ولا يشترط الخلط فيها أيضاً والوضيعة على قدر المال وإن شرطا غير ذلك وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه هو فقط ورجع على

كانا متساويين في القيمة، أو لا وفيه إشعار بأن المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال، وهذا رواية عن الشيخين، وفي ظاهر الرواية أنه يصح إذا تساويا في القيمة كما في القهستاني، **(ولا يشترط الخلط فيها)**.

أي في هذه الشركة **(أيضاً)** أي كلمفاوضة خلافاً لزفر والشافعي ولفظ أيضاً قيد لهما لا للخلط فقط **(والوضيعة)** الحطيطة أي بأن هلك جزء من المال **(على قدر المال وإن)** وصلية **(شرطاً غير ذلك)** لما روينا آنفاً **(وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه)** أي ثمن المشتري **(هو)** أي المشتري **(فقط)** فلا يطالب بمشتري الآخر لأن هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الأصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة إليه دون صاحبه، **(ورجع)** الآخر **(على شريكه بحصته منه)** أي من الثمن **(إن أداه ماله)** لأنه وكيل في حصته، وإن اختلافا بأن ادعى أنه اشترى عبداً للشركة وهلك، وعليه البينة لأنه يدعي عليه حق الرجوع، وهو ينكر فالقول قوله: وفيه أشعار بأنه أن ادعاه من مال الشركة لم يرجع، **(وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء)** لأنها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه، **(وهو)** أي الهلاك **(على مالكه)** أي مالك المال **(قبل الخلط)** حيث **(هلك في يده أو في يد الآخر)** لأن رأس مال كل منهما قبل الخلط باق على ملكه بعد العقد فلا ضمان إن هلك في يده، وإن في يد صاحبه فهو أمين لا يضمن، **(وعليهما)** أي على الشريكين إن هلك **(بعده)** أي بعد الخلط لأنه لا يتميز هذا تصريح بما علم في ضمن قوله: وهو على مالكه قبل الخلط، ولو اكتفى بالأولى لكفى **(فإن هلك)** مال أحدهما قبل أن يشتري شيئاً **(بعدما شري الآخر بماله)** شيئًا **(فالمشتري بينهما)** لأن عقد الشركة كان قائماً وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر، **(ورجع المشتري على شريكه بثمن**

. . . .

وأما في ظاهر الرواية فتصح إذا تساويا في القيمة فليحفظ، **(والوضيعة)**.

أي الخسران **(على قدر المال وإن)** وصلية **(شرطا غير ذلك)** لقوله ﷺ «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» من غير فصل بين التساوي والتفاضل، **(وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو فقط)** لعدم تضمن الكفالة، **(ورجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله)** أي من مال نفسه مع بقاء مال الشركة، وإلا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستديناً على مال الشركة بلا إذن، وذا في العنان لا يجوز كما البحر، **(وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وهو)** أي الهلاك **(على)** ملك **(مالكه)** لو **(قبل الخلط)** سواء، **(هلك في يده أو في يد الآخر وعليهما بعده)**، فيهلك من مال الشركة، **(فإن هلك بعدما شرى الآخر بماله فالمشري)** بالفتح **(بينهما)** شركة عقد على ما شرطا، **(ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته)** لقيام الشركة وقت الشراء، **(وإن هلك)** مال **(الشركة)** أحدهما **(قبل شراء الآخر فإن كان وكله حين الشركة صريحاً)** بأن قال:

شريكه بحصته منه إن أداه ماله وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وهو على مالكه قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وعليهما بعده فإن هلك بعدما شرى الآخر بماله فالمشرى بينهما ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته وإن هلك قبل شراء الآخر فإن كان وكله حين الشركة صريحاً فالمشتري لهما شركة ملك ورجع بحصته

حصته) لأنه اشترى نصفه بالوكالة، وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه، **(وإن هلك)** مال أحدهما **(قبل شراء الآخر فإن كان وكله حين الشركة صريحاً فالمشتري لهما شركة ملك ورجع بحصته)** أي إن لم يشتري أحدهما شيئًا، وهلك ماله، ثم اشترى الآخر بماله إن صرحاً بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة، ويكون شركة ملك، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن، **(وإلا)** أي وإن لم يصرح الوكالة حين الشركة، بل ذكرا مجرد الشركة **(فللمشتري)** أي يكون المشتري للذي اشتراه **(فقط)**.

لأن في الوقوع على شركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فإذا بطلت يبطل ما في ضمنها، **(ولكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يبضع)** أي يجعل المال بضاعة المراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال لأنه ما عادة التجار، **(ويضارب)** أي يدفع المال مضاربة.

وأما لو أخذه مضاربة فإن كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة، وكذا إن أخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما.

وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما، أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما، وعن الإمام إن الشريك لا يضارب لأنه نوع شركة، والأول أصح، وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة، وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر، بل أولي لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث

. . . .

ما يشتريه كل فمشترك **(فالمشرى لهما)** على ما شرطا في أصل المال لا الربح لصيرورتها **(شركة ملك)**، لبقاء الوكالة المصرحة بها، **(ورجع بحصته)** من الثمن لما ذكر، **(وإلا)** يصرح بالوكالة **(و)** المشتري **(للمشتري)**، فقط لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة بخلاف ما إذا صرحا بالوكالة لأنها حينئذ مقصودة، **(و)** أعلم إن **(لكل شريكي المفاوضة والعنان أو يبضع)**.

أي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال، **(ويضارب ويستأجر ويوكل)** ببيع، وشراء، ولونهاه المفاوض الآخر صح نهيه كما في البحر، **(ويودع)**، ويعير ويبيع بنقد ونسئة، ويسافر بالمال، ولو له حمل هو الصحيح خلافاً لما في الأشباه لا الشركة والرهن، والكتابة، وتزويج الأمة لو عنانا، ولا يجوز لهما تزويج العبد، والإعتاق، ولو على مال، ولا الهبة،

وإلا فللمشتري فقط ولكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يبضع ويضارب ويستأجر ويوكل ويودع ويده في المال يد أمانة وشركة الصنايع والتقبل وهي أن يشترك خياطان أو

لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية، وبهذا علم إنه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة، **(ويستأجر ويوكل)** من يتصرف فيه لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره كما في الهداية، **(ويودع)** ويبيع بنقد ونسيئة، ويسافر لأن كلا منهما من توابع التجارة، ومؤنة السفر، والكراء من رأس المال، وفي القهستاني إن لكل من المفاوضين ما ذكره، وإن يعبر استحساناً، ويوجر ويستقرض، ويكاتب، ويأذن عبد الشركة، ويزوج الأمة، ويخاصم ويرهن ويرتهن، وليس ذلك لأحد شريكي العنان، ولا يجوز لشريكي المفاوضة، والعنان تزويج العبد، ولا الإعتاق، ولو على مال والتصدق، والهبة والقرض، وكذا كل ما كان إتلافاً للمال، أو كان تمليكاً للمال بغير عوض، وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابيه، وابنه لإقراره بدين، وفي المحيط لو اشترى أحد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما، وأشهد عند الشراء إنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما، ولو اشترى شيئاً ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة، ولو قال أحدهما: فيما باعه الآخر جازت الإقالة **(ويده)** أي يد أحد الشريكين كما في أكثر الكتب **(في المال)** أي في مال الشركة **(يد أمانة)** لأنه قبض المال بأذن المالك لا على وجه البدل، والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله: في الدفع لشريكه لأنه أمين، ولو بعد موت شريكه. ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلاً نصيب صاحبه، وهذا هو المذهب، والقول بعدم الضمان إذا مات مجهلاً غلط كما في البحر، **(وشركة الصنايع)** معطوف على قوله وشركة العنان، وهي جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة أو جمع صناعة كرسائل ورسالة فإن الصناعة كالصنيعة حرفة الصنايع وعمله، ولذا يقال: شركة المحترقة **(و)** شركة **(التقبل)** من قبول أحدهما العمل وإلقائه على صاحبه، **(وهي)**.

أي شركة الصنايع، والتقبل **(أن يشترك خياطان أو صباغ وخياط على أن يتقبلا الأعمال)** أي محلها فإن العمل عرض لا يقبل القبول، **(ويكون الكسب بينهما)**، وقال

. . . .

والقرض، وكذا كل ما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغير عوض، وصح بيع مفاوض ممن ترك شهادته له لا اقراره بدين كما في التنوير، **(ويده في المال يد أمانة)** فيقبل قوله: بيمينه في مقدار الربح، والخسران، والضياع، والدفع لشريكه، ولو بعد موته، ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلاً نصيب صاحبه على المذهب كما في التنوير أيضاً، والقول بخلافه غلط كما حررته في شرحي، فليتنبه له.

(تنبيه): الأمانات بالموت عن تجهيل كشريك، ومفاوض إلا في عشر على ما في الإشباه

. . . .

الشافعي: لا تجوز هذه الشركة، وهذه إحدى الروايتين عن زفر لأن الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال على أصلهما، ولا مال لهما فكيف يتصور التمييز بدون الأصل، ولنا إن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز، وفيه تنبيه على أن اتحاد العمل، والمكان ليس بشرط خلافاً لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما على الصنعة التي يتقبلها شريكه، ولنا إن صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيل

. . . .

منها ناظر وقف أودع غلات الوقف، ثم مات مجهلاً لأموال اليتامى، وسلطان آودع بعض الغنيمة عند غاز، ثم مات مجهلاً وزدت عليها في شرحي على التنوير، والوهبانية تسعة أخرى الجد ووصيه، ووصي القاضي، وستة من المحجورين لأن الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورق، وجنون، وغفلة، ودين، وسفه، وعنه، ويجمع التسعة عشر قوله، وكل أمين مات، والعين تحصر، وما وجدت عيناً فديناً تصير. . سوى متولي الوقف، ثم مفاوض، ومودع مال لغنم، وهو المؤمر، وصاحب دار القت الريح مثل ما، لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر كذا والد جد، وقاض وصيهم جميعاً ومحجور فوارث يسطر.

(قلت): وقد نهيناك على مسألة المفاوض، فلا تغفل، وفي المنظومة المحبية، كل أمين أدعى إيصالاً، أمانة يقبل ما قد قالا: لا مطلقاً، بل شرطوا ياماهر، ما لم يكذب مدعاه الظاهر، كالمتولي، والوصي لو ذكراً نفقة زائدة وفسراً، وكل من قد كان قوله قبل، يلزمه اليمين هكذا نقل.

فيما عدا مسائلا محرره، قد عد في القنية تلك عشرة، منها الوصي يدعي الإنفاقا، على اليتيم فافهم الوفاقا، وإن على رقيق طفل أنفقا وصيه بلا يمين صدقا أو ادعى القاضي، وكان باعا، مال اليتيم إن ذا المبتاعا، من كل عيب شرط البراءة، فيه فقالوا: لا يمين جاءه وإن على القاضي ادعى الإجارة. لمال طفل قاصر العبارة، أو مال وقف لا يمين يجب، كذا إذا ما الشخص أضحى يهب عيناً فقال: ذلك الموهب له قد هلكت فلا يمين قبله، ومثله في اشتراط العوضا يختلفا بلا يمين قد قضى والمتولي يدعي الصرف على وقف، وهكذا على ما نقلا، لو لابنه الصغير دار اشترى وبعد ذلك اختلاف صدرا، مع الشفيع صاح في قدر الثمن فالقول للأب هنا من غيران. يحلف والعبد إذا قال أنا في بيع هذا الشيء لي قد اذنا والأب أضحى منكراً شراءه لنفسه ولأبنه ادعاءه.

(قلت): وقد زدت عليها بعون الله تعالى نيفاً وخمسين مسألة أحببت الحاقها هنا تتميماً للفائدة، وقد اقتصر أرباب المتون في عدم الاستخلاف عنده على الأشياء التسعة، وفي البحر عن الخانية إنه لا يحلف المنكر في أحد وثلاثين مسألة بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه فذكر سرداً اختصاراً التسعة، في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة عنده، وعندهما يستحلف الأب في

. . . .

الصغيرة، وكذا في تزويج المولى أمته خلافاً لهما، وفي دعوى الداين الايصاء فأنكره لا يحلف، وفي دعوى الدين على الوصي، وفي الدعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه فأقربه لأحدهما، وأنكره الآخر لا يحلفه، وكذا لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكل، وقضى عليه لم يحلف، وفيما إذا أدعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لأحدهما لا يحلف للآخر، وفيما إذا ادعى كل منهما إنه رهنه، وقبضه فأقر به لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل لا يحلف للآخر، وفيما إذا ادعى أحدهما الرهن، والتسليم، والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري، ولو ادعى أحده هذين الرجلين الإجارة، والآخر الشراء فأقر بها، وأنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه إن شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن.

وإن شئت فافسخ، وفيما إذا ادعى أحدهما الصدقة، والقبض، والآخر الشراء فأقر لأحدهما لا يحلف، وفيما إذا ادعى كل منهما الإجارة فأقر لأحدهما أو نكل لا يحلف بخلاف ما إذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل بحلف للثاني، كما لو ادعى كل منهما الإيداع، فأقر لأحدهما يحلف للثاني، وكذا الإعارة، ويحلف ماله عليك كذا، ولا قيمة، وهي كذا، وكذا، وفيما إذا ادعى البايع رضي الموكل بالعيب لم يحلف وكيله، وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح، وفيما إذا اختلف الصانع، والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما، وكذا لو ادعى الصانع على رجل إنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف، الحادية والثلاثون لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه، وبالخصومة فأنكر لا يستخلف المديون على قول خلافاً لهما هكذا ذكر بعضهم، وقال الحلواني: يستحلف في قـولهم جميعاً انتهى، وبه علم إن ما في الخلاصة تساهل، وقصور حيث، قال كل موضع لو أقر لزمه إذا أنكره يستحلف على ثلاث، منها الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشري عيباً فأراد أن يرده بالعيب، وأراد البايع أن يحلفه بالله ما يعلم إن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فإذا أقر الوكيل لزمه ذلك، ويبطل حق الرد، الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه.

الثالثة الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون إن الموكل أبرأه عن الدين، وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقر لزمه انتهى، وزدت على الواحد والثلاثين السابقة سبعة أخرى. البايع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الإمام، ولو أقر لزمه كما مر في خيار العيب، والشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف للقطع، ولو أقر به ضمن ما تلف بها، والسارق إذا أنكرها لا يستحلف للقطع، ولو أقر بها قطع وذكر الاستيجابي، ولا يستحلف الأب في مال الصبي، ولا الوصي في مال اليتيم، ولا المتولي للمسجد، ولا ناظر الأوقاف إلا إذا أدعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى.

(قلت): وزدت على ما ذكره من الثمانية والثلاثين مسائل، الأولى لو ادعى على رجل شيئاً، وأراد استحلافه، فقال المدعي عليه: هو لابني الصغير، فلا يحلف، وفي فتاوي الفضلي

. . . .

عليه اليمين في قولهم جميعاً، فإذا استحلف فنكل، والمدعي أرض يقضي بالأرض للمدعي، ثم ينتظر بلوغ الصبي إن صدقه المدعي كان كما قال: وإن كذبه ضمن الوالد قيمة الأرض، وتؤخذ الأرض من المدعي وتدفع للصبي، وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده، ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا.

(قلت): وعلى الأول رجوع هذه إلى قول المتن، ولا يستحلف الأب في مال الصبي لأنه لما أقر بها للصبي ظهر أنها من ماله، وفيه تأمل الثانية لو اشترى داراً، فحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء، قال في النوازل: ولو أن رجلاً اشترى دار، فحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء، وأقر إن الدار لابنه الصغير، ولا بينة فلا يمين على المشتري.

لأنه قد لزمه الإقرار لابنه، فلا يجوز الإقرار لغيره بعد ذلك، الثالثة لو كان في يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاء رجلان فقدماء إلى القاضي فحلفه أحدهما فنكل عن اليمين فقضى له القاضي، ثم أراد الآخر تحليفه فإن ادعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه، فإن ادعى عليه الغصب فله تحليفه لأنه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان، كذا في النوازل، الرابعة لو اشترى الأب لابنه الصغير داراً، ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للأب بلا يمين كما في كثير من كتب المذاهب، الخامسة لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق، ورب المسروق أنه قائم عنده، فالقول للسارق، ولا يمين عليه، قال أبو الليث: في النوازل، وسئل أبو القاسم عن السارق إذا استهلك المسروق بعدما قطعت يده هل يضمن، قال: لا ويستوي حكمه فيما إذا استهلك قبل القطع، قيل: له فإن قال السارق. قد استهلكته، وقال صاحب المال، لم تستهلكا، وهو عندك قائم، هل يحلف، قال: يجب أن يكون القول قول السارق، ولا يمين عليه انتهى، السادسة إذا وهب لرجل شيئاً، وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب.

فالقول قوله، ولا يمين عليه كما في الخانية وغيرها، السابعة ادعى عليه إنك وصي فلان الميت، فأنكر لا يحلف، الثامنة ادعى عليه إنك وكيل فلان، فأنكر لا يحلف، وهما في البزازية، التاسعة، قال الواهب: اشترطت العوض، وقال الموهوب: له لم تشترطه، فالقول له بلا يمين، العاشرة اشترى العبد شيئاً، فقال له البايع: أنت محجور، فقال العبد: أنا مأذون، فالقول له بلا يمين، الحادية عشر إذا اشترى عبد من عبد، فقال أحدهما: أنا محجور، وقال الآخر: أنا وأنت مأذون لنا، فالقول له بلا يمين، الثانية عشر باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب، فقال القاضي: أبرأتني منه، فالقول قوله بلا يمين، وكذا لو ادعى رجل قبله إجارة أرض اليتيم، وأراد تحليفه، لم يحلفه لأن قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شيء يدعي عليه، الثالثة عشر لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر، فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكراً، ولو اختلف الأب والزوج في بكارتها، ولا بينة للزوج، والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك، على أبي يوسف إنه يحلف، وذكر الخصاف إنه لا يحلف كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون إن صاحب الدين أبرأه، وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا كذا في الظهيرية،

. . . .

والرابعة عشر اشترى أمة فادعى أن لها زوجاً، فقال البايع كان لها زوج عبدي، فطلقها قبل البيع، أو مات، فالقول له بلا يمين، كذا في السراجية والله تعالى أعلم، وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية الأشباه للشرف الغزي أيضا.

(قلت): وفي حاشيتها أيضاً للشيخ صالح زاد سبعة أخرى فنقول الخامسة عشر لو طعن المدعي عليه في الشاهد، وقال: هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته، فأنكر فأراد تحليفه، لا يحلف كما في مجمع الفتاوي، السادسة عشر إذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة بأعيانهم فجاء غريم آخر، وادعى ديناً لنفسه على الميت، فالخصم هو الوارث، لكنه لا يحلف لأنه حينئذ لو أقر له لم يقبل، فلم يحلف كما في مجمع الفتاوي، السابعة عشر رجل له على رجل ألف درهم، فأقر بها، ثم أنكر اقراره هل يحلف بالله، ما أقررت، قال الدبوسي: نعم، وقال الصفار: لا، وإنما يحلف على نفس الحق كما في مجمع الفتاوي، الثامنة عشر دفع لآخر مالاً، ثم اختلفا فقال: قبضته وديعة، وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه، قال القاضي: القول لرب المال، لأنه أقر بسبب الضمان، وهو قبض مال الغير كما في مجمع الفتاوي، التاسعة عشر رجل قدم رجلاً للقاضي، وقال: إن فلان الفلاني توفي، ولم يترك وارثاً غيري، وله على هذا كذا، وكذا من المال، فأنكر المدعي عليه دعواً، فقال الابن استحلفه ما يعلم إني ابنه، وأنه مات لم يحلف، بل يبرهن الابن عليهما، ثم يحلفه على ما يدعي لأبيه من المال، وقيل: يستحلف على العلم، قيل: الأول قول الإمام، والثاني قولهما، وقال الحلواني الصحيح قول الثاني إنه يحلفه كما في الولوالجية، العشرون لو ادعى عليه ألف درهم، فقال: له المدعي عليه للقاضي إنه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا، ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأني من هذه الدعوى، فحلفه إنه لم يبرأني منها، فإن حلف حلفت له ماله على شيء اختلف فيه، والصحيح أنه يستحلف على دعواه البراءة كما في الولوالجية، الحادية والعشرون لو أنَّ رجلاً ادعى على رجل إنه خرق ثوبه، وأحضر الثوب معه للقاضي، وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب.

(قلت): فهذه مع ما قبلها نيف وخمسون مسألة، فليحفظ، وقد أفاد الإمام الحلوني إن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً إذا اتهم القاضي وصي اليتيم، أو قيم الوقف، ولا يدعي عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظراً للوقف واليتيم، والله أعلم، (و) ثالثتها **(شركة الصنايع)** جمع الصنيعة كالصحائف، والصحيفة أو جمع صناعة كرسائل، ورسالة فإن الصناعة كالصنعة حرفة الصانع، وعمله، ولذا تسمى شركة المحترفة، وشركة الأبدان وشركة الأعمال، وشركة التضمن، (و) شركة **(التقبل وهي أن يشترك)** صانعان عاملان بيدهما بلا عرض، أو عين لكل **(خياطان أو صباغ وخياط)** فلا يتشرط اتحاد صنعة، ومكان **(على أن ينقبلا الأعمال)** التي يمكن استحقاقها، ومنه تعلم كتابة، وقرآن، وفقه على المفتي به، وكذا شركة الحمالين بخلاف شركة الدلالين، والمغنيين، وشهود المحاكم، وقراء المجالس، والمغازي، والوعاظ،

صباغ وخياط على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ولو شطرا العمل نصفين والربح أثلاثاً جاز وكل عمل تقبله أحدهما يلزمهما فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الأجر ويبرأ الدافع بالدفع إلى أحدهما والكسب بينهما وإن عمل

يتقبل العمل صحيح، والعمل ليس بلازم على الموكل فله أن يقيمه بأجرة، **(ولو شرطا)** أي الشريكان **(العمل نصفين والربح أثلاثاً جاز)** لأن الأجر يدل عليهما، وأنهما يتفاوتان فيكون أحدهما أجود عملاً، وأحسن صناعة فيجوز، والقياس أن لا تجوز، وهو قول زفر: لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان إن الوجوه هنا ليس بربح لأن الربح يقتضي المجانسة بينه، وبين رأس المال، ولا مجانسة لأن رأس المال هو العمل، والربح مال فكان بدل العمل كما بينا، وفيه اشعار بأن هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط، والمطلق ينصرف إلى العنان فإنه المتعارف كما في الكافي، **(وكل عمل تقبله أحدهما يلزمهما)** أي الشريكين لأنه تقبله لنفسه بالأصالة ولشريكه بالوكالة **(فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الأجر ويبرأ الدافع بالدفع)** أي بدفع الأجر **(إلى أحدهما)**، وهذا ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان لا قياس لأن الكفالة مقتضى المفاوضة، والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان، وهو إن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا يرى أن ما

. . . .

والسؤال لأن التوكيل بالسؤال لا يصح كما في شرح الوهبانية وغيرها عند قوله، وفي شركة القراء ليست صحيحة، وفي عمل الدلال لا تتصور، ويبطلها كالفسخ موت وآلة، لذا ولذا بيت يجوز فيقصر، وقيل: قوم شغله غير شركة فاداه منهم واحد فالمعمر له لثلث إن كانوا ثلاثة أنفس، ومالهما شيء ولا هو أكثر.

أي ثلاثة (هنا)نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عمارة مكان مثلاً بقدر معين فجاء أحدهم فعمله، فله ثلث الأجرة لا غير، ولا شيء للآخرين لتطوع الفعل بعمله بخلاف ما لو كانوا شركاء كما أفاده بقوله **(ويكون الكسب بينهما)** على ما شرطا مطلقاً في الأصح، وإن لم يعمل الآخر، ولو حاضراً أو امتنع عمداً بلا عذر، ولم يحسن العمل أصلاً واستعان بغيره، أو استأجره، فإن هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيل يتقبل العمل صحيح أحسن العمل أو لا، (و) كذا **(لو شرطا العمل نصفين والربح ثلاثاً)** مثلاً **(جاز)** استحساناً وكذا لو شرطا الأكثر لادناهما عملاً هو الصحيح، لأن الربح يعتمد ضمان العمل لا بحقيقة العمل فليحفظ، وهذا في العناية وغيرها، وفي الدرر، والغرر لا يستحق الربح إلا باحد ثلاث بمال أو عمل أو تقبل فليحفظ، ولا يخلو الكلام عن اشعار بصحتهما مفاوضة، وعنانا، وسيجيء، **(وكل عمل تقبله أحدهما)** في شركة مطلقة **(يلزمهما)** فعلى هذا الأصل **(فعلى كل منهما الطلب)** من الآخر (بـ) ـذلك **(العمل ولكل منهما طلب الأجر)**، وإن لم يعمل إلا أحدهما كما مر، ويأتي **(ويبرأ الدافع)** للأجر **(بالدفع إلى أحدهما)** استحساناً، **(والكسب)**.

أحدهما فقط وشركة الوجوه وهي أن يشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا والربح بينهما فإن شرطاها مفاوضة صحت ومطلقها عنان وتتضمن الوكالة فيما

يقبله كل واحد منهم مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل، **(و)** يكون **(الكسب)**.

أي الأجر **(بينهما وإن عمل أحدهما فقط)**.

أما الذي عمل فظاهر.

وأما الذي لم يعمل فلأنه لما لزمه العمل بالتقبل، وكان ضامناً له استحق الأجر بالضمان، ولزوم العمل، **(وشركة الوجوه)** أي شركة ابتذال الشركاء إذ لا مال لهم، ولا عمل، ولذا يقال: لها شركة المفاليس، وفيه مجاز من وجوه كما في القهستاني أو لأن بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة إذ لا بد منه في الشراء نسيئة فسميت بها، **(وهي)** أي شركة الوجوه **(أن يشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما)** أي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما، وأمانتهما عند الناس، وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] **(ويبيعا والربح بينهما)** أي بايعان فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء، وما فضل يكون بينهما، وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك **(فإن شرطاها مفاوضة)** أي نصا على المفاوضة، أو ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة، واجتمعت فيها شرائطها **(صحت)** فيترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن الوكالة والكفالة، **(ومطلقها)** أي مطلق هذه الشركة **(عنان)** لأنه المتعارف إلا أن تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شيء، والأحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنايع أيضاً، إذ هو يحري فيهما كما مر تدبر.

(وتتضمن) هذه الشركة عند الإطلاق **(الوكالة)** فقط.

. . . .

أي الأجر نصفين **(بينهما وإن عمل أحدهما فقط)** سواء كان العامل إياه أو شريكه كما حققناه، **(و)** رابعه الوجوه **(شركة الوجوه)** أي شركة ابتذال الشركاء إذ لا مال لهم، ولا **عمل**، ولذا تسمى شركة المفاليس، وفيه مجاز من وجوه كما لا يخفى، **(وهي أن يشتركا)** في نوع أو أكثر، **(ولا مال لهما)**، ولا عمل **(على أن يشتريا بوجوهما)**.

أي بسبب وجاهتهما **(ويبيعا)** فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة، **(والربح)** الباقي يكون **(بينهما)** على ما يأتي **(فإن شرطاها)** أي شركة الوجوه، ومثلها شركة الصنايع كما في التنوير، والمنح **(مفاوضة صحت)** بشرطها أي أهلية الكفالة مع التساوي، ويتلفظ بلفظ المفاوضة كما في المضمرات، **(ومطلقها)**.

أي الوجوه، وكذا الصنايع **(عنان)** بالعرف أو لأنه أدنى، **(وتتضمن)** شركة الوجوه،

يشتريانه فإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل.

فصل

ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء

(فيما يشتريانه) إذ لا يتمكن عليه إلا بالوكالة **(فإن شرطا)** في شركة الوجوه **(مناصفة المشتري)** بينهما بالمفاوضة والعنان **(أو مثالثته)** أي المشتري في العنان **(فالربح كذلك)** مشترك مناصفة، أو مثالثة **(وشرط الفضل)** في الربح في هذه الشركة على قدر الملك **(باطل)** إذا لضمان هنا بقدر الملك في المشتري، فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن.

فصل

في الشركة الفاسدة، **(ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة)** به **(كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والإستقاء)**، وكذا في أخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال، والبراري، وأخذ الصيد، والملح، والسنبلة، والكحل، وجوهر المعادن، والأحجار، والأتربة، والجص وغيرها من موضع يباح أخذه لأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف، وذا لا يوجد في المباحات، **(وما جمعه كل واحد)**.

بلا عمل من الآخر، ولا إعانته **(فله)** لأنه أثر عمله **(وإن أعانه الآخر)** بأن قلعه وجمعه أحدهما، وحمله الآخر مثلاً **(فله)** أي للمعين **(أجر مثله لا يزاد)** أجر المثل **(على نصف ثمن المأخوذ عند أبي يوسف)** لأنه رضي بنصف المأخوذ، وهو المختار عند المصنف بناء على تقديمه **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ، وهو المختار عند البعض لأن المسمى مجهول، والرضي بالمجهول لغو، **(وما أخذاه معاً فلهما نصفين)** لاستوائهما في الأخذ، وإن أخذاه منفردين، وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما

. . . .

والصنايع **(الوكالة فيما يشتريانه)**، وكذا الكفالة أيضاً لو مفاوضة **(فإن شرطا)** في شركة الوجوه **(مناصفة المشتري)** بينهما في المفاوضة، والعنان **(أو مثالثته)**.

أي المشتري في العنان، **(فالربح كذلك)** أي مناصفة أو مثالثة **(وشرط الفضل باطل)** أي الشرط باطل، والعقد صحيح لا فاسد كما توهم بعضهم انتهى.

فصل في الشركة الفاسدة

(ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة) فيه (كـ ـالمباحات مثل **(الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء)**، والملح والأحجار، وثمار الجبال وغيرها من موضع يباح أخذه، (و) أعلم إن **(ما جمعه كل)** منهما **(فله)**، وما جمعاه معاً فلهما، **(وإن)** حصله أحدهما، و**(أعانه الآخر فله أجر مثله)**، وإن لم يأخذ معينه ماله قيمة، وذا بالإجماع كما في الخانية وغيرها، **(لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ)** يوم الأخذ إن كان له، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه بالتخمين، والقياس **(عند أبي يوسف)**، لأنه رضي به، وهو المختار عند المصنف كصاحب القاية وغيره بناء على

وما جمعه كل واحد فله وإن أعانه الآخر فله أجر مثله لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وما أخذاه معاً فلهما نصفين وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما فالكسب له وللآخر أجر مثل ماله والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل وتبطل الشركة بموت أحدهما وبلحاقه مرتداً إن حكم به

على قدر ملكهما فإن لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين، واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني، **(وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما فالكسب)** كله **(له)** أي للذي استقى، **(وللآخر أجر مثل ماله)** أي أجر مثل البغل إن كان المستقى صاحب الراوية، وأجر مثل الراوية، إن كان صاحب البغل، وفي البحر دفع دابته إلى رجل يواجرها على إن الأجر بينهما فالشركة فاسدة، والأجر لصاحب الدابة، وللآخر أجر مثله، وكذا في السفينة والبيت، **(والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل)** حتى لو كان المال نصفين، وشرط الربح بثلاثاً فالشرط باطل، ويكون الربح نصفين لأن الأصل إن الربح تابع للمال كالربع، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية، ولم تصح.

(وتبطل الشركة بموت أحدهما) أي أحد الشريكين لتضمنها الوكالة، وهي تبطل بالموت، وإطلاقه شامل لما إذا علم بموت صاحبه، أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فلا يشترط له العلم بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة، ومال الشركة دراهم أو دنانير حيث

. . . .

تقديمه، وهذا أصل جليل استدل به صاحب الكفاية وغيره **(خلافاً لمحمد)** فعنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ، وهو المختار عند صاحب الهداية على ما دل عليه كلام الكفاية، وكذا ما يأتي في المضاربة كذا في القهستاني.

(قلت): وقد تبع الهداية صاحب التنوير فقدم قول محمد، وخالفه المصنف سيما على ما صدره في ديباجته فتنبه، **(وما أخذه معاً فلهما نصفين)** لاستوايهما في سبب الاستحقاق، **(وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما فالكسب له)**، لأنه. المحرز للمباح، **(وللآخر أجر مثل ماله)**.

أي أجر مثل البغل، والرواية لفساد الشركة، **(و)** أعلم إن **(الربح في الشركة الفاسدة)** يكون **(على قدر المال ويبطل شرط الفضل)** لأن العقد لما فسد فسد ما تضمنه من المشروط فيه فبقي الاستحقاق بقدر المال، فلو كل المال لأحدهما كدابة، أو كسفينة، أو بيت، أو دابة دفعها لرجل ليوجرها، **(على)** والأجر بينهما فالشركة فاسدة، والربح للمالك، وللآخر أجر مثله، ولو ليبيع عليها البر، فالربح لرب البر، وللآخر أجر مثل الدابة لأن منفعة الدابة لا تصلح مال الشركة كالعروض، ولو لأحدهما بغل، وللآخر بعير، فالأجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير كما في النهر عن المحيط، **(وتبطل الشركة)**.

أي شركة العقد **(بموت أحدهما)** علم به الشريك أو لا لأنه عزل حكمي، ولو حكماً

ولا يزكي أحدهما مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل لصاحبه فاديا معاً ضمن كل حصة صاحبه وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني علم بأداء الأول أولاً وقالا لا يضمن إن لم يعلم وإن أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري أمة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل بثمنها وقالا لا يضمن حصة شريكه.

يتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي كما في الهداية، **(وبلحاقه)** بدار الحرب **(مرتداً إن حكم به)** لأنه بمنزلة الموت لنا قضي القاضي بلحاقه فلو عاد مسلماً لم تكن بينهما شركة، وفي التنوير، وتبطل الشركة بإنكارها، وبفسخ أحدهما وبجنونه مطبقاً، **(ولا يزكي أحدهما مال الآخر)** بعد الحول.

(بلا أذنه) لأن ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في أدائها فلو أداها لم يجز **(فإن أذن كل)** منهما **(لصاحبه)** بأن يؤدي الزكاة عنه **(فادياً)** بغيبة صاحبه **(معاً)** أي في زمان واحد أو لا يعلم التقديم والتأخير **(ضمن كل)** من الشريكين، وإن لم يعلم باداته **(حصة صاحبه)** عند الإمام وعندهما لا يضمن إذا لم يعلم كما في الكافي، **(وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني)** سواء **(علم بأداء الأول أو لا)** عند الإمام، **(وقالا لا يضمن إن لم يعلم)** فإن علم بأداء صاحبه ضمن، وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه، أو لا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي، وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارة إذا أدى الآمر بنفسه مع أداء المأمور، أو قبل قوله وقالا: لا يضمن مصروف إلى مسألتين معاً، وإلا تكون المسألة الأولى خالية عن الخلاف، ولكن لا يخلو عن التعسف لأن سوق كلامه يشعر بأن الخلاف إنما هو في أدائهما متعاقباً فقط.

مع أن الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالأولى أن يذكر الخلاف فيهما تدبر، **(وإن أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري أمة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء)** أي لا يغرم لشريكه شيئًا عند الإمام، **(ويؤخذ كل بثمنها)** أي للبايع أن يطالب بكل الثمن أيهما شاء لما عرفت إن المفاوضة تتضمن الكفالة، **(وقالا لا يضمن حصة شريكه)**، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه، وله إن الجارية دخلت في الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة فأشبه حال عدم الأذن

. . . .

(بلحاقه مرتداً إن حكم به)، وبفسخ أحدهما، بقوله: لا أعمل معك، وبجنونه مطبقاً زاد القهستاني، وبالحجر عليه، ولو مات أحد ثلاثة لم تنفسخ في حق الباقين، ولو غاب أحدهم، وأراد الآخر، أن النقض ليس لهما ذلك بدون اذن الغائب ولا ينقض البعض دون البعض، كما في الظهيرية وغيرها، **(ولا يزكي أحدهما مال الآخر)** بعد الحول **(بلا أذن)** لأن ليس من جنس التجارة فلو أداها أحدهما لم يجز، **(فإن أذن كل لصاحبه)** بالأداء **(فأديا معاً ضمن كل حصة صاحبه)** لو بغيبته وتقاصا أو رجع بالزيادة، **(وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني)** سواء **(علم بأداء الأول أو لا)** عنده، **(وقال لا يضمن إن لم يعلم)**، وكذا إن علم على الصحيح عندهما، كما لا ضمان

. . . .

غير إن الأذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، ولا وجه بإثباته بالبيع لأنه يخالف مقتضى الشركة فاثبتاه بالهبة الثابتة في ضمن الأذن، وفي التنوير، ومن اشترى عبداً فقال: له آخر أشركني فيه فقال: فعلت إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال: أشركني فيه فقال: نعم، ثم لقيه آخر، وقال: مثله وأجيب بنعم فإن كان القائل عالماً بمشاركة الأول فله ربعه، وإن يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الأول، وفي الباقاني معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اجزيا في الجواب من الفتوى إن الاستيجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة، وفي المنح ولا شركة للقراء بالزمزمة، ولا التعاذي لأنها غير مستحقة عليهم، ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملاً من رجل، ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الأجرة، ولا شيء للآخرين، وفي السراجية طاحونة مستركة بين اثنين أنفق أحدهما في عمارتها لم يكن متطوعاً.

بخلاف ما إذا أنفق على عبد مشترك، أو أدى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعاً.

. . . .

عندهما في مسألة المعية كما في القهستاني عن زيادات العتابي، وعلى هذا الخلاف لوكيل بأداء الزكاة أو الكفارة ذكره الزيلعي وغيره، (و) أعلم إنه (**إن أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري أمة ليطأها ففعل فهي له خاصة**)، لا للشركة (**بلا شيء**) لتضمن الإذن بالشراء للوطء الهبة إذ لا طريق لحله إلا بها، لحرمة وطء المشتركة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، (**ويؤخذ كل بثمنها**)، وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة، (**وقالا لا يضمن حصة شريكه**)، ولا بد من صريح الإذن هنا اتفاقاً، قال: في الوهبانية، ولو قال: هذا اشتريتها تخصني فليس سكوت منه أذناً مغير.

(فروع): القول لمنكر الشركة برهن الورثة على المفاوضة لم تقبل حتى يبرهنوا إنه كان مع الحي في حياة الميت، برهنوا على الإرث، والحي على المفاوضة قضي له بنصفه كما في الفتح تصرف أحد الشريكين في البلد، والآخر في السفر، وأراد القسمة، فقال: ذو اليد قد استقرضت ألفاً، فالقول له إن المال في يده شرواً كرماً، فباعوا ثمرته، ودفعوه لأحدهم ليحفظه فدسه في التراب، ولم يجده حلف فقط، دفع لآخر مالاً أقرضه نصفه، وعقد الشركة في الكل فشرى أمتعة فطلب رب المال حصته، إن لم يصير لنصه أخذ المتاع بقيمة الوقت، قال: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك فقال: نعم جاز اشترى عبداً مثلاً، فقال له: أشركني فيه، فقال: فعلت إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، ولو قال: أشركني فيه، فقال: نعم، ثم لقيه آخر، وقال: مثله، وأجيب نعم، فإن كان القائل عالماً بمشاركة الأول، فله ربعه، وإن لم يعلم فله نصفه بكون مطلوبه شركته في كامله، ويخرج العبد من ملك الأول.

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة كالعارية فلا يلزم ولا يزول

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال (هو) لغة مصدر وقفه أي حبسه وقفاً، ووقف بنفسه وقوفاً يتعدى، ولا يتعدى، ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الأوقاف، ولا يقال: أوقفه إلا في لغة رديئة، واجتمعت الأمة على جواز الوقف لما روى إنه عليه الصلاة والسلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوا، والخليل عليه السلام وقف أوقافاً هي باقية جارية إلى يومنا، وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء، وفي الآخرة التقرب إلى رب الأرباب عز وجل، ومحله المال المقوم القابل للوقف وركنة الألفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤيدة على المساكين ونحوه، وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حراً بالغاً عاقلاً، وأن يكون منجزاً غير معلق فلو قال: إن قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً، ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً

....

(كتاب الوقف):

مناسبته للشركة باعتبار إن المقصود بكل منهما، الانتفاع بما يزيد على أصل المال، وله معنى لغوي وشرعي، وسبب، ومحل وشرائط، وركن، وأحكام ومحاسن، وصفة (هو) لغة مصدر وقفه أي حبسه وقفاً فهو واقف، وهم وقوف، ووقف بنفسه وقوفاً يتعدى، ولا يتعدى، ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الأمير لمضروبه فيجمع على الأوقاف، ولا يقال: أوقفه إلا في لغة رديئة كما في المغرب، وغيره، وفيه اشعار بأن التضعيف ضعيف، ففي الدر المصون إن أوقفه لم يسمع عند أبي عمرو، وسمع عند غيره على إن التعدية بالهمزة قياسية انتهى.

وشرعاً (حبس العين)، ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها متقصرة

. . . .

فوقفها، ثم ملكها لا يكون وقفاً، ومنها عدم الجهالة، ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين، ومنها أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على إنه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقاً، وقال أبو يوسف إن كان الوقف معلوماً جاز وإلا فلا، ومنها أن لا يكون للواقف ملة أخرى فلا يصح وقف المرتد إن قتل أو مات على ردته، وإن أسلم صح، ويبطل وقف المسلم إن ارتد العياذ بالله تعالى. ويصير ميراثاً سواء قتل على ردته، أو مات، أو عاد إلى الإسلام إلا أنه عاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل.

وأما الإسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله، وجعل آخر للمساكين جاز، ويجوز الإعطاء لمساكين المسلمين، وأهل الذمة، وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلين إذا خصص أهل الاعتزال فيفرق على اليهود، والنصارى والمجوس منهم إلا أن خصص صنفاً منهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامناً، وشرط صحة وقفه أن يكون قربة عندنا، وعندهم.

فلو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح، وكان ميراثاً لأنه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لأنه ليس بقربة عندهم بخلاف ما إذا وقف على مسجد بيت المقدس فإنه صحيح لأنه قربة عندنا، وعندهم فلو أنكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضى عليه بالوقف، وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار، واليهود والنصارى على البيعة، والكنيسة باطل إذا كان في عهد الإسلام، وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه الأصح إنه إذا دخل عهد عقد الذمة لا يتعرض كما في البحر، وشريعة عند الإمام (حبس العين)، ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصراً (على) حكم (ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع، ويوهب إلا إن ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه، ويشكل بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف

. . . .

(على) حكم **(ملك الواقف)** فالرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك ورثته في وفاته بحيث يباع، ويوهب إلا أن ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه، ويشكل بالمسجد فإنه يحبس على ملك الله تعالى بالإجماع اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف المختلف فيه، وإنما قيد بالقول لأنه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفاً بالاتفاق قهستاني عن الجواهر.

(قلت): لكنه نقل عنها أيضاً بعد ورقة أنه لم يصر وقفاً عند الطرفين إلا إذا كتب بيده، وقال: للشهود اشهدوا على مضمونه فإنه إقراري بأني وقفت كما ذكرت فيه أو كلاماً نحوه، فحينئذ يصير وقفاً انتهى، **(و)** حبسها على **(التصدق)** أو نذر بالتصدق على وجه الخير **(بالمنفعة)** منها،

ملكه إلا أن يحكم به حاكم قيل أو يعلقه بموته بأن يقول إذا مت فقد وقفت وعندهما هو

المختلف فيه كما في القهستاني، لكن فيه ما فيه تدبر، وإنما قيدنا بالقول لأنه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفاً بالاتفاق (و) حبسها على **(التصدق بالمنفعة)** على الفقراء وعلى وجه من وجوه الخير، ولو قال: وصرف منفعته إلى وجه من وجوه الخير لكان أولى لأن الموقوف له لا يلزم أن يكون فقير، أو التصدق لا يكون إلا له تدبر، ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلاً عنده، والأصح إنه جائز اجماعاً إلا إنه غير لازم عنده **(كالعارية)** حتى يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، وهو الأصح **(فلا يلزم ولا يزول ملكه)** أي ملك المالك المجازي على العين.

(إلا أن يحكم به حاكم) ولاه الإمام فإنه يزول ملكه حينئذ ويصير لازماً فلم يصر بعده ملكاً لاحد، وهذ إذا ذكر الواقف شرائط اللزوم وإلا لم يزل ملكه إلا إذا حكم بلزومه، وطريق المرافعة أن يريد لواقف الرجوع بعد ما سلمه إلى المتولي محتجاً بعدم اللزوم عند الإمام فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لأنه قضى في محل مجتهد فيه، وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح إن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره، لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح، وإنما الصحيح إن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهاد عليه صحيحة بدون الدعوى، وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى، ولا تشترط المرافعة فإنه لو كتب كاتب من اقرار الواقف إن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازماً كما في البحر، لكن في الخانية تفصيل فليراجع، وإنما قيدنا بولاه الإمام لأنه لو حكماً رجلاً

. . . .

فيكون من قبيل الاستغناء، ويجوز أن يرفع رفعه، وأن يكون حكمه كما أشير إليه في التحفة، ولا يشكل بالوقف على قريبه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، فإن في جوازه روايتين **(كالعارية)** في الحبس على الملك، والتصدق بالمنفعة مع عدم اللزوم، ولذا لو أوصي بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت، وحينئذ **(فلا يلزم)** عند أبي حنيفة، وما نقل عنه أنه كان لا يجيزه فبمعنى لا يجعله لازماً.

فأما أصل الجواز فثابت عنده، **(ولا يزول ملكه)**.

أي ملك المالك المجازي عن العين عند أبي حنيفة، وإن علق بموته على الصحيح كان مت فقد وقفت داري على كذا كما في الهداية وغيرها، **(إلا)** أي لكن في أربع صور فإلا للمنقطع، وإلا لا يصح التفريع كما لا يخفى، **(أن يحكم به)** أي بجواز الوقف **(حاكم)**، ولاه الإمام فإنه يزول ملكه حينئذ، ويصير لازماً، وصورته أن يسلمه للمتولي، ثم يرجع بعلة عدم لزومه فيختصمان إليه فيقضى بلزومه، ولا تشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف، وإجارة مشاع وتمامه في الجواهر، والمضمرات فليحفظ، **(قيل)** قائله

حبس العين على ملك الله تعالىٰ على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه

فحكم بلزومه فالصحيح إن الوقف لا يلزم به، وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أو لا، وكان يفتي بعض المتأخرين بأن القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس، وفي المنح وينبغي أن يفتي به، ويعول عليه لما فيه من صون الوقف على التعرض إليه بالحيل، ولما فيه من النفع للوقف لكن في البحر إن القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد. فتسمع الدعوى من غير المقتضى عليه.

وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد.

وأما لقضاء بالملك لأحد فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك الحق **(قيل)**: قائله صاحب الوقاية وغيره **(أو يعلقه)** أي الوقف **(بموته)** سواء كان في حالة الصحة، أو في حالة المرض **(بأن يقول إذا مت فقد وقفت)** داري على كذا، ثم مات صح

. . . .

صاحب الوقاية: وغيره **(أو يعلقه بموته بأن يقول إذا مت فقد وقفت)**، والصحيح أنه كوصية فيلزم من الثلث بالموت لا قبله أو بأن يفرزه مسجداً كما يأتي أو بأن يفرزه مسجداً كما يأتي أو بأن يقول، وقفتها في حياتي، وبعد وفائي فيجوز بالاتفاق، لكن عند الإمام ما دام حياً هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء، وله الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث.

(قلت): فمعنى لا يلزم إلا في هذه الأربع يعني لزوماً حالياً، أو مآلياً، فتنبه وبه بان إن في صورتي الوصية له الرجوع ما دام حياً مطلقاً غنياً كان أو فقيراً بأمر القاضي أو بغيره كما أفاده الشرنبلالية وغيره، فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه فتأمل، (و) شرعاً **(عندهما هو حبس العين)**، وإزالة ملك المالك المجازي مقتصرة، **(على)** حكم **(ملك الله تعالىٰ)** المالك الحقيقي، والتصدق بالمنفعة بقرينة العطف **(على وجه يعود نفعه على العباد)**، وإنما قدر الحكم لأن ملكه تعالىٰ بمعزل عن تصرف العبد فيه إنما تصرفه في حكمه ذكره ابن الكمال أو لأنه لم يصر ملكاً لأحد، ونظيره في الشرع المسجد الذي نظيره الكعبة كما في القهستاني عن النهاية،

فيلزم عندهما، **(ويزول ملكه بمجرد القول عند أبي يوسف وعند محمد لا ما لم يسلمه إلى ولي)**، وبقول أبي يوسف، يفتي للعرف كما في المنح عن البحر عن الصدر لشهيد، ونقل ابن الكمال وغيره، عن التتمة والعون إن الفتوى على قولهما، وإن لم يكن لهما حجة في ذلك على الإمام، وفي القهستاني وقوله: أقوى من حيث المعنى، وغير مخالف للآثار، فإنها محمولة على الاضافة أو الوصية كما في المبسوط، ثم نقل عن الحقائق وغيرها أن بقولهما يفتي، وإن قال أبو يوسف: إن الشيخ لم يفرع عليه، ولذا كنت راجلاً فيه، وفيه إشارة إلى أنه لو قال: أرضى هذه موقوفة على المساكين صار وقفاً فالقبول ليس مما لا بد منه، وهو ركن في التبرعات كالصدقة، وإلى أن سببه بر الأحباب، ونيل الثواب يعني بالنية من أهلها لأنه مباح بدليل صحته من الكافر.

بمجرد القول عند أبي يوسف وعند محمد لا ما لم يسلمه إلى ولي فلو وقف على الفقراء

ولزم إن خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائز، وإن لم يخرج منه جاز بقدر الثلث إن لم تجز الورثة، وما في البزازية من إنه قال في مرضه أرضي صدقة موقوفة على ابني فلأن فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي، ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حياً فإن مات صارت كلها للنسل غير صحيح، والصحيح إن الثلثين ملك، والثلث وقف إلا أن يحمل على الوقف الذي خرج من الثلث تتبع، وفي الهداية قال: في الكتاب لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه.

وأما في تعليقه بالموت فالصحيح إنه لا يزول ملكه إلا إنه تصدق بمنافعه مؤبداً فصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزمه، وفي البحر، ولو قال: إذا مت فاجعلوها وقفاً فإنه يجوز لأنه تعلق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه، ونص محمد في السير الكبير إن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية، وفي المحيط، لو قال: إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح الوقف بريء، أو مات لأنه تعليق، وفي الخانية، لو قال: أرضي بعد موتي موقوفة سنة جاز، وتصير الأرض موقوفة أبداً لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضف إلى ما بعد الموت بأن قال: أرضي موقوفة سنة لأن ذلك ليس بوصية، بل هو محض تعليق، أو إضافة ولو قال: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً فإنه جائز عندهم، لكن عند الإمام ما دام حياً كان هذا نذراً بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر، وله أن يرجع عنه، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث، (**وعندهما هو**) أي الوقف (**حبس العين**)، وإزالة ملك المالك المجازي مقتصرة (**على**) حكم (**ملك الله**) المالك الحقيقي (**تعالى**)، وتقدس (**على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه**) بحيث لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث سواء وجد أحد القيدين المذكورين، أو لا لأنه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب أن يخرج عن ملكه، ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجداً، وله أن غرضه التصدق بمنفعة ماله، وذا يقتضي بقاءه على ملكه،

. . . .

أي إلا على بيعة أو حربي، قيل: أو مجوسي وجاز على ذمي لأنه قربة حتى لو شرط منع من أسلم صح شرطه على المذهب، وقد يكون واجباً بالنذر، وبهذا عرف صفته، وحسنه، وركنه وسببه، وحكمه على ما مرفي تعريفه، ومحله المال المتقوم للقابل للوقف.

وأما شرطه فشرط سائر التبرعات كحرية، وتكليف وأن يكون قربة في ذاته معلوماً منجزاً، وفي التخصيص أشعار بما صرح به بقوله: (**فلو وقف على الفقراء أو بني سقاية أو خاناً أو رباطاً لبني السبيل أو جعل أرضه مقبرة**) أو خاناً أو حوضاً أو بئراً أو قنطرة (**لا يزول ملكه عنه**) عنده، وإن أضيف إلى ما بعد الموت كما مر، وحكى الحاكم المعروف بمهروية عن الإمام جواز ذلك

أو بنى سقاية أو خانا أو رباطاً لبني السبيل أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكه عنه إلا بالحكم وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد إذ سلمه إلى متول واستقى

ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه، وبقي تدبيره بعده في نصب القيم، وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فإنه خالص لله تعالى، ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك، قيل: الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فجعل الوقف كذلك **(بمجرد القول)** أي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله: وقفت داري هذه مثلاً، ولا يحتاج إلى القضاء، ولا إلى التسليم **(عند أبي يوسف)**، وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لأنه إسقاط للملك كالإعتاق، **(وعند محمد لا)** يلزم، ولا يزول ملكه.

(ما لم يسلمه) أي الموقوف **(إلى ولي)** لأنه تمليكه إلى الله قصداً غير متحقق فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخارى، وهو المعمول به في زماننا، ولما بين مسلك ائمتنا الثلاثة فرع عليها بقوله: **(فلو وقف)** وقفاً **(على الفقراء أو بني سقاية أو خانا أو رباطا لبني السبيل)** الظاهر إنه قيد للجميع، لكن، في إصلاح الرباط ما بنى في الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى، فعلى هذا قوله: لبني السبيل قيد للأولين لا لقوله: رباطاً فالأولى أن يؤخر قوله: رباطاً تدبر، **(أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكه عنه)**.

أي في كل ما ذكر **(إلا بالحكم)** عند الإمام لأنه ينقطع عنه حق العبد بالحكم، أو تعليقه بموته، لكن اقتصر على الأول لأن التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا أشار بقوله؛ قيل: تأمل، قال صاحب الفرائد: وفيه بحث لأنه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف، وعدم جواز السكون في الخان، وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم، وليس كذلك انتهى، هذا ليس بشيء لأنه بالحكم يخرج من الملك، ويكون مباحاً للعامة والواقف من جملتهم فلا ابهام تأمل، **(وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول)** كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط، **(وعند محمد)** يزول **(إذ سلمه إلى متول كما هو الأصل عنده.** وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم، ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان إنه يحصل بالسكني، وفي الرباط بالمنزول، وفي السقاية بشرب الناس، وفي المقبرة بدفنهم، ويكتفي إذا وجد هذه الأشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى، وعن

. . . .

كالمسجد كما في الشرنبلالية عن الخانية **(إلا بالحكم)**، ولا يتعين ما مر طريقاً، بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقف فحكم بلزومه نفذ، وكذا لو قال: إن قاضياً حكم بصحته، فإنه يلزم، وأن أبطله قاض كان صدقة أو يقر أنه وقف لرجل، وأنه متولى، وهو يده فهذه حيل لزوم وقف المريض فليحفظ، وتأتي نظماً،

وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد إذا سلمه إلى متول وقد علم مما مر أن

الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وعند أبي يوسف يصح وإذا انقطع صرف إلى الفقراء وصح عند أبي يوسف وقف المشاع و جعل غلة الوقف أو الولاية لنفسه أو الكل و جعل البعض أو الكل لأمهات

قال: **(واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة)**، ولو جعل أرضه طريقاً فهو على هذا الخلاف، ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الأشياء بين الفقير، والغني إلا في الغلة حتى لا يجوز الصرف إلا للفقراء، وكذا لو وقف أرضاً لتصرف غلتها إلى الحجاج أو الغزاة أو طلبة العلم لانصراف إلى الغني منهم كما في المحيط، **(وشرط لتمامه)**.

أي لتمام الوقف يعد ما لزم بأحد الأمور المذكورة عنده **(ذكر مصرف مؤبد)**مثل أن يقول: على كذا، وكذا، ثم على فقراء المسلمين، **(وعند أبي يوسف يصح)** بدونه أي بدون ذكر مصرف مؤبد لأن الوقف إزالة الملك لله تعالى، وذا يقضي التأبيد، ولمحمد أن الوقف تصدق بالمنفعة، وذا يحتمل أن يكون موقتاً ومؤبداً فلا بد من التنصيص، **(وإذا انقطع)** المصرف **(صرف إلى الفقراء)**، ولا يعود إلى ملكه إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً فعلم من هذا إن التأبيد شرط البتة إلا عند أبي يوسف لا يشترط ذكره، وعند محمد يشترط، لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال: قيل: التأبيد شرط بالإجماع إلا عند أبي يوسف فإنه لا يشترط ذكر التأبيد، وفي البحر: والحاصل إن عند أبو يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه، وذكره ليس بشرط، وفي رواية ليس بشرط، ويفرع على روايتين ما لو وقف على إنسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته، وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه فعلى الأول يعود إلى ورثة الواقف، وعليه الفتوى كما في الفتح وغيره، وعلى الثاني يصرف إلى الفقراء، وإن لم يسمهم، وهذا الصحيح عنده، واختلفوا في حد ما لا يحصى روى عن محمد عشرة، وعن أبي يوسف مائة، وهو المأخوذ عند البعض.

وقيل: أربعون، وقيل: ثمانون والفتوى على أنه يفوض إلى رأي الحاكم، **(وصح عند أبي يوسف وقف المشاع)** مطلقاً سواء مما يحتمل القسمة أو لا، وبه قال الشافعي:

. . . .

قول أبي يوسف المرجح، **(واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة)** فالتسليم، والقبض للموقوف بما يليق به شرط لزوال ملكه عنده، كما في الخانية فلا يحسن الاكتفاء بالمتولي، وهو كالقيم من كان وكيلاً للواقف في التصرف في الوقف، ولذا انعزل بموته إلا إذا فوضه حال حياته، ومماته فإنه وكيل حال الحياة، ووصي حال الممات، فلو جعله على أمر الوقف فقط كان وصياً في كل شيء خلافاً للثاني، ولو جعل النظر لرجل، ثم جعل آخر وصياً كانا ناظرين ما لم يخصص، وتمامه في الإسعاف، وكذا في الأشباه فيما افترق فيه الوكيل،

لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته، ولا يصح عند محمد لأن أصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة.

وأما ما لا تحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة إلا في المسجد، والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقاً بالاتفاق، وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف: وبه يفتي (و) صح **(جعل غلة الوقف)** أو بعضها **(أو الولاية لنفسه)** أي صح للواقف معتبر فيراعى كالمنص، وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الواقف كما في أكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للأفضل فالأفضل من الأولاد، وإن كان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لأكبرهم سناً ذكراً كان أو أنثى، ولو كان الأفضل غائباً في موضع أقام القاضي رجلاً يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حياً، وفي الظهيرية إذا شرطها لأفضلهم، واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل ولرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى، وافتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهما إذا لم يوجد صفة الترجيح في أحداهما لأن فعل التفضيل ينتظم بالواحد والمتعدد أفضل، ولو ولي القاضي أفضل، ثم حدث في ولده أفضل منه فالولاية إليه، (و) صح **(جعل البعض)** أي بعض الغلة **(أو الكل)**.

والوصي، وسنشير إليه، والتسليم إلى المشرف ليس بشيء فإنه حافظ لا غير، وهذا إذا لم يشترط الولاية لنفسه، وإلا فقد سقط اشتراط التسليم، لأنه شرط مراعي كما في القهستاني عن النهاية.

(قلت): لكن نقله في المنح احتمالاً، ويمكن تسليمه، ثم أخذه منه فتنبه، وعليه يتمشى إطلاق ما في الغاز الأشباه.

أي شيء إذا فعله بنفسه لا يجوز، وإذا وكل به جاز، فَقَلّ: الوقف إذا قبضه وكيله جاز انتهى، فليحفظ وفي المنظومة المحبية، ذكر هلال صاح والخصاف، وغيره في كتب الأوقاف، لفظ الوصي يراد منه الناظر، ولفظ قيم له يناظر، وفيها أيضاً، وصوروا في الكتب صاح صوره، يثبت فيها الوقف بالضرورة، وهي بأن يوصي بربع الدور، للفقراء أبد الدهور، أو لفلان ابن فلان أبداً، ثم المساكين.

وأما سرمدا، وذكروا أيضاً هنا طريقة، يلزم فيها الوقف في الحقيقة بأن يقول: بأن قاضياً حكم، بصحة الوقف فصح، وانبرم، وقوله: حكم حاكم فقط، يكفي وتسميته لا تشترط، كذكر هم صاح لوقف سالف، صح بلا بيان ذكر الوقف، ولو على باب مكان حجر، وقفية المكان فيه تقرروا، فإن بوقفيته قاض قضى، فحكمه في ذاك ليس يرتضى، ومثله المقطوع أو لوح ضرب، في باب حانوت، وقد كان كتب، بأنه وقف كذا لو أحضرا، صكاً، وفي ذا الصك صاح قد جرى، خط العدول والقضاة السالفة، بأن جد ذاك أضحى واقفه، فليس للقاضي هناك يحكم، بذلك الصك، وليس يلزم، قالوا: لأن الخط قد يزور، فلا يكون الصك فيما حرروا، بحجة، والحجة المبينة.

. . . .

أما بإقرار أتت أو بينة، (و) اعلم أنه **(شرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد)** عندهما، **(وعند أبي يوسف يصح بدونه وإذا انقطع صرف إلى الفقراء)**، وهذا بيان لشرائطه الخاصة فجعلاه كالصدقة، وجعله أبو يوسف كالإعتاق، واختلف الترجيح، والإفتاء، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط، وأسهل كما في المنح عن البحر، وبه يفتى كما في الدرر، وصدر الشريعة، وفي فتح القدير أنه أوجه عند المحققين، والخلاف في ذكر التأبيد.

وأما في نفس التأبيد فشرط بالإجماع حتى لو وقته بشهر مثلاً بطل بالاتفاق كما في الدرر، والغرر، والتنوير وغيرهما، وعليه فلو وقف على رجل بعينه جاز، وعاد بعد موته لورثة الواقف، وعليه الفتوى، وقيل: للفقراء، وهي رواية البرامكة فليحفظ.

(قلت): ويرد عليه ما في الخانية من صحة الوقف الموقت مطلقاً، حيث قال: وقف داهره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً، ولم يزد على ذلك جاز الوقف، ويكون وقفاً أبداً انتهى، وأقره في الشرنبلالية فليحفظ، **(وصح عند أبي يوسف وقف المشاع)** وقت القبض محتملاً للقسمة، وإليه ذهب هلال، ومشايخ بلخ، وصنيع المصنف يرجحه على عادته في تقديم الأقوى، والمختار للفتوى، وهو اختيار صدر الشريعة ذكره الباقاني، ولم يصح عند محمد لاشتراطه القبض كالهبة، فما شاع وقت العقد فقط، ولم يحتمل القسمة أصلاً كحمام صح وقفه اتفاقاً إلا المسجد، والمقبرة فلا يصح وقفهما مشاعاً اتفاقاً لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالىٰ، وتقبح المهايات بزرع سنة، ودفن سنة مسجداً أو اصطبلاً، والشيوع الطاري، والمقارن سيان فالتقييد بالمقارن ظن ذكره القهستاني، ولو قضى بجوار المشاع جاز اتفاقاً.

(قلت): وفي المنح عن البحر، ومتى كان في المسألة قولاً مصححان جاز القضاء، والافتاء بأحدهما انتهى فليحفظ، (و) صح عند أبي يوسف **(جعل غلة الوقف)**.

أي منافعه كلاً أو بعضاً، **(أو الولاية)** بالكسر والفتح أي تولى أمر الوقف كالعزل، والنصب وغيرهما **(لنفسه)**، وكذا لو استثنى الغلة لنفسه، وعياله وحشمه مدة حياته جاز الوقف، والشرط عند أبي يوسف فإذا انقرضوا صارت للمساكين كما في المغني، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للواقف أن يأكل من وقفه إلا بالشرط كما في المضمرات، وإلى أنه لو شرط لنفسه فمات، وعنده معاليق عنب أو زبيب رد إلى الوقف.

وأما إن كان خبز بر فللورثة، وهذا عند أبي يوسف.

وأما عند محمد، فليس فيه رواية ظاهرة، واختلف المشايخ على قوله: كما في المحيط ذكره القهستاني، وكتبنا في شرح التنوير أنه لو لم يشترط الولاية لأحد فهي له عند أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب كما في النهر خلافاً لما نقله في المنح، وأنه ينزع لو غير مأمون كما يأتي متناً

أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء و شرط أن يستبدل به غيره إذا شاء خلافاً

أي كل الغلة (**لأمهات أولاده ومدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء**)، وفي الهداية، قيل: يجوز بالاتفاق، وقيل: هو على الخلاف أيضاً هو الصحيح، وهو مختار المصنف، لكن في البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف أيضاً اشتراط الغلة لمدبريه، وأمهات أولاده وهو ضعيف، والأصح إنه صحيح اتفاقاً تدبر، (و) صح (**شرط أن يستبدل به**) أي بالوقف (**غيره**) أي يبيعه ويشتري بثمنه أرضاً أخرى (**إذا شاء**) عند أبي يوسف استحساناً لأن فيه تحويله إلى ما يكون خيراً من الأول، أو مثله فكان تقريراً لا بطالا فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها، وإن لم يذكر، ثم لا يستبدلها بثالثة لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأول لا في الثانية.

وأما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي بإذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه، وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيراً من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة، وقيمة وأجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها، ولو وقف على أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجة أو يكون عنها وقفاً لمكانها فإن المختار أنه باطل إلا أن يصرف إلى أن يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر من الثلث (**خلافاً لمحمد في الكل**).

أي كل المذكور في وقف المشاع إلى هنا، ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل المذكر والأنثى، إلا أن يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الإناث فما يوجد واحد من الصلبي كانت الغلة له، وإذا انتفى صرفت إلى الفقراء لا ولد الولد، وإن لم يكن حين الوقف ولد صلبي، بل ولد ابن ذكر أنثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون فإن حدث له ولد كانت له، ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفرداً أو جمعاً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح المفتي به كما في البحر، ولو وقف على ولده، وولد ولده اشترك ولده، وولد ابنه، وصحح قاضيخان دخول البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، وهو المعمول الآن، ولا يفضل الذكر على الأنثى في القسمة بينهم، وصحح عدمه في ولدي لو قال: على ولدي فمات كانت للفقراء، ولا تصرف إلى ولد ولده إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنه لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده، وإن سفل يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على

. . . .

فتنبه، (و) صح عند أبي يوسف أيضاً، (**جعل البعض**) من الغلة، (**أو الكل لأمهات أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء**)، والمساكين، (و) صح عنده أيضاً للتحويل إلى أفضل (**شرط أن يستبدل**) الواقف به.

. . . .

الترتيب بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول: على ولدي، ثم على ولد ولدي أو يقول: بطنا بعد بطن فحينئذ يبدؤ بما بدأ به الواقف بخلاف ما لو قال: نسلاً بعد نسل لأن النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته، والبعيد بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وبه يفتي اليوم، لكن فيه كلام لأن لفظ النسل فقط.

يدل على التأبيد لأنه شامل للقريب والبعيد كما بيناه آنفاً فيبقى قوله: بعد نسل بلا فائدة فإن قيل: إن قوله: بعد نسل للتأكيد قلنا: التأسيس أولى من التأكيد لأن الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد كما في أكثر المعتبرات فينبغي أن يحمل على ما يدل على الترتيب تأمل فإنه من الغوامض، وما في الدرر من إنه لو قال: ابتداء على أولادي يستوي فيه الأقرب، والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب مخالف لما في الخانية وغيرها لأن لفظ الأولاد لا يشتمل على ولد الولد، وهو المختار للفتوى تدبر، ولو وقف على ولديه، ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف، والذي للميت للفقراء، لكن ينبغي أن يوجه القاضي إلى الآخر إن كان محتاجاً كما افتى البعض في ديارنا فإن مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد بخلاف ما لو وقف على أولاده، ثم الفقراء فمات بعضهم لأنه وقف على أولاده، ثم على الفقراء فما بقي منهم أحد لا تصرف على الفقراء، ولو وقف على امرأته وأولاده، ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة إذا لم يشترط رد نصيب الميت إلى ولده، ولو قال: على ولدي، وولد ولدي أبداً ما تناسلوا، ولم يقل: بطنا بعد بطن، لكن شرط رد نصيب الميت إلى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية، ولو مات بعض أولاد الواقف، وترك ولداً، ثم جاءت الغلة تقسم على الولد، وولد الولد، وإن سلفوا وعلى الميت فما أصاب الميت من الغلة كان لولده بالإرث فيصير لولد الميت سهمه الذي عينه

. . . .

أي الوقف أو ثمنه إذا بيع (غيره إذا شاء) فيكون وقفاً مكانه على شراطه، وإن لم يذكرها، ثم لا يستبدلها بثالثة إلا بالشرط في أصل الوقف، وسيجيء ما لو شرط لنفسه التغيير، والتبديل هل يكون التبديل للتأسيس أم للتأكيد.

وأما بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي كما في الدرر، والغرر وغيرها، وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية، وكون البدل عقاراً، وكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم، والعمل إذا رآه مصلحة، وفي النهر أن المستبدل قاضي الجنة، فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه، ولو بالدراهم، والدنانير، وكذا لو شرط عدمه، وهي أحد المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف، وسيحققه، وفي المنظومة المحبية، قال: وجاز للقاضي على ما نقلوا، إذا رأى مصلحة يستبدل، فإنهم قالوا: على ما اضبطا، لو أن واقفاً لوقف شرطاً، إن ليس

لمحمد في الكل وصح وقف العقار وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفأس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وأبو

الواقف بحكم تعيينه، وسهم ولده بالإرث كما في الغرر، ولو قال: على ولدي المخلوقين، ونسليء يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال: على ولدي المخلوقين، ونسلهم كما في الخانية، ولو قال: على المحتاجين من ولدي وليس له إلا ولد واد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء، ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أقاربي، أو على ذوي قرابتي، قال هلال: يصح الوقف، ولا يفضل الذكر على الأنثى، ولا يدخل فيه والد الواقف، ولا جده ولا ولده، وفي الزيادات، يدخل كما في الخانية، وفي الإسعاف، ولو قال: على الذكور من ولدي، وعلى ولدي الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لصلبه، وأولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور أو ولد الإناث، ولا يدخل فيه الاثنى الصلبية، **(وصح وقف العقار)** للنصوص والآثار، **(وكذا)** صح وقف **(المنقول المتعارف وقفه عند محمد)** كما صح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه **(كالفأس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة)** بالكسر السرير، **(وثيابها)** التي تصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة، **(والقدور والمراجل والمصاحف)** جمع المصحف، وفي الخلاصة إذا

. . . .

للقاضي هناك مدخل، فذاك شرط باطل لا يقبل، إذ نظر القاضي يكون أعلى، وهكذا السلطان فيما يملي.

(قلت): وقال صدر الشريعة: يجوز الاستبدال بدون الشرط إذا ضعفت الأرض عن الريع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد، ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا زاد القهستاني، وهذا في زمانه، ونعم الزمان هذا، وهو شاك عنه.

وأما في زماننا فلا يبقى أثر من الوقف فيستبدل أولاً من الموقوف عليه فيستبدل به، ومع هذا نرجو من الله تعالىٰ أن يحدث بعد ذلك أمراً انتهى.

(قلت): وببركة دعائه قد حدث أمر شريف سلطان يمنع استبداله بالكلية وأمر أن يصير بإذن السلطان نصره الله تعالىٰ تبعاً لترجيح صدر الشريعة كما أفاده المفتي أبو السعود، وأنه كان سنة تسعمائة وإحدى وخمسين، فيكون بينه وبين تبييض القهستاني لكتابه عشر سنوات، لأنه كما وجد بخطه الكريم نهاه تبييضاً، سنة تسعمائة وإحدى وأربعين.

(قلت): وأفاد المفتي في معروضاته أيضاً، أنه لو شرط عدم مداخلة القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم، لعنة الله هل يمكن مداخلتهم، فأجاب بما ملخصه أنه في سنة تسعمائة وأربع وأربعين حررت الوقفيات المشروطة، هكذا، وأنه ورد الأمر الشريف، هكذا بأنهم يعرضون

يوسف معه في وقف السلاح والكراع والإبل في سبيل الله وبه يفتى وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه تبعاً كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة وإذا

وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة إن كانوا يحصون جاز وإن وقف على المسجد جاز، ويقرؤ فيه، وفي موضع آخر فلا يكون مقصوراً عليه، **(والكتب)** جمع الكتاب، **(وأبو يوسف معه)** أي مع محمد **(في وقف السلاح والكراع)** والخيل، **(والإبل في سبيل الله)**، وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف لأن القياس، إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما فيقتصر عليه، **(وبه)** أي بقول محمد: **(يفتي)** لوجود التعامل في هذه الأشياء واختاره أكثر فقهاء الأمصار، وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول

. . . .

للدولة العلية المتولي بنفسه لو من الأمراء، ومن دونهم يشاركهم القضاة على وفق الشرع بلا مخالفة، وإن الواقفين لو أرادوا.

أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة، والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو، وباطل انتهى فليحفظ.

(تنبيه): في فتاوى المفتي أبي السعود باع شيئاً من وقفه الصحيح، هل يصح، فأجاب إن لم يكن مسجلاً، وقد باعه برأي القاضي تبطل، وقفية ما باعه أي لأنه مجتهد فيه، وإن كان مسجلاً محكوماً بصحته فالبيع باطل، والكل على ما كان من الوقفية كما في منح الغفار، عند قوله: متنا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل الوارث الواقف، فباع صح، ولو لغيره لا انتهى.

(قلت): لكن نقل في النهر عن البحر عند قول الكنز، ولا يملك الوقف، وإن ما أفتي به قارىء الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه، فمحمول على أن القاضي مجتهداً، وسهواً انتهى، وبه اندفع دفع صاحب المنح، لما ذكره العلامة قاسم يما، وقد ذكر قارىء الهداية جواب سؤال آخر بما يخالف الأول فراجعه، وتأمل.

(قلت): وبقي المسجل لو انقطع ثبوته، وأراد أولاد الواقف إبطاله، فقال المفتي أبو السعود في معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ، وفي صدر الشريعة جوز بعض المتأخرين بيع الوقف إذا خرب لعمارة الباقي، والأصح أنه لا يجوز فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك، كالحر لا يقبل الرقية، وقد شاهد نافيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال انتهى، وكذا نقلوا عن محمد لو خرب المسجد أو ما حوله، واستغنى عنه عاد لملك الباني إن عرف، وإلا فلقطة، قيل: وعليه الفتوى، وقال أبو يوسف: لا يعود ملكاً أبداً لأن الوقف إعتاق الأرض، فيبقى مسجداً إلى قيام الساعة، وكذا الرباط، والبئر، والحوض ونحوه، وعليه أكثر المشايخ، وبه يفتي كما في التنوير، والقهستاني عن المضمرات، وقد كتبت في ديباجة شرح التنوير أن به يفتي آكد من عليه الفتوى، وفي التنوير ويصرف وقفها الأقرب مجانس إليها، وكذا نفس الوقف على ما في القهستاني معزياً للزاهدي، ونحوه في الدرر، والغرر، لكن أفاد في

صح الوقف فلا يملك ولا يملك إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف ويبدؤ من

عامة المشايخ: كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب، والأمتعة خلافاً للشافعي، وقد حكي في المجتبي الخلاف على خلاف هذا المنقول فقيل، قول محمد: بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أو لا، وقول أبي يوسف: إن جرى فيه تعامل، ولما جرى التعامل في وقف الدنانير، والدراهم في زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما في رواية دخلت قول محمد المفتي به في وقف كل منقول فيه تعامل، كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الأنصاري، وقذد افتى صاحب البحر بجواز وقفهما، ولم يحك خلافاً كما في المنح، وعن زفر رجل وقف الدراهم، أو الطعام، أو ما يكال أو يوزن، قال: يجوز، قيل: له وكيف يكون قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يوذن، ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة، أو مضاربة كالدراهم قالوا: على هذا القياس لو قال: هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يفرض للفقراء الذين لا بد لهم فيزرعونها لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر الفرض لغيرهم من الفقراء أبداً جاز على هذا الوجه، ومثل هذا أكثرهم في الري وناحية نهاوند، **(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه)** أي وقف المنقول **(تبعاً كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم)**.

أي لا كرة **(عبيده)** أي عبيد الواقف، **(وسائر آلات الحراثة)**. والقياس أن لا يجوز

. . . .

الشرنبلالية أن الفتوى بخلاف هذا لما في الحاوي القدسي قال أبو يوسف: هو مسجد أبداً لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله، ولا نقل ماله لمسجد آخر مطلقاً، وهو الفتوى فليتنبه لذلك، ونقله عنه في المنح كذلك، ولم يتنبه لذلك، وتبصر **(خلافاً لمحمد في الكل)**.

أي في كل المسائل السابقة فقول أبي يوسف مختار المصنف أيضاً لما علم من عادته كما نبه عليه في ديباجته ذكره الباقاني، وقد قدمت عن القهستاني أنه ليس لمحمد رواية ظاهرة في بعض ما مر فتدبر.

(تنبيه): في الأشباه وغيره الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالوقف، والفضاء **(وصح وقف العقار)** للنصوص، والآثار، **(وكذا المنقول المتعارف وقفة عند محمد)**، وكذا غير المتعارف أيضاً عند محمد، وبطل عند أبي يوسف إن لم يتعارف كما في شرح الوهبانية عن الزاهدي عن السير الكبير، وتبعه الشرنبلالي، وأقره ونقله القهستاني، وأقره فليحفظ، لكن في البرجندي وغيره، إن غير المتعارف لم يجز عند الثلاثة عندنا، وعند الشافعي كل ما يمكن أن ينتفع به مع بقاء أصله، ويجوز بيعه يجوز وقفه بمنزلة العقار انتهى، فتنبه وسواء كان تابعاً للعقار، أو لا، وصححه أبو يوسف لو تابعاً، وأبطله الإمام، ولو تابعاً كما في الهداية وغيرها، لكن في الخلاصة لو تابعاً صح إجماعاً فتبصر **(كالفأس والمرو)**، وجميع آلات الزراعة،

. . . .

لأن التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وكم من شيء يثبت تبعاً، ولهذا دخل في وقف الأرض ما كان داخلاً في البيع من البناء، والأشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه.

وأما لو بنى على أرض، ثم وقف البناء بدون الأرض إن كانت الأرض مملوكة فلا يصح، وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز اجماعاً، وإن لجهة أخرى فمختلف والمعمول به الآن الجواز، وكذا حكم وقف الأشجار، وفي المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لأنه منقول فيه التعامل انتهى، والمراد بالتعامل تعامل الصحاغبة، والتابعين، والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا أجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء: فعلى هذا ما قال صاحب المنح: من أن المتعارف إلى قوله: لأنه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد، لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطي لا بناء السبيل فإن كان في موضع يغلب ذلك في أوقافه رجوت أن يكون جائزاً، ومن المشايخ من قاله: بالجواز مطلقاً قالوا: لأنه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين انتهى، هذا يشعر بأن المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض: تدبر **(وإذا صح الوقف)** أي إذا لزم الوقف على حسب الاختلاف في سبب اللزوم**(فلا يملك)** مبني للمفعول أي لا يكون الوقف مملوكاً لأحد أصلاً، **(ولا يملك)** مبني للمفعول من التفعيل أي لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه.

. . . .

والشرب، **(والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها)**، وكذا وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاء، ثم يردونها بعده كما في البزازية.

(قلت): وفي زماننا، وقد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلاً، فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتدبر، **(والقدور والمراجل والمصاحف)**، ولو على أهل المسجد، ويقرؤ فيه أو غيره أو على جيرانه أو المارة كما في القهستاني.

(قلت): وقيد في الدرر أهل المسجد بكونهم يحصون قال: ولو وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة أن يحصون جاز، وإن وقف على المسجد جاز، ويقرؤ فيه، ولا يكون محصوراً على هذا المسجد، وبه عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع به، والفقهاء بذلك مبتلون فإن وقفها على مستحقي، وقفه لم تجز نقلها، وإن على طلبة العلم، وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد كما في النهر.

وأما شرط واقفها الرهن فباطل لأن الوقف في يد مستعيره أمانة، فلا يتأتى الإيفاء، والاستيفاء بالرهن به كما في البحر، والكل في شرحي على التنوير، **(والكتب)**، وقيل: لا يجوز

. . . .

وقف الكتب على المسجد، والمدرسة ونحوه، وعليه الفتوى كما في المضمرات، والأول الصحيح كما في الخانية ذكره القهستاني، وعليه الفتوى كما في البرجندي وغيره، وقد زاد مشايخنا أشياء من المنقول على ما قاله محمد عملاً بالتعامل كما في المنح.

(قلت): وعليه مع ما مر عن الزاهدي، فلا يحتاج لرواية الأنصاري عن زفر بوقف الدراهم، والدنانير كما ظن، وقد ورد أمر شريف للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود، وكذا وقف المكيل، والموزون فيباع، ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة كالدراهم، وقاسوا عليه وقف كربر على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فإذا أدرك أخذ مقدار، ثم أقرضه لغيره فيجوز، ومثله كثير في الري، ونهاوند كما في الخلاصة، قال: ولو وقف بقرة على إن ما خرج من لبنها وسمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أنه يجوز، والحق في البحر السفينة بالمتاع، والحق في المنح وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونها لأنه منقول فيه تعامل، وأيده بما في فتاوى قارىء الهداية وقف البناء، والغراس بلا أرض الفتوى على صحته انتهى.

(قلت): وهذا بإطلاقه يعم الأرض المملوكة أيضاً على خلاف ما اعتمده في متنه، ونظمه القاضي المحبي بقوله، وقف البناء، والغراس صرفاً، يجوز إن كان القرار وقفاً، وإن يكن وقفاً على غير الجهة، على الصحيح فيه فاعلم ما اشتبه.

(قلت): وبه بأن ترجيح كلام ابن الشحنة، ورده على شيخه العلامة قاسم حيث منع جوازه، بل نقل عن الزاهدي جوازه في أرض ملك أيضاً، عند البعض ونظمه فقال: وتجويز إيقاف البنا دون أرضه، ولو تلك ملك الغير بعض يقرر، **(وأبو يوسف معه في وقف السلاح والكراع)**.

أي الدواب التي يحمل عليها كالخيل، **(والإبل)**، والبقر، والثيران للحمل عليها **(في سبيل الله)** لثبوته بالنص، وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه يجوز اتفاقاً في السلاح، والكراع، **(وبه)** أي بقول محمد **(يفتى)** لوجود التعامل، وبه يترك القياس كما في الاستصناع، قال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن[1]»، **(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه تبعاً)**، وقدمنا عن الخلاصة صحته بالتبعية بالإجماع **(كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة)** كشجر مع أرض، وحمام مع برج ونحل مع كوارة، وهذا لأن من الأحكام ما يثبت تبعاً، ولا يثبت قصداً كالشرب في بيع الأرض، والبناء في الشفعة كما في الاختيار، **(وإذا صح الوقف فلا يملك ولا يملك)**، ولا يعار، ولا يرهن كما يأتي متناً، ولكن يودع، ويوجر، وجاز بيع المصحف المخرق، وشراء آخر بثمنه، وقيل: يجوز دفع البعض الظالم طمع فيه لحفظ الباقي، وعن شمس الإسلام لو افتقر الواقف جاز للقاضي فسخه بطلبه ذكره

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٣٧٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٦٨

ارتفاع الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف إن وقف على الفقراء وإن على معين

(**إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف**) يعني إذا كان الوقف مشاعاً، وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن القسمة تمييز، وافراز غاية ما في الباب إن الغالب في غير المكيل، والموزون معنى المبادلة إلا أنه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالباً نظراً للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك خلافاً لهما لأن في القسمة معنى البيع، والتمليك في غير المثليات، وهو في الوقف ممتنع، وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه، وقضى به للمستحق يستمر الباقي وقفاً عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي التنوير أطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لأن ذلك منه يكون حكماً ببطلان الوقف فيجوز بيعه، ولو أطلق لغير الوارث لا يصح بيعه لأن الواقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف، وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي، (**ويبدؤ من ارتفاع الوقف**).

أي من غلته (**بعمارته وإن لم يشترطها الواقف**) لأن قصد الواقف صرف الغلة

. . . .

القهستاني، وقيده في الدرر بغير المسجل، وقدمنا أنه منظور فيه، وإن نظمه المحبي بقوله: وواقف الوقف إذا ما افتقرا، ولم يكن مسجلاً محرراً، يراجع القاضي حتى يفسخا، وحكم هذا الوقف قطعاً ينسخا، (**إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف**) لأنه القائل بصحة وقفه فلو قضى بجوازه لم يقسم عند الإمام، والاستحسان مع أبي يوسف ذكره القهستاني وغيره، ومع محمد كما في التنوير وغيره، وبه أفتى قارىء الهداية وغيره، سواء كانت حصة شريكه ملكاً، أو وقفاً.

أي واختلف جهة وقفيهما أو وقف هو نصف عقاره مثلاً، ولكن يقسمه هو أو ورثته مع القاضي فيفرز القاضي الوقف من الملك، ولهم بيعه، وقيل: لا حاجة للقاضي أيضاً، بل يبيع نصفه الملك، ثم يقاسم المشتري ذكره البرجندي وغيره، ولو كان الكل وقفاً، جاز التهايؤ دون القسمة إجماعاً، وهو المذهب، وبعضهم جوزها ذكره قارىء الهداية، ولو سكن بعضهم، ولم تجد الآخر موضعاً يكفيه، فليس له أجرة، ولا له أن يقول: أنا أستعمله بقدر ما استعملته، لأن المهايات إنما تكون بعد الخصومة نعم، لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا إذن الآخر لزمه أجر حصة شريكه، ولو قفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك، ولو معداً للإجارة كما في شرحنا على التنوير معزياً للقنية، وفيه من الغصب معزياً لزواهر الجواهر، والمعتمد لزوم الأجر على الشريك، والزوج في دار اليتيم الملك كالوقف خلافاً لما في الصيرفية، وإن مسألة الدار كمسألة الأرض كما في الخانية، فلو سكن الحاضر فيما إذا كانت لا يضرها، فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى، وفي المنظومة المحبية، والوقف إن كان له أرباب، وطلبوا القسمة لم يجابوا، بل يتهايؤن في قدر الحصص، وذاك ما عليه في الكتب ينص، لكن إذا كانت لشخصين معاً، أرض وكانا وقفاها أجمعاً، عين ذا حصته على جهة، وعين الآخر غير ذي الجهة، ثم تنازعا فقالوا: نقسم، بينهما كما بذاك حكموا، لو وقف الإنسان نصفاً شايعاً، من أرضه،

. . . .

مؤبداً، وهذا إنما يحصل بالاصلاح، والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء، والثابت به كالثابت نصاً، وفيه اشعار بأنه لا يستدين المتولي إذا لم يكن في يده ما يعمره إلا بأمر القاضي، وفي البحر ويستدين للإمام والخطيب والمؤذن بإذن القاضي لضرورة مصالح المسجد، وكذا للحصير والزيت، ولو ادعى المتولي أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله: بلا بينة الظاهر إنه لا يقبل، وإن كان مقبول القول لما إنه يريد الرجوع في الغلة.

. . . .

ومات، ثم نازعا، ورثة الواقف بعض بعضاً، وطلبوا القسمة، قالوا: يقضي، لهم بذاك، وله قد جوزوا، والملك من وقف هناك يفرز، (ويبدأ).

أي يجب على القيم البداءة (من ارتقاع الوقف) أي غلاته التي تحصل منه، وهو من إطلاقات العموم وحيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً، يريدون بذلك الحاصل بالرفاع، وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد ذكره البرجندي (بعمارته) بالكسر مصدر أو اسم ما يعمر به المكان، بأن يصرف عليه حتى يبقى على الصفة التي وقفها الواقف دون زيادة في الأصح، فلو كان في الوقف شجر يخاف القيم هلاكه، كان له أن يشتري من غلته فصيلاً فيغرزه لأن الشجر يفسد بطول الزمان أو كان فيه أرض سبخة لا تنبت لكان له أن يبدأ بإصلاحها منه كما في الخانية وغيرها، واعلم أنه إذا لم يكن في يده ما يعمر لا يستدين إلا بأمر القاضي كما في القهستاني عن المنية.

(قلت): فهذان شرطان لجواز الاستدانة على الوقف كما في الأشباه عن الوهبانية، ونظمه المحبي فقال: والاستدانة على الأوقاف إن لم يك بد منه جاز فاستدن، بإذن قاض وهنا أن يستدن، شيئاً بلا أمر من القاضي ضمن، والاستدانة بقرض فسراً، فيما يحررونه وبالشراء، نسيئة وجاز للناظر أن يبتاع بالأكثر من قدر الثمن، ثم يبيع اشترى، ويصرفه، وربح ذا من مال وقف تعرفه.

(قلت): فلا بد من كونه بأمر قاض فيما لا بد منه هو المختار، وهذا لو القاضي قريباً، فلو بعيداً استدان بنفسه فيما فيه ضرورة كخشية الانهدام، وأكل الجراد الزرع ويحتاج لنفقته ليجمعه، ومطالبة السلطان بالخراج، والقياس يترك بالضرورة، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة غلة، فلو كانت، وفرقها القيم ضمن لأنه يلزمه إبقاء قدر ذلك في كل سنة كما يأتي فتنبه، وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع.

(قلت): وهذا إذا كان في تأخير العمارة خراب حين الوقف وإلا، فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بين، فإن خيف قدم كما في الزواهر عن البحر.

(قلت): وهذا إذا لم يشترطه الواقف، فلو اشترطه لزم ادخاره في كل سنة، وإن يحتجه لجواز أن يحدث حدث، ولا غلة فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه، وبه صرح في الأشباه.

فعليه فإن امتنع أو كان فقيراً آجره الحاكم وعمره من أجرته ثم رده إليه ونقض الوقف

(إن وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف، أو لا إلى ولده الفقير، ثم إلى قرابته، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره من كان أقرب إلى الواقف منزلاً، وقال أبو بكر: الإسكاف لا يعطي لأحد من أقربائه شيء كما في القهستاني، (وإن على) جمع أو واحد (معين)، وآخر للفقراء (فعليه).

أي فالعمارة على المعين (فإن امتنع) المعين عن العمارة (أو كان فقيراً) لا يقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) أي القاضي أو القيم بإذنه استحساناً صيانة للوقف، وفيه إشعار بأن الواقف، ومن له السكني لا يوجره لأنه غير ناظر خلافاً للشافعي، (وعمره) من الثلاثي من العمارة لا من التعمير (من أجرته) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك إلا برضى ذلك المعين، وكذا إن كان وقفاً على الفقراء لا يزيد على ذلك على الأصح، ولا يجوز صرف غلة مستحقة له إلى جهة غير مستحقة إلا برضاه، (ثم) أي بعد العمارة (رده) أي الباقي (إليه) أي إلى المعين لأن في ذلك رعاية لحق الواقف، وحق الموقوف عليه، ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزرعة، (ونقض الوقف يصرف) أي يصرفه الحاكم (إلى عمارته) أي الوقف (إن احتاج) إلى العمارة بالفعل، (وإلا).

أي وإن لم يحتج إلى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (إلى وقت الحاجة) إلى العمارة فيصرف إليها، (وإن تعذر صرف عينه) أي عين النقض إليها بأن لا يصلح (يباع) أي يبيعه

. . . .

(قلت): وهذا كله إذا خرب بنفسه، فلو بصنع أحد كان عليه لا على الوقف كما في الزواهر عن البحر عن الولوالجية (وإن لم يشترطها الواقف) لثبوت شرطها اقتضاء، بل لو شرط استوائهما بالمستحقين لم يعتبر شرطه كما سيجيء فتنبه، (وإن وقف على الفقراء).

إذ لا مال لهم أقرب من هذه الغلة، فتجب فيها، فلو فضل عن العمارة صرف أولاً إلى ولده الفقير، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره من كان أقرب إلى الواقف منزلاً، وقيل: لا يعطي لأقربائه شيء، كما في المحيط، ومن الظن أنه يرجح بالفضل، وقيل بالحاجة فإن موضوع هذه المسألة ما إذا وقف على العلماء ذكره القهستاني، وفي البزازية وقف على الفقراء، ثم افتقر الواقف، أو وارثه لا يعطي له من الوقف شيئاً عند الكل، وفي الصرفية وقف داراً على إمام المسجد، ثم إن الواقف جعل نفسه إماماً هل يجوز له أجر تلك الدار، قال: لا، وفيها، قيل لرجل: بع عقارك، فقال: وقفته على ولدي الصغير فلأن له بيعه هو المختار بخلاف ما لو، قال: إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة، فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فإنها تصير وقفاً، لأنه تعلق على أمر كائن، فيكون تنجيزاً كما في معين المفتى، (وإن وقف على معين) زاد في الوقاية، والنقاية، وآخره للفقراء لبيان اشتراط التأبيد في الوقف (فعليه)

. . . .

التعمير في ماله لا من الغلة، لأن الغرم بالغنم كما في الدرر وغيرها، وإن لم يشترطه الواقف، فلو الموقوف داراً فعمارتها على من له السكنى، ولو متعدداً من ماله حتى يبقى الموقوف كما كان عليه، وكذا إذا خرب شيء على ذلك، ولم يزد في الأصح إذ لا ضرورة للزيادة، فلا يؤخذ من الارتفاع، (فإن امتنع) المعين عن العمارة (أو كان فقيراً) لا يستطيع عمارته (آجره) منه، أو من غيره (الحاكم).

أي القاضي، أو القيم استحساناً صيانة للوقف، وفيه إشعار بأن الواقف لا يوجره كما في القهستاني عن الكافي، وكتبت في شرحي التنوير إن الموقوف عليه الغلة أو السكنى، لا يملك الإجارة، ولا لدعوى لو غصب منه الوقف إلا بتولية، أو بإذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى، ويجوز أن ينتصب خصماً عن الكل لو أصل الوقف ثابتاً، وإلا لا، وفي البرجندي عن قاضيخان، قال الفقيه أبو جعفر: كل وقف لا يحتاج للعمارة، ولم يكن للموقوف عليه شريك جاز للموقوف عليه أن يوجره، وإلا فلا فلو شرط الواقف البداية بالخراج والعشر لم يجز أن يوجره للشركة، وإلا جاز، وسيأتي، وفي المنظوملاة المحبية، ومستحقوا الوقف ما استحقوا، ولا لهم في الريع أصلاً حق، في زمن التعمير، بل إن كانا يحتاج للتعمير ذلك الأناء، عمر أولاً فإذا ما صرفاً، ناظر ذا الوقف، وكان عرفاً، بأنه يحتاج للتعمير، يضمن ما أعطاه للتقصير، ثم إذا ما قاض بعد الصرف، عقيب ذاك العام ريع الوقف، لا يأخذ الفاضل منه عوضاً، عن الذي قطع في عام مضى، (وعمره بأجرته) كعمارة الواقف، ولم يزد برضى ذلك المعين، (ثم) بعد التعمير (رده إليه) أي رد باني الوقف إلى مصرفه المعين رعاية للحقين، ولا يجبر الآبي على العمارة، واعلم أنه لا عمارة على من له الاستغلال إلا أنه لا سكنى، فلو سكن هل تلزمه الأجرة لا لعدم الفائدة إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي ليعمر بها، ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارتها مما عليه من الأجر، فإن لم يفعل نصب متولياً ليعمرها، ولو شرط الواقف غلتها له، ومؤنتها عليه صح، وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا كما في النهر، وفي الفتح لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره، وخطر لي أنه يخير بين أن يعمرها، أو يردها لورثة الواقف انتهى.

(قلت): فلو هو الوارث لم أره صريحاً، وفي فتاوي قارىء الهداية ما يفيد استبداله، أورد ثمنه للورثة، أو الفقراء انتهى.

(قلت): وقد قدمنا خلافاً فيه فتنبه، وفيه إشارة إلى أنه لو امتنع بعضهم عن العمارة آجر حصته، ثم رده إليه، وإلى أن الخان إذا احتاج إلى المرمة، آجر بيتاً أو بيتين، وأنفق عليه وفي رواية يؤذن للناس بالنزول سنة، ويؤجر سنة أخرى، ويرم من أجرته، وقال الناطفي: القياس في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته كما في المحيط، وفي البرجندي، والظاهر إن حكم عمارة أوقاف المسجد، والبئر، والحوض، وأمثالها حكم الوقف على الفقراء، (ونقض الوقف) بتثليث النون على ما ذكره البرجندي.

يصرف إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظ إلى وقت الحاجة وإن تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه إليها ولا يقسم بين مستحقي الوقف.

نحو المتولي النقض، (ويصرف ثمنه إليها) وقت الحاجة لأنه بدل النقض، (ولا يقسم) النقض (بين مستحقي الوقف) لأنه جزء من العين، وحقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم.

....

أي المنقوض من خشب، وحجر، وآجر وغيرها، (يصرف إلى عمارته إن احتاج) إليها بالفعل، (وإلا حفظ إلى وقت الحاجة) إليها، (وإن تعذر صرف عينه) بأن لا يصلح لذلك (يباع) أي باعه القاضي أو المتولي كما في الحاوي وغيره، (ويصرف ثمنه إليها) إقامة للبدل مقام المبدل، (ولا يقسم) النقض، ولا ثمنه (بين مستحقي الوقف)، لأنه حقهم في المنفعة لا في العين فإنها حق المالك أو حق الله على اختلاف القولين، فلا يصرف إليهم غير حقهم.

(تنبيه): قدمنا عن الشرنبلالية وغيرها، إن الفتوى بقاء الوقف وقفاً أبداً، وإن الوقف إعتاق الأرض كما اعترف به القهستاني وغيره.

(قلت): وقد اختلف في القضاء بالوقف هل هو قضاء على الكافة كالحرية، والنسب، والنكاح، والولاء لا غير، ولا تسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر، قيل: نعم وبه أفتى المفتي أبو السعود وغيره صوناً عن الحيل لإبطاله، واعتمده في المنظومة المحبية حيث، قال: لو إن ناظراً على الوقف ادعى، في يد ذا الشخص المسمى موضعاً، وأنه وقف على ما عينه، من جهة، وقام في ذا بينه، قضى على ذي اليد، ثم ذا القضا، على جميع الناس صار مرتضى، ونافذاً حتى لو ادعاه، شخص له لا تستمع دعواه، ومثله قضاؤه بالفصل، يكون هذا العبد حر الأصل، وقيل: لا، وهو المعتمد كما في المنح عن البحر، وبه أفتى صاحب المنح، واعتمده في تنويره، حيث قال: في باب الاستحقاق هو المختار فتدبر.

(تتمة): يبدؤ بعد عمارته بما هو أقرب لعمارته كإمام مسجد، ومدرس مدرسة، فيعطون بقدر كفايتهم، ثم السراج، والبساط كذلك كما في الحاوي، وظاهره كما في الأشباه تقديم الإمام، والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم.

(قلت): وتعبيره بثم يدل أيضاً على أن السراج، والبساط مؤخران عن الإمام، والمدرس كما لا يخفى، قال: ويلحق الخطيب بالإمام، وكذا المؤذن، والميقاتي لكثرة الاحتياج إليه، فكذا من بمعناهم كوقاد، وفراش وناظر، وجاب مباشر لجبايته وكاتب، وسواق، وشاد زمن العمارة لا في كل زمان انتهى، ملخصاً، وكتبت في شرح تنوير إن تقطيع الجهات للعمارة، إن لم يخف ضرر بين فإن خيف كإمام، وخطيب، وفراش قدموا، فيعطوا المشروط لهم.

وأما الناظر، والكاتب، والجابي فإن عملوا زمن العمارة فلهم أجرة عملهم لا المشروط كما في البحر، قال في النهر: وهو الحق.

. . . .

(قلت): أي خلافاً لما في الأشباه فتنبه، وفي معين المفتي معزياً للقنية لو آجر المتولي نفسه في عمل المسجد، وأخذ الأجرة لم يجز به يفتي، وقيل: يجوز كالوصي، وهو اختيار الميداني انتهى، وفي الأشباه لو وقف على المصالح فهي الإمام، والخطيب، والقيم، والشراء الدهن والحصير، والمراوح وعزاه للوهبانية.

(قلت): وهو من سهو القلم إذ لفظها، ويدخل في وقف المصالح قيم، إمام خطيب، والمؤذن يعبر، نعم في الدهن، والحصير خلاف، والأشبه أنهما منها.

وأما المراوح فلا باتفاق الروايات كما يعلم من شروحها زاد شارحها الشرنبلالي هنا معزياً للبحر، والشعائر التي تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هي الإمام، والخطيب، والمدرس، والوقاد، والفراش، والمؤذن، والناظر، وثمن القناديل، والزيت، والحصير، وثمن ماء الوضوء، وأجرت حمله، وكلفة نقله من البير إلى الميضاة فليس الجابي، والمباشر، والشاهد، والشاد، وخازن الكتب، من الشعائر فتقديمهم في دفتر المحاسبة مع من ذكر ليس شرعياً، ويقع الاشتباه في البواب، والمزملاتي انتهى.

(قلت): وظاهر كلام الأشباه إن المزملاتي، وهي الشادي بعرف أهل الشام، وكاتب الغية، وهو النقطجي، يعرفنا أيضاً، والشحنة، وهو الضابط للبلاد كما في القاموس، وبقية أرباب الوظائف ليسوا منهم.

أي من الذين هم من الشعائر، لكن ذكر الشرنبلالي أن ظهور شمول تقديم البواب، والمزملاتي، وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه انتهى.

(قلت): وقول الحاوي: يعطون بقدر كفايتهم يفيد أن فرض المسألة فيما إذا كان الوقف على جملة المستحقين، بلا تعيين قدر لكل فلو به، فلا ينبغي جعل الحكم كذلك، ويؤيد هذا قول الحاوي: بعد ذلك هذا إذا لم يكن معيناً فإن كان معيناً على شيء صرف إليه بعد عمارة البناء انتهى، ويمكن، أن يقال: لا فرق بين التعيين، وعدمه لأن الصرف إلى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهي مقدمة مطلقاً، ويقويه ما مر من تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل، منها الإمام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه فتأمل، ونظمه المحبي، فقال: وجاز للقاضي أن يزيد في، وظيفة الإمام، والشرط نفي، إن لم يكن معلومه يكفيه، والعلم، والتقى يكون فيه، ثم قال: في الأشباه، وتقييد الحاوي بمدرس المدرسة يخرج مدرس الجامع، والفرق بينهما لا يخفى أن مدرس المدرسة إذا غاب تعطلت المدرسة، فهو أقرب إلى العمارة، كمدرس الروم.

أما مدرس الجامع، فلا، ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط.

أما مدرسوا زماننا فلا كما لا يخفى انتهى، ونحوه في البحر.

. . . .

(قلت): وتعقبه الشرنبلالي في شرحه للوهبانية، بأن تعليلهم بتعطيل كل الطلبة يعم مدرس المدرسة، والجامع فتأمل، قوله: في البحر والأشباه المدرسة، تتعطل بغيبة المدرس بخلاف مدرس الجامع انتهى، وفي القنية فقيه يدرس بعض النهار في مدرسة، وبعضه في مدرسة أخرى، ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين، ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه المدرسة وبعضها في الأخرى، لا يستحق غلتهما بتمامها، وحكم المتعلم، والمدرس في المسألتين سواء، ولا يجوز أخذ علة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره، وأكثر نقله فيها انتهى، وهو يقوي كلام الأشباه فتأمل، وسنشير إليه فلا تغفل، وقالوا: لو غاب عن مدرسة مسيرة ثلاثة أيام سقط استحقاقه، وكذا لو خرج للرستاق خمسة عشر يوماً، فلو دونها يغتفر، ولو اشتغل بغير العلم، أو غاب فوق ثلاثة أشهر جاز لغيره أخذ حجرته، ووظيفته، ثم نقل الشرنبلالي، وكذا الباقاني وصاحب التنوير في معينه كلهم عن ابن الشحنة، إن ما يأخذه الفقهاء من المدارس صلة، لا أجرة لعدم شروط الإجارة، ولا صدقة لأن الغني يأخذها، بل إعانة لهم على حبس أنفسهم، للاشتغال حتى لو لم يحضروا المدارس بسبب اشتغال، وتعليق جاز أخذهم الجامكية، وأنه نظم ذلك، فقال: وليس بأجر قط معلوم طالب، فعن درسه أو غاب للعلم يعذر، وما ليس بد منه إذ لم يزد على ثلاث شهور، فهو يعفى، ويغفر، وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقاً، لما قد مضى، والحكم في الشرع يسفر، ثم الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض الحج، وصلة الرحم.

أما فيهما فلا يستحق العزل، ويأخذ العلوم انتهى.

(قلت): وتعبير ابن وهبان هنا بلا ينبغي مما لا ينبغي إذ هو مفهوم كلام أصحاب ذكره ابن الشحنة، وصرح الطرسوسي في أنفع الوسائل، بأن مفهوم التصانيف معتبر يعمل به، وعبارته هنا.

(قلت): فعلى هذا من يحج حج النفل لا يستحق معلومه في غيبته في الحج، وكذا إلى زيارة القدس، أو غير ذلك، ولم يصرح بخروج الجهة عنه في خزانة الأكمل بعزل المدرس، وإنما قال: ليس له أن يطالب وظيفته من الأجر انتهى.

(قلت): وأما أيام البطالة كالأعياد وعاشوراء، وكذا رمضان في درس الفقه، فلم أره، وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي، واختلف فيها، والأصح أنه يأخذ لأنها للاستراحة، بل للمطالعة، والتحرير عند ذي الهمة كما في الأشباه من قاعدة العادة محكمة، واعلم أن الخصاف أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحقه.

وإلا لا، واستنبط منه منع الاستنابة مطلقاً، ولو لعذر كما بسط في معين المفتي وغيره، واستنبط الباقاني من قولهم نص الواقف، كنص الشارع يعني في الفهم، والدلالة لا في وجوب العمل أنه إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروطة عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالىٰ غايته أنه لا يستحق المعلوم انتهى.

. . . .

(قلت): وهذا على ما حرره العلامة قاسم على خلاف ما حرره صاحب الأشباه، ومن قلده من القول بوجوب العمل به أيضاً، مطلقاً إلا فيما استثنى.

أي مما قدمناه سابقاً، وليس هذا منها، فليتنبه لذلك، وسنحققه وحرر في الأشباه أيضاً، إن ما نقله السيوطي من حل المعلوم بلا مباشرة، أو مع مخالفة الشروط إنما هو فيما بقي لبيت المال، وأنه يختص بمصارفه، ولا يحل لغيرهم، وإن قرره الناظر، وباشر الوظيفة إذ لا يتحول عن حكم الشرعي بجعل أحد.

وأما الأراضي التي باعها السلطان أو ابتاعها من وكيل بيت المال، وحكم بصحة بيعها، ثم وقفها فلا بد من مراعاة شرائطه، وحرر فيها أيضاً إن الجامكية في كل الأوقاف لها شبه بالأجرة باعتبار زمن المباشرة، وشبه بالصدقة ليصح على الأغنياء ابتداء، وشبه بالصلة لتتم بالقبض، فلا تسترد حصة باقي السنة، لو مات أو عزل، فلو مات في أثناء السنة مدرس مباشر أو عزل قبل مجيء الغلة قسمت بحسب مدة مباشرته، ومباشرة من بعده فيبسط عليهما بقدر مدتهما، ولا يعتبر في حقه زمان مجيء الغلة كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف عليهم، بل يفترق الحكم بينهم، وبين المدرس، وصاحب وظيفة ما إلا إذا كان الوقف موجراً على الأقساط الثلاثة، مثلاً كل أربعة أشهر قسط فالاعتبار للقسط، فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم، وهو مخلوق استحق القسط، ومن لا فلا انتهى فليحفظ، وفيها أيضاً، لو مات الإمام أو المؤذن.

ولم يأخذا وظيفتهما حتى ماتا هل تسقط قولان، ولكن جزم الزاهدي في البغية التي هي تلخيص الفنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي انتهى، ملخصاً.

(قلت): وأقره في النهر والشرنبلالية بعد نقلهما الأول عن الدرر، والغرر كما نبهت عليه في شرح التنوير، ثم ذكر الزاهدي في هذا المحل أنه إذا لم يدرس المدرس، ولم يؤم الإمام، ولم يؤذن المؤذن في أكثر السنة فللمتولي أن يعطي كل واحد منهم شيئاً إذا كان الوقف على كل من يدرس، ويؤم، ويؤذن، ولا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة لشوب الإجارة إذ المدرس يتردد لمكان معين، ويقرأ، ويفيد لطلبة، ويهدي ثوابها للواقف، وكذلك الفقيه، والإمام، وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله، فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الأجرة انتهى.

(قلت): فقوله: ليس بواجب عليه إلى آخره يقوي ما حرره العلامة قاسم، ويشير لما نقله ابن الشحنة إذ لا يبعد أن يفهم منه إن ما قابل العمل كالأجرة، ومالاً فكالصدقة فتنبه له فإني لم أر من نبه عليه.

(فائدة): إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته لأن سلطان زماننا نصره الله تعالى إنما يولي المدرس على اعتقاد الأهلية، فكأنها كالمشروطة فإذا لم تكن موجودة لم يصح تقريره خصوصاً إن كان المقرر عن مدرس أهل فإن الأهل لم ينعزل، وإذا لم يكن صالحاً

. . . .

للتدريس لم يحل له تناول المعلوم، ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوماً لأن مدرستهم شاغرة عن مدرس، وهذا كله مع قطع النظر عن شرط الواقف في المدرس.

أما إذا علم شرطه، ولم يكن المقرر متصفاً به لم يصح تقريره، وإن كان أهلاً للتدريس لوجوب اتباع شرطه، والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة، والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام بمفهومه، وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ، بحيث صار يعرف الاصطلاحات، ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل، ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة الإشتغال في النحو، والصرف بحيث يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارىء بحضرته رد عليه كما في فوائد الأشباه، وفي المنظومة المحبية، وقال قاضيخان: إن كل من كان فقيراً من مدرس الزمن، أو من غدا من مستحقي مدرسة، فيها له وظيفة مؤسسة، فإنه يكون مستحقاً، لذاك حقاً مستمراً يبقى، بحيث لا يبطل بالإبطال، بل يستحقه بكل حال، فإن يقل: ذلك قد أبطلت حقي ومعلومي قد أسقطت، جاز له من بعد ذا أن يطلبا، ويأخذ الذي له قد وجبا، وإن أقر من له قد شرطا، ريع فإن حقه قد أسقطا، ولا له في الريع أصلاً حق، بل إن زيدا ذاك يستحق، يسقط حقه، وإن كان شرط، واقفه خلاف ما كان فرط منه، وإن أسقط حق الطلب، من وضع شخص لجذوع الخشب، تعدياً منه على جداره، أو افتياتاً فوق خيط داره، فليس يسقط بإبراء جرى، ولا يصلح ويعفو ذاكراً، كلا، ولا بالبيع والإجارة، ولا بمسقط إذا ما اختاره، وفيها أيضاً من الفوائد المهمة، ولو على البنتين وقفاً يجعل، فإن في ذاك البنات تدخل، وولد الابن كذاك البنت، في ذريته بثبت، لوقف الوقف على الذرية، من غير ترتيب فبالسوية، يقسم بين من علا، والأسفل، من غير تفضيل لبعض فانقل، وتنقض القسمة في كل سنة، ويقسم الباقي على من عينه، ولو على أولاده، ثم على أولاد أولاد له قد جعلا رفقاً، فقالوا: ليس في ذا يدخل، أولاد بنته على ما ينقل، بني أولادي كذا قرابتي، وأخوتي، ولفظ آبائي أثبت، يشترك الإناث، والذكور فيه، وذاك واضح مسطور، والوصف بعد جمل إذا أتى، يرجع للجميع فيما ثبتا، عن الإمام الشافعي فيما إن كان ذا العطف بواو.

أما، إن كان ذا عطفاً بثم وقعا، إلى الأخير باتفاق رجعا، والوقف حيث أشبهت مصارفه، وليس يدري ما أراد واقفه، فقدر ما يصرف للذي استحق، ينظر للمعهود فيما قد سبق من الزمان كيف كان يعمل، قوامه فالآن فيه يعمل، وليس للقاضي بأن يقررا، وظيفة من غير شرط سطراً، في الوقف، ثم ذاك غير النظر، ولا يحل الأخذ للمقرر، وقال في المبسوط خواهر زاده، يجوز للسلطان خرق العادة، فإن يكن في الوقف شرط بر، وخالف الشرط يجوز فادر، إن كان غالباً جهات الوقف، قرى مزارع بلا مخالف، لأن أصل ذا لبيت المال، فملك ذا الوقف في ذا الحال، يحتمل الشبهة، وهو الوالي، عليه فليعمل بلا إشكال، بأمره، وإن يكن مغيراً، لشرط واقف غداً مسطراً، واعلم بأن المتولي لو دفع، شيئاً إلى ذي الأرض صاع وانتزع، من يده بذاك

. . . .

دار الوقف، جواز هذا الدفع غير مخفي، وقيم الوقف إذا ما اتفقا، من ماله في الوقف شيئاً مطلقاً، بقصد أن يرجع في الغلال، صح رجوعه بلا إشكال.

إن كان ذاك شرط الرجوعا، أو لا فلا كما غدا مشروعاً، لو متولي الوقف كان استأجراه، بدرهم شخصاً لأن يعمرا، للمسجد وأجر مثله أقل، وكان قد نقده من المغل، يضمن كل ماله قد دفعا، من أجر مثل وزيادة معاً، لو شرط الواقف شرطاً خالفاً، وبعد ذا شرط شرطا خالفاً، لذلك السالف قالوا: يعمل، بشرطه الثاني على ما نقلوا، لكونه نسخاً لذاك السالف، وأنه أضحى مراد الواقف، لو وقف الأرض فليس يدخل، زرع غداً فيها على ما ينقل، لو قصد المديون للمماطلة، ووقف الضيعة قالوا: جاز له.

(قلت): وكتبت في شرح التنوير معزياً لفتوى ابن نجيم، وبطل وقف راهن معسر، ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر، فإن شرط وفاء دينه من غلته صح، وإن لم يشرط يوفي من الفاضل عن كفايته بلا سرف، ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة انتهى، لكن رأيت في معروضات المفتي أبو السعود سئل عمن وقف على أولاده، وهرب من الديون هل يصح فأجاب لا يصح، ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم، وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ.

(تكملة مهمة) ظاهر كلامهم أنه إنما يدخل ولد الابن إن ذكر الأولاد بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد، بل يصرف للفقراء، وملخصه وقف على ولده لا يدخل ولد ولده إن كان له ولد لصلبه، وبموته يصرف للفقراء لا لولد ولده إلا أن يكون للواقف حين الوقف ولد صلبي فيستحقه ولد الابن، ولا يدخل فيه ولد البنت على الصحيح فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن إليه، وهذا في المفرد.

وأما بالجمع سواء كان في البطن، والأول أو الثاني بأن، قال: ابتدأ على أولادي أو قال: على ولدي، وأولاد أولادي، فيدخل النسل كله أبداً كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد المفرد، ويستوي فيه الأقرب، والأبعد أن يذكر ما يفيد الترتيب يعني لا يدخل البطن الثاني إلا أن يذكر البطن الأول بصيغة الجمع أو بنص على البطن الثاني، ولا يدخل البطن الثالث إلا إذا نص عليه، فقال: على ولدي، وولد ولدي، وولد ولد ولدي، فإذا نص على البطن الثالث دخل البطن الرابع، والخامس إلى ما لا نهاية أبداً ما تناسلوا، وكذا لو ذكر البطن الثاني بلفظ الجمع، فقال: على ولدي، وأولاد أولادي كما في السراجية وغيرها.

فبان بهذا أن البطن الثالث فما تحته إلى غير نهاية يدخل بذكر البطن الثالث مطلقاً، وبذكر البطن الأول، أو الثاني بلفظ الجمع فليحفظ، فإنم تحريره، هكذا من خواص كتابي هذا، وكتبت في شرح التنوير أنه إذا أقضى للمستحق بالبينة على قرابته، وفقره، واستحقاقه استحقه من حين الوقف عليه.

فصل

إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه ويصلي

فصل

(**إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه**) أي ملك المالك المجازي (**عنه**) أي عن المسجد وإنما قال: بنى لأنه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الأمر بالصلاة فيها ذكر الأبد أو لا كما في المحيط (**حتى يفرزه**).

أي يميزه (**عن ملكه**) من كل الوجوه (**بطريقه**) أي مع طريق المسجد بأن يجعل له سبيلاً عاماً يدخل في المسلمون منه لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، (**ويأذن**) أي كل الناس (**بالصلاة**) أي بكل الصلاة (**فيه**) أي في المسجد عند الطرفين لأنه تسليم، وهو شرط عندهما فلو أذن لقوم أو للناس شهراً أو سنة مثلاً لا يزول ملكه كما في القهستاني، (**ويصلي فيه**)، ولو بلا إذن، وإقامة (**واحد**) في رواية عندهما لأن المسجد موضع

. . . .

وأما في القضاء بدخول ولد البنت فمن حين القضاء، فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة، وأنه لا يلزم المحاسبة في كل عام، وإن الشريك، والمضارب، والوصي، والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وإن قضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحة المحصول، وعزيناه لشركة النهر عن السراجية، نعم في القنية يكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهمنا يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه، بل يهدده، ولو اتهمه كله يحصله انتهى فليحفظ، وإن مما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتباً، وجعل من شرطه إن من مات قبل استحقاقه، وله ولد قام مقامه، لو بقي حياً فهل له حظ أبيه لو كان حياً، ويشارك الطبقة الأولى أو لا فأفتى السبكي بالمشاركة، وخالفه الأسيوطي قال: في الأشباه من القاعدة التاسعة، وهذا المخالفة واجبة، لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم، وبعضهم بالواو، وبالواو يشارك بخلاف، ثم فراجعه متأملاً مع شرح الوهبانية، فإنه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج إليهما، ولم تزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله، والله أعلم.

فصل

(**إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه**) من كل الوجوه، فلو كان العلو مسجداً، والسفل حوانيت، أو بالعكس، لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي، وفيه خلاف كما فيما إذا جعل تحته حوض، وتمامه في النهاية (**بطريقه**).

أي مع طريق المسجد، بأن يجعل له سبيلاً للعامة، فلو أبقى الطريق لنفسه لم يخلص لله تعالىٰ، ولهذا لو جعل أرضه مسجداً، ثم استحق منها جزء شايع عاد الباقي لملكه كما في شرح المجمع، (**ويأذن**) لكل الناس (**بالصلاة**).

فيه واحد وفي رواية شرط صلاة جماعة ولا يضر جعله تحته سرداباً لمصالحه وإن جعله لغير مصالحه أو جعل فوقه بيتاً وجعل بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً

السجود، ويحصل بفعل الواحد، **(وفي رواية)** عندهما **(شرط صلاة جماعة)** جهراً بأذان، وإقامة حتى لو كان سراً بأن كان بلا أذان، ولا إقامة لا يصير مسجداً اتفاقاً لأن أداء الصلاة على الوجه المذكور بالجماعة، وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره، **(ولا يضر جعله)**.

أي جعل الواقف **(تحته)** أي تحت المسجد **(سرداباً)** هو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد وغيره **(لمصالحه)** أي المسجد، ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس، **(وإن جعله)** أي السرداب **(لغير مصالحه)** أي المسجد، **(أو جعل)** الواقف **(فوقه)** أي المسجد **(بيتا وجعل بابه)** أي باب المسجد **(إلى الطريق وعزله)** أي ميزه عن ملكه، **(أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن)** أي كل الناس **(بالصلاة)** أي كل الصلاة **(فيه)**:

. . . .

أي بكل صلاة **(فيه)**، فلو أذن لقوم أو للناس فيه شهراً أو سنة، مثلاً، لا يزول ملكه كما في القهستاني عن المحيط، وعزاه البرجندي للذخيرة.

(قلت): ولعله مفرع على أن التوقيت مبطل، وقد خالف فيه قاضيخان كما مر فتدبر، **(ويصلي فيه)**، وإن لم يكن بأذان، وإقامة، فيصير مسجداً بلا خلاف، لكن اختلف ففي رواية يكفي **(واحد)** لتعذر فعل الجنس كله فيشترط أدناه، **(وفي رواية شرط صلاة جماعة)**، والأول ظاهر الرواية كما في الخانية، ولذا قدمه المصنف، لكن في شرح المجمع وغيره، عن التبيين تصحيح الثاني، وفيه أيضاً عن المحيط إن هذا الشرط فيما إذا لم يسلمه القيم، فلو سلمه ناب قبضه عن قبض الناس، ويصير مسجداً بلا صلاة فيه في الأصح انتهى، فليحفظ، وقيد بالبناء لأنه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الأمر بالصلاة فيها ذكر الأبد، أو لا كما في المحيط، **(ولا يضر جعله تحته سرداباً لمصالحه)**، فيجوز كما في مسجد بيت المقدس، **(وإن جعله لغير مصالحه أو جعل فوقه بيتاً)** ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أولاً، لكن صرح في الإسعاف بأنه إذا كان السرداب، أو العلو لمصالح المسجد، أو كان وقفاً عليه صار مسجداً.

(قلت): وكتبت في شرح التنوير أنه لو بنى فوقه بيتاً للإمام، لا يضر لأنه من المصالح.

أما لو تمت المسجدية، ثم أراد البناء منع، ولو قال: عنيت ذلك لم يصدق كما في التتارخانية فإذا كان هذا في الواقف، فكيف بغيره فيجب هدمه، ولو على جدار المسجد، ولا يجوز أخذ الأجرة منه، ولا جعل شيء مستغلاً، ولا سكنى كما في البزازية، فليحفظ، **(وجعل بابه)** عبارة التنوير، والدرر، والغرر، وجعل باب المسجد **(إلى الطريق وعزله)** عن ملكه، **(أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن بالصلاة فيه)**، ظاهره أنه سواء صلى فيه، أو لا، وهو ظاهر تعليل الدرر، والغرر بأن ملكه محيط بجوانبه، فكان له حق المنع، لكن في القهستانى عن السراجية أنه

وأذن بالصلاة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه فيورث وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد القول مطلقاً ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه وبالعكس رباط استغنى

أي المسجد (**لا يزول ملكه**) أي ملك المالك المجازي (**عنه**) عن المسجد، (**وله**) أي المالك (**بيعه**).

أي المسجد (**فيورث**) أي عن المالك إذا مات لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقاً به، وهذا في الصورتين الأوليين.

وأما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع، والمسجد لا يكون لأحد فيه حق المنع، وفيه إشعار بأنه لو بنى بيتاً على سطح المسجد لسكنى الإمام فإنه لا يضر في كونه مسجداً لأنه من المصالح فإذا كان في الواقف فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه، ولا يجوز أخذ الأجرة، وفي البزازية، ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئاً من المسجد مستغلاً، ولاا مسكناً، ولو خرب ما حول واستغنى عنه يبقى مسجداً عند الشيخين، وبه يفتي وعند محمد عاد إلى الملك ومثله حشيش المسجد، وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح، وفي البحر الفتوى على قول محمد في الآت المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد، (**وعند أبي يوسف يزول ملكه**) أي ملك المالك المجازي (**بمجرد القول مطلقاً**) لما مر إن التسليم عنده ليس بشرط، (**ولو ضاق المسجد**) على المصلين، (**وبجنبه طريق العامة يوسع**) المسجد (**منه**) أي من الطريق إذا لم يضر بأصحاب الطريق، وكذا لو ضاق وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة، ولو كرهاً (**وبالعكس**) يعني لو ضاق الطريق، وبجنبه مسجد واسع مستغنى منه يوسع الطريق منه لأن كليهما للمسلمين والعمل بالأصلح كما في الفرائد وغيره، لكن ما في التبيين من أنه جاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر يعارض هذا التعليل تدبر (**رباط استغنى عنه**

. . . .

لو صلى في هذا الوسط زال ملكه عنه، ولم يحك خلافاً فتأمل، وفي الشرنبلالية لعل هذا خاص بوسط الدار بخلاف ما لو كان في خان لما في قاضيخان من الشفعة رجل له خان فيه مسجد أفرزه، وأذن بالصلاة فيه ففعلوا حتى صار مسجداً، ثم باع صاحب الخان، كان حجرة في الخان من رجل حتى صار درباً، ثم يبيع منها حجرة، قال محمد: الشفعة لهم لاشتراكهم في طريق الخان، وقد كان الطريق مملوكاً انتهى، فهذا يقتضي صحة المسجد في داخل الخان، والمسألة واقعة الحال في مساجد خانات مصر وغيرها، فتنبه (**لا يزول ملكه عنه**) في الصورة المذكورة، فهو جواب الشرط، وما في بعض النسخ، ولا بالواو فسهو، (**وله بيعه ويورث عنه**) لأنه لم يخلص لله، وهذا عندهما، (**وعند أبي يوسف**) كالإعتاق (**يزول ملكه بمجرد القول**) أيضاً، (**مطلقاً**)، وقدم في التنوير، والدرر، والوقاية وغيرها قول أبي يوسف، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء، ولم يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً، بلا خلاف،

عنه يصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه والوقف في المرض وصية ويتبع شرط الواقف في إجارة الوقف إن وجد وإلا فنختار أن لا توجر الضياع أكثر من ثلاث سنين ولا غيرها

يصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه) هذا عند الشيخين كما في الدرر، وهو المختار عند المصنف، ولهذا صوره على صورة الإتفاق، وفي القنية حوض أو مسجد خرب، وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف، أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر، وفي المنح والمسجد إذا استغنى عنه المسلمون، ولا يصلي فيه وخرب ما حول يعود إلى ملك صاحبه كما كان عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يبقى مسجداً أبداً انتهى، هذه الرواية مخالفة لما في الدرر إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، وما حكى من أن محمد أمر بمزبلة.

فقال: هذا مسجد أبي يوسف، ومر أبو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع الجهلة، وليس من شأنهم الطعن كما في الكفاية، وفي الغرر إذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر إليه، وإن اختلف أحدهما فلا، **(والوقف في المرض وصية)** فيعتبر من الثلث إن لم تجز الورثة، ولو وقف المريض داره، وعليه دين محيط لا يصح، وإن لم يكن محيطاً صح بعد الدين في ثلثه، **(ويتبع)** مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد **(شرط الواقف في إجارة الوقف إن وجد)** شرط الإجارة حتى إذا شرط الواقف أن لا يوجر أكثر من سنة، والناس لا

. . . .

(و) اعلم أنه **(لو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه و)** كذا **(بالعكس)** لأنهما للمسلمين نص عليه محمد كذا في الاختيار ونحوه في الدرر، والتنوير، والمراد بعكسه أن يجعل في المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب، والحائض، والنفساء، والدواب كما في المنح وغيره عن الزيلعي، ثم نقل عن العمادية عن رشيد الدين جاز للإمام جعل المسجد طريقاً لا عكسه، وذكر أن منلا خسرو اعتمده في متنه، وشرحه مع أنه ليس كذلك على ما في نسختي وغيرها، نعم اعتمده المحبي حيث قال، وجوزوا جعل الطريق مسجداً، لا عكسه فافهمه وقيت الردا، **(رباط استغنى عنه يصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه)** ونحوه في الدرر، والغرر، والتنوير.

قلت: وقدمنا عن الشرنبلالية عن الحاوي أن الفتوى بخلاف هذا فتنبه، **(والوقف في المرض)**.

أي مرض الموت **(وصية)** كهبة فيه من الثلث مع القبض، فلو مديوناً جاز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة، وإلا ففي كله فلو باعها القاضي، ثم ظهر مال شري به أرض بدلها، وتمامه في الإسعاف من باب وقف المريض، وقدمنا حيل لزوم وقف المريض، وقدمنا أيضاً أنه لو مديوناً بمحيط يبطل كوقف راهن معسر، وفي الوهبانية، وإن وقف المرهون فافتكه يجز، وإن مات عن عين تفي لا يغيره، **(ويتبع شرط الواقف في إجارة الوقف إن وجد)** له شرط، فلم يزد

أكثر من سنة ولا يوجر إلا بأجر المثل ثم لا تنقض إن زادت الأجرة لكثرة الرغبة وليس

يرغبون في استيجار سنة، وكان اجارتها أكثر من سنة أدر على الواقف، وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي فيوجره أكثر من سنة.

(**وإلا**) أي وإن لم يوجد شرط الإجارة (**فنختار**) للفتوى (**أن لا توجر الضياع**) جمع ضيعة (**أكثر من ثلاث سنين ولا**) يوجر (**غيرها**) أي غير الضياع (**أكثر من سنة**)، وبه يفتي كما في أكثر المعتبرات.

وأما الأوقاف التي في ديارنا فتوجر بالإجارات الفاسدة، حتى لو آجر القيم دار الوقف بالأجرة المعجملة، أو المؤجلة على رجل مثلاً لا تنزع عن يده ما دام يؤدي الأجرة المعينة، ويتصرف كيف ما يشاء فإن مات ينتقل إلى ولده ذكراً، أو أنثى على السوية، ولا ينتقل إلى سائر الورثة، بل يأخذها للوقف، ويوجرها إلى غيره على الوجه المذكور، (**ولا يوجر**) الوقف (**إلا بأجر المثل**).

حتى لو آجر بدون أجرالمثل لزمه إتمامه بالغاً بلغ، وعليه الفتوى دفعاً للضرر عن الموقوف عليهم كأب آجر منزل صغيره بدونه إلا إذا لم يوجد من يستأجره بالمثل، وفي البحر وشرط الزيادة أن يكون عند الكل.

أما لو زادها واحد واثنان تعنتا فإنها غير مقبولة، (**ثم**) أي بعد الإيجار بأجر المثل (**لا تنقض**) أي لا يفسخ تلك الإجارة (**إن زادت الأجرة لكثرة الرغبة**) لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد، وفي المنح.

. . . .

القيم، بل القاضي لعموم نظره لفقير، وغائب، وميت، (**وإلا**) يشترط شيئاً (**فيختار**) للفتوى.

(**أن لا توجر الضياع أكثر من ثلاث سنين ولا غيرها أكثر من سنة**) خوف اندراس سمة الوقفية، وقسمه بسمة الملكية، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زماناً، وموضعاً كما في المنح وغيرها، ومثله في المنية، وفيها أيضاً من الإجارة، وجوز أبو الليث الثلاث في الكل، وهو الأصح، وفي البزازية وغيرها لو احتيج إلى ذلك يعقد عقود مترادفة، فيكون العقد الأول لازماً لأنه ناجز، والباقي لا لأنه مضاف، لكن قالوا: وفيه نظر لعدم إفادته المقصود بعدم اللزوم، فلذا صحح السرخسي لزوم الإجارة المضافة كما في الظهيرية وغيرها، لكن أجمعوا أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل، فكان فيما قالوا: نظراً من هذا الوجه كما في الإسعاف وغيره.

(**قلت**): لكن قال الفقيه أبو جعفر: الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة، ولو بعقود ذكره الكرماني في الباب التاسع عشر، وأقره قدري أفندي في فتاويه، وكذا نقله في إجارة جواهر الفتاوي عن الكرماني وغيره، مصححاً له في الباب الأول، والسادس، لكنه زاد في الخامس

. . . .

والسادس إن هذا إذا لم يقر إن حاكما حكم بصحة ذلك.

أما إذا أقر بالحكم بذلك فالإجارة صحيحة إذ حكم حاكم بصحتها مع طول المدة، ولا تنفسخ بموت أحدهما بعد إقرارهما بأن العقد وقع لواحد من قضاة المسلمين غير معين، وحكم به، وهو الصحيح، بلا خلاف لإقرارهما بالحكم، فارتفع الخلاف انتهى ملخصاً.

(قلت): وهذا يفيد إطلاق الحاكم، وقدمنا مراراً ويأتي كذلك تقييده بالمجتهد، أو بمن له ملكة الاجتهاد، أو بقاضي الجنة، بل قالوا: متى خالف المقلد معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه، وينقض هو المختار للفتوى فتنبه، وسنحققه في القضاء والإجارة.

(قلت): وبقي صورة ثالثة ذكرها قاضيخان وغيره، وهي ما لو شرط الواقف في صك الوقف أن لا يوجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء، كان للقيم أيضاً إيجارها بنفسه إذا رآه خيراً، ولا يحتاج إلى القاضي، لأن الواقف أذن له بذلك فليحفظ.

(تنبيه): في الظهيرية لو آجر القيم دار الوقف، من نفسه لا يجوز، وكذا لو آجر من عبده أو مكاتبه، قيل: هذا على قياس أنه وكيل.

أما على قياس أنه وصى فيصح إن كان فيه منفعة للوقف على قياس قول أبي حنيفة، خلافاً لهما، ولو آجر لابنه أو أبيه لم يجز خلافاً لهما، كعبده اتفاقاً، وهذا لو باشر بنفسه، فلو القاضي صح، وكذا الوصي بخلاف الوكيل، وسيجيء في الوصايا، **(ولا يوجر)** الوقف **(إلا بأجر المثل)**، فلا يجوز، وتفسد كما يأتي بالأقل، ولو هو المستحق لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة، وتنفسخ الإجارة كما في فتاوى قارىء الهداية إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل كما في الأشباه، **(ثم)** إذا أوجر بأجر المثل **(لا تنقض)** الإجارة الواقعة بأجر المثل إن رخصت الإجارة بسبب من الأسباب بعد العقد على كمية، فلا ينقض اتفاقاً للزوم الضرر، وكذا **(إن زادت الأجرة)** في نفسها لا لرغبة راغب، ولا لتعنت طالب، بل لغلو السعر عند الكل، فلا تعقد ثانياً كزيادة واحد تعنتاً، وهذا على رواية فتاوي سمرقند.

وأما على رواية شرح الطحاوي فتفسخ، وتجدد للآتي من الزمان، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى وغيرها.

(تنبيه): قد اغتفروا الغبن اليسير لا الفاحش، فتكون فاسدة فيوجر منه أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى المستأجر بلا عوض على الأول، إذ لا حق له لفساد العقد، ولو ادعى رجل الغبن الفاحش فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك، فسخها، وتعتبر الزيادة، وإن شهد وقت العقد أنها بأجر المثل كما في أنفع الوسائل، واعتمده في الأشباه وغيرها، فيفسخها المتولي فإن امتنع فالقاضي، وهي من المسائل الاثني عشر التي يكفي فيها خبر الواحد، وقد جمعها ابن وهبان، فقال: ويقبل عدل واحد في تقوم، وجرح، وتعديل وارش يقدر، وترجمة، والسلم هل هو جيد، وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر، وصوم على ما مر أو عند علة، وموت إذا

....

للشاهدين يخبر، ولو أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها أضرار، فلا بد من البرهان عليه، وتعرض عليه، وعليه الزيادة مذ قبل إن قبل، وإلا فلغيره إلا المزروعة فلا توجر لغير رب الزرع فنضم عليه الزيادة من وقتها كما لو كان بنى أو غرس ومدته طويلة، فلو قصيرة مشاهرة، ولم يقبلها آجرها لغيره كما فرغ الشهر لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء إن لم يضر رفعه رفعه، وإن أضر، فهو المضيع لماله.

أي فيتملكه الناظر قهراً عليه لجهة الوقف بقيمته مستحق القلع أو يصبر إلى أن يتخلص بناؤه، ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إذ لا يدل عليه حيث لا يملك رفعه.

(قلت): وهذا ما ظهر لهذا الحقير من كلام الجم الغفير، وينبغي أن يكون في غير الأرض المحتكرة.

أما فيها فإن أبى أن يستأجر الأرض بأجر المثل، فإنه لو رفعت عمارته تستأجر بأكثر مما يستأجره أمر برفع عمارته، وتوجر لغيره، وإلا تترك في يده بذلك الأجر كما في المنية زاد في البحر، ولو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع، وإن لم يضر رفع أو يتملكه القيم برضى المستأجر، فإن لم يرض يبقى إلى أن يخلص ملكه، فيأخذ بمال الوقف، وعزاه للمحيط.

(قلت): وهي في المنية أيضاً، وبقي لو إجارته مسانهة أو مدة طويلة، والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعاً للضرر عليه، ولا ضرر على الوقف لأن الزيادة إنما كانت سبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا فإنه مما يكثر وقوعه ببلادنا، وقل من نبه عليه، نعم في إجارة التنوير لو استأجر أرض وقف، وغرس أو بنى فيها، ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر استبقاؤها بأجرة المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف، وعزاه في المنح للبحر عن القنية، قال: وبه تعلم مسألة الأرض المحتكرة، وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف، ثم قال: والرطبة كالشجرة انتهى.

أي لعدم نهايتها وهي ما يبقى أبداً، ويقطف زهره، فلو له نهاية كجزر، وفجل فينبغي أن يكون كالزرع، بقي لوله نهاية معلومة لكنها بعيدة كالقصب، فيكون كالشجرة كما جزم به ابن الحلبي في فتاويه، وحررناه في شرح التنوير، وحررنا فيه أيضاً إن ما مر عن أنفع الوسائل وغيرها، قد خالف فيه شيخ شيخنا الحانوتي في فتاويه، فجزم بأن بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أجرة المثل، وقد اتصل بها القضاء، فلا تنقض، قال: وبه أجاب بقية المذاهب انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا أيضاً، فإنه أكثر وقوعاً، وأقل وقوفاً. وفي المنية أيضاً استأجر

. . . .

وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، والمستأجر الأول أولي من غيره إذا قبل الزيادة، وفي مجموع النوازل إذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز، وكذا لو آجر من عبده، أو مكاتبه، وكذا أن آجر من أبيه أو ابنه عند الإمام، وعندهما يجوز، (**وليس للموقوف عليه**) كالإمام والمدرس، والأولاد وغيرهم (**أن يوجر**) الوقف لأنه لا حق له في التصرف في الوقف إنما حقه في الغلة، ولو غصب الوقف لا يكون لأحد منهم حق الخصومة بغير إذن القاضي، لكن في المنح إذا كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان القوف لا يسترم، وغيره لا يشاركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز، وهذا في الدور والحوانيت.

وأما الأراضي إن كان الواقف شرط تقديم العشر، والخراج، وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يوجرها.

وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه (**إلا بإنابة**)

. . . .

حانوت وقف بأجر المثل فزاد آخر في الأجر لم تفسح الأولى انتهى، ثم هذا كله إذا استأجر بأجر المثل.

وأما إذا آجره المتولي بدون أجر المثل، فإنه يلزم المستأجر لا المتولي كما غلط فيه بعضهم تمام أجر المثل على المذهب المفتى به، وكذا حكم الأب والوصي كما حررناه أيضاً في شرح التنوير، وسيجيء في الإجارة، وفي الأشباه معزياً للقنية لا يعذر أهل المحلة في الدرر، والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصب أجر المثل أو نحوه بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه، وفي نسخة دفعه أي، فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك المتولي، والجابي، والكاتب إذا تركوها، ولا سيما لأجل الرشوة نعوذ بالله تعالىٰ، قال: ويجب على الحاكم أن يأمر ذلك المستأجر بالإستيجار لأجر المثل، ووجب عليه تسليم رد أجرة السنين الماضية بالغاً ما بلغ، وعليه الفتوى، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه، وإنما الغرامة على المستأجر، ولكن إذا ظفر الناظر بمال الساكن، فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصارفه قضاء، وديانة انتهى موضحاً زاد شارحها، وإذا علم من هذا حرمة إبحار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى لأن فيه إبطال حق الفقراء، وينبغي أن تكون الإعارة خيانة، وكذا إجارته بالأقل عالماً بذلك انتهى فليحفظ.

(**قلت**): وقد رأيت مسألة لا يلزم فيها أجر المثل مذكورة في غضب الأشباه، والمنح وغيرها، لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لأجر المثل.

وعلى الغاصب رد ما قبضه من السكني بتأويل عقد سكن المرتهن، أو المستأجر، (**وليس**

للموقوف عليه أن يوجر إلا بإنابة أو ولاية ولا يعار ولا يرهن وإن غصب عقاره يختار

من المتولي، **(أو ولاية)** من الواقف فحينئذ يكون له حق التصرف **(ولا يعار)** الوقف، **(ولا يرهن)** حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه أجر مثله **(وإن غصب عقاره)**.

أي عقار الوقف **(يختار وجوب الضمان)** يعني المختار في غصب العقار، والدور الموقوفة الضمان كما إن المختار في غصب منافع الوقف الضمان، وعليه الفتوى، وكذا منافع مال اليتيم.

وفي أكثر المعتبرات إذا سكن المتولي دار الوقف بغير أجر قيل: لا شيء على الساكن، وعامة المتأخرين على إن عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة عن أيدي الظلمة، وقطعاً للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى، وكذا الرجل إذا سكن دار الوقف بغير أمر الوقف، وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري، ثم رفع إلى قاض فأبطل البيع، وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري أجر مثله وهل يضمن المتولي إن اقتصر شيء من مصالح الواقف قيل: إن كان في عين ضمنها، وإن كان ما في الذمة لا، وفي القنية انهدم الوقف فلم يحفظ القيم حتى ضاع نقضه يضمن، اشترى القيم من الدهان دهناً، ودفع الثمن، ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن، وفي البحر، ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفاً عليه جاز ولا يضمن، ولو أخذ متولي الوقف من غلته أشياء، ثم مات بلا بيان فإنه لا يكون ضامناً كما في عامة المعتبرات هذا فيما إذا لم يطالب المستحق.

وأما إذا طالبه، ولم يدفع له، ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامناً هذا في الغلة.

....

للموقوف عليه أن) يسكن، أو يدعي أو **(يوجر إلا بإنابة أو ولاية)**، أو أذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى كما في العمادية وغيرها، وقال الفقيه: إذا كان الأجر كله للموقوف عليه يصح، وقد قدمناه، وحرر الشرنبلالي بحثاً في الشرح الوهبانية أن لمستحق الربع السكني، لكن في المنظومة المحبية وغيرها، وليس للذي عليه وقفاً، دار بأن يسكنها، بل صرفاً، لذلك الشخص غلال الدار، ومثل هذا الحكم أيضاً جاري فيمن عليه وقف السكني فلا يأخذ للغلة فيما نقلا، ولم يجيزوا للذي قد وقفا عليه وقفاً أبداً تصرفاً، في عينه ولا له أن يوجره، من غير ما تولية مقررة، فإن يكن واقفة قد جعلا، تولية الوقف له فليفعلا، والمتولي لو لوقف آجراً، لكنه في صكه ما ذكرا، من أي جهة تولى الوقفا، ما جوزوا ذلك حيث يلفي، ومثله الوصي إذ يختلف، حكمهما في ذا على ما يعرف، بحسب التقليد والنص فقس، كل التصرفات كي لا تلتبس.

(ولا يعار ولا يرهن)، فبطل شرط واقف الكتب الرهن ولو سكن المرتهن، أو المشتري،

وجوب الضمان ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائناً تنزع منه وإن أن لا تنزع هو الفصل .

أما في الأصل فيكون ضامناً إذا مات بلا بيان، وفي البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى، وإن وقف عليه السكني لم يكن له الاستغلال، **(ولو شرط)** الواقف **(الولاية لنفسه وكان خائناً تنزع منه)** أي يعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه **(وإن)** وصلية شرط الواقف **(إن لا تنزع)** لأنه شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل، وبهذا علم إن قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر، وفي البزازية إن عزل القاضي للخائن واجب عليه، ومقتضاه الاثم بتركه، والاثم بتولية الخائن، ولا شك فيه،

. . . .

ثم بان أنه وقف لزم أجر المثل هو المختار للفتوى كما في المنية وغيرها، لكن نقل الباقاني عن العمادية عن الملتقط إن اللآبق بمذهب أصحابنا أن لا أجر فيهما، ولو معداً للغلة، ونقل عن العمادية أنه لو باعها المتولي، ثم عزل، ثم استردها الثاني بحكم القاضي لزم الأجر، قال رضي الله عنه، والصحيح أنه لا يلزمه الأجرة لأنه أخذها بجهة التمليك لا بجهة الغلة انتهى، ولكن في المنظومة المحبية، والمتولي دار وقف باعاً، والمشتري لما لتلك ابتاعا، سكنها سنين، ثم انعزلا، ذا المتولي، وغدا منتقلاً، ثم تولى غير هذا، وادعى، فساد بيع هذه، وانتزعا، لهذه الدار من الذي اشترى، فأجر مثلها عليه قررا.

أما إذا ما لمشتري كان سكن، في الدار صاح برهة من الزمن، حتى، ولو كانت سنين عدة، ثم استحقت بعد تلك المدة، فليس أجر المثل في ذا يلزم، أصلاً، وهذا ليس شيئاً يعزم، لأن سكناه بغير شك، في هذه كانت بحكم الملك، كذاك حكم سائر الأرباب، أو لم يكن عذر فذا من باب، وفيها أيضاً من الدعوى، لو باع داره وبعده ادعى، أني وقفتها قديماً، وسعى، في نقض هذا البيع ليس تسمع، دعواه هذه على ما يشرح، ومثله إن قال: تلك وقف عليَّ، لكن جاء فيه خلف، وليس لازماً على من اشترى، في الشرع تخليف على ما سطرا.

أما إذا ما قام في ذا بينة، من غير دعوى، وغدت مبينة، فاقبل كما قالوه: في عتق الأمة، فحقق الأمر لكي أن تفهمه، وما ذكرناه بلا اشتباه، في كل وقف هو حق الله.

أما إذا كان على العباد، فلا تجز ذاك بلا عناد، فإن أراد المشتري حبس المبيع، بالثمن المقبوض ذا لا يستطيع، **(و)** الوقف **(إن غصب عقاره)** أو سكنه إنسان بغير أمر الواقف أو القيم **(يختار)** للفتوى، **(وجوب الضمان)** فيه، وفي إتلاف منافعه، ولو غير معد للاستغلال، وبه يفتي صيانة للوقف، وكذا منافع مال اليتيم، وكذا يفتي بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر، فيصير وقفاً للحال بدل الأول بلا توقفه على تلفظ بوقفه كما في معين المفتي وغيره.

(قلت): وكذا ينبغي تضمين القاضي في استبدال الوقف، ومال اليتيم كما ذكره الشرنبلالي، وابن الشحنة عند قول الوهبانية من كتاب الغصب، ولو علم الدلال قيمة سلعة، فقوم للسلطان أنقص يخسر.

. . . .

وفيه إشارة إلى أن ولاية الواقف تكون إذا شرطها لنفسه، وإلا فلا، وفي الغرر مرض المتولي، وفوض التولية إلى غيره جاز، ولو مات المتولي بلا تفويضها إلى غيره فالرأي في نصب المتولي إلى الواقف، ثم إلى وصيه، ثم إلى القاضي، والباني للمسجد أولى من القوم بنصب الإمام، والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح مما عينه، وفي التنوير، وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب، أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته إن كان التفويض له عاماً صح، وإلا فلا، وفي الدرر، وتقبل فيه أي في الوقف الشهادة على الشهادة، وشهادة الرجل بالنساء، والشهادة بالشهرة لإثبات أصله، وإن صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فإنهم إذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لأن الوقف حق الله تعالى، وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للأوقاف القديمة عن الاستهلاك، وغيره ليس كذلك أي لا تقبل الشهادة بالشهرة لإثبات شرطه في الأصح كما في أكثر المعتبرات، لكن في المجتبى نقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة، وعلى شرائطه أيضاً، وهو المختار واعتمده في المعراج وقواه في الفتح، والمختار ما في أكثر المعتبرات، وبيان المصرف من أصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا إذا كان أصله الوقف لم يستند إلى ملك شرعي.

أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة، بل تجب الشهادة على تسجيله، وبه يفتي اليوم لأن الملك الشرعي لا ينزع عن يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فإنه من الغوامض الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا إن هدانا

. . . .

(تنبيه): لو شرى المتولي بمال الوقف، داراً للوقف لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح كما في التنوير لأن للزومه كلاماً كثيراً، ولم يوجد ههنا وقدمنا آنفاً أنه لو آجره الغاصب لزم المسمى لا أجر المثل فليحفظ، **(ولو شرط الولاية لنفسه)** صح عند أبي يوسف كما تقدم متناً وحررناه في شرح التنوير إن ولاية نصب القيم للواقف، ثم لوصيه، ثم للقاضي، ولا ولاية بلا تولية، وما دام يصلح أحد للتولية من أقارب الواقف لا يولي الأجانب، والباني أولى بنصب الإمام، والمؤذن إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه الباني، وأن استويا فمنصوب الباني أولى، ولو مات القيم حال حياة الواقف، فالنصب للواقف، وقال محمد للقاضي: ولو لم يجد من يصلح من أقاربه، فمن الأجانب، ثم لو صار من يصلح من أقاربه صرف له، وقيل: لا إلا بشرط، وطالب التولية لا يولى إلا المشروط له النظر لأنه مولى فيريد التنفيذ، ولو فوض المتولي الأمر لغيره لا يصح.

أما السلطان إذا فوض أمر مسجد إلى عالم، فله أن ينصب متولياً كما في الخلاصة، وهذا

. . . .

الله، متول بني في عرصة الوقف فهو أي البناء يكون للوقف إن بناه من مال الوقف، أو من مال نفسه ونواه للوقف، أو لم ينو شيئاً، وإن بنى لنفسه، واشهد عليه كان له أي للمتولي نفسه، والأجنبي إذا بنى، ولم ينو شيئاً فله ذلك، وإن نوى كونه للوقف كان وقفاً كذا الغرس، والغرس في المسجد للمسجد مطلقاً هذا إذا كان بإذن المتولي.

. . . .

لو التفويض في صحته، ولم يشترط له ذلك، والأصح بلا خلاف، ثم هل له عزله، والتفويض الثالث إن في مرضه نعم، وإن في صحته لا إلا أن شرط له العزل، والتفويض، ولو شرطها لفلان، ثم من بعده لفلان آخر جاز لأن ذلك كله وصية، وقد قدمنا شيئاً من ذلك، وفي المنظومة المحبية، لو فوض الناظر للغير النظر، يصح مطلقاً إذا كان استقر، تفويضه له بشرط الواقف، وليس في ذلك من مخالف، أو لم يكن شرط فإن في صحته، فوض ذلك، وفي سلامته، ما صح ذا، وإن يكن قد فوضا، في مرض الموت صحيحاً قد مضى، فالفعل في الصحة صاح أسنى، لكنه في هذه يستثنى، وحيث صححناه بالشرط فلن يملك من فوض ذاك عزل من فوضه إليه إلا أن جعل، واقفه العزل له أيضاً عزل.

(قلت): وعليه فلو فوض النظر المعين، ثم للحاكم ففوضه لغيره، ثم مات هل ينتقل للحاكم إن في صحته نعم، وإن في مرضه لا ما دام المفوض له باقياً لقيامه مقامه بخلاف ما لو شرط مرتباً لمعين، ثم للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات حيث ينتقل للفقراء كما في الأشباه، ولو أوصى إلى رجلين، فقبل أحدهما، وأبى الآخر أقام القاضي آخر مكانه، ولو فوضها القاضي بتمامها لمن قبل جاز بلا خلاف، ولو قال: يليها الأفضل من ولدي فوليها أفضلها، ثم فسق فولي غيره، ثم تاب، وصار أفضل من الثاني عادت إليه الولاية، وكان ينبغي أنه إذا فسق أن يقام مقامه أجنبياً، ما دام حياً فإذا مات تصرف لمن دونه، وإذا استويا فضلاً فالأعلم بأمر الوقف، فلو أحدهما أورع، والآخر أعلم بأمر الوقف، فالأعلم به أولى لو أميناً، وفي الإسعاف لو شرطه وتمامه في الظهيرية زاد في الظهيرية لا فضل أولاده، أو لا رشدهم فاستويا، فلأسنهم، ولو أبى أفضلهم، فلمن يليه استحساناً ولو استويا اشتركا لأن أفضل التفضيل إذا أضيف ينتظم الواحد، والمتعدد ذكره البيضاوي في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿إِذْ ٱنۢبَعَثَ أشقاها﴾ [الشمس: ١٢] وبه أفتى أبو السعود أفندي وغيره، وهو ظاهر مهم فليحفظ، **(ولو كان خائناً تنزع منه)**، ويوليه غيره سواء شرط الواقف الولاية لنفسه، أو لا، وفي الاشتباه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثاني متولياً، ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي.

أي لا الوقف، وليس للقاضي الثاني أن يعيده، وإن عزله الأول بلا سبب لحمل أمره على السداد إلا أن يثبت أهليته كما لو أخرجه لفسق، ثم تاب، وليس للقاضي، عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين، حتى يثبتوا عليه خيانة، وكذا الوصي، وفي فتاوي صاحب التنوير.

وأما الواقف، فله عزل الناظر مطلقاً به يفتي، ولكن لو لم يجعل ناظراً فنصبه القاضي لم

. . . .

أما إذا أحدث رجل عمارة في الوقف بغير إذن فللمتولي أن يأمره بالرفع إذن لم يضر رفعه البناء القديم، وإلا فهو الذي ضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء، ثم يأخذه، ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صح، وفي الذخيرة قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه، وقدر ما يصرف إلى مستحقيه، قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان إن قوامه كيف يعملون فيه، وإلى من يصرفونه فيبنى على ذلك لأن الظاهر إنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك، وفي التنوير اشترى المتولي بمال الوقف داراً لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح، مات المؤذن والإمام، ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لأنه في المعنى معنى الصلة كالقاضي، وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة.

وإن كان على إمام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الأجر حتى مات فيبني إن آجرها المتولي فإنه يسقط، وإن آجرها الإمام لا يسقط كما في العمادية، وفي الدرر باع داراً، ثم ادعى إني كنت وقفتها، أو قال: وقف علي لا تصح الدعوى للتناقض فليس له أن يحلف المشتري، ولو أقيمت البينة قبلت على المختار، وينقض البيع، وفي المنح وقف بين أخوين مات أحدهما، وبقي في يد الحي، وأولاد الميت، ثم الحي أقام بينة

. . . .

يملك الواقف إخراجه، ولم أر حكم عزل الواقف لمدرس، وإمام ولاهما انتهى ملخصاً.

(قلت): وسيجيء عن فتاوي مؤيد زاده ما يفيد إن له الرجوع عن ذلك فتنبه، وفيها أيضاً، ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلاً، ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء، وعوائد شرعية، وعرفية لمصارف الوقف الشرعية، ويجب على الحاكم أمر المرتشي، برد الرشوة على الراشي غير الدعوى الشرعية.

(قلت): لكن صرحوا بأن للمتولي أجر مثل عمله فتنبه، وفيها أيضاً، لو آجر القيم، ثم عزل فقبض الأجرة للمنصوب في الأصح، وفيها أيضاً، هل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير، قيل: لا، وقيل: نعم، ولكن الذي ترجح عندي لا، وفيها أيضاً، تبعاً للأشباه وغيرها، يعمل بالمصادقة على الاستحقاق، وإن خالفت كتاب الوقف، فلو أقر المشروط له الربع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه، أو معه، وصدقه صح في حق المقر دون غيره من أولاده، وذريته، ويبطل إقراره بموته، ولو جعله لغيره لا يصح أصلاً، ولا يكفي صدق الناظر لثبوت الاستحقاق، بل لا بد من إثبات النسب، وتكفي شهادته مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد كما هو ظاهر كلامهم، وكذا يقبل قوله: لو ادعى الدفعه للموقوف عليهم، ولو بعد موتهم لا في نفقة زائدة خالفت الظاهر، لكن أفتى المفتي أبو السعود إن الدفع إن من غلة الوقف في وقفه

. . . .

على واحد من أولاد الأخ إن الوقف بطنا بعد بطن، والباقي غيب، والوقف واحد تقبل، وينتصب خصماً عن الباقين، ولو أقام أولاد الأخ بينة، إن الوقف مطلق عليك، وعلينا فبينة مدعي الوقف بطناً بعد بطن، أو لا، قال الفقيه أبو الليث، من يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه، أرجو أن يكون جائزاً، وفي الحاوي إذا كان مشغولاً بالكتابة،

. . . .

كأولاده، وأولاد أولاده قبل قوله: وإن ادعى الدفع إلى وظائف المرتزقة كالإمام بالجامع، والبواب ونحوهما لا يقبل، قوله: كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرلا معلومة، ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله: واستحسنه صاحب التنوير في فتاويه وغيرها، واعتمده ابنه في زواهره من غير عزو لكتاب.

(قلت): وقد عزوته أيضاً في شرح التنوير لحاشية أخي زاده من العارية بزيادة أنه لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانياً من مال الوقف انتهى فليحفظ، وفي فتاوي مؤيد زاده لو مات المتولي، والجباة يدعون تسليم الغلة إليه في حياته، ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لإنكارهم الضمان، وفيها معزياً لشروط الظهيرية، لو آجر الواقف أو وصيه أو القاضي أو أمينه، ثم قال: قبضت الغلة فضاعت، أو فرقتها على الموقوف عليهم، وأنكروه صدق بيمينه، وفي الفوائد الزينية، لو آجر الناظر إنساناً فهرب، ومال الوقف مجتمع عليه لم يضمن بخلاف ما إذا فرط في حفظ خشب الوقف حتى ضاع، فإنه يضمنه، ولو خلط أموال أوقاف مختلفة ضمن إلا إذا كان بإذن القاضي، ولو أتلف مال الوقف، ثم وضعه لم يبرأ، وحيلة براءته إنفاقه في التعمير، أو أن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب القاضي من يأخذه منه، فيبرأ، ثم يرده إليه.

(تنبيه): كتبت في شرح التنوير معزياً للنهر، لو ضم القاضي للقيم ثقة إلى ناظر حسبة هل للأصيل أن يستقل بالتصرف لم أره، وأفتى الشيخ الأخ رحمه الله أنه إن ضم إليه لخيانة لم يستقل، وإلا فله ذلك وهو حسن انتهى، وقدمنا أنه ليس للمشرف التصرف، بل الحفظ، وكتبنا في الوصايا معزياً للمجتبي قولين في تصرف المشرف، وإن المتولي كالوصي فليحفظ، **(وإن)** وصلية **(شرط)** الواقف **(أن لا تنزع)**.

أي إن ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل، وهي من المسائل السبع التي يخالف، فيها شرط الواقف على ما في الأشباه، أحدها هذه، وشرط التصدق على سؤال مسجد كذا، وعدم الاستبدال، وتقييد الإجارة بسنة، وتعيين معلوم أمام أو خبز، ولحم أو قراءة على قبره، وزاد في الزواهر ثامنة، وهي إذا نص الوقف، ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصي، وعزاها لأنفع الوسائل.

(قلت): وتزاد ما أفاده في الأشباه من عبارة الحاوي، أنه لو شرط الواقف استواء المستحقين من الإمام ونحوه بالعمارة عند الضيق، لم يعتبر شرطه، وإنما تقدم.

أو التدريس لو اشترط في الوقف أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته، أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه، ومن أهل الوقف، وأن يدخل معهم من يرى ادخاله، وأن يخرج من يرى إخراجه جاز، ثم إذا زاد أحداً منهم شيئاً، أو نقصه مرة، أو أدخل أحداً، أو أخرج أحداً، ليس له أن يغيره بعد ذلك، لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه أو أمضاه، فقد انتهى ما رآه إلا لشرطه، وتمامه في أوقاف الخصاف، الحمد لله على الإتمام، وعلى رسوله وآله أفضل الصلاة والسلام، وقد انتهى هذا النصف الأول، من هذا الشرح

أي العمارة عليهم، فكذا هم أي فكذا يقدم هؤلاء المستحقون يعني أرباب الشعائر على غيرهم، وإن شرط الاستواء عند الضيق، فاستفيد منه صورتان أيضاً، كما لا يخفى، ولا يبعد زيادة حادية عشر، وهي ما قدمناه عن المنظومة عن مسوط خواهر زاده أنه يجوز للسلطان مخالفة شرط للواقف، لو غالب جهاته قرى، ومزارع فتأمله، وكذا ما قدمناه عن معروضات المفتي أبي السعود أنه لو شرط عدم مداخلة القضاة، والأمراء، وإن داخلوهم، فعليهم اللعنة لا يصح على إطلاقه لما أن الشروط المخالفة للشرع جميعها لغو، وباطل زاد ابن الشحنة وغيره، معزياً للطرسوسي، وكذا كل شرط لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف باطل، كما قال أصحابنا: في اشتراط أن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، فهو شرط باطل، وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى إلى آخره فليحفظ، وكذا لا يبعد زيادة ما لو شرط عدم ناظر، ومات، ونفذ بعد موته، أو في حياته، ويستأنس له بعموم ما مر آنفاً، وبما في الأشباه عن العتاهية لو لم يجعل له قيماً فنصب القاضي له قيماً، وقضي بقوامته لم يملك الواقف إخراجه، وبما في المنظومة المحبية تبعاً للأشباه أيضاً، وليس للقاضي بأن يقررا، وظيفة من غير شرط سطراً، في الوقف، ثم ذاك غير النظر، ولا يحل الأخذ للمقرر.

(قلت): وقدمنا أن القاضي ضم المشارف فاستفيد صورتان يفعلهما القاضي، وإن المستثني ثلاثة عشر.

(قلت): ولا يبعد أن يزاد أيضاً ما لو شرط الناظر، لكن لم يعين له وظيفة فعينها القاضي نعم، قد صرحوا بأن للمتولي أجر مثل عمله كما مر فتدبر، لكن الراجح في مسألة القراءة على القبر الجواز لعدم كراهتها على قول محمد المفتى به، ولجواز الإجارة على الطاعات على المفتي به أيضاً، فيلزم التعيين، وفي مسألة الخبز، واللحم إن الخباز للمشروط لهم لا للمتولي، بل يلزم بدفع ما شاؤوا من الخبز المشروط لهم أو قيمته كما يعلم من مسألة وقف الحنطة على المتفقهة على ما أفاده في القنية، فتنبه فبقي المستثنى أحد عشرة منه خمسة، وهنا ستة فليحفظ.

(تنبيه): وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع، ليس على عمومه ذكر العلامة قاسم في فتاويه أنه سئل عن واقف شرط لنفسه التبديل، والتغيير فصير الوقف لزوجته، فأجاب أني لم أقف على اعتبار هذا في شيء من كتب علمائنا، وليس للمفتي إلا نقل ما صح عند أهل

. . . .

اللطيف، وفي اليوم الخميس رابع عشر من ذي القعدة الشريفة، سنة سبعين وألف، ونرجو من الله تمام النصف الآخر بحرمة سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وسلم عليه وعليهم أجمعين

. . . .

مذهبه الذين يفتي بقولهم، ولأن المستفتي إنما يسأل عما ذهب إليه أئمة ذلك المذهب لا عما ينجلي للمفتي والله أعلم.

(قلت): ونعم ما قال رضي الله تعالىٰ عنه: ومع هذا فقد صرحوا بأنه لا يعتمد على أجوبة أئمة زماننا، ففي الفصل التاسع عشر من جامع الفصولين أنه أجاب بعض أئمة زماننا، وإن لم يعتمد على جوابهم بكذا، ثم ذكره بالفارسية انتهى، وهذا في أئمة زمانه سنة (٨٧٠) فكيف في زماننا حسبنا لله، ولا قوة إلا بالله، ثم قال العلامة: قاسم، ثم بلغني، أن محي الدين الكافيجي وقف على جوابي، وقال شرط الواقف كنص الشارع، يجب العمل به، وإن لم يكن منصوصاً عليه فأجبت بأن هذا خلاف ما اجتمعت الأئمة عليه من أن من شروط الواقفين، ما هو صحيح، معتبر به، ومنها ما ليس كذلك، وخلاف ما نص عليه الفقهاء، من معنى هذا الكلام، فقد نص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخة شيخ الإسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع، يعني في الفهم، والدلالة في وجوب العمل مع أن التحقيق إن لفظه، ولفظ الوصي والحالف، والناذر، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب، ولغة الشرع أم لا ولا خلاف إن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه، لم يصح، قال العلامة قاسم:

(قلت): وإذا كان المعنى ما ذكر، فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً، ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل، وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به لأنه لاعموم له عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان يرجع إلى بيانه هذا معنى ما أفاده انتهى، وأقره الباقاني، ثم قال:

(قلت): فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروطة، لا يؤثم عند الله تعالىٰ غايته أنه لا يستحق المعلوم انتهى، وقد قدمناه، وقدمنا مخالفة الأشباه لذلك، فليتنبه لذلك، وسئل شارح الوهبانية عن واقف شرط لنفسه التغيير، والتبديل ونحو ذلك، هل يكون التبديل للتأسيس، أم للتأكيد، فأفتي بأنه للتأسيس، فيملك استبدال الوقف، ويصح اشتراط استبدال المبدل عن الأول كالأول، ويعمل به لأنه من مقتضيات الشرط الأول سيما إذا شرط لنفسه ما شاء أفتى به سنة سبعين وثمانمائة بالقاهرة، وقضي به في التاريخ المذكور، وأقره الشرنبلالي وغيره.

. . . .

(قلت): ورأيت في فتاوى مؤيد زاده معزياً للوجيز لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط، كالمؤذن، والإمام، والمعلم، إذا لم يكونوا أصلح أوفي أمرهم تهاون، فيجوز للواقف الرجوع في هذه الشروط انتهى بحروفه من نسخة محرفة، فلتراجع أخرى، ثم رأيت إن ذلك بعينه من الخلاصة، ولفظها لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه، وتغييره، وإن كان مشروطاً كالمؤذن، والإمام، والمعلم إن لم يكونوا أصلح، أو تهاونوا في أمرهم، فيجوز للواقف الشرط انتهى فليراجع.

(قلت): وعلى تسليمه، فلا يرد عليه ما في الدرر، والغرر وغيرها، لو وقف ضيعة على الفقراء، وسلمها للمتولي، ثم قال: لوصيه أعط من غلتها فلاناً كذا، وفلاناً كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صح، لأنه ليس برجوع حقيقة، فهو كقوله، لمن وهبه دراهم: أعط فلاناً منها كذا، لم يلزمه ذلك بخلاف ما لو صرح بالرجوع، فتأمل، وقدمنا أنه لو أقر الموقوف عليه بأن فلاناً يستحق معه كذا، أو أنه يستحق الريع، أو النظر دونه، وصدقه صح، ولو مكتوب الوقف بخلافه، وأفتى شيخ شيخنا الحانوتي بسقوط حقه بإقراره، ولو ناظراً بشرط الوقف سيما إذا تأكد بتقرير القاضي فليس له الطلب بعد ما تعلق الحق بالغير، ولو لم يتعلق بالغير كان للقاضي إن شاء أن يقرره تقريراً مبتكراً، وهذا مقتضى ما نقله العلامة قاسم عن أبي عبد الله الدمشقي عن التحقيق، وقوله: وكل عاقد الخ كانعقاد النكاح بلفظ التجويز، كما هو عادة أهل الريف في خطابهم، وهو يؤيد ما أفتى به المفتي أبو السعود من انعقاده، بين قوم أتفقت كلمتهم على هذه الغلطة، ولكن اعتمد صاحب التنوير تبعاً لشيخه خلافه، فليتنبه لذلك، واتفقوا على وقوع الطلاق به قضاء، وقد حررته فيما علقته على التنوير.

(فائدة): الجمع لا يكون.

أي لا يستعمل للواحد إلا في مسائل، وقف على أولاده، وليس له إلا واحد، فله كل الغلة بخلاف بنيه، وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا، فلم يبق منهم إلا واحد، حلف لا يكلم أخوه فلان، وليس له إلا واحد، حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب، أو الخبز، وليس منه إلا رغيف واحد، حلف لا يكلم الفقراء، أو المساكين، أو الناس، أو بني آدم، أو هؤلاء القوم، أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الأطعمة، والثياب، والنساء، وفي حلفه لا يكلم عبيد فلان، أو لا يركب دوابه، أو لا يلبس ثيابه، يحنث بثلاثة أي إن كان له أكثر من ثلاثة، وفي لا يكلم زوجاته أو أصدقاءه، أو أخوته، تقيد بالكل، كما في أيمان الأشباه، ولم يذكر ما إذا لم يكن إلا واحد من هؤلاء، والحق في النهر الزوجات، والأصدقاء، بالأخوة، وسكت عن العبيد، والدواب، لكن في الأشباه بعد صفحة إن تزوجت النساء، أو اشتريت العبيد، أو كلمت الرجال، حنث بواحد، بخلاف نساء، أو عبيداً، أو رجالاً، فبثلاثة، وجعل في منية المفتي الدواب، والثياب مثل بني آدم على واحد، والبنين، والأولاد، والأعمام كالأخوة، وفي عبيد فلان على ثلاثة، وعن أبي يوسف إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل، وإن كانوا أكثر من ذلك، فكلم واحداً حنث، وكذلك في الثياب، ولم يصرح بما إذا لم

. . . .

يكن له إلا واحد، لكن كلامه يفيده فتنبه، ولا يبعد زيادة ما في القنية وقف ضيعة على أولاده الفقهاء، وأولاده أولاده إن كانوا فقهاء، فمات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه، ولا يستحقه قبل حصول تلك الصفة، وإنما يستحق الفقيه، وإن كان واحداً انتهى.

(قلت): وعلى هذا، فيصلح الكل للاستثناء فيبلغ نيفاً وعشرين، ولا يبعد أن يكون كذلك، ما إذا خصه بالأولاد العوران، أو العميان، فإنه تعتبر الصفة كما نص عليه قاضيخان، لكن قال: قبله بورقة، لو قال: وقفت على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد، فله النصف، والنصف للفقراء، لأنه لم يجعل لأحد المحتاجين من ولده إلى النصف كذا في نسختي، وهي سقيمة، فليحرر إلا أن يفرق بين صفة الذات وغيرها، فليتأمل، وعليه فيتسع الباب كالعرج، والفلج، والزمانة ونحوها، فتدبر هذا، وقد أفاد في منح الغفار قبيل باب اليمين في الطلاق والعتاق، إن ظاهر المسألة الأولى أن الوقف كله للولد الواحد، لا للابن الواحد، وأنه يخالف ما في الخانية، حيث قال: وقفت على أولادي، وله واحد وقت وجود الغلة، فالنصف للفقراء، والنصف له، ويدخل فيه الأنثى، وولد الابن، ثم قرر، وقال: أرضي صدقة موقوفة على بني، وله واحد وقت وجود الغلة، فله النصف، والنصف للفقراء، وقد سوى بين الأولاد، والبنين انتهى ملخصاً فليتأمل.

(قلت): قد اتفقت كلمتهم أنه لو وقف على بنيه، وله ولد واحد، فله النصف، والباقي للفقراء، ولو على ولده، فله الكل لأنه مفرد مضاف، فيعم.

وأما ما في الأشباه فقد عزاه للعمدة، وكذا ذكره في التتارخانية وغيرها، فلم يبق الكلام إلا في التوفيق فأقول، وبالله التوفيق، قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده، وله ولدان، ثم على الفقراء، فمات واحد، وبقي واحد وقت وجود الغلة كما يفيده، قوله: وله ولد وقت وجود الغلة، فيندفع عن الأشباه الاشتباه فتدبر، ولا قوة إلا بالله، ثم لاح لي أنه لا يخفي إن المراد به، الأولاد الصلبية، وقد قدمنا أنه لو لم يكن له ولد صلبي حين، وقفه يستحقه ولد ابنه، فلا يبعد أن يكون حكمه كذلك، وكذا يظهر أن التقييد في المسألة الثالثة بإخوة فلان، اتفاقي إذ.

أي مانع من كون أعمامه، وأخوانه، بل وأجداده وجداته، وغير ذلك، كذلك وعليه فيكثر المستثني جداً، ولكن لم أره، فليراجع إذ العلم أمانة في عنق العلماء، وقد قدمنا مراراً أن مثل أبحاث المحقق ابن الهمام، وناهيك به لا يعمل بها حيث خالف كما نبه عليه تلميذه العلامة قاسم، ويكفينا ما قدمنا عنه، وعن غيره آنفاً، ولله در ابن الكمال، فقد حقق في رسالته المشهورة المقال، والحق أحق ربنا افتح بيننا، وبين قومنا بالحق، وأنت خير الفاتحين، وبالله التوفيق.

تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث

وأوله: «كتاب البيوع»

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه، وبين ما قبله إنَّ ما قبله إزالة الملك لا إلى مالك، وفيه اليد، فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب، والبسيط مقدم على المركب في الوجود، فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الأمير، والمبيعات أصناف مختلفة، وأجناس متفاوتة، أو جمع المصدر لاختلاف أنواعه إما باعتبار المبيع لأنه إما بيع سلعة بسلعة، ويسمى مقايضة، أو بالثمن وهو البيع المشهور، أو بيع ثمن بثمن، وهو الصرف، أو دين بثمن، وهو السلم، وإما باعتبار الثمن لأنَّ الثمن الأول إنْ لم يعتبر يسمى مساومة، أو اعتبر مع زيادة، فهو المرابحة، أو بدونها، فهو التولية، أو مع النقص فهو الوضعية، أو أريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من الأضداد يقال: على الإخراج عن الملك، والإدخال فيه قال ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»[1]، أي لا يشتري على شراء أخيه

. . . .

كتاب البيوع

مناسبته بالوقف خروجه من الملك لكن في الوقف لا إلى مالك، وفي البيع إلى مالك فكان الوقف بمنزلة المفرد، وهو كالمركب، وإنما جمعه نظراً إلى أنواعه، فإنها بالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ، وموقوف وفاسد، وباطل، وبالنظر إلى المبيع أربعة مقايضة، وصرف وسلم، وبيع مطلق، وهو

---

(1) أخرجه البخاري (نكاح، ٤٥)، (بيوع، ٥٨)، (شروط، ٨)، ومسلم (بيوع، ٨)، (نكاح، ٣٨، ٤٩ ـ ٥٢، ٥٤ ـ ٥٦)، وأبو داود (نكاح، ١٧)، والترمذي (نكاح، ٣٨)، والنسائي (بيوع، ١٩)، وابن ماجه (نكاح، ١٠)، والدارمي (نكاح، ٧)، والموطأ (نكاح، ١، ٢، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٠، ١٤٢، ١٥٣، ٢٣٨، ٢٧٤، ٣١١، ٣١٨؛ ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٥٨، ٤، ١٤٧، ٥، ١١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٧.

البيع مبادلة مال بمال وينعقد بإيجاب وقبول بلفظ الماضي كبعت، واشتريت، وما دل

لأنَّ المنهي عنه هو الشراء لا البيع، ويقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه، وبالحرف نحو: باعه الشيء، وباعه منه وربما دخلت اللام، فيقال: بعت الشيء، وبعت لك فهي زائدة، وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها، وباع عليه القاضي أي من غير رضاه.

وكذا الشراء قال الله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ الآية، أي باعوه، ويقع غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً.

ثم البيع لا ينعقد إلا بصدور ركنه من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما في الحسيات، فإنه يحتاج في إيجاد السرير إلى النجار، وهو مثل العاقد في مسألتنا، وإلى الآلة، وهو مثل قوله: بعت، واشتريت، وإلى النجر، وهو مثل إخراج هذا القول على سبيل الإنشاء، وإلى المحل، وهو المبيع، وهذا معنى قول أهل الحكمة: إنَّ العلة على أربعة أقسام: آلية كالفأس، ومحلية كالخشب، وفاعلية كالنجار، وحالية كالنجر، وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الأهل.

ومن حيث المحل، أو غيره، فإنَّ بذلك يختلف الأمر، فإنَّ العقد لا ينعقد أصلاً إذا لم يكن العاقد أهل، وينعقد موقوفاً عند توقف الأهلية، وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل، ومشروعية البيع بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: الآية ٢٧٥]، وبالسنة وهي كثيرة وبإجماع الأمة وبالمعقول (**البيع**) في الشرع (**مبادلة مال بمال**) لم يقل بالتراضي ليتناول بيع

. . . .

بيع عين بدين، وبالنظر إلى الثمن أربعة مرابحة، وتولية ووضيعة ومساومة. (**البيع**) لغة تمليك شيء بشيء سواء كان مالاً، أو لا، وهو من الأضداد، ويستعمل متعدياً وبمن التأكيد، قال ابن القطاع: وربما دخلت اللام مكان منْ يقال: بعتك الشيء، وبعت لك، فهي زائدة، كذا في منح الغفار، ومفاده أنه يُتعدى إلى مفعولين كلاهما بنفسه، والثاني بمن. وبه صرح صاحب المغرب وغيره.

(**قلت**) فقد أشكل ما في الرضى أنه من حمل النقيض على النقيض، فإنَّ الشراء يتعدى بمن، وشرعا (**مبادلة مال**) أي تمليك المال كما في الدراية، والمراد بالمال عين يجري فيه التنافس والابتذال، فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير، وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم، كما أفاده البهنسي وغيره، وحينئذ، فالمال يثبت بالتمول أي بادخار كل الناس، أو بعضهم، فإنْ أبيح الانتفاع به شرعاً، فمتقوم بالكسر وإلا كخمر، وخنزير فغير متقوم، فإنَّ عدم التمول والانتفاع فليس بمال، ويطلق المال كالمالية على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير، وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع بما هو أقل من فلس، ويطلق على الثمن، وهو ما يلزم بالبيع وإنْ لم يقوم به، وإنما خص الأول بالثمن بقرينه الباء، وأفاد تعريفنا لمال بعين أنَّ المنفعة ليست بمال، فإنه مما يدخر لوقت الحاجة، وهذا هو التحقيق.

. . . .

المكره، فإنه منعقد وإنْ لم يلزم، وقال يعقوب باشا: وغيره وينبغي أنْ يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض، فإنّه ليس ببيع ابتداء، وإن كان في حكمه بقاء، انتهى، وفيه كلام لأنَّ قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي إن يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعاً محضاً لا مبادلة، فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة إلى هذا القيد وكذا لا حاجة إلى قيد على وجه التمليك كما قيل لأنه يفهم من المبادلة أيضاً، **(وينعقد)** البيع أي يحصل شرعاً **(بإيجاب)** هو كلام أول من يتكلم من المتعاقدين حال إنشاء البيع سميَّ بالإيجاب مبالغة لكونه موجباً أي مثبتاً للآخر خيار القبول. **(وقبول)** أي من إيجاب، وقبول، أو بسببهما، وهو كلام ثاني من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم أن هذين

. . . .

قلت: وهذا كله في غير الغصب أما فيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الحنطة، ونحوها ويكفر باستحلاله وإنْ لم يعد مالاً في باب البيع، وكذا يحرم غصب كل ما يقتني كسر قين، وجلد ميتة قابل للدبغ، ويجب رده وقواعدنا لا تأباه وليحرر **(بمال)** أي تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضي بطريق الإكتساب أي طلب الربح، كما في الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره، والمبادلة بطريق التبرع، والهبة بشرط العوض إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك هذا، فقبل كان بيعاً بالإجماع، إذ العبرة للمعاني لا للألفاظ.

ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته، وانعقاده ولزومه ونفاذه. فشرط في العاقد الولاية، ولو بوكالة، أو وصية والتمييز، فيصح عقد المميز موقوفاً على إجازة وليه، أو وصيه أو نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب والقاضي والوصي وعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره، وسماع كل منهما كلام الآخر، فلو ادعى أحدهما عدمه مع سماع أهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر.

وشرط في العقد موافقة الإيجاب للقبول، وكونهما في مجلس حقيقة، أو حكماً وبلفظ الماضي حقيقة، أو حكماً كما يأتي.

وشرط في صحة الإيجاب أن لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل، وشرط في صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب قبل تغير المبيع، وقبل رد المخاطب بالإيجاب، وفي الخانية القبض يقوم مقام القبول، وشرط في المبيع كونه مالاً متقوماً شرعاً مقدور التسليم في الحال، أو ثاني الحال كما بسطه الكمال زاد في البحر، وأن يكون مملوكاً في نفسه موجوداً ليخرج بيع الكلأ ولو في أرضه بيع المعدوم وباقي المرام يأتي في أثناء الكلاء.

نعم ههنا فرعان يكثر الاحتياج إليهما ذكرهما في البحر معزياً للقنية. الأول: ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالملح، والزيت، والعدس لو اشتراها بعدما انعدمت صح.

الثاني: شراء البراءات التي يكتبها أهل الديوان على العمال لا يصح قيل له: أئمة بخارى جوزوا

اللفظين من أركانه فمن الظن أنهما خارجين من حقيقة البيع وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً لم ينعقد، والإطلاق شامل لأنواعه الأربعة الجائز، والفاسد، والموقوف، الباطل كما في القهستاني وفيه إشارة إلى أنَّه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب، فإنَّه يتولَّى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين إلا في مسائل منها الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه، أو باع من ماله من ولده فإنه يكتفي بلفظ واحد وقال جواهر زاده: هذا إذا أتى بلفظ يكون أصلاً في ذلك اللفظ بأنْ باع ماله فقال: بعت هذا من ولدي فإنَّه يكتفي بقوله: بعت أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصلاً في اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده، فقال: اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله: اشتريت، ويحتاج إلى قوله بعت، ومنها الوصيَّ إذا باع ماله من اليتيم، أو يشتري مال اليتيم لنفسه، وكان ذلك خيراً لليتيم.

ومنها الوصيَّ إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي، ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بأمره، وأما القاضي فإنه لا يعقد لنفسه لأنَّ فعله قضاء، وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك

بيع خطوط الأئمة، قال: لأنَّ مال الوقف قائم، ولا كذلك ثمة، قال في البحر: والفرع الأول خرج عن القاعدة، فيجوز بيع المعدوم هنا، ويستفاد من الثاني أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى.

قلت: الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أنَّ بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المأكول، أما المانع منه أن يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيعاً بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنَّه معلوم كما سيجيء، وخط الإمام لا يملك قبل القبض، فأنى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب: ما في القنية إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل غيره، كذا في النهر (وينعقد) البيع، ويحصل شرعاً (بإيجاب) هو اللفظ الصادر، أولاً (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانياً، ويرد على التعرفين ما لو أخرجا معاً فإنَّ البيع صحيح كما في التتار خانية، وأقره في البحر، والنهر لكن في القهستاني، وينبغي أن تكون الواو بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا في السلم. والأب لو باع ماله من طفله، أو اشترى لم ينعقد بدونهما لكن الصحيح أنَّه يتم بقوله: بعته، أو اشتريته من مال ولدي.

وكذا الوصي لو باع مال اليتيم لنفسه، أو للقاضي بأمره، أو العبد نفسه من مولاه بأمره كما في الزاهدي انتهى، ويرد على التعريف الأول ما لو تعدد الإيجاب فإنَّ القبول يكون إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بالثمن الأول، وفي الطلاق، والعتاق على مالٍ إذا قبل بعدهما لزمه المالان، ولا يبطل الثاني الأول كما في جامع الفصولين يعني، وفي غيرهما يبطل الثاني الأول فيكون الثاني هو الأول، وفي الأشباه تكرار الإيجاب مبطلٌ للأول إلا في عتق، وطلاق على مال وسيجيء في الصلح، وفي منظومة المحبية، وكل عقد بعد عقد جدداً، فأبطل الثاني لأنَّه سدىً.

فالصلح بعد الصلح أضحى باطلاً.

على معناهما وبالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح ولو قال: خذه بكذا، فقال:

كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه (**بلفظ الماضي كبعت، واشتريت**) لأنَّه إنشاء، والشروع قد اعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود فينعقد به، ولأن الماضي إيجاب، وقطع، والمستقبل عدة أوامر، وتوكيل، ولهذا انعقد بالماضي، وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال: لا ينعقد، وبين التوفيق بين قولين بأنَّه إن أراد بالمضارع الحال ينعقد، وإن أراد به الاستقبال، والوعد لا لأنَّ المضارع يحتمل الحال، والإستقبال، وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية.

وأما بصيغة المستقبل لا إلا بالنية قال صاحب القنية: وهذا الفقه، وهو أنَّ الشرع جعل الإيجاب، والقبول علامة الرضى، والإخبار عن الحال أدل على الرضى، وقت العقد من الماضي فقول الهداية؛ ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل محله ما إذا خلا عن النية، أو مراده المستقبل المصدر بالسين أو سوف فإنه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنح، وفصل المولىٰ سعدىٰ أفندي في هذا المحل في حاشيته، فليطالع، وفي المحيط سماع المتعاقدين الإيجاب، والقبول شرط الإنعقاد، ولو سمع أهل المجلس، وقال البائع: لم أسمعه، ولم يكن به، وأقر لم يصدق (**وما دل على معناهما**) أي معنى الإيجاب، والقبول كقول البائع: أعطيت، أو بذلت، أو رضيت أو جعلت لك هذا بكذا فإنه في معنى بعت، وقال المشتري: اخترت، أو قبلت، أو فعلت، أو أجزت أو أخذت، وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال: بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع كما في الخيانية.

(و) ينعقد أيضاً (**بالتعاطي**) لأن جوازه باعتبار الرضى، وقد وجد، وحقيقته وضع الثمن

. . . .

وكذا النكاح ما عدا مسائلاً، منها الشراء بعد الشراء صحجوا. (**بالسين**)، كذا كفالة على ما صرحوا إذ المراد صاح في المحقق، منها إذاً زيادة التوثق (**بلفظي الماضي كبعت**) واشتريت (**وما دل على معناهما**) كأعطيت، والماضي أعم من الحقيقي ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسين، أو سوف فينعقد بنية الحال في الأصح، وقيده في المحيط بما إذا لم يكن أهل البلدة يستعملونه للحال.

فإن كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج إليها، وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما، أو الأمر فلا ينعقد به إلاَّ الأمر إذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الإقتضاء، ولو كتب إلى رجل اشتريت فكتب قد بعت فهذا بيع، ولو كتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعاً لأنه لم يوجد أحد الركنين.

وعن أبي يوسف لو قال: عبدي هذا لك بألف إنْ أعجبك فقال: أعجبني فهذا بيع، وكذا وافقك، أو وافقني.

وعنه لو قال: بعتني عبدك فقال: نعم، فقال: قد أخذته فهذا بيع لازم، وفيه إشارة إلى أنه يشترط سماع كل من العاقدين كلام الآخر كما في المحيط، ولعل الاكتفاء مشعر بأنَّ البيع ينعقد بلا ذكر الثمن، وفي التمرتاشي فيه روايتان (و) ينعقد البيع (بالتعاطي)، وهو التناول في المجلس، ولو من

أخذت، أو أرضيت صح، وإذا أوجب أحدهما فللآخر أن يقبل كل المبيع بكل الثمن في

وأخذ المثمن عن تراضي منهما في المجلس كما قالوا: وهو يفيد أنه لا بد من إعطاء من الجانبين، وعليه الأكثر كما ذكره الطرسوسي، وأفتى به الحلواني، وفي البزازية أنه المختار لكن في التنوير، ويكتفي بالإعطاء من أحد الجانبين على الأصح إذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى، وفي المنح.

هكذا صححه الكمال في الفتح، ونص مُحمد على أنَّ بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين، وبهذا ينتظم المبيع والثمن، وفي القاموس وغيره التعاطي التناول، وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي.

وفي الكرخي وبه يفتي، واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن.

أما إذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز **(في النفيس)** كالعبيد والجواهر **(والخسيس)** كاللحم، والخبز **(هو الصحيح)** احتراز عن قول الكرخي: فإنه قال: إنما ينعقد بالخسيس دون النفيس **(ولو قال: خذه بكذا، فقال: أخذت، أو رضيت صح)** لأنَّ قوله: خذه أمر بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع فكأنه قال: بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره، وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين أنْ يبدأ البائع بالإيجاب والمشتري فإنْ بدأ

. . . .

جانب به يفتي كما في القبض، وصححه قاضيخان، وغيره قيل هذا إذا قبض المبيع.

وأما إذا قبض الثمن فلا يكفي كما في العمادية لكن في الزاهدي أنَّه يكفي إذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كما في القهستاني، ولا بد أيضاً أن لا يكون بعد عقد فاسد، أو باطل فإنْ كان لم ينعقد به قبل المشاركة لأنه بناء على السابق كما في الخلاصة، وغيرها **(في النفيس)** هو نصاب السرقة **(والخسيس)** ما دونه **(هو الصحيح)** خلافاً للكرخي، ومن صور التعاطي ما لو جاء المودع بأمة غير المودعة قائلاً هذه أمتك وحلف حل الوطء للمودع.

وكذا ردها بخيار عيب. وكذا لو قال للخياط: ليست هذه بطانتي فحلف أنها هي وسعه أخذها كما في الفتح، وفي البزازية الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح، انتهى.

وكذا الإجازة كما في العمادية، وكذا الصرف كما أفاده في النهر مستدلاً بما في التتار خانية اشترى عبد بألف درهم على أنَّ المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار.

ثم فسخ البيع فعلى قول الإمام الصرف، جائز، ويرد الدراهم، وعلى قول أبي يوسف الصرف: باطل قال: وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها **(ولو قال)** البائع **(خذه بكذا فقال)** المشتري **(أخذت أو رضيت صح)** البيت لإقتضائه سبقه كما لو قال: بعتك عبدي هذا بألف، **فقال** المشتري: **فهو حر عتق،** وبدون ألف لا ذكره البهنسي، وغيره **(وإذا أوجب)** أي أوقع الإيجاب **(أحدهما)** أي أحد العاقدين بائعاً كان أو مشترياً **(فللآخر)** الخيار في المجلس، ويمتد للحاجة إلى التفكير كما في الاختيار أما **(أن يقبل**

المجلس أو يترك لا بعضاً دون بعض إلا إذا بين ثمن كل وإن رجع الموجب أو قام

البائع، فقال: بعت عبدي هذا بألف، فقال المشتري: نعم لم ينعقد لأنه ليس بتحقيق.

وإنْ بدأ المشتري فقال لآخر: اشتريت عبدك هذا بألف، وقال الآخر: نعم صح البيع لأنه جواب، **(وإن أوجب أحدهما)** أي أحد المتعاقدين **(فللآخر أن يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس)** أي في مجلس الإيجاب أعم من أن يكون بالخطاب أو بالرسول كما إذا قال لرسوله: قل لفلان: بعت عبدي منه بكذا.

فذهب الرسول فأخبره فقال المشتري: في مجلسه ذلك اشتريت أو بالكتاب لأنَّ كلاً منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال: بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لأنَّ شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب إتفاقاً كما في النكاح على الأظهر عند الطرفين، وفي الزاهدي لو قال: بعني من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت صح **(أو يترك)** كل **المبيع** بعين إذا قال البائع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار إن شاء قبله، وإن شاء رد لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء فهذا خيار القبول فيمتد إلى آخر المجلس للحاجة إلى التفكر، والتروي، والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدةً دفعاً للعسر، وتحقيقاً لليسر، وعند الشافعي لا يمتد بل هو على الفور **(لا)** يقبل آخر بائعاً كان، أو مشترياً أي ليس له أن **يقبل** كل المبيع ببعض الثمن، أو بعضه بكله، أو ببعضه لأنه تفريق للصفقة، وإنه ضرر بالبائع فإنَّ من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه، ويبقى الردي فيتضرر بذلك.

وكذلك المشتري يرغب في الجميع فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر إلاّ أن يرضى الآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض، ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كعبد واحد أو مكيلاً أو موزوناً فأما ما لا ينقسم إلاَّ بالقيمة كثوبين أو عبدين فلا يجوز، وإن قبل الآخر **(إلا إذا بين ثمن كل)** مما قبل الآخر ومما ترك لأنَّ ذلك دليل على رضاه بالتفريق، ولأنَّ الإيجاب حينئذ في معنى إيجابات متعددة، أما إذا كرر في البيان لفظ البيع بأن قال: بعتك

. . . .

كل المبيع بكل الثمن في المجلس أو يترك) وهذا يسمى خيار القبول ما لم يرجع الموجب أو يشتغل الآخر بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الأعراض لأنه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبراً، وهو منتفق **(لا) أن يقبل (بعضاً دون بعض)** لتفريق الصفقة إلا أن يرضى الآخر، ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كمعدود أو مكيل أو موزون فلو لم يرض، أو كان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما إذا أضيف إلى عبدين لم يجز، وإن رضى به لأنه استئناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما في المحيط **(إلا إذا بين)** الموجب بائعاً كان أو مشترياً **(ثمن كل)** واحد لتعدد الصفقة في المنقسم بالقيمة

أحدهما عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وإذا وجد الإيجاب والقبول لزم البيع بلا

هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم، وبعت هذا بدرهم يجوز إتفاقاً، وأما إذا لم يكرر بأن قال: بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافاً للإمام بناء على أن البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في أكثر المعتبرات فعلىٰ هذا ينبغي للمصنف أن يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (**وإن رجع الموجب**) سواء كان بائعاً أو مشترياً (**أو قام أحدهما**) يعني لو كانا قاعدين فقام أحدهما (**عن المجلس قبل القبول**) ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع (**بطل الإيجاب**) أما الأول فلأن المانع من الرجوع لزوم إبطال حق الغير، وهو منتف ههنا لأنَّ الإيجاب لا يفيد الحكم بدون القبول، فإنْ قيل إنَّ كان الموجب المشتري ففي رجوعه أبطال حق البائع، وهو تملكه الثمن، وإن كان البائع ففي رجوعه أبطال حق المشتري، وهو تملكه المبيع أجيب بأنَّ الحق للموجب لأنه أثبت، ولاية التملك للآخر، وبأن حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها أقوى منه.

وأما الثاني فلان القيام دليل الأعراض، والرجوع، ولهما ذلك قبل القبول فإنْ قيل الصريح أقوى من الدلالة فلو قال: بعد القيام قبلت ينبغي أن يثبت الرجوع أجيب بأنَّ الإيجاب بطل بما يدل على الأعراض فلا يؤثر التصريح بعده، وفي الفتح، وعلى اشتراط إتحاد المجلس، وأما إذا تبايعا، وهما يمشيان أو يسيران، ولو كانا على دابة واحدة فأجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوي، وغيره إنه إن أجاب على فور كلامه متصلا جاز، وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعدما مشي خطوة أو خطوتين جاز، ولا شك أنهما إذا كانا يمشيان متصلاً لا يقع الإيجاب إلاَّ في مكان آخر بلا شبهة، وقال صدر الشهيد: لا يصح في ظاهر الرواية، ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها، وأجاب صح.

وكذا في نافلة فضم إلى ركعة الإيجاب أخرى.

. . . .

كبعتك هذين العبدين هذا بألف، وهذا بمائة أي، وإن لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما، وهو المختار فعندهما تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وشرط أبو حنيفة لتعددها تكرر لفظ البيع أيضاً فليفهم (**وإن رجع الموجب**) صح رجوعه وإن لم يعلم به الآخر كما في التتمة لخلوه عن إبطال حق الغير (**أو**) إن (**قام أحدهما**) أي الموجب أو القابل، وقوله (**عن المجلس**) لا حاجة إليه لأنَّ مجرد القيام دليل الأعراض، وإن لم يذهب عن المجلس على الراجع كما أفاده في النهر تبعاً للكمال، وبه جزم ابن الكمال، وذكر شيخ الإسلام أنه إذا لم يذهب لم تبطل في القهستاني عن المحيط، قال: وفيه إشعار بأنهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة (**التملك**) بين الكلامين انعقد البيع، وقيل ما لم يتفرقا بالأبدان، والأول أصح كما في الاختيار (**قبل القبول بطل الإيجاب**) فلو قبل بعدهما لا ينعقد، وكذا بعد اشتغال أحدهما بغير ما عقد له

خيار مجلس ويصح في العوض المشار إليه بلا معرفة قدره، ووصفه لا في غيره وبثمن

ثم قبل بخلاف ما لو أكملها أربعا، ولو كان في يده كوز فشرب ثم أجاب جاز.

وكذا لو أكل لقمة لا يتبدل المجلس إلاَّ إذا اشتغل بالأكل، ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين أو أحدهما، وإن كانا قائمين، واقفين فسارا أو أحدهما بطل الإيجاب.

وكذا لو لم يقم، ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الإيجاب كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا إنَّ ما في الإصلاح من قوله أو قام أيهما لم يقل عن مجلسه لأنَّ الإيجاب يبطل بمجرد القيام، وإن لم يذهب عن المجلس لدلالته على الإعراض فيه كلام لوجود دليل الإعراض بدون القيام، والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الإيجاب مطلقاً تدبر، وفي الجوهرة، وإن كان قائماً فقعد.

ثم قبل فإنَّه يصح لأنَّه بالعقود لم يكن معرضاً، وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح: بعته منك. بكذا فقال: اشتريت صح إذا كان كل واحد منهما يرىٰ صاحبه، ولا يلتبس الكلام للبعد.

وكذا إذا تعاقدا، وبينهما النهر، والسفينة كالبيت (**وإذا وجد الإجاب والقبول**) من المتقاعدين (**لزم البيع**) وفيه إشارة إلى أنَّ البيع يتم بهما ولا يحتاج إلى القبض، ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح (**بلا خيار مجلس**) إلاَّ من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي: لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فإنَّ التفرق عرض يقوم بالجوهر، وهو الأبدان، ولنا قوله عليه السلام: «لا ضرار في الإسلام».

وفي إثبات الخيار لأحدهما إضرار للآخر فلا يثبت، والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول، وتفرقهما محمول على التفرق بالأقوال بأنْ قال أحدهما: بعت، وقال الآخر: لا أشتري لما جاء في رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن

. . . .

المجلس كما في المجتبى، وصرح في الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار المخيرات، (**وإذا وجد الإيجاب والقبول لزم البيع**)، ولا خيارَ لواحد منهما إلاَّ من عيب أو عدم رؤية، وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما، ولا يحتاج إلى القض كما في المحيط (**قلت**): نقله هنا في النهر عن الصيرفية لو أقر بالبيع كاذباً لم ينعقد كما لو قال زيد لعمر: وقتلت ابنك، ثم صدقه لا يقبل منه التصديق انتهى فليحفظ (**بلا خيار مجلس**) خلافاً للشافعي، والحديث محمول على تفرق الأقوال إذ الأحوال ثلاث قبل قبولهما، وبعد قبولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز الأول، والثاني مجاز الكون أي باعتبار ما يؤول، وباعتبار ما كان، والثالث حقيقة فيكون مراداً أو يحتمل أن يكون مراداً فيحمل عليه.

. . . .

بيعهما»[١]. وهذا لأنَّ الأحوال ثلاثة أقسام لم يوجد فيه رجن ما وهيّ حالة الهيئة، وقسم وجد فيه ركنان، وقسم وجد فيه أحدهما دون الآخر فنقول: هذا الاسم، وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين، وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الأول، وباعتبار ما كان في الثاني، وفيما إذا وجد أحدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مراداً، أو يحتمل أن يكون مراداً فيحمل عليه، والفرق بينهما إن كان أحدهما مراداً، والآخر محتمل للإرادة، وتمامه في العناية فليطاع.

(ويصح) البيع (في العوض المشار إليه) مبيعاً كان أو ثمناًفإنَّ كلاً منهما عوض عن الآخر، والحكم المذكور مشترك بينهما، ولذلك قال: في العوض، ولم يقل في الثمن كما في الإصلاح، وقال سعدي أفندي: وتقرير صدر الشريعة صريح في أنَّ المراد بالأعواض الأثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره، ووصفه) لأنَّ الإشارة أقوى أسباب التعريف، وجهالة القدر، والوصف معها لا تقضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز لأنَّ العوضين حاضران، والأموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فإنَّ بيع الحنطة بجنسها مثلاً لا يجوز بالإشارة لاحتمال الربا.

وكذا السلم فإنَّ معرفة قدر رأس المال شرط عند الإمام إذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتي إنْ شاء الله تعالى. (لا) يصح البيع (في غيره) أي في غير المشار إليه بلا معرفة قدره كعشرة، ونحوها، وصفته ككونه مصرياً أو دمشقياً لأنَّ جهالتهما تفضي إلى النزاع المانع من التسليم، والتسلم فيعري العقد عن المقصود، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز

. . . .

ويصح) البيع (في العوض) ثمناً كان، أو مثمناً (المشار إليه) إن لم يكن ربوياً قوبل بجنسه، ولا سلما اتفاقاً ولا رأس مال السلم إذا كان مكيلاً أو موزوناً عند الإمام، كما سيجيء بلا معرفة قدره كعشرة، ونحوها، (ووصفه) ككونه مصرياً أو دمشقياً لأنَّ الإشارة نافية للجهالة المفضية إلى المنازعة في التسليم، والتسلم. تنبيه: لو كان الثمن في صرة، ولا يعرف ما فيها من الخارج كان له الخيار، ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لأنَّه لا يثبت في النقود كما في الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (في) عوض (غيره) أي غير مشارٍ بلا معرفة القدر، والوصف لافضاء جهالتهما إلى النزاع، وكل جهالة تفضي إليه تمنع الجواز، والحاصل أنَّ الثمن يعرف بالإشارة حاضر أو بذكر القدر، والصفة غائباً أو لازماً في

---

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٤٢، ٤٤، ٤٧)، ومسلم (بيوع، ٤٥)، وأبو داود (بيوع، ٥١)، والنسائي (بيوع، ٩، ١١)، والموطأ (بيوع، ٧٩)، وأحمد بن حنبل (١، ٥٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٥٢/١.

حال، ومؤجل بأجل معلوم ولو اشترى بأجل سنة فمنع البايع البيع حتى مضت ثم سلم فله أجل سنة أخرى خلافاً لهما وإن أطلق الثمن فإن استوت مالية النقود ورواجها صح

هذا فيما يحتاج إلى التسليم، وفيما لا يحتاج إليه كما إذا أقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه، ولم يعرفا مقداره جاز كما في الزاهدي (و) يصح البيع (**بثمن حال، ومؤجل**) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿**بأجل معلوم**﴾ معناه إذا بيع بخلاف جنسه، ولم يجمعها قدر لأنَّه لو بيع بجنسه، وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما في المنح قيد بمعلوم لأنَّ جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة، فالبائع يطالب في مدة قريبة، والمشتري يأباها فيفسد فإنْ اختلفا في الأجل فالقول قول من ينفيه.

وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الأقل، أو البينة، بينة المشتري في الوجهين، وإن اتفقا على قدره، واختلفا في مضيه فالقول للمشتري إنَّه لم يمض، والبينة بينته أيضاً كما في الجوهرة، وقيد بالثمن لأن المبيع إذا كان عيناً لا يصح الأجل، فإنْ شرط فيه الأجل فالبيع فاسد لأنَّ التأجيل في الأعيان لا يصح، وفي المنح لو باع مؤجلاً انصرف إلى شهر لأنَّه المعهود في الشرع في السلم، واليمين في ليقضين دينه أجل، وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الأجل، ولو مات المشتري حل المال، فإنَّ فائدة التأجيل أن ينجز فيؤدي الثمن من نماء المال فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل، (**ولو اشترى بأجل سنة**) غير معينة (**فمنع البائع البيع**) ولم يسلمه (**حتى مضت**) السنة (**ثم سلم**) البيع (**فله**) أي فللمشتري (**أجل سنة أخرى**) عند الإمام لأنَّ التأجيل للتصرف في المبيع، وإيفاء الثمن بواسطته، وكان إلى سنة مجهولاً على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفاً محصلاً لفائدة التأجيل (**خلافاً لهما**) فإنَّ عندهما لا أجل له بعد سنة لأنه أجله سنة، وقد مضت فصار كما لو قال إلى رمضان، وفي البحر عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما

. . . .

الذمة (و) يصح البيع (**بثمن حال**)، وهو الأصل (و) بثمن (**مؤجل**) ولا يثبت الأجل إلاَّ بالشرط ما لم يكن ربوياً (**بأجل معلوم**) لأنَّ جهالته تفضي إلى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلاً انصرف إلى شهر، ولو اختلفا في الأجل فالقول لنا فيه، ولو في قدره فلمدعي الأقل، والبينة للمشتري في الوجهين، ولو في مضيه فالقول للمشتري، والبينة له أيضاً، ولو مات البائع لا يبطل الأجل، ولو قال تركته وأبطلته، أو جعلت المال حالاً بطل، وفي البزازية له ألف من ثمن مبيع فقال: أعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلاً، وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوماً إن (و) أجل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرطا وهي كثيرة الوقوع (**ولو اشترى بأجل سنة**) منكرة (**فمنع البائع المبيع**) عن المشتري (**حتى مضت**) السنة (**ثم سلم**) المبيع (**فله**) أي للمشتري (**أجل سنة أخرى**) أولها يوم التسليم لأنَّ فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن، وقد منعه، ولهذا لو مات حل المال بموته (**خلافاً لهما**) لأنَّ في الزامه بسنة غيرها تأجيلاً لم يذكر حالة العقد، والتقصير من قبله، وهذا بخلاف ما لو أجله إلى رمضان، ومنعه عن القبض حتى

ولزم ما قدر من أي نوع كان وإن اختلفت رواجاً فمن الأروج وإن استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم يبين ويصح في الطعام، وكل مكيل، وموزون كيلاً ووزنا، وكذا جزافاً

شرطا (**وإن أطلق الثمن**)، والمراد من الإطلاق أن يكون مطلقاً عن قيد البلد، وعن قيد وصف الثمن بعد أن سميَّ قدره بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلاً (**فإن استوت مالية النقود**) بأن لا يكون بعضها أفضل من بعض مع تفاوت أنواعها (**ورواجها صح**) البيع (**ولزم ما قدر**) من عشرة، وغيره (**من أي نوع كان**) أي من الأحادي، أو الثنائي، أو الثلاثي لأنَّ الواحد من النوع الأول، والاثنين من الثاني، والثالث من الثالث متساويات في المالية، والرواج فالمشتري يعطي أي نوع يريد إذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية، وهو المانع في الجواز (**وإن اختلفت رواجاً فمن الأروج**) أي أروج النقود في البلد إذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئاً من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينعقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة (**وإنْ استوى رواجها لا ماليتها**) بأنْ يكون بعضها أفضل من بعض (**فسد**) البيع للجهالة المفضية إلى النزاع (**ما لم يبين**) أنه من أي نوع فإذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح، فالحاصل أنَّ المسألة رباعية لأنَّها إما أنْ تستوي في الرواج، والمالية معاً، أو تختلف فيهما، أو تستوي في أحدهما، والفساد في صورة واحدة، وهي الاستواء في الرواج، والإختلاف في المالية، والصحة في ثلاث صور فيما إذا كانت مختلفة في الرواج، والمالية فينصرف إلى الأروج، وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضاً، وفيما إذا استوت فيهما، وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري، والدمشقي فيخير المشتري في دفع أيهما شاء كما في المنح.

. . . .

دخل رمضان حل المال، وقالا هما سواء، وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الأجل، ولا بعده، ولو في المبيع خيار له أو لأحدهما، والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد.

كذا في البزازية، وغيرها (**وإن أطلق الثمن**) بعد تسمية قدر خال عن الوصف، والإشارة، ونقد البلد فاللأم للعهد، وهذا أولى من الثمن المطلق فإنه يتناول الماهية لكونها مطلقة، والمذكور يتناول الماهية على أي حال كانت (**فإن استوت مالية النقود، ورواجها صح**) البيع (**ولزم**) دفع (**ما قدر به من أي نوع كان**) فيدفع المشتري أي نوع شاء (**وإن اختلفت رواجاً**) مع استواء المالية أو اختلافها (**فمن الأروج**) في بلده لأنَّه معلوم عرفاً، وهو كالمعلوم شرعاً (**وإن استوى رواجها لا ماليتها فسد**) البيع للجهالة (**ما لم يبين**) المشتري أحد النقود في المجلس، ويرضى به البائع لارتفاع المفسد تقريره، فالمسألة رباعية، وبدل الصلح والأجرة كالبيع كما في البزازية بخلاف الدعوى والإقرار، فيشترط البيان، وفي المهر ينظر إلى مثلها، وبقي الخلع، والوقف قال في البحر: وينبغي أن يستحق الأقل،

إن بيع بغير جنسه وبإناء أو حجر معين لا يدري قدره ومن باع صُبرة كل صاع بدرهم

(ويصح) البيع (في الطعام)، وهو الحنطة ودقيقها.

وكذا سائر الحبوب كالعدس، والحمص، وغيرهما، وقال بعض المشائخ: ما يقع في العرف على ما يمكن أكله من غير أدام كاللحم المطبوخ، والمشوي، ونحوه قال: صدر لشهيد، وعليه الفتوى، (وكل مكيل، وموزون كيلاً) في الكيلي (ووزناً) في الوزني، وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي أبداً، وما ورد بوزنه فهو وزني أبداً، وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف، (وكذا) يصح بيع الكيلي والوزني (جزافاً)، وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (إنْ بيع بغير جنسه) لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» بخلاف ما إذا بيع بجنسه مجازفة، فإنه لا يصح لاحتمال الربا إلاّ إذا كان قليلاً، وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي، وهو نصف الصاع.

(و) يصح بيع الكيلي (بإناء) معين (أو) بيع الوزني بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) إذا لم يحتمل الإناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب، أو حديد، فإنْ احتملهما لم يجز وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ لأنَّ الجهالة فيه لا تقضي إلى المنازعة لأنَّ البيع يوجب التسليم والحال، وهلاكه قبل التسليم نادر، وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره، لكن التعليل يقتضي البيع حالاً فلا يتصور التفتت، والجاف في الحال فينبغي أنْ يجوز مطلقاً سواء احتمل التفتت والجفاف، أو لا إلاّ في السلم لأنَّ التسليم فيه متأخر إلى حلول الأجل، فيحتملهما فيحتاج إلاّ أنْ يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض، ولا ينبسط كالقصعة والخزف.

وأما إذا كان ينكبس كالزنبيل، والقفة، فلا يجوز إلا في قرب الحال استحساناً بالتعامل فيه روي ذلك عن أبي يوسف.

(ومن باع صُبرة)، وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم

. . . .

وقيده في النهر بما إذا لم يعرف عرف الواقف (ويصح) البيع (في الطعام) هو عرفاً الحنطة ودقيقها (وكل مكيل، وموزون كيلاً) في المكيل (ووزناً) في الموزون، ويعتبر العرف في غير ما ورد الشرع بكيله، أو وزنه.

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافاً) مثلث الجيم معرب كزاف بالضم، وهو الحدس بلا كيل، ولا وزن (إن بيع بغير جنسه) وإلاَّ فلا يجوز إن دخل تحت الكيل، أو الوزن لاحتمال الربا فلو لم يحتمله كالفضة إذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز كما في الفتح، وفي جامع الفضولين شرى قصيل البر بالبر كيلاً، وجزافاً يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (بإناء) لا ينقص (أو حجر) لا يتفتت

صح في صاع فقط إلا أنْ يسمى جملتها، وللمشتري الفسخ بالخيار وإنْ كيل أو سمَّى

صح في صاع) واحد (**فقط**) عند الإمام لأن ما سماه، وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن، فيجوز البيع فيه، وما وراءه مجهول القدر والثمن، فلا يجوز فيه (**إلا أن يسمي جملتها**) ـ أي جملة صيعانها في العقد بأنْ قال: بعتك هذه الصبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم، فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة، (**وللمشتري الفسخ بالخيار وإنْ**) وصلية (**كيل**) مجهول كال (**أو سمي**) مجهول سمى (**جملتها**) أي جملة الصيغان (**في المجلس بعد ذلك**) أي بعد البيع ظرف لكيل، وسمي على طريق التنازع، وفي اطلاقه يشعر بأنَّ الخيار ثابت له مطلقاً.

أما في كيلها، أو تسميتها في المجلس فلأن الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصغيرة، وكان يحتمل أن يكون الثمن في ظنه أقل من الذي ظهر، فلما انكشف الحال بكيلها، أو تسميتها ثبت له الخيار.

وأما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلأنَّ الصفقة تفرقت على المشتري لأنه اشترى صبرة، وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع (**ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح**) البيع (**في شيء منها**): أي من القطيع عند الإمام لأنه ينصرف إلى الواحد والواحدة منها متفاوتة، فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة.

(**وكذا**) لا يصح البيع (**لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم**) عند الإمام لما مر أطلق الثوب تبعاً لما في أكثر المتون، وقيده العتابي بثوب يضره التبعيض أما في الكرباس، فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لأن التبعيد لا يضره كما في العناية لكن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد، فإذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر، وفي المنح نقلاً عن القنية اشترى ذراعاً من خشبة، أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه، وسلمه لم يجز أيضاً إلاّ أنْ يقبل، وعن أبي يوسف جوازه، وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس

. . . .

(**معين لا يدري قدره**) قيد فيهما لعدم الجهالة بتعجيل التسليم، ويثبت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستنداً لجمع النوازل، ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في مبيت أو مطمورة في أرض المشتري لا يعلم مبلغها، ولا منتهى حيز الحفيرة كان له الخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وإن كان يعلم منتهى المطمورة، ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار إلاّ أن يظهر تحتها صفة، ونحوها كذا في الخانية وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت، جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز (**ومن باع صبرة**) مشار إليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع.

وكذا كل مكيل أو موزون أو معدود متقارب إذا لم تختلف قيمته (**كل صاع**) وكذا كل صاعين أو ثلاثة (**بدرهم صح**) البيع (**في صاع**) واحد (**فقط**) أي فيما سمي لكونه معلوماً، وفسد في الباقي (**إلاّ أن يسمي جملتها**) أي الصعيان أو يكيلها في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرره

جملتها في المجلس بعد ذلك. ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها، وكذا لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم. وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك. وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت أقل أو أكثر

للمشتري الامتناع، وعلى هذا لو باع غصباً من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الأوراق بأغصانها، وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري أنْ يسترد الثمن.

(وكذا) لا يصح **(كل معدود متفاوت)** كالبقر والإبل، والعبيد والبطيخ والرمان، والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت **(وعندهما)**، والأئمة الثلاثة **(يصح في الكل)** أي في كل المبيع **(في جميع ذلك)** المكذور من الصبرة، والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لأن زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي إلى المنازعة لأنها تزول بالكيل، والعد والزرع، ومثل ذلك لا يعد مانعاً، ولأن قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبداً بوزن هذا الحجر ذهباً، أو بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها.

واعلم أنَّ المصنف رجح قول الإمام، لأنه قدمه كما هو دأبه، لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته، وصرح في الخلاصة، والزاهدي وغيرهما بأن الفتوى على قولهما تيسيراً على الناس قال في البحر: وقد وضعت ضابطاً فقهياً لم أسبق إليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته في المنكر وأجزائه في المعرف وهو أنَّ الأفراد إنْ كانت مما لا يعلم نهايتها، فإن لم تفض الجهالة إلى المنازعة فإنها تكون على أصلها من الاستغراق كمسألة التعليق، والأمر بالدفع عنه وإلا فإن كان لا يمكن معرفتها في المجلس، فهي على الواحد اتفاقاً كالإجارة والإقرار والكفالة وإلاّ فإن كانت الأفراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والأصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى **(وإنْ باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم)** فكيلت **(فوجدت أقل)** من

. . . .

(وللمشتري الفسخ بالخيار) أي خيار التكشف لتفرق الصفقة **(وإن)** وصلية **(كيل)** لصبرة أو سمى **(جملتها)** بعد العقد **(في المجلس)** فيصح البيع في الكل وله الخيار لعلمه بالكتم الآن فإن رضي هل يلزم البيع بدون رضى البائع الظاهر نعم حتى لو فسخ **(التنازع)** البائع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما **(بعد ذلك)** أي المجلس لتقرر المفسد وقالا: يصح مطلقاً وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو دأبه.

وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الشر نبلالية عن البرهان، والنهر عن العيون وبه يفتي لضعف دليل الإمام بل تيسيراً على الناس **(قلت)**: وكأنه في البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال: رجح قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منح الغفار فلا تغفل قيد بالبيع لأنه في الإجارة، والكفالة والإقرار ينصرف إلى الواحد اتفاقاً وفي غضب الخانية كل إنسان تناول

أخذ المشتري الأقل بحصته أو فسخ والزائد للبائع. وفي المذروع يأخذ الأقل بكل الثمن أو يفسخ والزائد له بلا خيار للبائع. وإن سمّي لكل ذراع قسطاً من الثمن أخذ الأقل بحصته وكذا الزائد وله الخيار في الوجهين وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار

المائة عشرة مثلاً (**أو أكثر**) من المائة فخير إنْ شاء (**أخذ المشتري الأقل**) أي التسعين (**بحصته**) بالكسر أي بنصيبه من المائة وأسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (**أو فسخ**) البيع إن شاء بالإجماع لعدم رضائه بالأقل (**والزائد للبائع**) إجماعاً لأنه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لأنَّ البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين.

ومن هنا ظهر أنه وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما إجماعاً وفيه إشارة إلى أنَّ التخيير فيما إذا لم يقبض شيئاً منه لو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية (**وفي المذروع**) يعني لو اشترى ثوباً على أنه مائة ذراع بمائة درهم فوجد أقل فخير المشتري إنْ شاء (**يأخذ الأقل بكل الثمن**) أي بمجموعه لأنَّ الأخذ بإعطاء جميع الثمن نافع للبائع لأخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لأنَّ الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين (**أو يفسخ**) أي إنْ شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة إذ لم يوجد المبيع المعين فيكون أخذه بكل الثمن على وجه التعاطي (**والزائد له**) أي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني (**بلا خيار للبائع**) لأنه وجد المبيع مع زيادة وهيَّ في الكمية المتصلة صفة، وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه على أنه معيب فوجد سليماً فالبائع لا يخير بل يجبر على لتسليم وحاصله إنَّ القلة، والكثرة من حيث الكيل، والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيبان بالتبعيد ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذروع يتعيب به وفي العناية تفصيل، فليراجع (**وإنْ سمّي لكل ذراع قسطاً من الثمن**) بأن قال: بعتك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري أقل من القدر المسمى إن شاء (**أخذ الأقل بحصته**) أي بحصة الأقل من الثمن

. . . .

من مالي فهو له حلال، قال ابن سلمة: لا يجوز، وقال ابن سلام: يجوز وعليه الفتوى.

(**ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح**) البيع (**في شيء منها**) لتفاوت أفرادها (**وكذا**) لا يصح في شيء (**لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم، وكذا كل معدود متفاوت**) كعبيد وإبل وبطيخ زاد في البائع.

وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصنوع أوان (**وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك**) المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري إن رآه وعليه الفتوى كما مر.

(**قلت**) فقول البهنسي: بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الإمام فيه كلام لأنَّ رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنبه ولو سمى عدد الغنم، والذرعان أو جملة الثمن صح اتفاقاً

. . . .

لا بكل الثمن لأنَّ الذرع هنا أصل مقصود بقوله: كل ذراع بدرهم.

ونزل كله منزلة ثوب على حدة وإن شاء يتركه لأن المبيع إذا لم يوجد تاماً لا يوجد العقد حقيقة فيكون أخذه على وجه التعاطي **(وكذا الزائد)** أي لو وجده المشتري أكثر من القدر المسمى خير بين أن يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لأنَّ البائع عنيَّ بقوله: كل ذراع بدرهم إنَّ كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد إلى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين أنْ يفسخ دفعاً لضرر التزام الزائد، وعن هذا قال: **(وله)** أي للمشتري **(الخيار في الوجهين)** أي في النقصان، والزيادة وفيه إشارة بأنَّ ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الأول فيهما إلاَّ في قول للشافعي بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع، **(وصح بيع عشرة أسهم)**، أو أقل أو أكثر **(من مائة سهم من دار)** أو غيرها بالإتفاق لأنَّ العشرة منها اسم لجزء شائع والسهم أيضاً اسم لشائع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة أسهم شريكاً لمن له تسعون سهماً فلا يؤدي إلى المنازعة **(لا)** يصح **(بيع عشرة أذرع من مائة ذراع منها)** من الدار عند الإمام لأنَّ المبيع معين قدراً ومجهول محلاً لتفاوت جوانب الدار في القيمة

. . . .

للعلم بتمام الثمن التزاماً في الأول، ومطابقة في الثاني، وفي السراج قال الحلواني: الأصح عند الإمام أنه إن علم عدد الأغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحاً لكن لو كان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطي، ونظيره البيع بالرقم وسنقرره في خيار الشرط **(وإن باع صبرة)** هي بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل، ولا وزن **(على أنها مائة قفيز بمائة درهم)** فكيلت الصبرة **(فوجدت أقل)** من المائة **(أو أكثر)** منها **(أخذ المشتري الأقل بحصته)** إن شاء **(أو فسخ)** لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى.

وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر **(والزائد للبائع)** لوقوع البيع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية والقدر ليس بوصف، وفيه إشارة إلى أن التخيير فيما إذا لم يقبض شيئاً منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في البيع الفاسد من الخانية ذكره القهستاني وسيجيء **(وفي)** بيع **(المذروع)** كثوب وأرض إن لم يبين حصة كل **(يأخذ الأقل بكل الثمن أو يفسخ)**، هذا إذا لم يكن المبيع مشاهداً له فإن كان مشاهداً انتفى الغرور فلا خيار كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر من أنه قيد لمسألة الصبرة نعم تخييره بين الأخذ، والفسخ في المسألتين مقيد بما إذا لم يقبض المبيع، أو قبض البعض فإن قبض الكل لا يخير يعني وإنما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضياً بذلك **(والزائد له)** أي للمشتري ديانة أيضاً وقيل لا كما في المعراج، وفي القهستاني عن الخانية أنَّه له قضاء لا ديانة **(بلا خيار للبائع)** لأنَّ الذرع في المذروع وصف وإنما كان الذرع وصفاً دون المقدار اصطلاحاً لأنَّ التشقيص يضر الأول دون الثاني، وقالوا: ما تعيب بالتشقيص والزيادة، والنقصان وصف وما ليس كذلك أصل، وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن يعني ما لم يكن مقصوداً فيشبه الأصل فيأخذ قسطاً **(إن)** من الثمن كما دل عليه قوله: **(وإن سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن)** بأن قال على أنه مائة ذراع، كل ذراع بدرهم فظهر أقل **(أخذ الأقل بحصته)** من الثمن لصيرورته

لا بيع عشرة أذرع من مائة ذراع منها وعندهما يصح فيهما ولو باع عدلاً على أنه عشرة أثواب فإذا هو أقل أو أكثر فسد البيع ولو فصل الثمن فكذا في الأكثر، ويصح في الأقل

فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف إنَّ الفساد عنده إذا لم يعلم جملة الذراعان، وأما إذا علم جملتها يجوز عنده والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقاً. **(وعندهما يصح)** البيع **(فيهما)** أي في الأسهم، والأذرع إذا كانت الدار مائة ذراع لأنَّ عشرة أذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة أسهم من مائة سهم فتخصيص الجواز بأحدهما تحكم **(ولو باع عدلاً)** عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره، ومنه عدل الحمل **(على أنه عشرة أثواب)** بعشرة دراهم، أو أقل أو أكثر **(فإذا هو أقل)** من المسمى **(أو أكثر)** من المسمى **(فسد البيع)** في الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت في الأقل فيؤدي إلى لنزاع، وجهالة المبيع في الأكثر لأنَّ ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد.

وفي البحر ولو اشترى أرضاً على أنّ فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد. وفي التنوير لو باع عدلاً أو غنماً واستثنى واحداً بغير عينه فإنَّه فاسد ولو بعينه جاز البيع **(ولو فصل الثمن)** بأن قال: بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب كل ثوب بدرهم **(فكذا)** يفسد البيع **(في الأكثر)** أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً لأنَّ العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً، أو ردياً ولجهالته يصير المبيع أيضاً مجهولاً فيفسد **(ويصح)** البيع **(في الأقل بحصته)** يعني إذا كان تسعة مثلالان حصة المعدوم معلومة وهو درهم

. . . .

أصلاً بافراده بذكر الثمن **(وكذا)** يأخذ **(الزائد)** بما قابله من الثمن، **(وله الخيار في الوجهين)** ويترك البيع إن شاء، أما في النقصان فلتفرق الصفقة، وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد مع الثمن وهذا قول أبي حنيفة، وهو الأصح، وقيل: الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص، والسراويل، وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لأنه معنى في المكيل **(وصح بيع عشرة أسهم)** مثلاً **(من مائة)** سهم مثلاً **(من دار)** أو حمام اتفاقاً **(لا)** يصح **(بيع عشرة أذرع)** مثلاً **(من مائة ذراع)** مثلاً **(منها)** عنده **(وعندهما يصح فيهما)** لأنه باع جزءاً مشاعاً من الدار وله أن في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف أنَّ القدر المعين بالذرع عندهما شائع وبيعه جائز اتفاقاً، وعنده معين مجهول فتقع المنازعة في تعيين العشرة ففسد فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة ولو تراضيا في تعيينها في مكان لم أره، وينبغي أنه إن كان في المجلس انقلب العقد صحيحاً، وإن كان بيعاً بالتعاطي كذا في النهر، واختلف على قولهما فيما إذا لميسم جملتها والصحيح عندهما الجواز لأنها جهالة بيدهما إزالتها كما في الفتح **(ولو باع عدل)** بأن قال: بعتك ما في هذا العدل **(على أنّه عشرة أثواب)** بمائة درهم مثلاً **(فإذا هو أقل، أو أكثر فسد البيع)** لجهالة المبيع في الزيادة، وجهالة الثمر في النقصان، ولو اشترى أرضاً على أنَّ فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد. كذا في المنح

بحصته ويخير المشتري وإن باع ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه المشتري بعشرة لو عشرة ونصفاً بلا خيار وبتسعة لو تسعة ونصفاً بخيار، وعند أبي يوسف يخير في أخذه بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني، وعند محمد يخير في أخذه في الأول بعشرة ونصف، وفي الثاني بتسعة ونصف.

لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة أيضاً **(ويخير المشتري)** إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه **(وإن باع ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه)**، أي الثوب **(المشتري بعشرة)** دراهم **(لو)** كان الثوب **(عشرة ونصفاً بلا خيار)** لحصول النفع الخالص **(و)** يأخذ الثوب المشتري **(بتسعة)** دراهم **(لو)** كان الثوب **(تسعة ونصفاً بخيار)** لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الإمام لأنَّ الذرع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع، فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل **(وعند أبي يوسف يخير)** المشتري **(في أخذه بأحد عشر في الأول)** أي فيما إذا وجده عشرة ونصفاً **(و)** يخير المشتري بأخذه **(بعشرة في الثاني)** أي فيما ذا وجده تسعة ونصفاً لأنّه لما أفرد كل ذراع ببذله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص **(وعند محمد يخير في أخذه في الأول)** أي فيما وجده عشرة ونصفاً **(بعشرة ونصف، وفي الثاني)** أي فيما وجده تسعة ونصفاً **(بتسعة ونصف)** لأنَّ من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه.

قيل هذا في ثوب يضره القطع.

وأما الكرباس الذي لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط.

. . . .

عن البحر **(ولو فصل الثمن)** بأن قال: كل ثوب منه بكذا **(فكذا)** يفسد **(في الأكثر)** لجهالة المبيع برد الزائد **(ويصح)** البيع **(في الأقل بحصته، ويخير المشتري)** لتفرق الصفقة عليه وليست كمسألة الهرويين، فإذا أحدهما مروي حيث يفسد البيع فيهما لفوات الوصف فكيف في مسألتنا وقد فات الأصل لأن القبول في أحدهما شرط في قبول الآخر ولا يصح القبول في المعدوم، وفي البزازية والخلاصة اشترى عدلاً على أنه كذا فوجده أزيد، والبائع غائب يعزل الزائد، ويستعمل الباقي لأنه ملكه انتهى أي بالقبض لأنَّه فاسد، **(قلت)**: وصرح في الخانية أن هذا استحسان أخذ به محمد نظراً للمشتري **(وإن باع ثوباً)** تتفاوت جوانبه **(على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه)** أي الثوب **(المشتري بعشرة لو)** كان الثوب **(عشرة ونصفاً بلا خيار)** لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيباً فظهر سليماً **(و)** يأخذه **(بتسعة لو)** كان الثوب **(تسعة ونصفاً بخيار)** لتفرق الصفقة **(وعند أبي يوسف يخير)** المشتري **(في أخذه بأحد عشر في الأول)** أي الزيادة **(وبعشرة في الثاني)** أي النقصان **(وعند محمد يخير في أخذه في الأول بعشرة، ونصف و)** يخير في أخذه **(في الثاني بتسعة ونصف)** لأنَّه قابل

فصل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر وكذا الشجر في بيع الأرض ولو أطلق شراء

فصــل

فيما يدخل في البيع تبعاً بغير تسمية ومالاً لا يدخل. والأصل أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً أو كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، أو كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى أنَّ ما وضع لأنْ يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار، وما وضع لا لأنْ يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الأصل فقال: (**يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر**) لأنَّ البناء متصل بالأرض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعاً وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فإنه ومفتاحه لا يدخلان والبناء في الأصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب، والسلم ولو من خشب إنْ كان متصلاً به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وإنْ كان منفصلاً لأنَّ بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الأسفل من الرحىٰ، وكذا الأعلى على استحساناً إذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحىٰ بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط أنَّ له الأعلى، الأسفل، وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولاً بالأرض وقيل الحجر الأعلى لا يدخل في البيع، ولو اشترى داراً يدخل الأشجار في صحنها والبستان فيها صغيراً أو كبيراً وإنْ كان خارج الدار لا يدخل، وإنْ كان له باب في الدار وقيل إنْ كان أصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وإنْ أكبر، أو مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل

. . . .

كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه. وفي البحر معزياً إلى الذخيرة قول الإمام أصح، وفي المشائخ من اختيار قول محمد: وهو أعدل الأقوال كما لا يخفى، انتهى. وفي النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه انتهى (**قلت**): وبه جزم ابن الملك في شرح الوقاية، وعزاه لشرح الوافي (**فصل**) فيما يدخل في البيع تبعاً، وفيما لايدخل الأصل أنَّ كل ما يتناوله اسم المبيع عرفاً وكان متصلاً به اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر يدخل وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه دخل في البيع بذكرها، وهو ما وضع لأنْ يفصله البشر وما لا فلا فيتفرع (لا) على ذلك قوله (**يدخل البناء**) والسلم لمتصل، والسرير والدرج المتصلة (**والمفاتيح**) المتصلة إغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الإقفال، ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنى أسفلها لا المنقولة، والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل إلاَّ إذا قال بمرافقها ويدخل بستان الدار ولو كبيراً لا إنْ كان خارجها، وإن كان له باب منها (**في بيع الدار بلا ذكر**) لأنَّ اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفاً.

. . . .

الدلو والحبل المعلقات عليها إلاّ إذا قال: بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع إلاّ أن يكون ثياباً مرتفعة إذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة، ثم البائع بالخيار إنْ شاء أعطى الذي عليه، وإنْ شاء أعطى غيره وحطام البعير، والحبل المشدود في عنق الحمار والخزام، والبردعة والإكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة، ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل، وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الأنان والعجول والحملان إنْ ذهب به مع الأم إلاّ موضع البيع دخل فيه للعرف، وإلاّ فلا. **(وكذا)** يدخل **(الشجر في بيع الأرض)** بلا ذكر مثمرة كانت الأشجار أولاً على الأصح إذا كانت موضوعة في الأرض للقرار فتدخل تبعاً صغيرة كانت أو كبيرة إلاّ اليابسة فإنها على شرف القلع فهي كالخطب الموضوع.

وقيدنا بكونها موضوعة في الأرض لأنه لو كانت فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فإنها إنْ كانت تقلع من أصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وإنْ كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع إلاّ بالشرط، وفي البحر، باع أرضاً فيها قطن لم يدخل الثمر.

وأما أصله فمنهم من قال: لا يدخل على الصحيح وأما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل، وما كان مغيباً في الأرض من أصوله واختلفوا فيه والصحيح أنه يدخل. وفي الكرخيْ والأصل إن ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس

. . . .

وكذا يدخل في بيع الحمام القدور دون القصاع، وأما قدور القصارين واجانين الغسالين وخوابي الزياتين، ودنانهم فلا تدخل وإن قال بحقوقها: وفي الفتح ينبغي أن تدخل إذا قال بمرافقها: وتدخل بردعة الخمار والإكاف، وإن لم يكن موكفاً هو المختار كما في الظهيرية، وقيل: لا يدخل الإكاف بلا شرط، قال في الخانية: وهو الظاهر وفي المنح عن الذخيرة إن اشتراه من الحميريين لا يدخل، ومن المزارعين، وأهل القرى يدخل (قلت): وينبغي أن يكون محمل القولين وأن يكون الفارق العرف لما في التبيين ولا يدخل السرج إلا بالتنصيص بخلاف العذار على الفرس ولو باع أتانا لها جحش، أو بقرة لها عجل إن ذهب بهما مع الأم إلى موضع البيع دخلا وإلاّ فلا انتهى، وفي المنح عن فوائد الفضلى في البقرة يدخل وفي الأتان لا سواء كان رضيعاً أو لا وعليه الفتوى، وتدخل ثايب الغلام والجارية أي كسوة مثلهما يعطيهما هذه أو غيرها، ولا يدخل شيء من حليها إلاّ إن سلمه معها أو سكت وهو يراه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفاً انتهى.

وفي النهر أعلم أنَّ كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن سواء استحق أو رد المبيع بعيب **(وكذا)** يدخل **(الشجر)** ولو صغيراً أو غير مثمر هو الأصح **(في بيع الأرض)** لاتصاله بها اتصال قرار إلاّ أن يكون يابساً أو صغاراً يقلع زمن الربيع من وجه الأرض، ويباع وإنْ كانت تقلع من أصلها يدخل كما في الخانية وفيها اختلفوا في شجر القطن، والصحيح أنها لا تدخل، ثم نقل عن خواهر زاده أنَّ شجر الباذنجان يجب أن يكون على هذا الاختلاف وأما الكراث ونحوه، فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل

شجرة دخل مكانها عند محمد، وهو المختار خلافاً لأبي يوسف ولا يدخل الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر إلا باشتراطه وإن ذكر الحقوق والمرافق ويقال للبائع

بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري.

وكذا كل ما كان له ساق ولايقطع أصله حتى كان شجراً وأصل الآس والزعفران للبائع، والقصب في الأرض كالثمر، وأما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف، والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والإمام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أولاً انقطع أولاً وبه يفتىٰ **(ولو أطلق شراء شجرة)** أي لم يعين بأن شراءها للقطع أو للقرار **(دخل مكانها)** أي مكان الشجرة من الأرض بمقدار غلظها في البيع **(عند محمد، وهو المختار)** لتضمنه القرار إذا الشجر اسم للمستقر على الأرض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو أقر بالشجرة لفلان تدخل أرضها وكما لو اقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال، وقيل بقدر عروقها العظام هذا إذا لم يعين قدراً فإن عين يدخل المعين **(خلافاً لأبي يوسف)**، فإنه قال: دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع إذ الأرض الأصل والشجر تبع فلو دخلت الأرض يصير الأصل تبعاً. قيد بالإطلاق لأنَّه لو اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً وإن اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الأرض بقدر غلظها دون ما تنتهي إليه العروق اتفاقاً. **(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض)** بلا ذكر بالإجماع لأنَّه متصل به للفصل فأشبه المتاع الموضوع في البيت **(ولا)** يدخل **(الثمر في بيع الشجر إلاّ باشتراطه)** أي باشتراطه دخول الزرع في بيع الأرض ودخول الثمر في بيع **الشجر** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلاّ أنْ يشترط المبتاع»، أي يقول المشتري: اشتريت مع زرعه أو مع ثمره فتدخل وإلاّ فلا مطلقاً وعند الأئمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل وإلاّ لا. **(وإنْ)** وصلية **(ذكر الحقوق**

. . . .

بلا ذكر وما كان مغيباً فيها من أصوله اختلفوا فيه، والصحيح أنه يدخل انتهى. **(ولو أطلق شراء شجرة)** ولم يبين أنه اشتراها للقطع أو للقرار **(دخل مكانها)** من الأرض بقدر عروقها العظام **(عند محمد)** وهو رواية عن الإمام **(وهو المختار)** كما في الصغرى وغيرها لتحقق حقيقتها بها لأنها بدونه تكون جذعاً أو حطباً لا شجرة **(خلافاً لأبي)** حنيفة وأبي **(يوسف)** واجمعوا على أنه لو اشتراها للقطع لم يدخل وإنه لو شرط قدراً فعلى ما شرط فليحفظ **(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض)** بلا تسميته لأنَّ اتصاله بفعل الآدمي فلا يرد دخول الحمل **(ولا)** يدخل **(الثمر)** بمثلثة ما تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل كورد وياسمين وورق فرصادٍ وتوت **(في بيع الشجر)** أي لو باع شجراً عليه ثمراً وكرماً عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر.

كذا في جامع الفصولين قال في البحر: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى، فليحفظ **(إلا)** بقوله بكل قليل وكثير فيها، أو منها أو **(باشتراطه)** قيد في مسألتي الزرع، والثمر مؤبرة كانت أو لا وهو

أقلعه وأقطعها وسلم المبيع وكذا لا يدخل حب بذر ولم ينبت بعد وإن نبت ولم تصر له قيمة دخل وقيل لا ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد صح ويقطعها المشتري للحال

والمرافق) لأنهما ترجع إلى مثل المسيل والشرب والطريق لا إلى الزرع، والثمر فلو قال: بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها أو منها من حقوقها أو من مرافقها لا يدخل وإنْ لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقاً لأنَّه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ أو الزرع المحصود حيث لا يدخل إلاّ بالتنصيص عليه. **(ويقال للبائع)** على تقدير عدم الدخول **(أقلعه)** أي الزرع **(وأقطعها)** أي الثمر وتأنيث الضمير لما أنَّ الاسم الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء يذكر ويؤنث، **(وسلم المبيع)** فإنَّ التسليم لازم عليه وذلك لا يكون إلاّ بالتخلية وعند الأئمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع. **(وكذا لا يدخل)** في بيع الأرض **(حب بذر)** ماضٍ مجهول صفة حب. **(ولم ينبت بعد)** أو نبت وصار له قيمة، وتعرف قيمته بتقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة، فإن كانت قيمتها مبذورة أكثر علم أنه صار متقوماً **(وإن نبت)** البذر **(ولم تصر له قيمة)** بعد **(دخل)** في البيع **(وقيل لا)** يدخل وصرح في التجنيس بأنَّ الصواب الدخول كما نص عليه القدوري، والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما إذا لم يعفن أولاً، فإن عفن فهو للمشتري لأنَّ العفن لا يجوز بيعه على الإنفراد، فصار كجزء من أجزاء الأرض، وفي البحر، وصحح في السراج عدم الدخول إلاّ بالذكر، وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات، فالحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة إلاّ قبل النبات، فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له. **(ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد)** من البدو بالضمتين وتشديد الواو

. . . .

التلقيح له قيمة أو لا هو الصحيح لجواز بيعه في الأصح **(وإنْ)** وصلية **(ذكر الحقوق، والمرافق)** لأنهما ليسا منهما لأنَّ الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق، والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء، هذا في العناية، وعبارته في المجتبى كمسيل الماء والشرب. وكذا لو قال: بكل قليل وكثير هو فيها أو منها من حقوقها أو من مرافقها بخلاف ما إذا لم يذكر من حقوقها أو من مرافقها فإنهما يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) إذا لم يدخلا **(يقال للبائع اقلعه)** أي الزرع **(واقطعها)** أي الثمرة وإن لم يظهر صلاحه **(وسلم المبيع)** أي الأرض والشجر للمشتري إذا انقد الثمن لاشتغال ملكه بملك البائع فعليه تفريقه لتسليمه كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة **(الزرع)** على قطع البسر هو المختار **(قلت)** قيد بالبيع لأنَّ في الرهن والإقرار يدخلان، وفي الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء، والشجر ولا يدخل الزرع إلاّ إذا زاد بجميع ما فيها أو منها والوصية كالبيع كما في السراج ولا يدخلُ الشرب والطريق في بيع الأرض والدار إلاّ بذكر الحقوق.

وكذا في الإقرار والصلح والوصية ويدخلان في الإجارة، والرهن والوقف والقسمة كما في الفتح وجعل في المحيط الصدقة كالوقف ولم أر ما لو أقر بوديعة أرض أو باستعارتها، كذا في النهر وفي

. . . .

الظهور (صح)، لأنَّه مال متقوم، إما لكونه منتفعاً به في الحال، أو في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الأئمة الثلاثة: وإنّما قيد بقوله: ببدأ صلاحها لأنَّ بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقاً وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقاً، وبعدما تناهت صحيح اتفاقاً إذا أطلق، وإما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلافُ البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقاً، أي بلا شرط القطع، ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز. ولكن اختلفوا فيما إذا كان غير منتفع به الآن أكلاً وعلفاً للدواب، فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشائخنا والصحيح الجواز كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشائخ، إنْ ببيع الكمثرى أول ما تخرج مع الأوراق فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع لو مطلقاً، وفي الشمني وإنما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط هو أن يأمن العاهة والفساد، وعلى ما في الخلاصة عن التجريد أن يكون منتفعاً به. وعند الشافعي ظهور النضج، ومبادي الحلاوة (**ويقطعها المشتري للحال**) تفريغاً لملك البائع وأجرة القلع على المشتري.

. . . .

المنح عن القنية اشترى كرماً تدخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض بلا ذكر وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل وغزة بركائز الكرم وهي واقعة الفتوى.

(**وكذا لا يدخل حب بذر**) في الأرض (**ولم ينبت بعد**) لامكان أخذه بالغربال وإنْ عفن في اختيار أبي الليث خلافاً للفضل والذخيرة وكذا لو نبت وصار له قيمة وتعريف قيمته بتقويم الأرض به وبدونه فإنْ تفاتا علم تقومه (**وإنْ نبت**) البذر (**ولم تصر له قيمة**) بعد (**دخل**) في البيع (**وقيل لا**)، والأول أصح كما في شرح المجمع، وفي السراج لو باعه بعدما نبت ولم تنله المشافر والمناجل فالصحيح أنه لا يدخل إلاَّ بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أو لا الصحيح الجواز (**ومن باع ثمرة**) ظاهرة (**بدأ صلاحها**) ولو لعلف الدواب ذكره البهنسي أي أمنت الفساد (**أو لم يبد**) على الصحيح بأن لم ينتفع بها في أكل ولا علف وقد ظهرت.

أما قبل الظهور فلا يصح واختلف فيها إذا ظهر البعض وظاهر المذهب لا يجوز، وأفتى ابن الفضل، والحلواني بالجواز ويجعل المعدوم تبعاً، كذا في النهر وغيره. قلت: ونقله القهستاني: لكن بزيادة قيد كون الموجود أكثر من المعدوم، قال: ولو بيع الأشجار أيضاً ليحدثه الباقي على ملك المشتري جاز عند الكل ولو لم يرض به البائع، اشترى الموجود ببعض الثمن، وآخر البيع في الباقي إلى وقت وجوده، قال: ولو بيع ورد الكمثري مع أوراقه جاز تبعاً اتفاقاً وسيجيء أنَّ النضج من الشمس، واللون من القمر والطعَم من سائر الكواكب (**صح**) البيع في الأصح لتقومها (**ويقطعها

وإن شرط تركها على الشجرة فسد ولو بعد تناهي عظمها خلافاً لمحمد، وكذا شراء الزرع وإن تركها بإذن البائع بلا اشتراط طاب له الزيادة وإن تركها بغير إذنه تصدق بما

(وإن شرط تركها) أي الثمرة (على الشجرة) حتى تدرك (فسد) البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو لأنه صفقة في صفقة لأنه إجارة في البيع إنْ كانت للمنفعة حصة من الثمن أو إعارة في بيع إنْ لم تكن لها حصة من الثمن كما في أكثر المعتبرات. قال في البحر وتعقبهم في الغاية بأنكم قلتم إنَّ كلاً من الإجارة، والإعارة غير صحيح فكيف يقال: أنه صفقة في صفقة، وجوابه أنَّه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعاً، انتهى هذا مسلم إن كانت الإجارة فاسدة، وإن باطلة فلا لما سيأتي أنَّ إجارة التخيل باطلة، والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل، والمعدوم لا يصلح متضمناً فيلزم في هذه الصورة أنْ لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الإشكال. تأمل (ولو) وصلية أي ولو كان (بعد تناهي عظمها) عند الشيخين وهو القياس لأن ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافاً لمحمد) فإنه قال: يفسد في المتناهية إستحساناً لأنَّه شرط متعارف، وهو قول الأئمة الثلاثة، وفي البحر نقلاً عن الأسرار الفتوىٰ على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي في المنتقي ضم إليه أبو يوسف وفي التحفة، والصحيح قولهما لأنَّ التعامل لم يكن بشرط الترك وإنما كان بالإذن بالترك من غير شرط. (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وإن تركها) أي الثمرة الغير متناهية على الشجر (بإذن البائع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) أي للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لأنَّه حصل بطريق مباح، (وإن تركها) أي الثمرة (بغير

. . . .

المشتري للحال) جبراً تفريغاً لملك البائع (وإن شرط) المشتري القطع على البائع أو (تركها على الشجر) ورضي به (فسد) البيع (لو بعد تناهي عظمها) لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (خلافاً لمحمد) فإنَّه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف فكان شرطاً يقتضيه العقد، وبه يفتي كما في تنوير الأبصار وعزاه مصنفه في منحه للبحر عن الأسرار (قلت): لكن في القهستاني معزياً للمضمرات وعليه أي على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال: وفيه إشارة إلى أنَّه إذا باع بشرط القطع جاز كما إذا باع الزرع من شريكه كما في المحيط، وفيه أنَّه لو باع من إنسان نصيبه من مبطحة لا يجوز وإن رضي به شريكه فينبغي أن يشتري كلها منه ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف، والصاع والصبرة لأنَّ الباقي مجهول وزناً ومشاهدة، ولم يفسد في ظاهر الرواية كما في الهداية، وفيه إشارة إلى أنه لو باع رطلاً صح لأنَّه استثناء القليل من الكثير كما في الكرماني انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها إعارة لو إجارة، وإنْ كانت غير صحيحة في المسألتين، وقد نهى عن صفقة في صفقة (وإنْ تركها) أي الثمرة التي لم تتناه على الشجر (بإذن البائع بلا اشتراط) حالة العقد فإنَّ اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لأنَّه استعارة للشجر، فإن خاف أن يرجع يقول على أني متى رجعت في الأذن تكون مأذوناً في الترك قاله أبو الليث: ذكره الشمني وغيره (وإن تركها بغير إذنه تصدق) المشتري (بما زاد) الترك (في ذاتها) بأن تقوم قبل الإدراك وبعده فيتصدق

زاد في ذاتها وإنْ بعدما تناهت لا يتصدق بشيء وإن استأجر الشجر بطلت الإجارة وطابت الزيادة وإنْ استأجر الأرض لترك الزرع فسدت ولا تطيب الزيادة ولو أثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع ولو بعد القبض يشتركان والقول في قدر الحادث للمشتري

إذنه) أي البائع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الإدراك وما تفاوت بينهما يكون زائداً (وإنْ) تركها أي الثمرة (بعدما تناهت) بغير إذنه إلى أن تدرك (لا يتصدق) المشتري (بشيء) لأنَّ الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وإنما هو تغير وصف وهو من أثر الشمس، والقمر، والكواكب. (وإن استأجر) المشتري (الشجر بطلت الإجارة) أي لو اشتراها مطلقاً عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر إلى وقت إدراك الثمر بطلت الإجارة، (وطابت الزيادة) لأنَّ الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبراً فتطيب (وإنْ استأجر) المشتري (الأرض لترك الزرع) إلى أن يستحصد (فسدت) الإجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الإدراك إذا تعجل الحر وقد يتأخر إذا طال البرد، (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث، والحاصل أنَّ الإذن في الإجارة الباطلة صار أصلاً إذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل، والمعدوم لا يصلح متضمناً فصار الإذن مقصوداً ولا كذلك في الفاسد لأنَّ الفاسد ما كان موجوداً بأصله فائتاً بوصفه فأمكن جعله متضمناً للأذن وفساد التضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الإذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع (ولو أثمرت) الشجرة (ثمراً آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البائع بين المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) إنْ لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الإختلاط، وعدم التمييز، هذا إذا لم يعرف الحادث بالموجود فإنْ عرف فالعقد صحيح على حاله.

وكذا إذا حلل له البائع كما في الكافي (ولو) أثمرت الشجرة ثمراً آخر (بعد القبض) أي

. . . .

بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هي غصب الأرض، والشجر (وإن) تركها بلا إذنه (بعدما تناهت) الثمرة (لا يتصدق بشيء) لأنَّ هذا تغير حالة لا تحقق زيادة إذا الشمس تنضجها، والقمر يلونها، والكواكب تحسن طعمها (وإنْ استأجر) الأذن مشتري الثمرة التي لم تتناه (الشجر) لتركها عليها إلى وقت الإدراك وإنْ عين مدة (بطلت الإجارة) لعدم العرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الإذن والجهل ليس بعذر (وإن استأجر) مشتري الزرع (الأرض لترك الزرع فسدت) الإجارة لجهالة المدة (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الأذن بفساد الإجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل، فإنه معدوم شرعاً أصلاً ووصفاً فلا يتضمن شيئاً، فكانت مباشرته عبارة عن الأذن (قلت) وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن يكون لك جزء من ألف جزء ولي ألف جزءاً لا جزء ذكره الشمني وغيره (ولو أثمرت) الشجرة (ثمراً آخر) بعد شراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز (و) لو أثمر ثمراً آخر (بعد القبض) للمبيع (يشتركان) أي البائع والمشتري في الثمرة الموجودة، والحادثة للاختلاط

ولو باع ثمرة واستثنى منها أرطالاً معلومة صح وقيل لا ويجوز بيع البر في سنبله إنْ بيع

بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالإختلاط ولكنهما **(يشتركان)** فيه لاختلاط ملك أحدهما للآخر. **(والقول في قدر الحادث للمشتري)** مع يمينه لكونه في يده، وفي التبيين. وكذا الباذنجان، والبطيخ فحاصله إنّ لهذه المسألة ثلاث صور. أحدها إذا خرج الثمار كله فإنَّه يجوز بيعه بالإنفاق وحكمه ما مضى. وثانيها إنْ لا يخرج شيءٍ منه فإنه لا يجوز بيعه إتفاقاً. وثالثها: أنْ يخرج بعضها دون بعض فإنّه لا يجوز في ظاهر المذهب. وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس، وللضرورة، وكان شمس الأئمة الحلواني، وأبو بكر بن الفضل يفتيان به وقال: شمس الأئمة السرخسي، والأصح أنَّه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب، لكن في الفتح، فإنَّ الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة. وفي نزع الناس عن عادتهم حرج، وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الأشجار، فإنَّ الورد لا يخرج جملة، ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق، وهو قول مالك والمخلص أن يشتري أصول الباذنجان، والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الإدراك وانقضاء الغراس فيها بباقي الثمر، وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فإن خاف أن يرجع يفعل كما قال أبو الليث: في الأذن في ترك الثمر على الشجر على أنَّه متى رجع عن الأذن كان مأذوناً في الترك بإذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى. **(ولو باع ثمرة)** على شجرة **(واستثنى منها)** أي من الثمرة المبيعة المجذوذة أو غيرها **(أرطالاً معلومة صح)** أي البيع، والاستثناء في ظاهر

. . . .

(والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لأنَّه ينكر الزيادة، وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتي الحلواني وابن الفضل والأول أصح كما قاله السرخسي **(قلت)**: والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والخيار، والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه، وفي الزرع، والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر العرض مدة معلومة يعلم فيها الإدراك بباقي الثمن. وفي الأشجار الموجودة ويحل له البائع ما يوجد فإن خاف أن يرجع ينبغي أن يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أنْ يكون لك جزء من ألف جزء ولي ألف جزء إلاَّ جزءاً. ذكر الشمني وغيره **(ولو باع ثمرة)** على شجرة أو مجذوذة **(واستثنى منها أرطالاً معلومة)** أو رطلاً **(صح)** البيع والضابط أن كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراد جاز استثناؤه ومالاً فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز إيراد العقد عليها لا استثناء الحمل وأطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لا يجوز إيراد العقد عليها **(وقيل لا)** يجوز وهو أقيس بمذهب الإمام كما في الفتح وغيره **(قلت)** وأجيب بأنَّ الفساد عنده في بيع الصبرة لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترقا

بغير جنسه وكذا الباقلاء في قشره والأرز والسمسم وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الأول وأجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وزرعه على البائع وأجرة نقد الثمن ووزنه

الرواية، وهو مذهب مالك لأنَّ المستثنى معلوم بالعبارة، والمبيع معلوم بالإشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز، ألا ترى أنَّ بيعه مجازفة جائز، والأصل إن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة إلا قفيز أو قفيز من صبرة بخلاف الحمل، وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لأنّه لا يجوز بيعه ابتداءً. **(وقيل لا)** يصح وهو رواية الحسن، والطحاوي وهو قول الشافعي وأحمد لجهالة الباقي وهو أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فإنَّه أفسد البيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة على الأشجار، وإنْ لم يفض إلى المنازعة. فالحاصل أنَّ كل جهالة تفضي إلى المنازعة مبطلة فليس يلزم أنَّ ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد من عدم الإفضاء إليها من الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى أن المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول، ولا يعتبر ذلك مصححاً كما في الفتح وفي المنح وقد يفهم من كلام الزيلعي أنَّ رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هيَّ رواية أبي يوسف أيضاً عن الإمام وتمامه فيه فليطالع.

ثم محل الاختلاف ما إذا استثنى معيناً فإنْ استثنى جزأ كربع وثلث فإنه صحيح اتفاقاً، وكذا لو كان الثمر مجذوذاً واستثنى منه أرطالاً جاز وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لأنَّه استثناء القليل من الكثير بخلاف الأرطال لجواز أنْ لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل. **(ويجوز بيع البر)** والشعير والعدس حال كونه **(في سنبله إنْ بيع بغير جنسه)** وإنْ بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا **(وكذا)** يجوز بيع **(الباقلاء)** هو بالقصر والتشديد، أو بالمد والتخفيف الحب المعروف **(في قشره والأرز والسمسم وكذا)** يجوز بيع **(اللوز والفستق)** بضم الفاء والتاء وسكون السين **(والجوز في قشرها الأول)** قيد للجميع وإنما قيد الأول وهو الأعلى

....

(ويجوز بيع البر) والشعير **(في سنبله إنْ بيع بغير جنسه)** لأنّه حبّ منتفع به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا **(وكذا)** يجوز بيع **(الباقلاء)** بالتشديد مقصوراً وبالتخفيف ممدوداً **(في قشره والأرز والسمسم وكذا(** يجوز بيع **(اللوز والفستق والجوز في قشرها الأول)** وهو الأعلى وفيه خلاف الشافعي، وعلى البائع إخراج المبيع وتسليمه للمشتري في جميع هذه المسائل إلاَّ إذا بيعت مع ما هي فيه **(قلت)** وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال في الفتح: الوجه يقتضي ذلك وحيث صح القشر الأول، ففي الثاني أولى لأنَّه ملحق بالمقصود، وإنما لم يجز بيع ما في القطن من الحب، وما في الثمر من النوى، وما في الزيتون من الزيت، ونحو ذلك لأنَّه معدوم عرفاً **(وأجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع)** إن بيع كيلاً وعداً ووزناً لأنَّ التسليم يقع بها وهو عليه قيد بالكيل لأنَّ صب الحنطة الوعاء على المشتري إلاَّ إذا كان العرف بخلافه كما لو اشترى ماء في قربة فإنَّ صبه على البائع كما في الخانية، وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع **(قلت)**: وهذا مما يكثر

على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أولاً إن لم يكن مؤجلاً وفي بيع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن سلما معاً.

تنصيصاً على موضع الخلاف فإنَّ الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها إلى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره، وللشافعي إنْ كان المبيع مستوراً بشيء لا منفعة له فصار كتراب الصاغة أي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة ولنا أنّه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النحل حتى يزهىٰ وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الأول، انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا إلاّ أن يقال إنّه مبني على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وإن لم يكن معتبراً عندنا فيكون جواباً الزامياً على مذهبه ويسمىٰ جدلاً فعلىٰ هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قاله صاحب الدرر، تأمل **(وأجرة الكيل)** في مثل البر للكيال **(وعد المبيع)** أي أجرة العد في مثل الغنم للعداد **(ووزنه)** أي أجرة الوزن في مثل العسل للوزان **(وزرعه)** أي أجرة الزرع في مثل الكرباس والكتان للذراع **(على البائع)** فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن، والزرع لأنَّه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه.

وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا إخراج الطعام من السفينة، وكذا قطع العنب المشترىٰ جزافاً عليه، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل، والجزر إذا خلى بينهما وبين المشتري، وكذا قطع الثمرة إذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار. **(وأجرة نقد الثمن)** أي تميز جيده عن رديه **(ووزنه على لمشتري)** لأنَّه يحتاج في تسليم الثمن إلى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتي كما في الزاهدي وغيره، إلاَّ إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فإنَّه على البائع، وأما أجرة نقد الدين فإنَّه على المديون إلاَّ إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعىٰ عدم النقد، فالأجرة على رب الدين كما في البحر. **(وفي بيع سلعة بثمن)** أي بدراهم ودنانير **(سلم هو أولاً)** أي سلم الثمن قبل المبيع إذا وقع المنازعة بينهما

. . . .

(أي(وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل **(وأجرة نقد الثمن)** وإنْ قال المشتري: دراهمي منقودة هو الصحيح كما في الخانية **(ووزنه)** وقطع الثمر وإخراج الطعام من السفينة وقطع العنب المشتري جزافاً، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينهما وبين المشتري كما في الخلاصة **(على المشتري)** إلاَّ إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة.

وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون إلاَّ إذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين. **(فروع)**: ظهر بعد نقد الصراف أنَّ الدراهم زيوف رد الأجرة وإنْ وجد البعض فبقدره كذا في إجارة البزازية **(وفي بيع سلعة بثمن)** حال ليس فيه خيار للمشتري **(سلم هو(** أي المشتري الثمن **(أولاً)**

. . . .

في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولاً لأنَّ حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما أنه يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافاً للشافعي في قول هذا إذا كان المبيع حاضراً وإنْ غائباً فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن.

وفي البزازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنَّه لا يقتضيه العقد وقال محمد: لا يصح لجهالة الأجل **(إن لم يكن)** البيع **(مؤجلاً)** فإنَّه لو كان مؤجلاً لا يمكن التسليم أولاً بل يجب تسليم المبيع وإن أسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع **(وفي بيع سلعة بسلعة)**، هذا بيع المقايضة على ما مر **(أو ثمن بثمن)** ويسمى هذا بيع الصرف، **(سلما معاً)** تسوية بينهما في العينية، والدينية فلا ضرورة في تقديم أحدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم، والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع إن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل، وكذا تسليم الثمن وفي الأجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معانٍ أنْ يقول: خليت بينك وبين المبيع وإن يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وإن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره. وعن الوبرئ المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع، والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الإمام يقول القبض إنْ يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه، ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته، فلو أخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة أو بعيراً، وإن كان غلاماً أو جارية فقال المشتري: تعال معي أو امش فخطئ معه فهو قبض وكذا لو أرسله في حاجته،

. . . .

بشرط أن يحضر البائع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحقيقاً للمساواة حتى لو باعه بشرط أن يدفع البيع أو لا فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد: لجهالة الأجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز كذا في البزازية **(قلت)** وإذا علم هذا فقول الوهبانية، وما رد لم يقبض ويلقاه بائع ببلدة أخرى ليس بالنقد يخير مقيد بما إذا لم يحضر السلعة معه كما في المنح عن البدائع فليحفظ **(إن لم يكن)** الثمن **(مؤجلاً)** وقد أحضر البائع السلعة لأنه أسقط حقه بالتأجيل **(وفي بيع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن سلما معاً)** لاستوائهما في التعيين وعدمه **(فروع)** للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس بأخذ كفيل أو رهن ولو أحال البائع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس، وكذا إذا أحال المشتري البائع عند أبي يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً، أو بشرط الخيار له؛ وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إنْ كان قيمياً وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف جنس الثمن وإلاَّ فلا والتسليم الموجب للتبرأة أن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل.

. . . .

وفي الثوب إنْ أخذه بيده أو خلىٰ بينه وبينه وهو موضوع على الأرض، فقال: خليت بينك وبينه فاقبضه فقال: قبضته فهو قبض، وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض وإن لم نقل شيئاً لا يكون قبضاً، ولو باع داراً غائبة فقال: سلمتها إليك فقال: قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً وهيَّ أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلاً فهيَّ بعيدة وتمامه في البحر، فليطالع وفي التنوير وجد البائع الثمن زيوفاً ليس له استرداد السلعة وحبسها به. قبض بدل الجياد زيوفاً، ثم علم بها يردها ويسترد الجياد إن قائمة وإلاً فلا اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع أحق به إنفاقاً.

. . . .

وكذا تسليم الثمن وشرط في الأجناس مع ذلك أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، ولو باع داراً غائبة فقال: سلمتها إليك فقال: قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلاً فهي بعيدة ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ له فتحه من غير تكلف.

كذا في جامع النوازل كما نقله عنه البهنسي وفي الخانية لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري إن كان يقرب منها يصير قابضاً وإن كان يبعد لا يصير قابضاً والناس عنه غافلون فإنهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم، والقبض، وهو لا يصح به القبض في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، وكذا في الهبة والصدقة وفيها لو أكل البائع الثمار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير المشتري إنْ شاء أخذ الباقي أو ترك هو الأصح لتفرق الصفقة عند الإمام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولداً يساوي خمسة فأكله البائع، قال الإمام: تلزمه الشاة بخمسة عشر، قال في الفتح والفرق غير خافٍ كأنه لان الصفقة مع الشاة لم تتفرق وإنما استهلك البائع زيادة المبيع. وفي إقالة القنية اشترى أرضاً مع الزرع وأدرك الزرع في يده، ثم تقايلا لا تجوز الإقالة لأنَّ العقد (**فليطالع**) إنما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الإقالة في الأرض بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن وليس للبائع من قيمة الأشجار شيء ويسيلم الأشجار للمشتري. هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار وإن لم يعلم وقت الإقالة يخير إنْ شاء أخذها بجميع الثمن أو ترك.

وفي جامع الفضولين باع شجراً عليه ثمر أو كرماً عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع، أو قطع الثمر انتهى، قال في النهر: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى وعبارته عن البحر وينبغي على قياس هذا أنَّه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يتخير المشتري إنْ شاء أبطل البيع أو قطها لأنَّ في القطع إتلاف المال (**قلت**): وأما قوله في جامع الفضولين ولو باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها إلى الإدراك فاستشكله في البحر بما مر أنَّه يجب على البائع قطعه وتسليم الأرض فارغة وحمله في النهر على ما إذا كان ذلك يرضي المشتري.

باب الخيارات

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معاً ثلاثة أيام لا أكثر إلا إن

باب الخيارات

وفي المستصفى العلل نوعان، عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الإسوداد ولذلك قال الشيخ أبو نصر العلة العقلية ما إذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والأوقات للصلاة، والبيع للملك. وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته إلاّ أنه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة إلاّ على قول من يجوز تخصيص العلة. واعلم أنَّ الموانع أنواع: مانع يمنع انعقاد العلة كما إذا أضاف البيع إلى حر. ومانع يمنع تمام العلة كما إذا أضاف إلى مال الغير. ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط. ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية. ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط. على أنواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل هيَّ ثلاثة عشر خياراً: خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الغبن، خيار الكمية، خيار الاستحقاق، خيار كشف الحال، خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض، خيار إجازة عقد الفضولي، خيار فواة الوصف المشروط المستحق بالعقد، خيار التعيين، خيار الخيانة في المرابحة، خيار نقد الثمن وعدمه. **(صح خيار الشرط)** أي الإختيار للفسخ أو الإجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع.

فالخيار اسم من الإختيار والإضافة من قبيل إضافة الحكم إلى علته وسببه وهيَّ بين الفصحاء والفقهاء شائعة فلا حاجة إلى ما قيل من أنه لو قال صح شرط الخيار لكان أولىٰ لأنَّ الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار تدبر **(لكل من العاقدين)** أي البائع والمشتري منفرداً **(ولهما معاً)** أي: صح الخيار للبائع والمشتري جميعاً في مبيع أو بعضه صرح في السراجية حيث قال: اشتري مكيلاً أو موزوناً أو عبداً وشرط الخيار في نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز كما في البحر **(ثلاثة أيام)** بالنصب على الظرف أو بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف

. . . .

وفي الخانية: باع نصف الزرع بدون الأرض لا يوز إلاَّ أن يكون الزرع بينه وبين الأكار فبيع الأكار نصيبه من صاحب الأرض جاز وبعكسه لا يجوز إلاَّ إذا كان البذر من قبل الأكار فينبغي أنْ يجوز انتهى والله أعلم بالصواب.

باب الخيارات

وصلت إلى ثلاثة المبوب لها، وخيار التعيين والخيار بفواة وصف مرغوب فيه، وخيار النقد والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع، وإجازة عقد الفضولي، والخيانة في المرابحة، وخيار الغبن والملكية وخيار كشف الحال.

كذا في النهر وأغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب **(صح خيار الشرط)** قدمه لأنَّه

أجاز في الثلاثة وعندهما يجوز إنْ بَيَّنَ مدة معلومة أية مدة كانت وإن اشترى على

المتقدم ويجوز أن يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى: ﴿ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجازب﴾ كما في القهستاني لكن في الفتح والصواب أنْ يقدر مدته بثلاثة أيام فما دونها **(لا أكثر)** من ثلاثة أيام عند الإمام وزفر، والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «لحبان بن منقذ يغبن في البياعات إذا بايعت فقل لا خلابة وإلى لخيار ثلاثة أيام وجهه»[(1)] إن شرط الخيار مخالف لمقتضي العقد وهو اللزوم أولاً فيكون مفسداً لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها، وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلاً على الحكم ما نعاله تقليلاً لعمله بقدر الإمكان ولم نجعله داخلاً على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه: علة اسماً ومعنى لا حكماً، وللخالي عنه علة اسماً ومعنًى وحكماً، **(إلاّ إن أجاز)** أي من له الخيار **(في الثلاثة)** يعني لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن لو ذكر أكثر منها، وأجاز في الثلاثة بإسقاط خيار الأكثر عندا لإمام ولا اعتبار لأوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحاً وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسداً ثم يعود صحيحاً بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين: وقيل: موقوف على إسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحاً، وهو مختار السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشائخ ما وراء النهر، وعند زفر والشافعي يفسد من أول الأمر إذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزاً كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحاً بالإشهاد، **(وعندهما يجوز)** أكثر من الثلاث **(إنْ بين مدة معلومة أية مدة كانت)** طويلة أو قصيرة لما روي

. . . .

يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية لأنَّه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العين لأنَّه يمنع لزوم الحكم **(لكل)** واحد **(من العاقدين ولهما معاً ولغيرهما)** بعد العقد أو معه لا قبله وقد وصلت مواضع صحته إلى ثلاثة عشر موضعاً في مبيع، ولو في بعضه بلا فرق بين بيع صحيح وفاسد وإجارة وصلح عن مال، ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة وإقالة، وقسمة ووقف عند الثاني، ورهن وخلع وعتق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وأبرأه بأنْ قال: أبرأتك على أني بالخيار وتسليم شفعة بعد طلب المواثبة ولا يصح في نكاح وطلاق، ويمين ونذر ووكالة وإقرار علله في الخانية بأنه إنما يدخل في لازم يحتمل الفسخ، انتهى. وقياسه أنه لا يصح في وصية كما لا يصح في صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لأحدهما بطل العقد كما في جامع الفضولين ونظمها في النهر فقال: يأتي خيار الشرط في الإجارة، والبيع والإبراء والكفالة، والرهن والعتق وترك الشفعة، والصلح والخلع مع الحوالة، والوقف والقسمة والإقالة، لا الصرف والإقرار، والوكالة، ولا النكاح، والطلاق والسلم، نذر وإيمان فهذا يغتنم. قال

---

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٤٨)، (استفراض، ١٩)، (خصومات، ٣)، (حيل، ٧)، ومسلم (بيوع، ٤٨)، وأبو داود (بيوع، ٦٦)، والترمذي (بيوع، ٢٨)، والنسائي (بيوع، ٥١)، والموطأ (بيوع، ٩٨)، وأحمد بن حنبل (٢، ٨٠، ١٢٩، ١٣٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٢٤٨.

أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة أيام لا إلاّ أن ينقد في الثلاثة

عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأنَّ الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمست الحاجة إلى الأكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لأنَّ الخيار إذا كان مجهولاً بأن قال: اشتريت على أبي بالخيار أياماً أو قال: مؤبداً فإنَّه غير جائز اتفاقاً وفي الخلاصة لو أثبت الخيار ولم يذكر وقتاً فله الخيار ما دام في المجلس. **(وإن اشترى)** شخص شيئاً **(على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح)** البيع استحساناً إذا نقده في الثلاث، والقياس، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لا يجوز لأنَّه بيع شرطت فيه الإقالة، فهو مفسد ولنا أنَّ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقةً بهذا الشرط ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأنَّه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله إلى ثلاثة لأنَّه لو لم يبين الوقت أصلاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فالبيع فاسد اتفاقاً. **(و)** إن اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن **(إلى أربعة أيام لا)** يصح البيع عند الإمام لأنَّ هذا في معنى الخيار من حيث أنَّ المقصود منها التفكر وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا. وعن أبي يوسف روايتان وأصحهما أنه مع الإمام **(إلاَّ أن ينقد في الثلاثة)** أي اشترى على أنَّه إنْ لم ينقد الثمن إلى أربعة أو أكثر فنقد في الثلاث جاز

....

في البحر: وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لأنها إجارة وزاد في الأشباه والتنوير والقهستاني تبعاً للفصول الكتابة فهي ستة عشر **(ثلاثة أيام)** أو أقل اتفاقاً وفسد عند الإطلاق أو التأبيد أو التوقيت بوقت مجهول اتفاقاً وثلاثة بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز أنْ يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى: ﴿ومنهم دون ذلك﴾ فيكون من قبيل التجاذب، **(لا أكثر)** من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر والشافعي حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار أو لا **(إلاَّ إن أجاز)** من له الخيار **(في الثلاثة)** ولو في الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستاني فينقلب صحيحاً في ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرره كالبيع بالرقم **(قلت)**: والرقم علامة يعلم بها الدلال أو غيره ثمن الثوب ولا يعلم ذلك المشتري فإنَّ علمه في المجلس انقلب جائزاً بالانفاق كما في العناية وغيرها. قال القهستاني: والكلام مشير إلى أنه لو لم يكن الخيار مؤقتاً لم يكن له الإجازة في الثلاث وقد جاز عند الكل.

وكذا بعده عندهما خلافاً لهما وعند أبي يوسف أنَّه إذا شرط الخيار يوماً بعد سنة جاز البيع كما في المحيط وغيره، وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه إنْ عد أسماءهم جاز وإلاَّ فلا لنيابته عن العاقد اقتضاء **(وعندهما يجوزان بين مدة معلومة أي مدة كانت)** طالت أو قصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الإمام كما في القهستاني وغيره. اعلم أنَّ الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام إلاَّ في الكفالة في قوله الإمام زاد في البزازية، وللمحتال، وكذا في الوقف لأنَّ جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث (فروع) يجوز إلحاق خيار الشرط، ففي البزازية قال له البائع بعد أيام: أنت بالخيار ثلاثة أيام له الخيار ثلاثة أيام في المختار ولو قال: أنت بالخيار له الخيار ما دام في المجلس زاد في الفتح ولو قال إلى الظهر فعند الإمام يستمر إلى أن يدخل وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية وفي

وعند محمد يجوز إلى أربعة وأكثر وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فإن قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته وخيار المشتري لا يمنع فإن هلك في يده لزم الثمن وكذا لو

بالإجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد **(وعند محمد يجوز إلى أربعة)** أيام **(وأكثر)** كما في خيار الشرط جرياً على أصله، وأبو يوسف كان مع محمد في هذا الأصل لكن خالفه في هذه المسألة عملاً بالنهي الوارد عن البيع بشرط، إلاَّ أنَّ النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقيَّ الحكم في المسألة على مقتضى النهي لكن يشكل قول أبي يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الأثر في الزيادة مع أنها يجوز تأمل **(وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)** وإن قبضه المشتري بإذن البائع لأنَّ خروجه إنما يكون برضى البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطء وغيرها ويصير فسخاً للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقاً لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الإمام، وقالا: يدخل **(فإن قبضه)** أي المبيع **(المشتري)** سواء بإذن البائع أو لا **(فهلك)** عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البائع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري **(لزمه قيمته)** أي قيمة المبيع على المشتري لأنَّ خيار البائع لا يسقط عن المبيع الهالك، فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم إمكان اللزوم إذ لو لزم للزم بعد الهلاك، وإذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضموناً كالمقبوض على سوم الشراء لأنَّ بطلان العقد لا يبطل المساومة، فوجب الضمان بالقيمة إن قيميا وبالمثلى إن مثلياً ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الأصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لأنَّه لو هلك بعد تمام ا لمدة يجب عليه الثمن لا الضمان لأنَّ العقد قد لزم بعد تمامها **(وخيار المشتري لا يمنع)** خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقاً للزم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالإنفاق والأصل إنَّ البدل الذي من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه **(فإنْ هلك)** المبيع **(في يده)** أي المشتري **(لزم الثمن)** لأنَّ المبيع إذا قرب من الهلاك يكون معيباً لا

. . . .

الخانية لو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه في ظاهر الرواية وقال محمد: **(فهو)** لمدعيه والبينة للآخر **(وإن اشترى)** شيئاً **(على أنه)** أي المشتري **(إن لم ينقد)** أي لم يعط البائع **(الثمن)** مفعوله الثاني أي ثمن العبد مثلاً **(إلى ثلاثة أيام)** أو أقل أو أكثر منها **(فلا بيع)** بينهما ويسمى خيار النقد **(صح)** البيع استحساناً للحاجة كشرط الخيار في الصحة تحرزاً عن المماطلة، وكذا لو نقد المشتري الثمن على أنَّ البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح أيضاً والخيار في مسألة الكتاب للمشتري، وفي الثانية للبائع **(قلت)**: وأفاد في النهر أنَّ خيار النقد يأتي في الخلع أيضاً وفي الإجارة إذا عجلت الأجرة، والصلح حيث اعتبر تبعاً.

(و) إن اشترى كذلك **(إلى أربعة أيام لا)** يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف **(إلاَّ أن ينقد في الثلاثة)** فيصح اتفاقاً ولا ينفسخ العقد وهو الصحيح، وكذا لو اعتقه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه ولو كان في يد البائع لا ينفذ **(وعند محمد)** والأصح أن أبا يوسف مع الإمام كما في شرح المجمع **(يجوز**

. . . .

يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافاً للشافعي فإنَّ عنده تجب القيمة **(وكذا)** لزم الثمن **(لو تعيب)** في يد المشتري أطلقه فشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقياً على إطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده.

وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إنْ زال المرض في الأيام الثلاثة، وأمَّا إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره، وإنما لم يقل عيباً لا يرتفع كما قال: بعض الفضلاء لأنَّه إذا كان العيب نظيراً لهلك يفهم أنْ يكون العيب مما لا يرتفع كما لا

. . . .

إلى أربعة وأكثر) كخيار الشرط وفيه إشارة إلى أنه لو لم يبين الوقت أصلاً أو بين مجهولاً كالأيام فقد فسد كما في الذخيرة (مهمة) في البحر عن الخانية وغيرها اشترى شيئاً وقبضه ثم وكل المشتري رجلاً على أنَّه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فإن الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لأنَّ الشرط لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً كان للوكيل أن يفسخ.

ثم ذكر الأقوال الثمانية في بيع الوفاء **(قلت)**: وأشهرها أنه كالرهن ومنها أنَّه بيع صحيح مقيد لبعض أحكامه من حل الإنتفاع به إلاَّ أنه لا يملك بيعه. قال الزيلعي في الإكراه: وعليه الفتوى ونقل أنَّ صورته أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بألف على أني لو دفعت إليك ثمنك تدفع العين إليَّ. وفي النهر بعد سرد الأقوال والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي. **(قلت)**: وهذا البيع موجود بمصر، ويسمونه بيع الأمانة وبالشام، ويسمونه بيع الوفاء وبيع الإطاعة، وبيع الخيار وقد حررته مع بيع العينة والتلجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب الكفالة. وذكر الباقاني أنَّ ما في الخانية من أن بيع التلجئة باطل منظور فيه والصواب أنَّه فاسد لما في الخانية أيضاً ولو شرط التلجئة في البيع الفاسد وهو أن يظهرا عقداً ولا يريد أنَّه لخوف عدو وحكمه كالهزل فينعقد غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خالياً عن الشراط فالبيع جائز عند أبي حنيفة إلاَّ إذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة وهذا يدل أنهما إذا توضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خالياً عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى أحدهما فساد العقد والآخر صحته فالقول لمدعي الصحة، ولو برهنا فالبينة المدعي الفساد وتمامه فيه **(وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)** بالاتفاق كما أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل، ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما في بدل ملكاً باطل وأيهما فسخ في مدة الخيار انفسخ.

وفي قوله عن ملكه: ءيما إلى أن البائع هو المالك فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار مبطلاً للبيع لأنَّ الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرابيسي **(فإن قبضه المشتري)** بإذنه **(فهلك)** في مدة الخيار **(لزمه قيمته)** كالمقبوض على سوم الشراء أي للشراء فإضافته بيانية وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثلى إذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كما في البزازية ولو تعيب عند المشتري خير البائع بين إمضاء البيع أو فسخه وأخذ النقصان في غير المثلى لشبهة الربا كما في الحدادي. واعلم أن الطرسوسي في أنفع الوسائل شرط في ضمان المقبوض على

تعيب إلاّ أنه لا يدخل في ملك المشتري خلافاً لهما فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح وإن وطئها فله ردها لأنه بالنكاح إلاّ في البكر ولو ولدت في مدته لا تصير أم ولده ولو اشترى قريبه به أو عبداً بعد قوله إن ملكت عبداً فهو حر لا يعتقان في مدته ولا

يرتفع الهلاك لأنَّ الكلام فيما لايمكن رده على وجه قبضه أولاً تأمل **(إلاّ أنه)** أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري **(لا يدخل في ملك المشتري)** عند الإمام كيلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك شخص واحد **(خلافاً لهما)** فإن عندهما يدخل وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّه لما خرج البيع عن ملك البائع وجب أن يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده يكون المبيع في يد المشتري لأنَّه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقاً.

ولم يذكر حكم ما إذا كان الخيار لهما ففي أكثر المعتبرات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقاً **(فلو اشترى زوجته بالخيار)** هذا تفريع لما قبله **(لا يفسد النكاح)** عند الإمام لأنَّه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لأنَّه يملكها **(وإن وطئها)** أي الزوجة المشتراة بالخيار **(فله)** أي للزوج المشتري **(ردها)** عند الإمام **(لأنه)** أي الوطء **(بالنكاح)** أي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها مطلقاً **(إلاّ في البكر)** فإنها لا ترد اتفاقاً لأن الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره أنه لو نقصها وهي يثبت، فالحكم كذلك كما في البحر **(ولو ولدت)** تلك المشتراة أو حبلت منه **(في مدته)** أي في مدة الخيار بالنكاح **(لا تصير)** تلك المشتراة **(أم ولده)** أي الزوج المشتري عند الإمام خلافاً لهما فإنَّ عندهما تصير أم ولد له أو ادعى الولد لأنه ولد والفراش ضعيف كما في الإيضاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح، فلا حاجة إلى قيد الدعوة تدبر، ومحله ما إذا كان قبل القبض أما بعده سقط الخيار اتفاقاً وتصير أم ولد للمشتري لأنها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذه لو قال: ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في أكثر المعتبرات لكان أولى تدبر **(ولو اشترى قريبه)** أراد به ذا رحم محرم منه **(به)** أي بالخيار **(أو)** اشترى **(عبداً)** أو أمة **(بعد قوله إن ملكت عبداً)** أو أمة **(فهو حر لا يعتقان في مدته)** عند

. . . .

سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري أما من البائع وحده فلا ضمان ورده في البحر بما في الظهيرية وغيرها. قال له: هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر إليه أو حتى أريه غيري فضاع لا شيء.

وإن قال له: هاته فإن رضيته أخذته فضاع كان عليه قيمته كما في الخانية فثبت بهذا أن المقبوض على سوم النظر أمانة إن ذكر الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وأنَّه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فتدبر ثم قال الطرسوسي: وينبغي أن لا يزاد بالقيمة على المسمى كما في الإجارة الفاسدة. قال في النهر: وفيه نظر بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا في البيع الفاسد فكذا هذا. **(قلت)**: وفي وقف الفتح القدير أنَّ الطرسوسي بعيد عن الفقة. وفي القهستاني

يعد حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء ولا استبراء على البائع إن ردّت به ولو قبض

الإمام لعدم الدخول خلافاً لهما بخلاف ما إذا قال إن اشتريت لأنّه لا يصير كالمنشىء للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعاً **(ولا يعد حيض)** الجارية **(المشتراة به)** أي بالخيار إذا حاضت **(في مدته)** أي مدة الخيار **(من الإستبراء)** عند الإمام خلافاً لهما **(ولا استبراء على البائع**

. . . .

السوم من المشتري الاستيام ومن البائع العرض على البيع مع بيان الثمن كما في المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغي من وجهين أحدهما أنّه من البائع وما نحن فيه من المشتري. والثاني: الإكتفاء بجزء المعنى ألا ترى أنّه لو قال: اذهب بهذا لاثوب فإن رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما في النهاية انتهى.

وفي جامع الفضولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره لتزوجها بإذن سيدها فهلكت في يده ضمن قيمتها. وفي الخانية: الوكيل بالشراء إذا أخذ ثوباً على السوم فلم يرض به الموكل وهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الوكيل إلا بأمره بذلك.

كذا في النهر **(وخيار المشتري لا يمنع)** خروج المبيع عن ملك البائع **(شخص)** بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج لثمن من ملك المشتري والأصل أنَّ البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه **(فإن هلك)** المبيع **(في يده)** أي يد المشتري **(لزم الثمن)** لأنَّ الهلاك لا يعزى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام. وفي الأولى: الهلاك بعد عروض العيب على ملك البائع فكان قبل التمام. **(وكذا)** يلزم القيمة في المسألة الأولى والثمن في الثانية **(لو تعيب)** المبيع بعيب لا يرتفع في مدة الخيار، كقطع يده سواء عيبه المشتري أو أجنبي أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو البائع وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خياره، فإن ارتفع في المدة لا يلزمه وإلا لزمه فإذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن **(إلا أنه)** أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري **(لا يدخل في ملك المشتري خلافاً لهما)** إذ لو لم يدخل في ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعاً يعني في المعاوضات، وله أنَّه لو دخل في ملكه لاجتمع البدلان في ملك إنسان ولأنَّه لو دخل في ملكه يحصل عليه بشراء قريبه الضرر بعتقه عليه، والخيار شرع للنظر فيعود على موضعه بالنقض، ولا نسلم أنَّه كالسائبة لأنها التي لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك والثاني موجود هنا ولا خلاف أنَّ النفقة تجب على المشتري كما في السراج وثمرة الخلاف تظهر في عشرة مسائل ذكرها بقوله **(فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح)** لعدم دخولها في ملكه **(وإن وطئها)** في المدة **(فله ردها)** بالخيار **(لأنه)** أي الوطء **(بالنكاح)** لعدم ملك اليمين **(إلاَّ في البكر)** وكذا الثيب إذا نقضها به فلا ترد اتفاقاً **(ولو ولدت)** بالنكاح **(في مدته)** أي الخيار **(لا تصير أم ولده)** فله الرد يعني قبل القبض، أما بعده فتصير إذا ادعاه، ويسقط الخيار للعيب **(ولو اشترى قريبه)** ذا رحم محرم منه **(به أو)** اشترى **(عبداً بعد قوله: إن ملكت عبداً فهو حر لا يعتقان في مدته ولا يعد)** أي لا يجزىء **(حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء والاستبراء على البائع)** كذا في نسخ الشارحين

المشتري به المبيع بإذن البائع ثمّ أودعه عنده فهلك فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو اشترى المأذون شيئاً به فأبرأه بايعه عن ثمنه يبقى خياره وله الرد لأنه يلي عدم التملك ولو اشترى ذمي من ذمي جرابه فأسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلماً بالإجازة خلافاً لهما في الجميع. ومن له الخيار يجيز بحضرة صاحبه وغيبته ولا

إن ردت) الجارية **(به)** أي بالخيار عند الإمام سواء كان قبل القبض أو بعده لأنه لم يدخل في ملك غيره وعندهما إنْ كان قبل القبض لا يجب على البائع الإستبراء استحساناً والقياس إن يجب لتجدد الملك وإن كان بعده يجب قياساً واستحساناً.

واجمعوا في البيع البات يفسخ بإقالة وغيرها إنَّ الاستبراء واجب على البائع إذا كان الفسخ قبل القبض قياساً وبعده قياساً واستحساناً كما في العناية، **(ولو قبض المشتري به)** أي بالخيار **(المبيع بإذن البائع ثم أودعه)** أي أودع المشتري المبيع **(عنده)** البائع **(فهلك)** في يد البائع في المدة أو بعدها **(فهو على البائع)** عند الإمام ولا شيء على المشتري **(لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)**، فلا يثبت الإبداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع، وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لأنّه ملكه فصار مودعاً ملك نفسه فهلاكه في يد الموضع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع، فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتاً فقبض بإذن البائع **فهلك** عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بانا فقبض المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه، ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقاً لصحة الإيداع كما في البحر، **(ولو اشترى)** العبد **(المأذون شيئاً به)** أي الخيار **(فأبرأه بايعه عن ثمنه)** في المدة **(يبقى خياره)** عند الإمام لأنّه لما لم يملكه كان الرد امتناعاً عن التملك **(وله)** أي للمأذون **(الرد)** بالخيار **(لأنّه)** أي المأذون **(بل عدم التملك)** كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لأنّه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكاً من البائع بلا بدل وهو تبرع، والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة الإبراء لكن لا يصح عند أبي يوسف قياساً ويصح عند محمد استحساناً **(ولو اشترى ذمي من ذمي جرابه)** أي بالخيار **(فأسلم في مدته بطل شراؤه)** عند الإمام **(كيلا يتملكها)** أي الخمر **(مسلماً بالإجازة)** وعندهما بطل الخيار لأنّه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في إسلام المشتري، أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشتري على حاله **(خلافاً لهما في الجميع)** أي في جميع المسائل

....

البهنسي والباقاني (قلت): لكن في المتون التي رأيتها ولا استبراء بالنفي وهو الصواب فافهم **(إن ردت)** قبل القبض أو بعده **(به)** أي بالخيار وإن خرجت من ملكه **(ولو قبض المشتري به)** أي بالخيار **(المبيع بإذن البائع)** ليتم القبض **(ثم أودعه عنده فهلك)** في يده **(فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد)** إلى بائعه **(لعدم الملك ولو اشترى)** العبد **(المأذون شيئاً به)** أي بالخيار **(فأبرأه بائعه عن ثمنه)** في المدة **(يبقى خياره وله الرد لأنّه)** أي المأذون **(على عدم التملك)** وإن جازه في البيع له بلا ثمن **(ولو اشترى ذمي من**

يفسخ إلاّ بحضرته خلافاً لأبي يوسف فإنْ فسخ وعلم به في المدة انفسخ وإلاّ تم العقد

المذكورة في قوله: فلو اشترى إلى هنا وقد ذكر قولهما ووجهما عقيب كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل.

منها ما إذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما لعجزه عن رده، ومنها لو اشترى داراً على أنَّه بالخيار وهو ساكنها بإجازة أو إعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختياراً وهو كابتداء السكني، وقال خواهر: زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار.

ومنها حلال اشترى ظبياً بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده ينتقض عنده ويرد إلى البائع لا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أنْ يرده. ومنها أن الخيار إذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترده على البائع عنده لأنَّها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه كما في البحر **(ومن له الخيار)** سواء كان بايعاً أو مشترياً أو أجنبياً فله أن يفسخه وله أن يجيزه وإذا أراد الإجازة **(يجيز)** البيع **(بحضرة صاحبه وغيبته)** في مدته بالقول: أو الفعل وإن لم يعلم صاحبه بالإنفاق لكونه راضياً وقت إثبات الخيار **(ولا يفسخ)** البيع في مدته **(إلاّ بحضرته)**، والمراد بالحضرة علم صاحبه أو علم من يقوم مقامه عند الطرفين، لأنَّ الفسخ تصرف في حق صاحبه وإذ لا يجوز بدون علمه كالوكيل إذا عزل الموكل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باقٍ على حاله **(خلافاً لأبي يوسف)** وهو قول زفر والأئمة الثلاثة فإنهم يقولون، يفسخ

. . . .

ذمي خمراً به) أي بالخيار **(فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلماً بالإجازة)** كل ذلك عنده **(خلافاً لهما في الجميع)** وزيد على ذلك مسائل. منها لو تخمر العصير في بيع مسلمين لو تخمر في مدته فسد واستدامة السكنى بإجارة أو إعارة ليس باختيار ولو اشترى صيداً فأحرم ينتقض البيع وزوائد المبيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع **(ومن له الخيار)** بائعاً كان أو مشترياً أو كلاهما أو أجنبياً **(يجيز بحضرة صاحبه وغيبته)** إلاّ أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة لأنَّ المفسوخ لا تلحقه الإجازة **(ولا يفسخ)** بالقبول **(إلاّ بحضرته)** أي علم صاحبه لأنَّه لا يعزى عن مضرة وأما بالفعل كعتق البائع المبيع أو بيعه أو وطء الجارية أو تقبيلها أو تصرف المشتري في الثمن وهو عين والخيار له فإنه يفسخ حكماً اتفاقاً في الحضرة والغيبة **(قلت)**: والأصل أنَّه في العزل الحكمي لا يشترط العلم كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون كما في المنح عن البحر فليحفظ **(بالحضرة)** **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه يفسخ عنده وإن لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة لأنه قد يتضرر بغيبة صاحبه إلى مضي مدة الخيار فيلزم البيع. قلنا: هو ضرر مرضى لعدم الاستيثاق بكفيل، وقال الزيلعي: الحيلة أن يأخذ به وكيلاً حتى إذا بدا له الفسخ رده عليه. وقال بعضهم: أنَّ الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى **(قلت)**: وهذا أحد القولين كما بسط في

ويتم العقد أيضاً بموت من له الخيار وكذا بمضي المدة وبالأخذ بشفعة بسبب المبيع وبكل ما يدل على الرضىٰ كالركوب لغير الاختبار والوطء والإعتاق وتوابعه ولو شرط

بغيبته أيضاً لأنه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا إذا كان الفسخ بالقول، ولو كان بالفعل كالإعتاق، والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالإتفاق لأنَّه حكميَّ ولا تشترط العلم في الحكمي. وذكر الكرخي إنَّ خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالإجماع لأنَّه لا يثبت إلاَّ بالقضاء (**فإنْ فسخ**) من له الخيار بغيبة صاحبه (**وعلم به**) الآخر (**في المدة انفسخ**) البيع لحصول العلم به (**وإلاّ**) أي وإنْ لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة (**تم العقد**) لوجود الرضىٰ دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال إنَّ في شرط العلم ضرراً لمن له الخيار إذ لا يجوز أن يختفي صاحبه فلا يصل إليه الخبر في مدته لأنا نقول: يمكن تداركه بأن أخذ منه كفيلاً يحضره في المدة أو وكيلاً يثق به حتى إذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم: لو رفع الأمر إلى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه (**ويتم العقد أيضاً بموت من له الخيار**) ولا ينتقل إلى الورثة وقال الشافعي: يورث عنه لأنَّه حق لازم له في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب وبه قال مالك: ولنا أنَّ الغرض منه التأمل لغرض نفسه، وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب لأنّ المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث لا أنه ورث خياره.

كذا قال: إذا علمت هذا ظهر إنَّ خيار لتغرير وهو ما إذا غر البائع المشتري أو بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لأنَّه مجرد حق ثبت للبائع أو للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح.

وقيد بموت من له الخيار لأنَّ الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقاً. (**وكذا**) يتم العقد ويبطل الخيار (**بمضي المدة**) فإنْ أغمى عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح أنه يسقط الخيار كما في الإختيار خلافاً لمالك، (**و**) يتم (**بالأخذ بشفعة بسبب المبيع**) بشرط الخيار يعني لو اشترى داراً على أنّه بالخيار فبيعت دار أخرى بجنبها في

. . . .

العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه إجماعاً ولو أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه. ذكره الاسبيجابي يعني عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف. وكذا فيما إذا باعه بشرط أنَّه إذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافاً له (**قلت**): ورجح قوله في الفسخ: كذا في النهر (**فإن فسخ**) من له الخيار (**وعلم**) صاحبه (**به في المدة انفسخ**) لأنَّ الشرط علمه لا حضرته (**وإلا**) يعلم به في المدة ومضت (**تم العقد**) لمضي المدة قبل الفسخ (**ويتم العقد بموت من له الخيار**) لا بموت من عليه (**وكذا**) يتم (**بمضي المدة وبالأخذ**) أي وبطلب الأخذ (**بشفعة**) سواء كان طلب مواثبة، أو تقرير كما في النهر وغيره (**بسبب المبيع**) بالخيار (**وبكل ما يدل على الرضى**) من

المشتري الخيار لغيره جاز وأيهما أجاز البيع أو فسخ صح وإن أجاز وفسخ الآخر اعتبر

مدة وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضيً بتملك الدار الأولى، لأنَّ طلب الشفعة بها يقتضي إبطال الخيار وإجازة الشراء سابقاً إذ الشفعة لا تصير إلاَّ بالملك وقيدنا بشرط الخيار لأنَّ طلبها لا يسقط خيار الرؤية، والعيب، ولو قال: وبالطلب بشفعة لكان أولى لأنَّ طلبها مسقط وإنْ لم يأخذها كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر (و) يتم (**بكل ما يدل على الرضىٰ**) من قبيل عطف العام على لخاص (**كالركوب لغير الاختبار**) أيّ الامتحان فلو ركب دابة لينظر إلى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها أو ليسقيها، أو ليعلفها وفيه إشعار بأنَّه لو استخدم الجارية مرة للإمتحان، ثم أخرى فإنْ كان من نوع واحد فهو رضىٰ وإلاَّ فلا.

وكذا إذا لبسه مرَّة كما في أكثر الكتب فعلىٰ هذا يكون في عموم قوله لغير الإختبار نظر كما في الفرائد، لكن يمكن أنْ يقال: إنه أعم من الاختيار أو مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (**والوطء**) والتقبيل واللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج بشهوة (**والإعتاق وتوابعه**) أي توابع الإعتاق كالتدبير، والكتابة.

وكذا كل تصرف لا ينفذ إلاّ في الملك كالبيع والإجارة والإسكان والمرمة، والبناء والتجصيص والهدم، ورعي الماشية وحلب البقرة، ومعالجة الدابة، وكرى الأنهار لأنَّ هذه التصرفات دليل الملك هذا كله.

إذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الأشياء، وإن كان الخيار للبائع وفعل هذه الأشياء انفسخ البيع (**ولو شرط المشتري الخيار لغيره**) عاقداً أو غيره لعموم الغير (جاز)

. . . .

قبيل عطف العام على الخاص (**كالركوب**) للدابة (**لغير الاختبار**) فإنَّ ركوبها له لا يكون رضى (**والوطء**) للأمة وإن اشتراها بالخيار على أنَّها بكر فوطئها ليعلم أنها بكر أم لا كان إجازة لأنَّ هذا الفعل وإن احتج إليه للامتحان إلاَّ أنه لا يحل في غير الملك بحال.

وقد قالوا: بأنه لو وجدها ثيباً لكنه لم يثبت بعد كان له الرد بهذا العيب كذا في النهر. (**قلت**): ولم أره لغيره فليحرر (**والإعتاق**) تنجيزاً، أو تعليقاً ويوجد الشرط في المدة وكذا لو أعتق بعضه وقد أطلقوه هنا، كذا في النهر (**وتوابعه**) كالتدبير والكتابة (**قلت**): وبقي مما يتم به البيع ما إذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن، وانجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناع الفسخ في غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه.

وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا يمنعه اتفاقاً فإنْ أجاز المشتري لم ترد عندهما وعند الإمام ترد على البائع، كذا في الفصول (**ولو شرط المشتري الخيار لغيره**) عاقداً كان أو غيره (جاز) الخيار استحساناً وكذا البائع، لو شرط الخيار لغيره والتقيد بالمشتري لأنَّه المحتاج إلى رأي الغير غالباً ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحاً لتصرفه إذ النائب لا

السابق وإن كانا معاً فالفسخ ولو باع عبدين بالخيار في أحدهما فإنْ عينه وفصل ثمن كل

الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس إنْ لا يجوز وهو قول زفر: لأنَّه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن.

وجه الإستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقي لأنَّ البائع لو شرط الخيار جاز أيضاً كما في أكثر الكتب فعلىٰ هذا لو قال: وإن شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي لكان أولى ليشمل البائع، والمشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر، فإنّ قوله لغيره صادق بالبائع.

وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه إنّ عد أسماءهم جاز وإلا فلا **(وأيهما)** أي أي من المشتري والغير أو البائع **(أجاز البيع أو فسخ)** البيع **(صح)** لأن كلاً منهما يملك التصرف أصالة أو نيابة **(وإن أجاز)** البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والأجنبي **(وفسخ الآخر)** البيع **(اعتبر السابق)** رداً كان أو إجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه أحد وتصرف الآخر بعده لغو **(وإن كانا)** أي اللفظان وهما الإجازة والفسخ **(معاً)** أي مجتمعين بأنْ أجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معاً **(فالفسخ)** أي فالمعتبر الفسخ في رواية لأنَّ الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لأجله فكان أولىٰ كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي: وهو الأصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضاً أو إجازة لأنَّ الصادر عن نيابة لا يصلح معارضاً للصادر عن أصالة.

وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز **(ولو باع)** شخص **(عبدين)** مسميين بالقابل والمقبول على أنَّه **(بالخيار في أحدهما)** أي في أحد العبدين ثلاثة أيام **(فإنْ عينه)** أي عين محل الخيار بأن يقال: على أني بالخيار في القابل مثلاً **(وفصل ثمن كل)** واحد منهما بأن يقال: القابل بألف والمقبول بألف ومائة **(صح)** البيع لأن

. . . .

يملك ما لا يملكه المستنيب، كذا قاله البهنسي **(وأيهما)** أي النائب والمستنيب **(أجاز البيع أو فسخ صح)** ولو قال الآخر: لا أرضى بذلك ولم أر ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون نائباً عنه أيضاً محل تردد كذا في النهر **(قلت)**: وعبارة البهنسي **(في)**. وتبعه الباقاني هكذا صح أنْ وافقه الآخر انتهى فتدبر وليراجع **(وإن أجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق)** لعدم المزاحم **(وإن كانا معاً)** بأن خرج الكلامان معاً كذا في السراج. قال في النهر: وهذا قد يعتبر، والظاهر أنه يكفي عدم السابق منهما **(فالفسخ)** أولاً في الأصح لأنَّ المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز فرجح الفسخ لقوله: وإن تراضيا على فسخ الفسخ وإعادة العقد بينهما جاز **(ولو باع)** أو اشترى **(عبدين)** قيمين والظاهر أنهما ليسا بقيد إذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثلياً والآخر قيمياً وعين وفصل فالحكم كذلك فيما ينبغي.

كذا في النهر وقيد بالمبيع المتعدد لأنَّه لو اشترى كيلياً أو وزنياً أو عبداً واحداً على أنَّه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أولاً لأنَّ النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت بلا فرق بين خيار بائع أو مشترٍ

صح وإلا فلا، ويجوز خيار التعيين وهو بيع أحد الشيئين أو ثلاثة على أن يأخذ المشتري أياً شاء ولا يجوز في أكثر من ثلاثة ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف

الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوماً وثمنه معلوماً لا يجوز، إذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين إلاً بالتفصيل والتعيين **(وإلا)** أي وإن لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو أن يفصله ولم يعينه أو أن لا يفصله ويعينه **(فلا)** يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع أو أحدهما فهذه أربعة أنواع. وأما بيع عبد على أنَّه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لأنَّ النصف من الواحد لا يتفاوت.

وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلي أو الوزني بالخيار في نصفه لأنّ ثمن الكل إذا كان معلوماً يصير نصف الثمن معلوماً، والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع، أو للمشتري كما في العيني **(ويجوز خيار التعيين)** للمشتري **(وهو بيع أحد الشيئين أو ثلاثة)** أشياء **(على أن يأخذ المشتري أياً شاء)** من الإثنين والثلاثة، والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي: وجه الإستحسان أنَّه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس إلى اختيار من يثق به أو أختيار من يشتريه لأجله، ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلاَّ في البيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لإفضائها إلى المنازعة ولا منازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار **(ولا يجوز في أكثر من ثلاثة)** أشياء لعدم الحاجة إليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والرديء والوسط فما فوقها باقٍ على القياس لأنَّ ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري **(ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الإختلاف)** بين الإمام وصاحبيه

. . . .

ذكره العيني تبعاً للزيلعي وقد قدمناه **(بالخيار)** ثلاثة أيام **(في أحدهما فإن عينه)** أي الذي فيه الخيار **(وفصل ثمن كل)** واحد من العبدين **(صح)** البيع للعلم بالمبيع والثمن **(وإلاَّ)** وأي وإن لم يعين ولم يفصل أو عين فقط **(فلا)** يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما فالمسألة رباعية، كذا لو كان الخيار للمشتري **(ويجوز خيار التعيين)** في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتهما كما في البدائع **(وهو بيع أحد الشيئين أو ثلاثة على أن يأخذ المشتري أياً شاء)** من الاثنين أو الثلاثة وجوزه الكرخي للبائع أيضاً استحساناً بأن يقول للمشتري اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما. وفي شرح التلخيص والكافي هو الأصح **(قلت)**: ونصره في النهر على خلاف ما في الفتح وإن تبعه البهنسي وحينئذ فله أن يلزم المشتري أيهما شاء إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلاَّ برضاه فإن ألزمه إياه فلم يرض به ليس أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه الباقي **(ولا يجوز)** خيار التعيين **(في أكثر من ثلاثة)** لاندفاع الحاجة بالثلاث لو جرد الجيد، والردي والوسط ولا يشترط أن يكون معه خيار الشرط على الصحيح وما وقع في الجامع الصغير قيد اتفاقي **(ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف)** أي بثلاثة أيام عنده خلافاً لهما **(والمبيع)** في الصورتين **(واحد**

والمبيع واحد والباقي أمانة، فلو قبض الكل فهلك واحد أو تعيب لزم البيع فيه وتعين الباقي للأمانة وإن هلك الكل لزمه نصف ثمن كل أو ثلثه وليس له رد الكل إلاّ أن ضم إليه خيار الشرط ويورث خيار التعيين والعيب لا الشرط والرؤية ولو اشتريا على أنهما

يعني بثلاثة أيام عنده وعدة معلومة عندهما، ثم قيل: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير، قال شمس الأئمة: هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف: وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا: ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط إتفاق لا لأنه شرط قال فخر الإسلام: وهو الصحيح **(والمبيع واحد)** من الشيئين أو الثلاثة في هذه الصورة **(والباقي أمانة)** في يد المشتري ثم فرعه فقال: **(فلو قبض)** المشتري لأنَّه لم يقبضه بطل البيع **(الكل فهلك)** في يده **(واحد أو تعيب)** في يده واحد **(لزم البيع)** بالثمن **(فيه)** أيّ في الهالك أو المتعيب لامتناع الرد بالهلاك، أو بسبب العيب الذي حدث فيه عنده **(وتعين الباقي للأمانة)** في يده لأنَّ الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء، ولا بطريق الوثيقة، وكان أمانة في يده فيرده **(وإن هلك الكل)** في يده **(لزمه)** أي المشتري **(نصف ثمن كل)** إن كانت شيئين **(أو ثلثه)** إن كان ثلاثة لشيوع البيع والأمانة مع عدم الأولوية.

ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الأول بخلاف ما إذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن يرد أحدهما لأنَّ المعيب محل لابتداء البيع.

وكذا التعيين بخلاف الهالك فإنَّه ليس محلاً لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له أن يردهما وإن كان فيه خيار الشرط لأنَّ العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح، **(وليس له)** أي المشتري بخيار التعيين **(رد الكل)** للزوم البيع في أحدهما **(إلاّ أن ضم إليه)** أي إلى خيار التعيين **(خيار الشرط)** فحينئذ له رد الكل في مدته لأنه أمين في أحدهما فيرد بحكم الأمانة وفي

. . . .

والباقي واحداً كان أو اثنين **(أمانة)** لأنَّه مقبوض بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة **(فلو قبض الكل)** المشتري **(فهلك)** في يده **(واحد أو تعيب لزم البيع فيه)** أي الهالك أو المتعيب بالثمن لامتناع الرد **(وتعيين الباقي للأمانة)** ولو كان الهلاك قبل القبض أو التعيب فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بثمنه أو تركه ولو هلك الكل قبله بطل البيع **(وإن هلك الكل)** والقيمة متفقة أو مختلفة **(لزمه نصف ثمن كل)** واحد من الاثنين **(أو ثلثه)** في الثلاثة لشيوع البيع والأمانة مع عدم الأولوية سواء كان الثمن متفقاً أو مختلفاً كما في المنح.

وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الأول ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري: وإن برهنا فبينة البائع **(وليس له)** أي للمشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في واحد **(إلاّ إنْ ضم إليه خيار**

بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر خلافاً لهما وعلى هذا خيار العيب والرؤية ولو

الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده وإذا مضت الأيام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد أحدهما **(ويورث خيار التعيين)** يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد أحدهما لأنّ المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضىٰ صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك إليه مخلوطاً بملك الغير **(و)** يورث خيار **(العيب)** لأنَّ المورث استحق المبيع غير معيب، فكذا الوارث فله رده إن كان معيباً وهذا معنى الإرث فيهما فلا ينافي ما قيل أنهما لا يورثان أي بنفسهما كيف والإرث فيما يقبل الإنتقال **(لا)** يورث خيار **(الشرط و)** خيار **(الرؤية)** لأنَّهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد.

وقال الشافعي: يورث خيار الشرط لأنَّ الوارث ورث الملك على وجه التواقت كما كان فله خيار الشرط والأنسب ذكر مسألة الإرث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفىٰ تدبر **(ولو اشتريا)** أي الرجلان شيئاً **(على أنهما بالخيار فرضيَّ أحدهما)** بالبيع بأنْ أسقط خياره **(لا يرد الآخر)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا له أنْ يرده وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنَّه لو لم يملك فسخه كان إلزاماً عليه لابرضاه وفيه إبطال لما ثبت من حقه لأنَّ كلاً من الإجارة والفسخ حقه. وله إن ردَّ أحدهما دون الآخر يوجب عيباً في المبيع لم يكن عند البائع أعني عيب الشركة، وخصه في البحر بما إذا كان بعد القبض.

أما قبله فليس له الرد يعني اتفاقاً، فإن قلت: بيعه منهما رضيً منه بعيب التبعيض قلت أجيب بأنَّه إن سلم فهو رضيً به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنح قيد بالمشتريين لأنَّ البائع لو كان إثنين والمشتري واحداً وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز إنفاقاً كما في شرح المجمع **(وعلى هذا)** الخلاف **(خيار العيب)** يعني لو اشترياه فرضيَّ أحدهما بعيب فيه لا الآخر **(و)** خيار **(الرؤية)** يعني لو اشتريا شيئاً لم يرياه ثم رآه أحدهما ورضيَّ لا الآخر قال: في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أنَّ الخيار للبائعين فرضيَّ أحدهما دون الآخر فليس لأحدهما الإنفراد إجازةً أو رداً هذا عند الإمام.

. . . .

الشرط) فله الرد به إذا ضمه إلى خيار التعيين ما لم يسقط الشرط بمسقط، وفي الفتح: لو مضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع في واحد وعليه تعيينه ويتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت **(قلت)**: وأفاد في الحواشي السعدية أنَّه يجبر على التعيين بعد مضي الأيام الثلاثة قال: وهذا هو أثر توقيت خيار التعيين كما إذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق **(ويورث خيار التعيين)** ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البائع إلاَّ أنه لا يملك الفسخ ولا ينأقت خياره بخلاف الوارث كما في العناية **(الإرث) (والعيب)** لأنَّه استحقه سليماً، فكذا وارثه لا أنه ورث خياره، كذا قالوا: إذا علمت هذا ظهر أنَّ خيار التغرير هو ما إذا أغر البائع المشتري أو بالعكس، ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث

اشترى عبداً على أنَّه خباز أو كاتب فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن أو ترك.

كما في الخانية **(ولو اشترى عبداً على أنَّه خباز)** وفي المعراج قوله: على أنَّه خباز أي عبد حرفته هذا لأنه لو فعل هذا الفعل أحياناً لا يسمىٰ خبازاً **(أو كاتب فظهر)** العبد **(بخلافه)** أي بخلاف ما ذكره بأن كان غير خبازاً أو غير كاتب **(أخذه)** أي المشتري **(بكل الثمن)** المسمى إن شاء لأنَّ الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما إذا اشترى داراً أو أرضاً على أنَّ فيها كذا، وكذا بيتاً أو نخلة، فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار **(أو ترك)** إن أمكن وهو قول الشافعي: لأنَّ هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري لأنَّه لم يرضَّ بالعبد دونه.

وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه، بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلاً أو عبداً يكتب كذا، وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لأنَّ هذه شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لأنَّه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط، كما إذا اشترى فرساً على أنَّه هملاج أو كلباً على أنَّه صيود، أو اشترى جارية على أنها ذات لبن وهو رواية عن الإمام وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى، قيدنا بأن أمكن لأنَّه إن تعذر الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الأصح، وفي المنح لو قال أحد المتبايعين شرطنا الخيار وأنكر الآخر فالقول قوله: كما في دعوى الأجل والمضي فإنَّ القول للمنكر: اشتري جارية بالخيار فزد غيرها بدلها قائلاً بأنها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع: غيرت والمبيعة ليست كذلك، وأنكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري: مع اليمين وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسيَّ عندك فالقول للمشتري: ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه.

. . . .

لأنَّه مجرد حق للبائع، أو للمشتري كما في خيار الشرط فتأمل كذا في المنح **(قلت)**: وقد حررته فيما عقلته على التنوير، ولم أر في كلامهم حكم خيار النقد وينبغي أن يكون كالشرط كما في النهر **(لا)** يورث خيار **(الشرط والرؤية)** فليس للوارث رد المبيع بأحد الخيارين لأنَّ الخيار مشيئة وهي عرض فلا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبله **(ولو اشتريا)** شيئاً **(على أنهما بالخيار فرضي أحدهما)** بالبيع صريحاً أو دلالة **(لا يرد الآخر)** بل بطل خياره لما فيه من ضرر البائع بعوده معيباً بالشركة **(خلافاً لهما)** فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة **(وعلى هذا)** الخلاف **(خيار العيب والرؤية)** فليس لأحدهما الرد بعد رؤية الآخر، ورضاه بالعيب عنده خلافاً لهما **(ولو اشترى عبداً على أنَّه خباز أو كاتب)** أي حرفته كذلك **(فظهر بخلافه أخذه)** المشتري **(بكل الثمن أو ترك)** لأنَّ الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة. **(فروع)**: القول للمنكر: في الخيار كما في دعوى الأجل، والمضي اشترى جارية بالخيار

فصل

من اشترى ما لم يره جاز وله رده إذا رآه ما يبطله وإن رضي قبلها ولا خيار لمن باع ما لم يره ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعييب في يده وتعيب وتعذر ردِّ بعضه

فصــل

في خيار الرؤية (**من اشترى ما لم يره جاز**) أي صح البيع عندنا، وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما إذا كان المبيع قائماً بين يديهما موجوداً كما إذا اشترى زيتاً في زق، أو براً في جوالق أو ثوباً في كم أو شيئاً مسمى موصوفاً، أو مشار إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر إليه أو إلى مكانه لا يصح البيع إتفاقاً، وموضع الخلاف في المبيع إذ لا خيار في الثمن الدين.

. . . .

فرد غيرها قائلاً بأنها المشتراة فقال: ليست كذلك فالقول للمشتري، مع يمينه. وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع: عند رده كان يحسن الكتابة لكنه نسي عندك فالقول للمشتري. ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه، وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه، كذا في التنوير من الزيلعي لتغيره قبل القبض.

واعلم أنه ليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها أنَّ كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر إلاَّ أن يكون اشتراطه بمعنى البراء من وجوده بأنْ لم يكن مرغوباً فيه وعليه تفرع ما لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل أو تحلب.

كذا ف سد البيع ولو شرط أنها حلوب أو لبون جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية، والصحيح الجواز لأنَّ الحبل فيهن عيب فكان ذكره للبراءة منه، إلاَّ أن يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري للأولاد فيفسد كما في الخانية، ولو قال: على أنها ذات لبن فالأكثر على الجواز، ولو اشترى قلنسوة على أنَّ حشوها قطن فإذا هو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان، وفي البدائع شرط أنها مغنية إنْ كان للتبري منه لا يفسد وإن للرغبة فسد وفي الخانية اشترى ثوباً على أنَّه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض جاز وخير. وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابوناً على أنَّه متخذ من كذا رطلاً من الزيت فظهر أنَّه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء أو قميصاً على أنَّه عشرة أذرع فإذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشتري لأنَّ هذا مما يعرف بالعيار فإذا عاين انتفى الغرر.

فصــل

في خيار الرؤية من إضافة المسبب إلى السبب وما قيل من إضافة الشيء إلى شرطه غير ظاهر لأنَّ له الرد قبلها. قاله البهنسي: ويختص بأربعة مواضع: شراء الأعيان، والإجارة، والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون في ديون كمسلم فيه ولا في أثمان خالصة بخلاف بيع إناء من أحد النقدين فإنَّ فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لأنَّ ما لا ينفسخ كمهر، وبدل خلع وصلح على قصاص كما في الفتح (**من اشترى ما لم يره**)

. . . .

وأما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لأنَّه بمنزلة المبيع له إنَّ المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه»، وفي البحر وأراد بمال لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله، والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي ليشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيراً وما اشتراه الأعمىٰ وفي القنية اشترىٰ ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره **(وله)** أي للمشتري **(رده)** أي الشيء الذي اشتراه ولم يره **(إذا رآه)** ما لم يوجد من المشتري **(ما يبطله)** أي الخيار، وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق أو مؤقت فقيل مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وإن لم توجد الإجازة صريحاً ولا دلالة، وقيل يثبت الخيار له مطلقاً فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل ما يدل على الرضىٰ وهو الصحيح لإطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه، **(وإن)** وصلية **(رضي قبلها)** أي له الرد إذا رآه وإن قال: قبل الرؤية رضيت لأنَّه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط بإسقاطهما بخلاف خيار الشرط، والعيب وفي شرح المجمع ثم أن أجازه بالقول قبل الرؤية لا يزال خياره لأنَّه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وإنْ أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجيء، وأمّا الفسخ بالقول فجائز: قبل الرؤية لعدم لزوم العقد، لأن اللزوم يفيد تمام الرضىٰ وتمامه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية، **(ولا خيار لمن باع ما لم يره)** لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «أثبت الخيار في الشراء لا في ا لبيع»،

. . . .

وهي في ملك البائع **(جاز)** البيع وصف له البيع أولا وجده كما وصف له أولاً علم جنسه أولاً حاضراً كان أو لا.

واعلم أنَّ الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لم يجز بالإجماع كما في البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم في الدرر والغرر وقيل الأصح الجواز. ذكره أخي زاده وقال في الحواشي السعدية في كون هذا شرط جواز البيع سيما بالإجماع كلام **(وله رده إذا رآه)** لحديث من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه.

والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية **(ما لم)** من أفراد المعنى المجازي ليشمل ما يعرف بالشم أو الذوق، فلو اشترى مسكاراه وما شمه فله الخيار عند شمه، وكذا ما يدرك بالدوق، وكذا لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده متغيراً لأنَّ تلك الرؤية غير معروفة للمقصود الآن **(ما لم يوجد)** من المشتري **(ما يبطله)** مما سيجيء **(وإن رضي قبلها)** بأن قال قبل الرؤية: رضيت بالبيع له الخيار بعدها ولا يتوقف بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله هو الأصح. **(قلت)**: والحيلة لمن أراد أنْ يبيع ضيعةً ولا يكون للمشتري خيار الرؤية أن يقر بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة، ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لأنَّه اشترى شيئين صفقة واحدة، وقد استحق أحدهما فليس له أنْ يرد الباقي بخيار الرؤية لأنَّ فيه تفريق الصفقة كما في الولوالية **(ولا خيار لمن باع ما لم يره)**

وتصرف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة قبل الرؤية وبعدها وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها وكفت رؤية وجه الرقيق والدابة وكفلها. وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي

ولفضاء جبير بن مطعم بمحضر من الأصحاب في الشراء، لا في البيع وهو قول الإمام آخراً رجع إليه وفي قوله الأول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط **(ويبطل)** من الأبطال **(خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط)** من صريح ودلالة وضرورة، فما يفعل للامتحان لا يبطلها إنْ لم يتكرر كما في أكثر المعتبرات لكن فيه كلام لأنَّه قيد يحتاج إلى التكرار إذا لم يعلم بالمرة الأولىٰ تدبر **(من تسبيب في يده وتعيب)** قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لأنَّه أخذه سليماً فيمتنع أنْ يرده معيباً **(وتعذر)** مصدر مضاف معطوف على قوله: تعيب **(ردَّ بعضه)** بسبب هلاك بعضه لأنَّه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة **(وتصرف)** من المشتري **(لا يفسخ)** صفة تصرف **(كالإعتاق وتوابعه)** من التدبير والإستيلاد **(أو)** تصرف من المشتري **(يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق)** أي كالبيع بغير قيد الخيار **(والرهن والإجارة)** والهبة بتسليم **(قبل الرؤية وبعدها)** لأنَّ هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عند الرؤية **(وما)** أي التصرف الذي **(لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة)** أي العرض على البيع **(والهبة بلا تسليم يبطل)** خيار الرؤية **(بعدها)** أي بعد الرؤية **(لا قبلها)** لأنَّ هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضىٰ، فإنه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد إلاَّ الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الأفعال السابقة فإنَّ فيها توجد مع الرضىٰ حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها، ثم أعلم أنَّ قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال: ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فإنَّه يبطل خيار الرؤية، والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط، والعيب ويبطل خيار الرؤية وأورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع **(وكفت رؤية وجه الرقيق)** في سقوط الخيار سواء كان أمة أو عبداً لأنَّ المقصود في

. . . .

بأن ورث عيناً فباعها لا خيار له بالإجماع السكوتي **(ويبطل خيار الرؤية)** بعد ثبوته **(ما يبطل خيار الشرط من)** الرضى صريحاً أو **(تعيب في هذه وتعذر رد بعضه)** بهلاك أو استهلاك **(وتصرف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعها أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق)** عن شرط الخيار للبائع **(والراهن، والإجارة)** والهبة مع التسليم **(قبل الرؤية وبعدها)** لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار **(وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها)** أي الرؤية **(لا قبلها)** لأنَّ الرضى صريحاً قبلها لا يبطل، فالدلالة أولى وبهذه الكلية اندفع إيراد الأخذ بالشفعة والعرض على البيع فإنَّ خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية، وقالوا: لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب، ذكره المحبوبي، يعني فيما إذا كان الخيار للبائع لما مر أنَّ تعيينه في يد المشتري يسقط خياره **(وكفت رؤية)** ما يوزن

شاة القنية لا بد من رؤية الضرع ورؤية ظاهر الثوب إن لم يكن معلماً كافية ورؤية علمه إنْ معلماً ورؤية داخل الدار وإنّ لم يشاهد بيوتها وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت

الرقيق وجهه لأنَّ سائر الأعضاء فيه تبع لوجهه لأنَّ القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الأعضاء (و) رؤية وجه (**الدابة وكفلها**) أي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها لأنَّه موضع مقصود منه كالوجه، هو الصحيح كما في المحيط.

واكتفى محمد بالنظر إلى وجهها اعتباراً بالآدمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الإمام في البرذون والبغل والحمار يكفي أنْ يرى شيئاً منه إلاَّ الحافر والذنب والناصية، كما في البحر (**وفي شاة اللحم**) أي الشاة التي لحمها مقصود (**لا بد من الجنس**) وهو اللمس باليد لأنه يعرف به اللحم المقصود (**وفي شاة القنية**) هيَّ التي تحبس لأجل النتاج (**لا بد من رؤية الضرع**) لأنَّه هو المقصود منها. وفي الجوهرة، ولو اشترى بقرة حلوباً فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لأنَّ الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فإن في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها، انتهى فعلى هذا لو قال: لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان أولى تدبر (**ورؤية ظاهر الثوب إن لم يكن معلماً كافية**) لأنَّ برؤية ظاهره يعلم حال البقية إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسيراً (**ورؤية علمه**) كافية (**إنْ**) كان (**معلماً**) لأنَّ ماليته تتفاوت بحسب علمه أطلق في هذا، لكن في المحيط مقيد بما إذا كان مطوياً هذا إذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن.

قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لأنَّه ليس بمثلي فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر: وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر: وهو المختار كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يذكر قول زفر ويرجحه تأمل

. . . .

بالمقصود كوجه الصبرة و (**وجه الرقيق و**) وجه (**الدابة**) التي تركب (**وكفلها**) أي مع كفلها هو الصحيح (**وفي شاة اللحم لا بد من الحبس وفي شاة القنية**) التي تحبس في البيوت لأجل النتاج (**لا بد من رؤية الضرع**) والبقرة الحلوب والناقة.

كذلك لو شرط في الظهيرية مع النظر إلى ضرعها سائر جسدها قال في البحر: فليحفظ فإنَّ بعض العبارات توهم الاقتصار على رؤية ضرعها. قال في النهر: وأقول: الظاهر أنَّه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاء كما جزم به غير واحد، وعن الإمام في البرذون والحمار، والبغل يكفي أنْ يرى شيئاً منه إلاَّ الحافر والذنب والناصية.

كذا في المجتبى (**ورؤية ظاهر الثوب إن لم يكن معلماً كافية**) لأنَّ به تعرف البقية (و) كفت (**رؤية علمه إن**) كان (**معلماً**) قيل هذا في عرفهم، أما في عرفنا فما لم ير باطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر،

وعليه الفتوى اليوم وإن رأى بعض المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج

(ورؤية داخل الدار) كافية **(وإنْ)** وصلية **(لم يشاهد بيوتها)** عند أئمتنا الثلاثة **(وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت عليه)** أي على قول زفر: **(الفتوى اليوم)** قال: في التبيين وغيره وفي عامة الروايات إذا رأى صحن الدار أو خارجها يسقط خياره لكن هذا مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان، فإنَّ دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها، وأما في زماننا اليوم فلا بد من النظر إلى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها، قال بعض مشايخنا: تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن، فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة، والعلو إلاّ في بلد يكون مقصوداً وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه كما قال الشافعي: وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة إنَّ الفتوى في بيت الغلة على أنَّه تكفي رؤية خارجه لأنَّه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤوس أشجاره في ظاهر الرواية.

لكن في البحر قالوا: لا بد في البستان من رؤية ظاهره، وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئاً، وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض.

ولو اشترى دهناً في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الإمام لأنَّه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل.

وكذا لو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح **(وإن رأى بعض المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه)** لأنَّه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يره، وإنّه خلاف النص.

. . . .

ورجحه في المبسوط، وقالوا في البساط: لا بد من رؤية جميعه وفي الجبة يكتفي برؤية ظاهرها إلاّ إذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فروٍ وخشن الوسائد برؤية ظاهرها إن كانت محشوة بما لا يخشى به مثلها. **(قلت)**: ومعنى هذه المسائل أنَّه لو رأى وجه الصبرة أو الرقيق أو ظاهر الثوب مطوياً قبل الشراء، ثم اشترى بعد ذلك، فلا خيار له لأنَّه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مرَّ أنَّ الأصح أنَّه غير مؤقت بل له الفسخ (إذا) في جميع عمره ما لم يسقطه بقول أو فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره في النهر وسيجيء ما يرشد إليه (و) كفت **(رؤية داخل الدار وإن لم يشهد بيوتها، وعند زفر: لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم)** كما في الجوهرة وغيرها، وهو اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان كما في النهر، ولا تكفي رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء أو مرآة ولا بد من رؤية عين الكرم من كل نوع، وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض، وفي الدهن في الزجاجة: لا بد أن يصبه في كفه عند الإمام، ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه منه فرآه فيه لا يسقط خياره هو الصحيح. وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها **(قلت)**: وقد قيد بقاء هذا الخيار بأنْ لا يحدث بالبيع عيباً.

كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفيما يطعم لا بد من الذوق ونظر الوكيل بالشراء أو القبض كافٍ لا نظر الرسول وعندهما هو كالوكيل وبيع الأعمى وشراؤه

وكذا الإجازة في البعض لا يكون إجازة في الكل ولا تصح الإجازة في البعض وردَّ الباقي كما في الاختيار **(وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله)** وفي الاختيار والأصل إذا كان المبيع أشياء إنْ كان من العدديات المتفاوتة كالثياب، والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنَّها تتفاوت وإن كان مكيلاً أو موزوناً وهو الذي يعرف بالنموذج أو معدوداً متقارباً كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لأنَّ المقصود معرفة الصفة وقد حصلت، وعليه التعارف إلاّ أن يجده أردى من النموذج فيكون له الخيار، وإنْ كان المبيع مغيباً تحت الأرض كالبصل، والثوم بعد النبات إنْ عرف وجوده تحت الأرض جاز وإلاَّ فلا فإذا باعه، ثم قلع منه نموذجاً ورضي به فإنْ كان مما يباع كيلاً كالبصل أو وزناً كالبقل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به، وعند الإمام لا وإن كان مما يباع عدداً كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم **(وفيما يطعم لا بد من الذوق)** لأنَّه المعروف للمقصود وإن كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لأنَّ الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أنْ يرد بخيار العيب، والرؤية جميعاً كما في البحر **(ونظر الوكيل بالشراء أو القبض)** أي قبض المبيع **(كاف لا نظر الرسول)**. وفي الدرر أعلم أن هنا وكيلاً بالشراء، ووكيلاً بالقبض ورسولاً، صورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل: كن وكيلاً عني بشراء كذا، أو صورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلاً عنّي بقبض ما اشتريته وما رأيته، وصورة الرسالة أنْ يقول: كن رسولاً عني بقبضه فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالاجماع لأن حقوق العقد ترجع إليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الإمام إذا قبضه بالنظر إليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل أن يرده إلا من عيب.

. . . .

ومن ثم قال في الولوالجية: اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب لأنَّ الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أنْ يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً، ولو اشترى معيباً في أرض كجزر وبصل لم يذكر في ظاهر الرواية وتحقيقه في الفتح **(وإن رأى بعض المبيع)** ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب **(فله الخيار إذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله)** إلا إذا كان الباقي أردى من المرئي، فإنْ كان فله الخيار **(وفيما يطعم لا بد من الذوق)** وفيما يشم لا بد من الشم **(ونظر الوكيل بالشراء أو القبض كافٍ لا نظر الرسول وعندهما هو)** أي الرسول **(كالوكيل)** وقالوا: الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل، منها: أنَّه لا رجوع عليه بالثمن لو رد المبيع بعيب، وتصح كفالته بالثمن عن المشتري ولا يصح إبراؤه،

صحيح وله الخيار إذا اشترى ويسقط بجسه المبيع أو شمه أو ذوقه فيما يعرف بذلك

وأما إذا قبضه مستوراً، ثم رآه فأسقط الخيار، فإنّه لا يسقط لأنَّه إذا قبض مستوراً ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالإجماع، **(وعندهما)** وهو قول الأئمة الثلاثة: **(هو)** أي الرسول **(كالوكيل)** وفي الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب أن يقال: وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول في عدم إسقاط رؤية الخيار لأنَّ عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه إنّما الخلاف في الوكيل بالقبض إذا قبضه ناظراً إليه فإنَّ رؤيته تسقط الخيار عند الإمام لأنَّ الوكيل بالقبض وكيل بإتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية، فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لأنَّه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لأنَّه وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلاً وعبارة المصنف لا تقبل الإصلاح أصلاً ولا يمكن أن يدعي أنَّه من باب القلب على معنى أنَّ الوكيل بالقبض كالرسول وهو أظهر من أن يخفي فلا يصار إليه، انتهى هذا ظاهر، لكن يمكن أنْ يقال: وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما أي هما سواء في عدم إسقاط رؤيتهما الخيار تأمل **(وبيع الأعمى وشراؤه صحيح)** وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له إذ يلزم أن يموت جوعاً لو لم يجد وكيلاً بشراء ما يطعم به **(وله)** أي للأعمى **(الخيار إذا اشترى)** لأنَّه اشترى ما لم يره، ومن اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رأى بالحديث كما في الهداية وفي العناية فيه نظر لأنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «ما لم يره سلب» وهو يقتضي تصور الإيجاب وهو إنما يكون في البصير، فالأولى أن يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فإنَّ ذلك أصل في الشرع بمنزلة الإجماع، انتهى لكن إنْ أراد بتصور الإيجاب وقوعه فغير لازم إذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيها إمكان الرؤية بأنْ يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وإن لم يره دائماً فيندفع به النظر **(ويسقط بجسه)** أي بجس الأعمىٰ **(المبيع)** إن كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلاً **(أو شمه)** إن كان مما يعرف بالشم كالمسك **(أو ذوقه)** إن كان مما يعرف بالذوق كالعسل **(فيما يعرف بذلك)** أي بالجس أو بالشم، أو بالذوق على سبيل البدل لأنَّ هذه تفيد

. . . .

وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به **(وبيع الأعمى وشراؤه)** ولو لغيره **(صحيح وله الخيار إذا اشترى، ويسقط بجسه المبيع أو شمه أو ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف العقار له)**، هذا كله إذا وجدت قبل شرائه، وأما بعده فلا يسقط خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد إلى أنْ يوجد منه ما يدل على الرضى من قول، أو فعل في الصحيح ذكره الزيلعي وصرح الحدادي بأن جميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق، كالعقار والعبد، والدابة والأشجار لا بد من وصفه، انتهى **(قلت)**: وحيث اكتفى في نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس فتنبه **(ومن رأى أحد الثوبين)** أي القيمين **(فشراهما ثم رأى الآخر فله أخذهما، أو ردهما لا رد أحدهما)** للزوم تفرق الصفقة **(ومن رأى شيئاً)** قاصداً لشرائه كما في

وبوصف العقار له ومن رأى أحد الثوبين فشراهما ثم رأى الآخر معيباً فله أخذهما أو ردهما لا رد أحدهما ومن رأى شيئاً فوجده متغيراً تخير وإلا فلا وءن اختلفا في تغيره

العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (**وبوصف العقار له**) أي للأعمىٰ، لأنَّه لا سبيل إلى معرفته إلاَّ به حتى يسقط خياره بعد ذلك.

وعن أبي يوسف أنَّه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لرآه وقال الحسن: يوكل وكيلاً لقضبه له وهو يراه وهو أشبه بقول الإمام وقال: بعض أئمة بلخ يسقط خياره بمس الخيطان، والأشجار مع الوصف وإنْ أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضىٰ فلا خيار له، لأنَّ العقد تم ولو اشترى البصير، ثم عمي قبل الرؤية انتقل إلى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله إذا وجدت المذكورات من الشم، والذوق والحبس ونحوها من الأعمىٰ قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضىٰ من قول أو فعل في الصحيح (**ومن رأى أحد الثوبين فشراهما ثم رأى**) الثوب (**الآخر**) فوجده (**معيباً فله أخذهما أو ردهما**) أي رد الثوبين إنْ شاء لأنَّ رؤية أحدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقي الخيار فيما لم يره (**لا رد أحدهما**) أي لا رد المعيب وحده لئلا يكون تفريقاً للصفقة قبل التمام على البائع لأنَّ الصفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده إنْ قبضه مستوراً ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون فسخاً من الأصل (**ومن رأى شيئاً**) قاصداً لشرائه عند رؤيته عالماً بأنه مرئية وقت الشراء (**ثم شراه**) بعد زمان (**فوجده متغيراً تخير**) لأنَّ تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره (**وإلاّ**) أي وإنْ لم يتغير عن الصفة التي رأها عليها (**فلا**) يتخير لأنَّ العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة،

. . . .

البحر عن الظهيرية (**قلت**): وليحفظ هذا التقييد فإنَّه مفيد (**ثم شراه**) عالماً وقت الشراء بأنه مرئية السابق كما في الهداية (**فوجده متغيراً تخير وإلاَّ فلا**) خيار له لأنَّ العلم بأوصافه بالرؤية السابقة، فلم يتناوله الحديث (**وإن اختلفا في تغيره فالقول للبائع**) مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فللمشتري بشهادة الظاهر. وفي الظهيرية: الشهر فما فوقه طويل، وما دونه قليل (**قلت**): وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (**وإن**) كان اختلافهما (**في الرؤية فللمشتري**) يعني لو اشترى شيئاً فادعى البائع أنه رآه قبل الشراء ولا خيار له، وأنكر المشتري فالقول له مع يمينه، لأنَّه منكر (**ومن اشترى عدل**) متاع (**زطي**) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب إليهم الثياب (**فباع منه ثوباً**) بعد القبض (**أو وهب**) منه ثوباً (**وسلم فله أن يرده بعيب**) وجده فيه (**لا**) أن يرده (**بخيار رؤية أو شرط**) لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه، وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لأنَّ خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض. (**فروع**): لو عاد الثوب إليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كما ذكره السرخسي، وعن أبي يوسف: لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان وهو الأوجه

فالقول للبائع وإن في الرؤية فللمشتري ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوباً أو وهب وسلم فله أن يرده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط.

وقد رضيَ به ما دام على تلك الصفة وإنما قيدنا قاصداً لشرائه عند رؤيته لأنَّه لو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لأنَّه إذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما في البحر، وإنما قيدنا عالماً بأنَّه مرئية وقت الشراء لأنَّه لو لم يعلم عند العقد أنَّه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضىٰ به، كما في الهداية فعلى هذا إنَّ المصنف لو قيد بهذين القيدين كما في قيدنا لكان أولى تأمل (**وإن اختلفا في تغيره**) فقال المشتري: قد تغير وقال البائع: لم يتغير (**فالقول للبائع**) مع يمينه وعلى المشتري البينة لأنَّ التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر، هذا إذا كانت المدة قريبة أما إذا كانت بعيدة فالقول للمشتري، لأنَّ الظاهر شاهد له وفي البحر، ولا يصدق في دعوى التغير إلاّ بحجة إلاّ أنْ تطول والشهر طويل وما دونه قليل، وفي الفتح جعل الشهر قليلاً (**وإن**) اختلفا (**في الرؤية**) فقال البائع له: رأيت قبل الشراء وقال المشتري: ما رأيت أو قال له: رأيت بعد الشراء، ثم رضيت فقال: رضيت قبل الرؤية (**فللمشتري**) أي فالقول للمشتري مع يمينه، لأنَّ البائع يدعي أمراً عارضاً وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره، فالقول له، وفي البحر لو أراد المشتري أن يرده فأنكر البائع كون المردود مبيعاً فالقول للمشتري.

وكذلك في خيار الشرط لأنَّه انفسخ العقد برده وبقيَّ ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه أميناً كان أو ضميناً كالمودع والغاصب، ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع. (**ومن اشترى عدل زطي**) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية (**فباع منه**) أي من العدل (**ثوباً أو وهب**) لآخر (**وسلم فله أنْ يرده**) أي للمشتري أنْ يرد ما بقيَّ (**بعيب لا بخيار رؤية أو شرط**) لأنَّه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقيَّ تفريق الصفقة قبل التمام لأنَّ خيار الرؤية والشرط يمتنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض، وكلامنا فيه فإنْ عاد إليه ذلك أثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان.

. . . .

كما في الفتح (قلت): وما بحثه في البحر من أنَّ الأول أوجه ليس بأوجه كما في النهر، وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحداً بطل خياره في الكل، وبه عرف أنَّ البيع والهبة ليسا بقيد، ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما، ثم اطلع على عيب بأحدهما لا يرد المعيب وحده بخلاف ما إذا كان بعد قبضهما ولو باع المعيب في الأرض كالجزر بعدما ثبت أن علم وجوده جاز، وإلاَّ لا ولو قلع البائع أو المشتري بإذنه بعضه وكان مما يباع كيلاً أو وزناً ورضي به بطل خياره عندهما، وعليه الفتوى، وقيل: لا تكفي رؤية البعض ولو بغير إذنه فإنَّ المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشتري والظاهر أنَّه على البائع كما في الظهيرية وغيرها (كان).

فصل

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فلمن وجد في مشريه عيباً رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه ونقص ثمنه إلاّ برضى بايعه، وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فالإباق

فصل

في خيار العيب آخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم بعد التمام وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه (**مطلق البيع**) الإضافة من قبيل إضافة الصفة إلى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (**يقتضي سلامة المبيع**) عن العيوب لأنَّ الأصل هو السلامة وهيَّ وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالشروط نصاً (**فلمن وجد في مشريه**) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (**عيباً**) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض أو رآه ولكن لم يعلم أنه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر إنْ كان عيباً بيناً لا يخفىٰ على الناس كالعور، لم يكن له أنْ يرده وإن كان يخفى يرد (**رده**) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (**أو أخذه**) أي أخذ المشتري المبيع المعيب (**بكل ثمنه**) لأنَّه ما رضيَّ عند العقد إلاَّ بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (**لا إمساكه ونقص ثمنه**) أي لا يخير بين إمساكه وبين أخذ نقصان الثمن لأنَّ الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان (**إلاَّ برضى بايعه**) أي بإمساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب (**وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب**) العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة

. . . .

فصل

في خيار العيب هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، وشرعاً ما ينقص القيمة في عرف أصله وكتمانه حرام بفسق وترد شهادته به في قول كما في البزازية (**مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع**) من العيب، فكانت كالمشروطة (**فلمن وجد في مشتريه عيباً رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه ونقص ثمنه إلا برضى بائعه**) أو أن يتعين كما لو كانا حلالين فأحرما، أو أحدهما ثم وجد به عيباً كما ذكروه في الحج، ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير: اشترى ذمي خمراً وقبضها وبها عيب، ثم أسلم، سقط خيار الرد. وفي المحيط: وصي، أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيئاً بألف وقيمته ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للإضرار باليتيم والموكل والمولى. قال في النهر: وينبغي الرجوع النقصان في المسألتين، وذكر في البزازية: أنه لا يرجع بالنقصان أيضاً في خمس مسائل. (**قلت**): واعلم أنَّه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البائع كما لو باع عبداً وسلمه، ثم وكل وكيلاً بقبض الثمن فأقرَّ الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل بريء المشتري ولا ضمان على الوكيل، فإن وجد المشتري به عيباً رده ولا يرجع بالثمن على البائع لإقرار الوكيل، ولا على الوكيل لكونه أميناً وليس بعاقد ذكره في القنية، (**وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار**) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة صنعة كما في

ولو إلى ما دون السفر من صغير يعقل عيب وكذا السرقة والبول في الفراش وهي في الكبير عيب آخر فلو أبق أو سرق أو بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه رد به وإن عاوده عنده بعد البلوغ لا والجنون عيب مطلقاً فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه أو في كبره رد به

السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الإجمال فقال: وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، لأنَّ التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بإنتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عرف أهله كما في العناية **(فالإباق)** كالكتاب لغة الإستخفاء وشرعاً إستخفاء العبد أو الجارية عن المولى تمرداً **(ولو)** وصلية **(إلى ما دون السفر من صغير يعقل)** هو يأكل ويشرب وحده **(عيب)** لفراره عن العمل لخبث في طبعه وفيه إشارة إلى أنّ إباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لأنَّه ضال لحبه اللعب لا آبق وفي القهستاني وليس بآباق لو فر من محلة إلى محلة أو قرية إلى بلد وإنّ العكس فآباق انتهى لكن الأشبه إن كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيباً كما في التبيين **(وكذا السرقة)** واللام للعهد أي سرقة صغير يعقل عيب وإن لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لأنها صادرة بلا فكر ولا فرق بين أن يسرق من مولاه أو غيره لكن سرقة المأكول من المولى للأكل ليست بعيب **(والبول في الفراش)** من صغير **يعقل** عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيباً لظهوره من ضعف المثانة، ولعدم التدارك **(وهي)** أي الآباق والسرقة والبول في الفراش **(في الكبير عيب آخر)** ثم فرعه بقوله **(فلو أبق أو سرق أو بال)** في الفراش **(في صغره)** عند البائع **(ثم عاوده)** أي عاود كل واحد منها **(عند المشتري فيه)**

. . . .

المنح **(فهو عيب)** شرعاً **(فالإباق)** وهو هروب العبد أو الجارية **(ولو إلى ما دون السفر)** ولو في البلدة إذا كانت كبيرة على الأشبه **(من صغير يعقل)** فلو لم **يعقل** لم يسم آبقاً بل ضالاً **(عيب)** إلاَّ إذا أبق من المشتري إلى البائع في البلدة، ولم يختف عنده فإنَّه ليس بعيب واختلف في الثور والأحسن أنَّه عيب كما بسط في القنية **(وكذا السرقة)** وإن لم توجب قطعاً إلاَّ إذا سرق شيئاً للأكل من المولى أو شيئاً يسيراً نحو الفلس والفلسين لا يكون عيباً بخلاف ما لو سرقه للبيع أو للإدخار أو للأكل من غير المولى **(قلت)**: وينبغي أنَّه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفاً أن يكون عيباً كما في النهر، وفيه عن المحيط فإنْ قطع عند المشتري رجع بربع الثمن لأنَّ اليد قطعت بالسرقتين جميعاً **(والبول في الفراش)** وههنا مسألة عجيبة هي أنَّ من اشترى مميزاً فوجده يبول كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب، فإذا رجع ثم كبر العبد هل للبائع أنْ يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ.

ينبغي أن يسترد كما بسط في الفتح عن الظهيرية **(وهي)** أي هذه الأشياء **(في الكبير عيب آخر)** غير الأول لأنَّ البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والإباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن **(فلو أبق أو سرق أو بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه)** أي

. . . .

أي في الصغر (رد به) أي رد المشتري بكل واحد منها على البائع إنْ شاء لكونها عيباً قديماً لاتحاد السبب وهنا مسألة عجيبة وهيَّ أنّ من اشترى عبداً صغيراً فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب، فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع أن يسترد ما أعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ **(وإن)** أبق أو سرق أو بال عند البائع في صغره ثم **(عاوده عنده)** أي عند المشتري **(بعد البلوغ لا)** أي لا يرد به لأنَّ ما يعاود بعد البلوغ يكون عيباً آخر لاختلاف السبب **(والجنون)** المطبق وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة **(عيب)** في الغلام والجارية **(مطلقاً)** سواء كان في حال صغره أو كبره **(فلو جن في صغره)** عند البائع **(وعاوده عند المشتري فيه)** أي في صغره **(أو في كبره رد به)** لأنَّ الثاني عين الأول إذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن.

قيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح أنه لم يرد بدون المعاودة، وعليه الجمهور **(والبخر)** بفتحتين والخاء المعجمة نتن رائحة الفم، وفي البزازية نتن رائحة الأنف **(والذفر)** بفتحتين، والذال المعجمة شدة الريح طيبة أو خبيثة ومرادهم نتن الإبط وبالدال المهملة مصدر ذفر إذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما في الطلبة وغيره.

ومن الظن أنَّ في المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة أو طيبة فإنَّه قال أراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الإبط على أنَّ عد الرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفىٰ على عاقل

. . . .

في صغره **(رد به)** ما لم يبلغ لاتحاد السبب، وكذا إذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري أيضاً بعده يرده، **(وإن عاوده عنده)** أي المشتري **(بعد البلوغ لا)** يرده لزوال الأول بالبلوغ **(قلت)**: والحاصل أنَّ عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العيني وغيره **(والجنون عيب مطلقاً فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه)** أي في صخره **(أو في كبره رد به)** لاتحاد السبب فيهما، وهو فساد الباطن بخلاف الإباق، ونحوه ومقداره أنْ يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيباً به جزم الزيلعي. **(قلت)**: واعلم أنَّه لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع، وإلاَّ فلا يرد إلاَّ في مسائل، الأولى: زناء الجارية، الثانية: التولد من الزناء، الثالثة: ولادة الجارية عند البائع أو غيره فإنها عيب يرد به على رواية كتاب المضاربة. وهو في الصحيح وعليه الفتوى لأنَّ الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبداً. وفي رواية كتاب البيوع: لا ترد. كذا في الفتح، وعندي أنَّ رواية البيوع أوجه لأنَّ الله قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة، أيضاً ثم رأيت في البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب إلاَّ أنْ توجب نقصاناً، وعليه الفتوى، انتهى. وهذا هو الذي ينبغي أن يعول عليه. كذا في النهر. **(والبخر)** نتن الفم، يعني الناشيء من تغير المعدة لا الأسنان لأنَّه يزول بتنظيفها كما في الفتح **(والذفر)**: نتن الإبط. وكذا نتن ريح الأنف صرح في البزازية بأنَّه عيب. قال في النهر: والظاهر أنَّه

والبخر والذفر والزناء والتولد منه عيب في الجارية لاّ في الغلام إلاّ أن يكون من داء، والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل ويعرف ذلك بقول الأمة فترد

كما في القهستاني (**والزناء والتولد منه**) أي من الزناء كل من هذه الأربعة (**عيب في الجارية**) لأنَّ ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزناء بالإستفراش والتولد من الزناء بطلب الولد (**لا في الغلام**) أي ليس هذه الأشياء عيباً في العبد لأنَّ المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الأشياء لا تخل به (**إلاّ أن يكون**) البخر والذفر (**من داء**) وهو استثناء من مقدر تقديره أنّ المذكور لا يكون عيباً في الغلام كل الأحوال إلاّ أن يكون البخر والذفر فاحشاً بحيث يمنع القرب من المولىٰ أو يكون الزناء عادة له بأن تكرر أكثر من مرتين، ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزناء كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: بعده أو يكون الزناء عادة له لكان أولى قيل: إنّ البخر عيب في الأمرد وهو الأصح كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجاناً فهو عيب وبالأجر ليس بعيب، وعند الأئمة الثلاثة إنَّ ما ذكر عيب في العبد أيضاً (**والاستحاضة عيب**) لأن استمرار الدم علامة الداء (**وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل**) قيد بسبع عشرة، لأنَّه أقصى زمن البلوغ عند الإمام وعندهما خمس عشرة سنة لأنَّ الحيض هو الأصل في بنات آدم وهو دم صحة فإذا لم تحض فالظاهر أنَّه عن دائها ولذا قالوا: لا تسمع دعواه بإنقطاعه إلاّ إذا ذكر سببه من داء أو حبل لأنَّ ارتفاعه بدونها لا يعد عيباً، والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول طبيبين عدلين (**ويعرف ذلك**) أي المذكور من الاستحاضة، وعدم الحيض (**بقول الأمة**) لأنَّه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد

. . . .

يقال فيه: ذفر بالمعجمة ونتن الإبط بهما (**والزناء والتولد منه**) أي ولد الزناء هذه الأربعة (**عيب في الجارية لا في الغلام**) لأنَّه قد يراد منها الإستفراش، وهي مخلة به بخلاف الغلام، ولو أمرد في الأصح كما في الخلاصة لأنَّه للاستخدام (**إلاَّ أن يكون من داء**) أو يكون فاحشاً بحيث يمنع القرب من سيده (**من**) أن يكون الزناء عادة له بأن يتكرر منه الزناء أكثر من مرتين.

كذا في المنح عن البحر زاد في النهر عن الإيضاح إن كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيباً. وفي القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقاً لأنَّه يفسد الفراش، وبالغلام إنْ مجاناً فكذلك لأنَّه دليل الابنة وإن بأجر فلا، وفيها اشترى حماراً تعلوه الحمر ويأتونه في دبره وقعت هذه ببخارى، فأجاب عبد الملك النسفي: إن طاوع فعيب وإلاَّ لا وقيل عيب كما في البزازية النخث نوعان: أحدهما بمعنى الردى من الأفعال وهو عيب، الثاني: الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي، فإن قل لا يرد وإن كثر رده محمول في الأول على ما مر، انتهى كلام النهر. (**والاستحاضة عيب، وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة**) لأنَّه داء، ولأنَّه مخل بالنسل (**قلت**): ومعرفة عدم النسل في الذكر والأنثى أن يجعل شيء من الحلبة في إناء ويبول عليه ويترك مدة فإن خرج له صماخ ولد لهما وإلاَّ لا (**لا أقل**) عنده وخمسة عشر عندهما (**ويعرف ذلك بقول الأمة**) إذ لا يعرف غيرها (**فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل**

إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح . والكفر عيب فيهما وكذا الشيب والدين

بقولها (فترد) الأمة (إذا انضم إليه) أي إلى قول الأمة (نكول البائع قبل القبض وبعده) يعني إذا قالت الأمة ذلك وأنكره البائع يستحلف فإن نكل سواء كان قبل القبض أو بعده تردد عليه بنكوله في ظاهر الرواية و (هو الصحيح)، وعن أبي يوسف ترد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضىً وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية: لا تقبل قول الأمة فيه ذكره في الكافي، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني، وأربعة أشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله أنَّه إذا صحح دعواه سئل البائع فإن صدقه ردت عليه وإلاَّ لم يحلف عند الإمام كما سيأتي وإنَّ أقر به وأنكر كونه عنده حلف فإنْ نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على أنَّ الإنقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الإستحاضة كما في البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) أي في الغلام والجارية لعدم الإيتمان على المصالح الدينية، وعند الشافعي ليس بعيب ومن أغرب ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي أنَّه لو اشتراه على أنَّه كافر فوجده مسلماً يرده حيث يكون الإسلام عيباً ولا يكون الكفر عيباً. (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب، وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لأنه في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر فيصير عيباً على التقديرين، وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر إذا فحشت بحيث تضرب إلى البياض (والدين) لأنَّ ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشم دين العبد والجارية.

وأما إذا كان مطالباً به للحال أو متأخراً إلى ما بعد العتق مأذوناً أو محجوراً وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الأذن لا الدين المؤجل إلى العتق، ولا المحجور لأنَّ دينه لا يطالب إلاّ بعد العتق فلا يكون عيباً كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده

. . . .

القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر عند الثالث وسنتان عند الإمام. **(قلت)**: ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع أنْ يكون عن داء أو حبل ورجحه في الفتح **(والكفر)** بأقسامه **(عيب فيهما)** أي الجارية والغلام سواء كان المشتري مسلماً أو ذمياً كما صرح به في السراج. **(قلت)**: وأقره في المنح وإنْ استقر به في البحر، وفيه ولم أر ما لو وجده خارجاً عن مذهب أهل السنة كالمعتزلي والرافضي، وينبغي أنْ يكون كالكافر لأنَّ السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي وأنت خبير بأنَّ الرافضي الذي يسب الشيخين داخل في الكافر لأنَّه كفر بذلك. **(وكذا الشيب)** عيب فيهما **(والدين)** ولو متأخراً إلى ما بعد العتق لنقصان ولائه وميراثه خلافاً للشافعي كما في الفتح، وأقره الشر نبلاَ لي، خلافاً لما ذكره مسكين عن الذخيرة، لكن اعتمد الباقاني ما نقله مسكين دون ما بحثه ابن الهمام فتنبه **(والسعال القديم)** وهو ما كان عن داء، أما المعتاد فلا كما في الفتح **(والشعر والماء في العين)** قيد فيهما لأنهما يضعفان البصر.

والسعال القديم والشعر والماء في العين. فإن ظهر عيب قديم عند المشتري آخر رجع

بهذين القيدين لكان أولىٰ، تأمل (**والسعال القديم**) يعرفه الأطباء وأما السعال الحادث فليس بعيب لأنَّه يزول (**والشعر والماء في العين**) لأنهما يضعفان البصر ويورثان العمىٰ ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب، ومنه السبل، وكثرة الدمع، والغرب في العين، والعشي وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل، والعمش والشتر والحول والحوصْ وهو نوع من الحول، والجرب في العين وغيرها.

وقد ذكر المصنف أولاً ضابط العيب ثم ذكر عدداً من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما أطلعنا عليه في كلامهم تكثيراً للفوائد.

فمن العيوب المشتركة بين العبد والأمة الشلل، والشمم والصمم والخرس، والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والإصبع الوائدة والناقصة، والظفر الأسود المنقص للثمن، والعسر وهو العمل باليسار عجزاً والثؤلول والحال إنْ كانا قبيحين منقصين والكذب، والنميمة، وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه، والأمراض والكي وتشنج في الأعضاء وكثرة الأكل.

وقيل في الجارية عيب لا في الغلام ولا شك أنَّه لا فرق إذا أفرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها. ومن المختصة بالعبد العته والخصي بخلاف ما لو وجد فحلاً إذا اشترى على أنَّه خصي والفتق والإدرة وعدم الختان إذا كان كبيراً والرعونة واللين في الصوت، والتكسر في

. . . .

وكذا كل مرض في العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في الماقي وربما سال منه شيء حتى جعله محمد في سيلانه من أرباب الأعذار والشتر وهو انقلاب في الأجفان والحوص بفتحتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو في إنسان العين، والجرب والعشى وهو عدم الإبصار ليلاً كونه أجهر وهو من لا يبصر نهاراً ويكون أحد العينين زرقاً أو كحلاً والأخرى غير ذلك، وقطع الإصبع عيب والإصبعان والأصابع في الكف عيب واحد، والعسر: وهو من يعمل بيساره فقط إلاَّ أن يعمل باليمين أيضاً، كعمر بن الخطاب وقلة الأكل من الدواب والثآليل. وكذا الكي لو عن داء، وإلاَّ لا والحال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد والكذب والنميمة وترك الصلاة، وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد، وفيها لو ظهر أنَّ الدار مشؤومة ينبغي أنْ يتمكن من الرد لأنَّ الناس لا يرغبون فيها، ولو اشترى حماراً لا ينهق فهو عيب. وفي جامع الفضولين: لو كان مقامراً إنْ كان يعد عيباً كقمار نرد وشطرنج فعيب.

وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر إلاَّ أنْ يكون على سبيل الكتمان، والعيوب كثيرة برأنا الله منها، (**فإن ظهر عيب قديم**) بعدما حدث (**عند المشتري آخر**) بفعله أو بفعل

بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له الرد إلاّ أن يرضي البائع بأخذه

المشي إنْ كثر فإنْ قل لا. ومحلوق اللحية أو منتوفها إذا اشترى أمرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر.

ومن المختصة بالأمة الرتق والقرن، والعقل والحبل والمغنية وعدة رجعي، والولادة عند البائع أو قبله وثقب في الأذنين إنْ واسعاً ومحترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما إذا كانت دميمة أو سوداء.

وفي البزازية وإن اشتراها على أنها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من إزالته بلا مشقة لا يرد به كإحرام الجارية، ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والفذع والصكك والفحج والمشش والدخس، وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق، والعثر والعزل وقلة الأكل ومص لبنها جميعاً وعدم الحلب إنْ كانت مثلها تشتري للحلب وإنْ للحم لا.

وما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة، وكون الحنطة مسوسة وضيق أحد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم، أو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير والنز والسبخ.

وكون الآية ساقطة أو الخطأ في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الأرض أو مرتفعه لا تسقي ونجاسة ما ينقصه الغسل.

وذكر قاضيخان أنَّ فوات المشروط بمنزلة العيب (**فإن ظهر عيب قديم**) أي كائن عند البائع بعدما حدث (**عند المشتري**) أي عيب (**آخر رجع بالنقصان**) لأنَّ تعذر الرد بسبب العيب

. . . .

أجنبي أو بآفة سماوية، وإن بفعل البائع فلو بعد القبض امتنع رده ووجب الأرش على الجاني ورجع بحصة العيب في الثمن، ولو قبله بفعل البائع أو غيره يرده بكل الثمن أو يأخذه وجد به عيباً أو لا وتمامه في البحر. (قلت): ومن الحوادث ما لو اشترى ماله حمل أو مؤنة في بلد ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد.

ولو برهن البائع على حدوثه، والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري، كما في شرح قاضيخان (**رجع بالنقصان**) بأن يقوم اثنان بلا عيب، ثم مع العيب وينظر في التفاوت فإنْ كان عشر القيمة مثلاً رجع بعشر الثمن، ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح (**قلت**): ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية كما ذكره الزيلعي والمسلم فيه كما سيجيء لئلا يكون اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا. وقالوا: لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه، ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان (**كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب و**) حينئذ (**ليس له الرد إلاَّ أنْ يرضى البائع بأخذه كذلك**)

كذلك فله ذلك حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه فإن خاط الثوب أو صبغه أجر أولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه وليس لبائعه أنْ يأخذه حتى لو باعه بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع ولو أعتق بلا مال أو دبر أو استولد ثم ظهر العيب رجع. وكذا إن

الحادث، وطريق معرفته أنْ يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فإذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (**كثوب شراه فقطعه**) أي الثوب (**فاطلع**) المشتري (**على عيب وليس له الرد**) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفاً (**إلاَّ أنْ يرضي البائع**) استثناه من المسألتين جميعاً (**بأخذه كذلك**) أي معيباً أو مقطوعاً (**فله**) أي للبائع (**ذلك**) أي الأخذ لأنَّ الإمتناع لحقه فأسقط حقه بالرضىٰ (**حتى لو باعه المشتري**) بعد ما حدث عيب آخر (**سقط رجوعه**) بالنقصان لأنَّه صار حابساً له بالبيع إذ الرد غير ممتنع بالقطع برضىٰ البائع فكان فوتاً للرد بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لأنّه لم يصر حابساً له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع، وبعد امتناع الرد لا تأثير له (**فإن خاط**) المشتري بعدما قطع (**الثوب أو صبغه أحمر**) قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة إتفاقاً لأنَّه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع وقالا: يكون زيادة (**أولت السويق بسمن**) أي لو كان المبيع سويقاً فخلطه بسمن (**ثم ظهر عيبه رجع**) على البائع (**بنقصانه**) لتعذر الرد بسبب الزيادة، وحاصله أنَّ الزيادة نوعان متصلة، وهي قسمان متولدة عن الأصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فإنّه يمنع. ومنفصلة وهيَّ أيضاً نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فإنَّه يمنع الرد إذا حدث بعد القبض، وأمَّا إذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فإنَّه لا يمنع الرد بالعيب، والفسخ فإذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري (**وليس لبائعه أنْ يأخذه**) قطعاً لحق الشرع وإنْ رضيَّ به المشتري لوجود الربا (**حتى لو باعه**) أي المشتري الثوب المخيط أو المصبوغ بالحمرة أو السويق الملتوت بالسمن (**بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع**) لأنَّ الرد ممتنع

. . . .

أي مقطوعاً فله ذلك لرضاه به (**حتى لو باعه المشتري**) كله أو بعضه (**سقط رجوعه**) بنقصانه (**فإن خاط الثوب أو صبغه أحمر أو لت السويق بسمن، ثم ظهر عيب رجع بنقصانه**) لتعذر الرد (**وليس لبائعه أنْ يأخذه**) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القضي به كما ذكره منلا خسرو وابن الكمال، وذا بلا خلاف. (**قلت**): وفيه أنَّ حرمة الربا بالقدر، والجنس وهما مفقودان ههنا.

فتأمل ذكره الواني (**حتى لو باعه**) أي ما امتنع رده (**بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع**) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا يمنع أخذه على الظاهر، (**قلت**): فالزيادة المتصلة نوعان: متولدة كالجمال، فلا تمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتمنع، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمرة والأرش فقبل القبض لا يمنع وبعده يمنع، فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا يمنه، فإذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجاناً.

(**ولو أعتق**) المشتري العبد (**بلا مال أو دبر أو استولد**) أو أوقف (**ثم ظهر العيب رجع**) بالنقصان

ظهر بعد موت المشتري وإن عتق على مال أو قتل لا يرجع بشيء، وكذا لو أكل الطعام

أصلاً قبله فلا يكون بالبيع حابساً للمبيع، وعن هذا إنَّ من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه، ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الود كبيراً لأنَّ التمليك حصل في الأول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أنَّ الأصل إنَّ كل موضع يكون المبيع قائماً على ملك المشتري ويمكنه الرد برضىٰ البائع، فأخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائماً على ملكه ولا يمكنه الرد وإنْ قبله البائع فأخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر، **(ولو أعتق)** المشتري المبيع **(بلا مال أو دبر أو استولد)** قبل العلم بالعيب لأنَّه بعد العلم لا يرجع **(ثم ظهر العيب رجع)** بنقصان العيب.

أما الإعتاق فالقياس فيه أنْ لا يرجع وهو قول زفر: لأنَّ امتناع الرد بفعله فصار كالقتل، وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي: وأحمد لأنَّ العتق انتهاء الملك لأنَّ الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك وإنما يثبت الملك فيه على خلاف الأصل مؤقتاً إلى الإعتاق فكان انتهاء كالموت، وهذا لأنَّ الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر، ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والإستيلاد بمنزلته لأنَّهما وإنْ كانا لا يزيلان الملك إلاَّ أنَّ المحل بهما يخرج عن أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لأنَّه استحق المبيع بوصف السلامة، وصار كما لو تعيب عنده **(وكذا)** أي يرجع بنقصان العيب **(إن ظهر)** عيب قديم **(بعد موت المشتري)** لأنَّ الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله **(وإن عتق)** المبيع **(على مال أو قتل لا يرجع بشيء)** لأنَّه حبس بدله في الإعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل، وعن الإمام وهو قول أبي يوسف والشافعي: أنَّه يرجع لأنَّ البدل والمبدل ملكه فصار كالإعتاق مجاناً والكتابة كالإعتاق على مال لحصول العوض فيها.

وأما القتل فلأنَّه لا يوجد إلاَّ مضموناً وإنما يسقط هنا باعتبار الملك إنْ لم يكن مديوناً فإنْ كان مديوناً ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضاً بخلاف الإعتاق لأنَّه لا يوجب الضمان، لا محالة هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنَّه يرجع لأنَّ المقتول ميت بأجله فكأنه مات حتف

. . . .

استحساناً عندهما وعليه الفتوى كما في البحر، وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار، وهذا لو الطعام في إناء وإلاَّ فكشيئين اتفاقا فيرد ما في وعاء آخر بلا خلاف، (قلت): فعلى ما في القهستاني والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لا يخفى فليحفظ **(وكذا)** رجع بالنقصان **(إن ظهر)** له عيب **(بعد موت)** العبد **(المشتري)** حتى لو باعه فمات عند المشتري الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجع على بائعه بنقصانه، ولا يرجع بائعه على بائعه الأول خلافاً لهما كما في البرجندي عن الخلاصة (و) أما **(إن أعتق على مال، أو قتل)** فإنَّه **(لا يرجع بشيء)** لامتناع الرد بفعله **(وكذا لو أكل الطعام كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق)** أي من لبسه **(لا يرجع)** بشيء عنده وهو

كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخزق لا يرجع خلافاً لهما. وإن شرى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاء أو خياراً فكسره فوجده فاسداً فإن كان ينتفع به رجع بنقصانه وإلا فبكل ثمنه ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والإثنين في المائة صح البيع وإلاَّ فسد

أنفه، (وكذا) لا يرجع بالنقصان (لو أكل الطعام كله أو بعضه) حال كونه في وعاء واحدٍ فإن كان في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك، فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقائق (أو لبس الثوب فتخزق) ثم اطلع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الإمام (خلافاً لهما) فإنَّه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنح.

ثم قال أبو يوسف: يرد ما بقيَّ إنْ رضيَّ البائع لأنَّ استحقاق الرد في بعض دون الكل فيتوقف على رضاه، وقال محمد يرد الباقي مطلقاً لأنَّ رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ورجح بالنقصان فيما أكله لتعذر رده، وعند الإمام لا يرجع بشيءٍ.

وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال في النهاية، وقالا: يرجع استحساناً في الأكل.

ثم قال: وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخزق وعنهما يرد ما بقيَّ ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى، وفي البحر إنَّ الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة. وفي المجتبى لو أكل بعض الطعام يرجع بنقصان غيبه ويرد ما بقيَّ عند محمد، وبه يفتي وإن باعه نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقيَّ عنده وبه يفتي أيضاً ولو اشترى طعاماً فأطعمه ابنه أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع وإنْ أطعم عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لأنَّ ملكه باقٍ ولو اشترى سمناً ذائباً وأكله، ثم أقر البائع أنَّه كأنْ وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتي كما في البحر وفي القنية، ولو كان غزلاً فنسجه، أو فيلقاً فجعله ابرسيماً ثم ظفر إنَّه كان رطباً وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا باع (وإن شرى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاءً أو خياراً فكسره) قيد به لأنه لو اطلع قبل كسره فإنه يرده (فوجده فاسداً) بأنْ كان منتناً أو مراً (فإن كان ينتفع به) في الجملة بأنْ صلح لأكل بعض الناس أو الدواب (رجع بنقصانه) دفعاً للضرر بقدر الإمكان ولا يرده لأنَّ الكسر عيب حادث إلاَّ أنَّه يقبلها البائع مكسوراً

. . . .

الصحيح، كما لو تخرق لا من لبسه كما في القهستاني (خلافاً لهما) والأصل أنَّ كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه وألا يرجع كما في الاختيار، (قلت): وفيه أيضاً الفتوى على قولهما في الأكل وأقره القهستاني، فكذا لو شرى بعيراً وأدخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه، فظهر عيبه رجع بنقصه خلافاً له. (وإن شرى بيضاً أو جوزاً أو بطيخاً أو قثاء أو خياراً فكسره فوجده فاسداً فإنْ كان ينتفع به) ولو علفاً للدواب (رجع بنقصانه) إنْ لم يتناول منه شيئاً بعد علمه بعيبه ولم يرض البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وإلاَّ) ينتفع به أصلا (فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحساناً (وإلاَّ) بأن كان الفاسد كثيراً (فسد) في الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقالا: رجع بحصته، واختاره السرخسي. وفي الواقعات وغيرها: أنه

ورجع بكل ثمنه ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء بإقرار أو نكول أو بينة رده على بائعه ولو قبله برضاه لا يرد عليه ومن قبض ما شراه ثم ادعىٰ عيباً لا يجوز على دفع ثمنه

ويرد الثمن. وقال الشافعي: يرده **(وإلا)** أي وإنْ لم ينتفع به أصلاً **(فبكل ثمنه)** أي يرجع بجميع الثمن لأنَّه ليس بمال، فكان البيع باطلاً ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لأنَّ ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة إذا وجده فاسداً بعد الكسر فإنَّه يرجع بالنقصان لأنَّ ماليته باعتبار القشر **(ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والإثنين في المائة صح البيع)** استحساناً لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة إلاّ أنْ يعده الناس عيباً فله الرد، **(وإلاّ)** أي وإنْ لم يكن قليلاً بل كثيراً **(فسد)** البيع في الكل **(ورجع بكل ثمنه)** عند الإمام لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وما لا قيمة له، وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل إجماعاً ولو قال المصنف فوجده معيباً مكان فاسداً لكان أولى لأنَّ من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر.

وفي الفتح لو اشترىٰ دقيقاً فخبزه بعضه وظهر أنَّه مر رد ما بقيَّ، ورجعه بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عدداً من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحداً واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي، إلاّ أن يبرهن أنَّ الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصاصاً ميزه ورده بحصة قل أو كثر **(ومن باع ما شراه)** بآخر **(فرد عليه)** أي بائع ما شراه **(بعيب)** أو بسبب عيب **(بقضاء)** بعد قبضه **(بإقرار)** ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة كما في الهداية، وإنما أول بهذا لأنَّه لو لم ينكر الإقرار لا يحتاج إلى القضاء بل يرد عليه بإقراره بعيب فإذا رد به بلا قضاء لا يرد على بائعه كما في أكثر الشروح، لكن لا حاجة إلى هذا التأويل لأنَّه لا يمكن أن ينكر إقراره مع أنَّه لا يرضى بالرد، فيرد بالقضاء فلا يكون بيعاً لعدم الرضىٰ كما في التسهيل، **(أو نكول)** عن اليمين **(أو بينة رده على بائعه)** الأول لأنّه بالقضاء فسخ من الأصل فجعل البيع كأنْ لم يكن غاية الأمر أنَّه أنكر قيام العيب لكنَّه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف: وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وغايته على أنَّه سبق منه جحود نصاً بأنْ قال: بعته وما به هذا العيب.

وإنما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه، ومنهم من حملها على ما إذا كان ساكتاً والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت أيضاً لتنزيله منزلة منكر كما في البحر، **(ولو قبله برضاه لا يرد عليه)**، أي على بائعه الأول.

. . . .

المختار. وفي المجتني لو كان سمناً ذائباً فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتي. **(قلت)**: وعليه فيترجح القياس فتأمل. **(فروع)**: شرى شاة فوجدها مقطوعة الأذن إن للأضحية له ردها ولو اختلفا، فإنَّ في زمان الأضحية فالقول للمشتري لو من أهلها، ولو شرى كرماً

بل يبرهن أو يحلف بائعه فإنْ قال شهودي غيب دفع إنْ حلف بائعه ولزم العيب إن نكل ومن ادعى أباق مشريه يبرهن أولاً أنّه أبق عنده ثم يحلف بائعه بالله لقد باعه، وسلمه وما

وقيل في عيب لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الأول والأصح أنّه لا يرد عليه في الكل كما في الرمز، هذا إذا كان الرد بعد القبض أما قبله فله أنْ يرده على بائعه الأول وإنْ كان بالتراضي في غير العقار كما في المنح وغيره، **(ومن قبض ما شراه ثم ادعىٰ عيباً لا يجوز)** المشتري **(على دفع ثمنه)** إلى البائع لاحتمال أنْ يكون صادقاً في دعواه **(بل يبرهن)** المشتري أنْ يقيم البينة لإثبات العيب، بأنّه وجد بالبيع عند المشتري لأنَّه إنْ لم يوجد عنده ليس له أن يرده وإنْ كان عند البائع لاحتمال أنَّه زال، فإذا برهن أنَّه وجد عنده يحتاج أنْ يبرهن أيضاً إنَّ هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنَّه حدث عنده **(أو يحلف بائعه)** على قولهما لأنَّه إنْ أقرَّ به لزمه، فإذا أنكره يحلف، فإن حلف بريء، وإن نكل ثبت قيام العيب للحال، ثم يحلف ثانياً على أنَّ هذا العيب لم يكن فيه عنده فإنْ حلف بريء وإنْ نكل فسخ القاضي العقد بينهما، **(فإنْ قال)** الظاهر بالواو **(شهودي غيب)** جمع غائب **(دفع)** الثمن **(إنْ حلف بائعه)** لأنَّ في الانتظار ضرراً بالبائع، وليس فيه كثير ضرر على المشتري لأنَّه متى أقام البينة ردَّ عليه المبيع، وأخذ ثمنه **(ولزم العيب إن نكل)** البائع لأنَّ النكول حجة فيه بخلاف الحدود، وفي عبارة الهداي هنا كلام فليراجع شروحها، **(ومن ادعى)** أي المشتري **(أباق مشريه)** أي أباق الرقيق الذي اشتراه فأنكر البائع **(يبرهن)** المشتري **(أولاً أنّه)** أي الرقيق **(أبق عنده)** يعني لا تسمع دعوىٰ المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنَّه أبق عنده تسمع دعواه بعد ذلك، **(ثم يحلف بائعه)** على البتات مع أنَّه فعل الغير ويقال: في كيفية التحليف **(بالله لقد**

. . . .

فوجد فيه بيوت النمل إنْ كثيراً له رده كما لو شرى جبة فوجد فيها فأرة ميتة، ولو شرى حنطة فوجد فيها تراباً إنْ كثيراً يعده الناس عيباً له ردها وليس له تمييز التراب، ورده بحصته فلو ميزه فإن لو خلطه أمكنه رد كلها بذلك الكيل فله ردها وإلاَّ بان انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف ما لو شرى مسكاً فوجد فيها رصاصاً فله تمييز الرصاص ورده بحصته، قلَّ أو كثر لخلوه عن الرصاص وعدم خلوها عن التراب ولو وجد في الشحم المقدد ملحاً كثيراً فحكمه كالحنطة وتمامه: الظهيرية. **(ومن باع ما شراه فرده)** المشتري الثاني **(عليه بعيب بقضاء)** بعد قبضه **(بإقرار أو نكول أو بينة رده على بائعه)** لأنَّه فسخ **(ولو قبله برضاه)** بلا قضاء **(لا يرد عليه)** وإنْ لم يحدث مثله في الأصح لأنَّه إقالة **(ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيباً لا يجبر)** المشتري **(على دفع ثمنه)** لبائعه **(ولكن)** الأمر لا يخلو من أخذ شيئين **أما أنْ (يبرهن)** المشتري لإثبات العيب **(أو يحلف بائعه)** على نفيه ويدفع الثمن إنْ لم يكن شهود، وتعبيره بلكن أولى عن التعبير بهل يجبر فتدبر **(فإن قال)** المشتري المذكور **(شهودي غيب دفع)** الثمن **(إنْ حلف بائعه)** ولو قال: احضرهم إلى ثلاثة أيام أجله ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافاً لهما كما في الفتح. **(ولزم العيب إنْ نكل)** البائع الحلف لأنَّ النكول فيه حجة بخلاف الحدود، ولذا لم يحلف فيها.

أبق قط أو بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبقَّ عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وفي إباق الكبير يحلف بالله ما أبقَّ منذ بلغ الرجال وعند عدم بينة المشتري على إباقه عنده يحلف البائع عندهما أنَّه ما يعلم أنَّه أبقَّ عنده واختلفوا على قول الإمام فإنْ نكل على قولهما حلف ثانياً كما

باعه، **وسلمه وما أبق قط)**، وفي المنح هذا هو الأحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبائع لأنَّ قوله: وما أبقَّ قط شامل للإباق من الغاصب إذا لم يعلم منزل مولاه، أو لم يقدر على الرجوع إليه وليس بعيب **(أو بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي)** المشتري **(أو بالله أبق عندك قط)** كما في الكنز، لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لأنَّه لا يتناول الإباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب، لا إلى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع إليه أنَّه عيب **(لا)** يحلف بأنْ يقال **(بالله لقد باعه وما به هذا العيب)** لأنَّ العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري، **(أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب)** إذْ يمكن أنْ يأول البائع كلامه ويريد إنَّ العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم معاً فيتضرر المشتري، **(وفي إباق الكبير)** إذا كانت الدعوى في إباق الكبير **(يحلف بالله ما أبقَّ منذ بلغ الرجال)** لأنَّ الإباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي أنْ يكون الحكم في البول في الفراش، والسرقة أيضاً كذلك لاشتراكها في العلة، وإليه أشار في غاية البيان بقوله: وذلك لأنَّ اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة، **(وعند عدم بينة المشتري على إباقه عنده)** أي المشتري **(يحلف البائع عندهما أنَّه ما يعلم أنَّه)** أي العبد **(أبقَّ عنده)** أي المشتري لأنَّ الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة، فكذا اليمين **(واختلفوا على قول الإمام)** فقيل يحلف وقيل لا، وهو الأصح لأنَّ الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح إلاَّ من خصم ولا يصير خصماً فيه إلاَّ بعد قيام العيب **(فإنْ نكل)** البائع عن اليمين **(على قولهما)** ثبت إباقه عند المشتري و **(حلف**

. . . .

ذكره الزيلعي **(ومن ادعى إباق مشريه)** ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كبول، وسرقة وجنون بأن يقول المشتري: إنَّ الجنون كان في يد البائع، وقد وجد في يدي وزاد بعضهم كلاماً في الصغر أو الكبر فإنَّه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر.

فيسأل القاضي ووقع عند المشتري فإنْ أنكر البائع **(يبرهن)** المشتري **(أولاً أنَّه أبق عنده)** أي عند نفسه، **(ثم)** بعد البرهان **(يحلف بائعه بالله لقد باعه، وسلمه وما أبق)** وما سرق وما جن **(قط)** أي على ما أظن، وقد ظن بعض الشارحين والمفتيين في زماننا باستعانة كلمة **قط أنَّه يحلف** أنَّه لم يبقْ في الأزمنة الماضية لا في يده ولا في يد بائع آخر ولا يخفى أنَّه حكم ليس له نظير بل قريب من تكليف ما لا يطاق كما حرره القهستاني. (قلت): فليتنبه له فإنَّه مهم **(أو بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب. وفي إباق الكبير يحلف** بالله ما **أبق** منذ بلغ مبلغ الرجال) لاختلافه صغراً أو كبراً **(وعند عدم بينة**

مر. ولو قال بائعه: بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشتري بل وحده فالقول له وكذا لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما أو أخذهما ولا يرد المعيب وحده إلاّ أنْ ظهر العيب بعد قبضهما ولو وجد بعض الكيلي أو الوزني معيباً بعد القبض رد كله أو

ثانياً) للرد (كما مر) فإنَّ بنكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أهيَّ حادثة عند المشتري أم لا.

وأما العيوب التي لا يحدث مثلها كالإصبع الزائدة والناقصة والعمى فإنَّ القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع، إلاَّ إذا ادعى البائع رضاه، وأثبته بطريقه (**ولو قال بائعه: بعد التقابض**) أي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن (**بعتك هذا مع آخر وقال المشتري**) لا (**بل**) بعت هذا (**وحده فالقول له**) أي للمشتري مع اليمين لأنَّ القول للقابض أميناً كان أو ضميناً كما في الوديعة والغصب (**وكذا**) يكون القول للمشتري (**لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض**) لما بيناه من أنَّ القول للقابض (**ولو اشترى عبدين صفقة**) أي في عقد واحد (**وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما**) أي العبدين جميعاً (**أو أخذهما**) جميعاً (**ولا يرد المعيب وحده**) أي ليس للمشتري أنْ يرده وحده لأنَّ فيه تفريق الصفقة قبل التمام. وعن أبي يوسف أنَّه يرد المقبوض خاصة لأنَّ الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والأصح الأول لأنَّ تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل، (**إلاّ إنْ ظهر العيب بعد قبضهما**) لأنَّه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافاً لزفر ووضع المسألة في عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع بأحدهما لأنَّه لو لم يمكن كما إذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيباً لا يرد المعيب خاصة إتفاقاً لأنهما في المعنى والمنفعة كشيءٍ واحد.

والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا: لو اشترى زوجي ثور وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة (**ولو**) كان المبيع كيلياً أو وزنياً من نوع واحد و (**وجد بعض الكيلي أو الوزني معيباً بعد القبض رد كله أو أخذه**) أي

. . . .

المشتري على إباقة عبده يحلف البائع عندهما أنه ما يعلم أنّه أبق عنده واختلفوا على قول الإمام). والأصح أنه لا يحلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة ولا صحة بلا خصم ولا خصم قبل قيام العيب (**فإنْ نكل على قولهما حلف ثانياً كما مر**) آنفاً ولو قال بائعه بعد التقابض: بعتك هذا مع آخر وقال المشتري: بل (**وحده فالقول له**) لأنّه القابض، (**وكذا لو اتفقا في قدر المبيع، واختلفا في المقبوض**) لما ذكرنا، وأشار بهذا النوع من العيب إلى أنّه لو كان مما يعرفه الأطباء أو النساء كفى واحد، وإنْ كان الاثنان أحوط، ولو كان ظاهراً كعور وصمم وأصبع زائدة رد بلا يمين، وتمامه فيما علقناه على التنوير (**ولو اشترى عبدين**) أو نحوهما (**صفقة**) واحدة (**وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيباً ردهما أو أخذهما**) لتفرق الصفقة (**ولا يرد المعيب وحده إلاّ إن ظهر العيب بعد قبضهما**) جواز التفريق بعد

أخذه وقيل هذا إنْ لم يكن في وعاءين وإلاّ فهو كالعبدين ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضي ولو

أخذه كل بعيبه لأنَّه كالشيء الواحد فليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد إذا وجد ببعضه عيباً بخلاف العبدين، وقوله: بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان أولىٰ تدبر (**وقيل هذا**) أي الخيار بين رد الكل أو أخذه (**إنْ لم يكن في وعاءين وإلاّ**) أي وإنْ كان في وعاءين (**فهو كالعبدين**) حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده (**ولو استحق بعضه**) أي بعض الكيلي أو الوزني (**بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب**). قال صاحب المنح: استحق بعض المبيع فإنْ كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفة وإنْ بعد القبض خيرٌ في القيمي لا في غيره لأنَّ التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي.

وفي شروط ظهير الدين إذا استحق نصف الدار شائعاً فالمشتري بالخيار عندنا، إنْ شاء رد ما بقيَّ ورجع بجميع الثمن، وإن شاء أمسك ما بقيَّ ورجع على البائع بثمن المستحق وإنْ استحق منها موضع بعينه إنْ كان قبل القبض فهو بالخيار، وإنْ بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق. وقال الخصاف: له أن يرد الكل ويرجع بالثمن، وفي شرح الطحاوي إذا اشترى شيئاً ثم استحق بعضه.

فإن كان شيئاً لا يمكن تمييزه إلاّ بضرر كالدار والأرض، والكرم والعبد يتخير المشتري وإلاّ فلا وإنْ قبض المشتري أحد المبيعين فيما إذا وقع البيع على شيئين فحكمه ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الإستحقاق على مقبوض، أو غيره لتفريق الصفة قبل التمام (**ومداواة**) المشتري (**المعيب بعد رؤية العيب وركوبه**) أي ركوب المعيب بعدها، وكذا الإجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع، واللبس والسكنى (**رضيً**) لأنَّه دليل الاستبقاء، وفيه

. . . .

التمام. وأشار بالعبدين إلى أنَّ المبيع لو كان لا ينتفع كزوجي خف ومصراعي باب وثورين ألف أحدهما الآخر ردهما أو أمسكهما ولو بعد القبض، فيكون كالمثلى كما ذكره بقوله (**ولو وجد بعض الكيلي أو الوزني معيباً بعد القبض رد كله أو أخذه**) لأنَّه كشيء واحد. (**وقيل: هذا إذا لم يكن في وعاءين وإلاّ فهو كالعبدين**) فيرد المعيب خاصة وبه أفتى أبو جعفر وأبو بكر خواهر زاده كما في القهستاني عن المحيط. (**قلت**): لكنَّه خلاف الأظهر كما أفاده الأكمل في العناية وخلاف الأصح كما أفاده الشرنبلالي معزياً للبرهان، وقد أفاده المصنف حيث حكاه بقيل فتنبه (**ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب**) والأصل أنَّ تبعيض القيمي عيب لا المثلي فليحفظ (**ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضي**) بالعيب بخلاف خيار الشرط (**ولو ركبه لرده أو سقيه أو شراء علفه ولا بد منه فلا**) رضي استحساناً ولو قال البائع: ركبتها لحاجتك وقال المشتري: بل لأردها فالقول للمشتري ولو وجد بها عيباً في السفر فحملها فهو عذر كما في الفتح. (**ولو قطع المبيع بعد قبضه، أو قتل بسبب عند البائع رده وأخذ ثمنه**) علم بذلك أو لا على الصحيح لأنَّه كالاستحقاق، لا كالعيب

ركبه لرده أو سقيه أو شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع المبيع بعد قبضه أو قتل بسبب عند البائع رده وأخذ ثمنه وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق، أو قاتلاً وغير قاتل إن لم يعلم بالعيب عند الشراء وإلاَّ فلا ولو تداولته الأيدي ثم قطع في يد الأخير رجع الباعة بعضهم على بعض كما في الإستحقاق وعندهما يرجع الأخير على

إشارة إلى أنَّ الاستخدام بعد العلم لا يكون رضي استحساناً لأنَّ الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كما في البحر، وفي البزازية إن الاستخدام رضي بالعيب في المرة الثانية على الصحيح إلاّ إذا كان في نوع آخر. وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبياً له ثم وجد بها عيباً كان له أنْ يردها كما لو استخدمها. وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها أو قبلها أو لمسها بشهوة ثم وجد بها عيباً لم تردها مطلقاً، ويرجع بالنقصان إلاَّ إذا رضيَّ البائع **(ولو ركبه لرده)** على البائع **(أو سقيه أو شراء علفه ولا بد له منه فلا)** أي لا يكون بهذه الأشياء رضىً بالعيب للاحتياج إليه، قيل الركوب للرد لا يكون رضىً كيف ما كان.

وفي البحر ادعى عيباً في حمار فركبه ليرده وعجز عن لبينة فركبه جائياً فله الرد. ولو ركب لينظر إلى سيرها فهو رضىً وفي الفتح وجد بها عيباً في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور، **(ولو قطع)** يد العبد **(المبيع بعد قبضه)** أي المشتري **(أو قتل بسبب)** متعلق بقطع وقتل على التنازع كان **(عند البائع رده وأخذ ثمنه)** في صورة القطع يعني اشترى عبداً قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء أو القبض فقطعت يده عند المشتري له أنْ يرده ويأخذ ثمنه عند الإمام، وكذا إذا قتل سبب كان عند البائع لكن في القتل لا يرد بل أخذ الثمن **(وقالا)** لا يرده بل **(رجع بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق، أو قاتلاً وغير قاتل إن لم يعلم)** المشتري **(بالعيب عند الشراء وإلاَّ)** أي وإنْ علم المشتري بالعيب عند الشراء **(فلا)**، والحاصل أنَّه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لأنَّ الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل، وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه، لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد، وله إنَّ سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيضاف الوجود إلى السبب السابق وقوله: إنْ لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لأنَّ العلم بالعيب رضيَّ به ولا يفيد على قوله في الصحيح، لأنَّ العلم بالإستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره، وظاهر كلام المؤلف أنَّه ليس بمخير بين إمساكه والرجوع بنصف الثمن وليس

خلافاً لهما كما ذكره بقوله **(وقالا: رجع بفضل ما بين كونه سارقاً وغير سارق أو قاتلاً وغير قاتل إنْ لم يعلم)** المشتري **(بالعيب عند الشراء وإلاَّ فلا)** يرجع لما علمت أنَّه عيب عندهما وله أنَّ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع **(ولو تداولته الأيدي، ثم قطع في يد الأخير رجع الباعة)** جمع بائع كالحياكة جمع حائك **(بعضهم على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الأخير على بائعه لا بائعه**

بائعه لا بائعه على بائعه ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإنْ لم يعد العيوب ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند أبي يوسف خلافاً لمحمد.

كذلك بل هو مخير فله إمساكه وأخذ نصف الثمن لأنَّه بمنزلة الاستحقاق لا العيب، حتى لو مات بعد القطع حتف أنفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لأنَّه لو قطعت عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فإنَّه يرجع بالنقصان عنده أيضاً، وبالقطع لأنَّه لو اشترى مريضاً فمات منه عند المشتري أو عبداً زنى عند البائع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده أيضاً، وكذا لو زوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وإنْ كان زوالها بسبب كان عند البائع كما في الفتح، **(ولو تداولته الأيدي)** يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تداولته الأيدي بالبياعات **(ثم قطع في يد)** المشتري **(الأخير رجع الباعة)** جمع بائع وأصله بيعة على وزن نصرة **(بعضهم على بعض)** عند الإمام **(كما في الاستحقاق وعندهما يرجع)** المشتري **(الأخير على بائعه لا)** يرجع **(بائعه)** أي بائع المشتري **(على بائعه)** كما في العيب لأنَّ المشتري الأخير لم يضر حابساً المبيع حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون، فإنَّ البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم، **(ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإنْ)** وصلية **(لم يعد العيوب)** عندنا لأنَّ الجهالة في الإبراء لا تفضي إلى النزاع وإنْ تضمن التمليك لعدم الحاجة إلى لتسليم وقال الشافعي: لا يجوز لأنَّ الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لأنَّ فيه معنى التمليك وهو يؤدي إلى تمليك المجهول، وبه قال أحمد. وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد إذا كان مجهولاً حتى إذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري.

وقد جرت هذه المسألة بينه وبين الإمام أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانقي فقال له الإمام: أرأيت لو باع جارية وفي موضع المأتى منها عيب أو غلاماً في ذكره عيب أكان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم يزل يعمل به، هكذا حتى أفحمه وضحك الخليفة مما صنع به، **(ويدخل في البراءة)** عن العيوب العيب **(الحادث قبل القبض عند أبي يوسف)**، وذكره مع الإمام في المبسوط وفي الخيانية أنَّه ظاهر مذهبهما لأنَّ المراد

. . . .

على بائعه) كما في العيب لما قلنا **(ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وإن لم يعد العيوب)** خلافاً للشافعي، قلنا: براءة الإسقاط لا تفضي للمنازعة فلا تفسد **(ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند أبي يوسف)** ومنه الإمام على الأظهر. وكذا لو صح بالحادث على الأشهر **(خلافاً لمحمد)** ومعه زفر فخصاه بالموجود كما لو قال: من كل عيب به أو خص ضرباً من العيوب حيث يتخصص إجماعاً. **(فروع)**: قال: أنت بريء من كل حق لي، قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن وما سواه مرض ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والزناء. باع

. . . .

لزوم العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث **خلافاً لمحمد)** فإنَّه قال: لا يدخل فيه الحادث إذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعدوم.

وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث، ولو قال: أبرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح إجماعاً فاستشكل على قول أبي يوسف لأنَّه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي.

وأما على رواية المبسوط فيصح الإشتراط باعتبار أنَّه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد، وفي التنوير أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض، اشترى عبداً فقال: لمن ساومه إياه اشتره فلا عيب به، فلم يتفق البيع فوجد به عيباً رده على بائعه ولا يمنعه من الرد عليه إقراره السابق، ولو عينه بأن قال: لا عور به لا يرده لإحاطة العلم به، قال عبدي: هذا آبق فاشتره مني، فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني آبقاً لا يرده بما سبق من الإقرار ما لم يبرهن أنَّه آبق عنده. باع عبداً وقال البائع للمشتري برئت إليك من كل عيب به إلاّ الإباق فوجده آبقاً فله الرد، ولو قال: إلاّ إباقه فوجده آبقاً لا، مشتر لعبد أو أمة قال أعتق البائع أو دبر أو استولد الأمة أو هو حر الأصل وأنكر البائع حلف فإنْ حلف قضيَّ على المشتري بما قاله، لإقراره بما ذكر ورجع بالعيب إنْ علم به حتى لو قال باعه: وهو ملك فلان وصدقه فلان وأخذه لا يرجع بالنقصان، وجد المشتري بمشريه عيباً وأراد الرد به فاصطلحا على أنْ يدفع البائع الدراهم إلى المشتري جز وعلى العكس لا يصح، رضئ الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب يساوي الثمن وإلاّ لا. ظهر عيب بمشتري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فإذا هلك هلك على المشتري إلاّ إذا قضي بالرد على بائعه الله تعالىٰ أعلم.

. . . .

عبداً، وقال لمشتريه: برئت إليك من كل عيب إلاّ الإباق فوجده آبقاً فله الرد، ولو قال: إلاّ إباقه لا، وجد المشتري الغنيمة محرزة من الإمام أو أمينه عيباً لا يرد عليهما بل على منصوب الإمام ولا يخلفه. رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعيبه يساوي الثمن وإلاّ لا، ادعى عيباً فصالحه على مال، ثم برأ أو ظهر أنَّ لا عيب، فللبائع أن يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة المشتري لا، شرى عبداً فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لأنَّه ضمان العهدة وضمنه الثاني لأنَّه ضمان العيوب على وإنْ ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن، وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب البيع الفاسد

بيع ما ليس بمال، والبيع به باطل كالدم والميتة والحر وكذا بيع أم الولد والمدبر وكذا

باب البيع الفاسد

أخره عن الصحيح لكونه عقداً مخالفاً للدين لأنَّه معصية يجب رفعها وعنونه به وإنْ ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة أنواعه وغيره يذكر فيه بطريق الإستطراد، قال بعض الفضلاء: الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذا يذكر في مقابلة الصحيح فيراد منه ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهىٰ لكن فيه كلام لأنَّه يلزم منه أن يشمل الصحيح، إذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر، واعلم أنَّ البيوع على أنواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه، وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه، وفاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك إذا اتصل به القبض، ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (**بيع ما ليس بمال، والبيع**) أي بيع الشيء (**به**) أي جعله ثمناً بإدخال الباء عليه كأن يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلاً (**باطل كالدم**) المسفوح (**والميتة**) التي ماتت حتف أنفها لأنَّه المنخنقة وأمثالها مال عند أهل الذمة (**والحر**) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لأنَّ هذه الأشياء لا تعد مالاً عند أحدٍ ممن له دين سماوي كما في أكثر الكتب لكن الحرمال في شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام، حتى استرق السارق على ما قالوا: فلا ينبغي أن يقال إنَّه لم يكن مالاً عند أحد كما في القهستاني (**وكذا**) يبطل (**بيع أم الولد والمدبر**) المطلق إلاَّ بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله.

. . . .

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع مجازاً عرفياً فيعم الباطل والمكروه.

وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعاً وكل ما أورث خللاً في ركن البيع فمبطل وإلاَّ فمفسد. (**بيع ما ليس بمال والبيع به**) بأن جعله ثمناً بإدخال الباء عليه (**باطل**) أي منتف لانتفاء ركنه أو شرطه عبادة أو معاملة كصلاة بلا وضوء، ونكاح بلا شهود، والفاسد ما وجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجي المعتبر شرعاً كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة.

وكثيراً ما يطلق أحدهما على الآخر (**كالدم**) المسفوح فصح بيع كبد وطحال (**والميتة**) سوى سمك وجراد، ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (**والحر**) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال (**قلت**): وقد كان الحر مالاً في شريعة يعقوب على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأتم السلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات، فلا ينبغي أنْ يقال: أنه لم يكن مالاً عند أحد ذكره القهستاني (**وكذا**) بطل (**بيع**) ما في حكم الحر مثل (**أم الولد والمدبر**) المطلق (**وكذا بيع المكاتب إلاَّ أن**

بيع المكاتب إلا أن يجيزه وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة وإنْ بين ثمن كل وعندهما يصح في العبد والذكية إن بين الثمن وصح في قن ضم إلى مدبر أو إلى قن غيره بالحصة. وكذا في ملك ضم إلى وقف في

وكذا كما في الإيضاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع أو الولد ضعيف وفي قضاء البزازية أظهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق لأنَّ بيع المقيد جائز إتفاقاً وعند الأئمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقاً **(وكذا)** يبطل **(بيع المكاتب)** لأنَّه استحق يداً على نفسه بعقد الكتابة، فلا يتمكن المولىٰ من فسخه وفي بيعه إبطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى، فلا يجوز **(إلاّ أن يجيزه)** المكاتب ففيه روايتان أظهرهما الجواز لأنَّ رضاه به متضمن تعجيز نفسه **(وكذا)** يبطل **(بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن)** وهو الدراهم والدنانير حالاً أو مؤجلاً لأنَّ المقصود في البيع عين المبيع لأنَّها هيَّ المنتفع بها لا عين الثمن لأنَّها جعلت وسيلة إليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة وإذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه إعزاز والشرع أمر بإهانتها، ولهذا يبطل بيعها **(و)** كذا يبطل **(بيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة)** ماتت حتف أنفها **(وإنْ)** وصلية **(بين ثمن كل)** عند الإمام لأنَّ الحر غير داخل في البيع أصلاً لكونه غير مال وبضمه إلى القن جعل شرطاً لقبول القن وجعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل للبيع، وكذا الميتة **(وعندهما يصح)** البيع **(في العبد والذكية إن بين الثمن)** لأنَّ الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لو جمع بين أخته وأجنبية بالنكاح، لكن التنظير ليس بمحله لأنَّ النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع، تأمل **(وصح)** البيع **(في قن ضم إلى مملوك له من مدبر)** مطلق أو مقيد أو مكاتب أو أم ولد فالمملوك أعم خلافاً لزفر **(أو)** ضم **(إلى قن غيره)** أي غير البائع **(بالحصة)** أي صح

. . . .

يجيزه) أي قبل البيع على الصحيح أي فبيعهم باطل بقاء، فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم إليهم كما في الدرر. وقول ابن الكمال: بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بأن المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد. وصحح الكمال نفاذه، **(قلت)**: وفي العيني وغيره الأوجه توقفه على قضاء آخر إمضاء أو رداً انتهى، فليكن التوفيق وولد هؤلاءكهم ومبعض كحر كما في السراج. **(وكذا)** بطل بيع ما نفي فيه الثمن كقوله: بعته بلا ثمن ولو سكت عنه فسد وحمل على بيعه بقيمته، ذكره الكرماني وغيره و **(بيع مال غير متقوم)** أي ما لا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ **(كالخمر)** فيما بين المسلمين ومسلم وكافر **(والخنزير)**. وقال عبد الواحد وغيره: البيع فيهما فاسد لا باطل كما في النظم.

وكذا بيع **ما** مات بخنق وجرح كما في الكشف لكن في المحيط بيع منخنق المجوسي باطل خلافاً لمحمد ويخرج عنه بيع السرقين لأنَّه ينتفع به للأرض ويدخل فيه فرس أو ثور من خزف الاستيناس الصبي لأنَّه لا قيمة له، ولا يضمن متلفه.

الصحيح وبيع العرض بالخمر أو بالعكس فاسد، كذا بيعه بالخنزير ولا يجوز بيع طير في الهواء

بحصة القن في الصورتين وإن لم يبين الحصة لأنَّ بيع المدبر وأم الولد جائز بالقضاء، وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلاً للبيع فدخلوا ابتداء في العد، ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم أنفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق أحدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفاً فيصير محلاً للبيع، وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر. (**وكذا**) صح البيع (**في ملك ضم إلى وقف في الصحيح**) بالنظر إلى أصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم إليه بحصته وقيل لا يصح.

وفي الفرائد هذا في غير المسجد، أما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم إليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد، والمقابر انتهى وفيه كلام لأنَّه يصح في الملك بصرف الكلام إلى الاستثناء المعنوي وهو الأصح كما في المحيط تدبر (**وبيع العرض**) أي غير الثمن (**بالخمر أو بالعكس**) والأولى وبالعكس بالواو أي بيع الخمر بالعرض (**فاسد**) في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فإنَّ الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند المشتري لا يضمن لأنَّها غير متقومة عند الشرع (**وكذا بيعه**) أي بيع **العرض** (**بالخنزير**) فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمر، ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمر أو خنزير أو شعره بعين سواء بيعت به أو بيع بها إذا أمكن جعل العين مقصوداً انتهى فعلىٰ هذا لو قال: بيع الأرض بالخمر أو الخنزير أو بالعكس لكان أخصر وأولىٰ تدبر (**ولا يجوز بيع طير في الهواء**) ومعناه أنْ يأخذ صيداً ثم يرسله من يده، ثم يبيعه وإنما قيدناه بذلك لأنَّ بيع الطير في

. . . .

وكذا بيع بروات يكتب الديوان على العمال كما في المنية ذكره القهستاني (**بالثمن**) أي بطل بيع هذه الأشياء بالدين كدراهم ودنانير، ومكيل وموزون وإنْ بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه في القبض بقيمته، ذكره ابن الكمال (**وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة**) أي ماتت حتف أنفيها لتكون كالحر (**وإن بين ثمن كل**) عنده (**وعندهما يصح في العبد والذكية إنْ بين الثمن**) لكن في المبسوط وغيره، أنَّه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم، ومبنى الخلاف أنَّ الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافاً لهما (**وصح في قن ضم إلى مدبر أو إلى قن غيره بالحصة، وكذا في ملك ضم إلى وقف**) غير المسجد العامر فإنَّه كالحر بخلاف الخراب، فكالمدبر في الصحيح ولو محكوماً بلزومه لأنَّه مال في الجملة خلافاً لما أفتى به المنلا أبو السعود وفيه إشعار بأنَّه لو باع كرماً فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لو عامراً وإلاَّ دخل، ذكره القهستاني، (**قلت**): لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن المساجد، والمقابر لم يصح فليحفظ، لكن رجح في الوهبانية عدم دخولها حيث قال: ومن باع أرضاً وهي فيها مقابر، يصح ولم تدخل أصح وأنظر. (**وبيع العرض بالخمر أو بالعكس فاسد، وكذا بيعه بالخنزير**) وبالعكس فاسد فيملك بالقبض بقيمته كما قدمنا وليس

وسمك لم يصد أو صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة أو دخل إليها بنفسه ولم يسد مدخله وإنْ صيد، وألقيَّ فيها وأمكن أخذه بلا حيلة صح ولا بيع الحمل أو النتاج واللبن في الضرع وكذا اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم خلافاً لأبي يوسف

الهواء قبل أنْ يأخذه باطل كما في البحر هذا إذا كان الطير يطير ولا يرجع، أما إذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء، ثم يرجع إليه جاز بيعه والحمام إذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنَّها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلىٰ هذا لو قيده بقوله: لا يرجع لكان أولىٰ تدبر (و) لا يجوز بيع **(سمك لم يصد)** لأنَّه بيع ما لا يملكه كما في أكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من أنّ بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد، لكن محل وقوعه فاسداً إنْ كان بالعرض لأنَّه مال متقوم لأنَّ التقوم بالإحراز ولا إحراز كما في منح الغفار وفيه كلام لأنَّه ينبغي أنْ يبطل لأنَّ السمك الذي لم يصد ليس بمال أصلاً والبيع باطل فيه مطلقاً كما قال بعض الفضلاء: **(أو صيد وألقيَّ في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة)** فإنَّه فاسد للعجز عن التسليم **(أو دخل إليها)** أي مسوقاً إلى الحظيرة **(بنفسه ولم يسد مدخله)** فإنه لا يجوز وفي الزاهدي إذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك **(وإنْ صيد، وألقيَّ فيها)** أي في الحظيرة **(وأمكن أخذه)** أي السمك **(بلا حيلة صح)** بيعه لكونه مقدور التسليم لكن إذا سلمه إلى المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا إذا لم يهيء الحظيرة أو الأرض للإصطياد.

أما إذا هيأها له يملكها بلا خلاف **(ولا)** يجوز **(بيع الحمل أو النتاج)** وفي الدرر جعل بيع النتاج باطلاً وبيع الحمل فاسداً لأنَّ عدم الأول مقطوع به، وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر وغيره، والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حمل الحبلة، والبيع فيهما باطل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و) لا يجوز بيع **(اللبن في الضرع)** فإنَّه فاسد للغرر

. . . .

ذكره ثمة بأنسب كما ظن بلا شروع في تفصيل ما أحمل مما يفسد البيع من ستة أشياء على ما في المشارع من عدم الملك والغرر والجهالة، والشرط وورود النهي والعجز عن التسليم كما أفاده بقوله: **(ولا يجوز)** أي يفسد.

كذا ذكره القهستاني لكنه ليس على عمومه فالأولى عموم، ويجعله بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم الباطل المحض ثم ذكر المحتمل لكن نقل القهستاني آخراً عن صدر الشريعة أنَّ المراد بيعها بالعروض أي ليكون فاسداً لا بالثمن فيكون باطلاً وأقره فتنبه **(بيع)** المباحاة كحطب الصحراء وحشيشه و **(طير في الهواء)** أي لا يرجع بعد إرساله من يده، أما قبل صيده أصلاً فباطل لعدم الملك ولو كان يطير ويرجع كالحمام صح (و) لا **(بيع سمك لم يصد أو صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة أو دخل إليها بنفسه ولم يسد مدخله)** للنهي عن بيع الغرر **(وإنْ صيد وألقى فيها وأمكن أخذه بلا حيلة صح)** لبيعه مقدور التسليم، وله خيار الرؤية ولا اعتبار برؤيته في الماء كما في البحر. **(ولا بيع الحمل**

فيهما ولا بيع اللحم في الشاة وضربة القانص وجزع في سقف وذراع من ثوب وإن ذكر

لاحتمال كونه انتفاخاً ولأنَّه تنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لأنه في صورة كونه انتفاخاً يقتضي أنْ يكون بيعه باطلاً لأنَّه مشكوك الوجود فلا يكون ما لا تأمل. قال يعقوب باشا، وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لأنَّه يحتمل أنْ لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع أنهم صرحوا بجوازه انتهى، وفيه كلام لأنّ عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الآخر أنْ لا يكون مالاً والشيء يقتضي المالية والإنتفاخ ليس بمال، والقياس غير جائز تدبر (**وكذا**) لا يجوز بيع (**اللؤلؤ في الصدف**) فإنَّه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه إلاَّ بضرر وهو الكسر كما في المنح، لكن في تعليله كلام لأنَّ المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي أنْ يكون بيعه باطلاً تأمل (**والصوف على ظهر الغنم**) لورود النهيٰ عنه ولأنَّه يزيد من الأسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شروح الوقاية ويعود صحيحاً إنْ قلع، انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز أيضاً ولا ينقلب صحيحاً، تأمل (**خلافاً لأبي يوسف فيهما**) فإنَّه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم، ولا ضرر بالكسر لأنَّ الصدف لا ينتفع به إلاَّ بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية، وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم (**ولا**) يجوز (**بيع اللحم في الشاة**) لاحتمال أن يكون مهزولاً أو سميناً فيفضيٰ إلى النزاع (**و**) لا يجوز بيع (**ضربة القابض**) وهو بالقاف والنون الصائد يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا، وقيل بالغين والياء قال: في تهذيب الأزهري: نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بأن يقول أغوص غوصةً فما أخرجته من اللائي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع، (**و**) لا يجوز بيع (**جزع**) يعني الجذع المعين لأنَّ غير المعين لا يعود صحيحاً كما في الإصلاح (**في سقف وذراعٍ من ثوب**) يضره التبعيض كالقميص (**وإنْ**) وصلية (**ذكر قطعه**) **لأنَّه** لا يمكن تسليمه إلاَّ بضررٍ وقيدنا بالضرر لأنه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز. وقول الطحاوي في

. . . .

أو النتاج واللبن في الضرع) والبزر في البطيخ، والدقيق في الحنطة، والدهن في السمسم والعصير في العنب (**وكذا اللؤلؤ في الصدف، والصوف على ظهر الغنم**) وإن سلم ذلك بعد العقد كما يعلم في السراج وغيره لما مر أنَّه معدوم (**خلافاً لأبي يوسف**) فجوزه (**فيهما**) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل. وفي القنية: باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لأنَّه يشتبه موضع قطعه عرفاً (**ولا بيع اللحم في الشاة و**) لا بيع (**ضربة القانص**) أو الغائص، والبيع فيهما باطل للغرر، ولعدم الملك (**و**) لا (**جذع**) معين (**في سقف**)، أما غير المعين فلا ينقلب صحيحاً، ذكره ابن الكمال (**وذراع من ثوب وإن ذكر قطعه**) إنْ كان يضره التبعيض وإلاَّ ككرباس جاز

قطعه فلو قلع الجذع أو قطع الذارع، وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً ولا المزابنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً والمحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً ولا البيع بالملامسة، والمنابذة وإلقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري أو وضع عليها حجراً أو نبذها إليه البائع ولا بيع ثوب من ثوبين إلاَّ بشرط أن يأخذ أيهما شاء ولا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها[(١)] ولا النحل بلا

آجر من حائط، وذراع من كرباس أو ديباج لا يجوز، ممنوع في الكرباس أو محمول على كرباس يتعيب به.

وأما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (**فلو قلع الجذع**) المعين (**أو قطع الذارع، وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً**) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحاً وبخلاف ما إذا باع بزراً في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وإن شقه وأخرج المبيع (**ولا**) يجوز بيع (**المزابنة**) ولو فيما دون خمسة أوسق خلافاً للشافعي (**وهي بيع الثمر**) بالثاء المثلثة (**على النخل بتمر**) بالتاء المثناة (**مجذوذ**) أي مقطوع، والمزابنة بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر من الزبن، وهو الدفع كما في البحر (**مثل كيله خرصاً**) أي خرزاً وظناً لا حقيقياً لأنَّه لو كان مثله كيلاً حقيقياً لم يبق ما على الرأس تمراً بل تمراً مجذوذاً كالذي يقابله من المجذوذ، وإنما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة لأنَّ الجهالة في المماثلة تفضي إلى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنح وفيه كلام لأنَّه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النحل بتمر بالمثناة، وهو خلاف التحقيق لأنَّ الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطباً كان أو بسراً أو غيره، وإذا لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس وإلاَّ وليَّ أنْ يقال: بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (**المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً**) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها أيضاً، ولأنَّه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الأرض (ولا) يجوز (**البيع بالملامسة، والمنابذة، وإلقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها**) أي السلعة (**المشتري**) وهذا بيع الملامسة (**أو**

. . . .

(**فلو قلع الجزع أو قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحاً**) لانتفاع المانع (**ولا**) بيع (**المزابنة**) من الزبن أي الدفع (**وهي بيع الثمر**) بالثاء المثلثة (**على النحل بتمر**) المثناة (**مجذوذ**) أي مقطوع (**مثل كيله خرصاً**) أي حرزاً (و) لا بيع (**المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصاً، ولا البيع بالملامسة والمنابذة و**) هو (**إلقاء الحجر**) وذلك (**بأن يتساويا سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري أو وضع عليها حجراً أو نبذها إليه البائع**) على طريق اللف والنشر الغير المرتب، وهي من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة إنْ سبق ذكر الثمن كما في البحر (**ولا بيع ثوب من ثوبين**) لجهالة المبيع إلاَّ إذا شرط خيار التعيين كما مر (**ولا بيع المراعي**) أي الكلأ (**ولا إجارتها**). أما بطلان بيعها

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٦٠)، وابن ماجه (رهون، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٦٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١١٨.

كوارات خلافاً لمحمد ولا دود القز وبيضه وعند أبي يوسف يجوز في الدود إذا كان مع

وضع) المشتري (**عليها حجراً**) وهو البيع بإلقاء الحجر (**أو نبذها**) أي السلعة (**إليه**) أي إلى المشتري (**البائع**)، وهذا البيع بالنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية، فنهيَّ عنها. وقال صاحب الفرائد: لو أخر قوله: أو وضع عليها حجراً عن قوله أو نبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنَّه جعله مشوشاً ولا بد من نكتة انتهى، ونكتة المناسبة بأنَّ اللمس، والوضع من قبل المشتري والمنابذة من قبل البائع ولو أخره للزم الخلط، والتفصيل تدبر (**ولا**) يجوز (**بيع ثوب من ثوبين**) لجهالة المبيع (**إلاَّ بشرط أنْ يأخذ**) المشتري (**أيهما شاء**) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه في موضعه (**ولا يجوز بيع المراعي**) جمع المرعى ولو أفرد كما أفرد البعض لكان أخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت في أرض غير مملوكة أو في أرض البائع بدون تسبب منه. قيدنا به لأنَّه لو تسبب في ذلك بأن سقي الأرض أو هيأها للإنبات جاز له بيع كلائها لأنَّه ملكه حتى لو احتشه إنسان بغير إذنه كان له استرداده. وقيل لا يجوز بيعه لأنَّه ليس بملكه لأنَّ الشركة فيه ثابتة بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ، والنار (**ولا إجـارتها**)»، أي لا تجوز إجارة المرعى التي هيَّ الكلأ لأنَّ إجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة، ولو عقدت على ستهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز، وهذا أولى، وإنما فسرنا المرعى بالكلأ وجعلناه من إطلاق اسم المحل على الحال لأنَّ بيع رقبة الأرض وإجارتها جائزة بالإجماع، كما في الشمني، وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعى بفتحها، وهو الرعي بكسر الراء الكلأ رطباً، ويابساً كما في الصحاح وغيره، فمن الظن أنَّه من ذكر المحل وإرادة الحال تتبع (**ولا**) يجوز بيع (**النحل**) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل (**بلا كوارات**) جمع كوارة بضم الكاف

. . . .

فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار. وفي رواية وثمنه حرام.

وأما بطلان إجارتها فلأنها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا في الشرنبلالية عن البرهان، هذا إذا نبت بنفسه وإذا نبتت بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه. ذكره العيني، وقيل: لا يجوز، وفيه معزياً للعناية لا يجوز بيع القصيل لرعي دوابه لكن في الولوجية بيع القصيل، والرطبة على ثلاثة أوجه أنْ ليقطعه أو ليرسل دابته فتأكله جاز، وإن ليتركه لا (**قلت**): والحيلة أن يستأجر الأرض لضرب فسطاطه أو لإيقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتماه في وقف الأشباه (**ولا**) بيع (**النحل**) زنبور العسل (**بلا كوارات خلافاً لمحمد**) فجوزه في المحرز، أو المجموع وعليه الفتوى، ذكر ابن الملك وغيره (و) لا (**دود القز**) أي الأبرسيم (**وبيضه**) أي بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (**وعند أبي يوسف يجوز في الدود إذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقاً**) أي دود

القز وفي البيض عنه قولان وعندم محمد يجوز بيعهما وهو المختار ولا بيع الآبق إلاّ ممن يزعم أنه عنده فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً وقيل ينقلب ولا لبن امرأة ولو

وتشديد الواو معسل النحل إذا سوى من طين، أو خشب وغيرهما، وهذا عند الشيخين لكونه من الهوأم فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالاً متقوماً والشيء إنما يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل، يجوز تبعاً له، كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكوارة صح تبعاً لها، ذكره القدوري في شرحه، وذكر الكرخي أنَّه لا يجوز بيعه مع العسل، والمتبادر من المتن جواز بيع النحل إذا انضم مع الكوارة وإن لم يكن فيها عسل مع إنَّ جوازه إذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر (**خلافاً لمحمد**) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة إذا كان محرزاً أي مجموعاً وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعاً، (**ولا**) يجوز بيع (**دود القز وبيضه**) عند الإمام لأنَّه من الهوام (**وعند أبي يوسف يجوز**) البيع (**في الدود إذا كان مع القز**) يعني إذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعاً له، (**وفي البيض عنه**) أي عن أبي يوسف (**قولان**) في قول يجوز بيع بيضه مطلقاً لمكان الضرورة وهو مع محمد، وفي قول لا يجوز وهو مع الإمام فيه (**وعند محمد**) وهو قول الأئمة الثلاثة (**يجوز بيعهما**)، لكونهما منتفعاً به (**وهو المختار**) للفتوى. وفي البحر ولكن يرد عليه أنَّ الفتوى على قول محمد في بيع النحل أيضاً كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما، فلم أختار في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر (**ولا**) يجوز (**بيع الآبق**) لورود النهي ولعجزه عن التسليم (**إلاّ ممن يزعم أنه**) أي الآبق (**عنده**) فإنَّه حينئذ يجوز لأنَّ المنهىٰ بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولأنَّه انتفى العجز لكونه مقبوضاً وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره. لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد، وعن هذا قال: (**فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً**) وهو ظاهر الرواية، وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلاً

. . . .

القز وبيضه كما أجاز بيع النحل (و) قول محمد: هنا (**هو المختار**) للفتوى كما في الخلاصة وغيرها. وجوز أبو الليث بيع العلق وعليه الفتوى للحاجة كما في المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز إتفاقاً كحيات، وضب، وما في بحر كسرطان إلاَّ السمك، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه. (**قلت**): والحاصل أنَّ جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كما في المنح عن المجتبى، وذكرنا في شرحنا على التنوير حكم الشركة (**ولا بيع الآبق**) ولو لطفله أو ليتيم في حجره ولو وهبه لهما جاز، ذكره العيني وغيره. (**قلت**): وما في البحر والأشباه تبع فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف فتنبه (**إلا ممن يزعم أنَّه عنده**) فيجوز لعدم المانع، وهل يصير قابضاً إنْ قبض لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم وإنْ أشهد لا، لأنَّه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لأنَّه أقوى كما في العناية وإلاَّ إذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فإنَّه يصح لعدم لزوم التسليم كما في الذخيرة (**فإن عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً**) لوقوعه باطلاً فيحتاج إلى عقد جديد (**وقيل ينقلب**) على القول بفساده ورجحه الكمال لكن اختيار المصنف كالهداية

بعد الحلب وعند أبي يوسف يصح في ابن الأمة ولا شعر الخنزير ولكن يباح الإنتفاع به للخرز ضرورة ويفسد الماء القليل عند أبي يوسف لا عند محمد ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من أجزائه لا بيع جلود الميتة قبل الدباغ ويجوز بعده وينتفع به

(وقيل ينقلب) صحيحاً ويتم العقد المزبور على القول بالفساد، وهذا رواية عن الإمام لزوال المانع عن التسليم كما إذا أبقّ بعد البيع.

هكذا يروى عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول: بالفساد. **(ولا)** يجوز بيع **(لبن امرأة)** سواء كانت حرة أو أمة **(ولو)** للوصل **(بعد الحلب)** لأنَّه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الإبتذال بالبيع. وأما بيع نفس الأمة فحلال لاختصاصه للحي ولا حياة في لبنها. وقال الشافعي: يكون اللبن محلاً للبيع لكونه مشروباً ظاهراً **(وعند أبي يوسف يصح في ابن الأمة)** اعتباراً لبيعها، وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة، وعن أبي يوسف أنَّه يجوز بيع لبن الأمة انتهى، فعلى هذا ينبغي للمصنف أنْ يقول، وعن أبي يوسف لأنَّ قوله: **عند أبي يوسف** يقتضي الظاهر تأمل، وفي التسهيل واختلف المشائخ في حال الأمة لو شراها بأنَّها حبلى صح عند البعض لا عند البعض، وصح بأنَّ المبيعة حلوب **(ولا)** يجوز بيع **(شعر الخنزير)** لأنَّه محرم فيبطل لنجاسته **(ولكن يباح الإنتفاع به)** أي بشعر الخنزير **(للخرز)** ونحوه **(ضرورة)** الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاي معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم، وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان، لأنَّ غيره لا يعمل عمله، وعلى هذا قيل: إذا لم يوجد إلاّ بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع، وقيل هذا إذا كان منتوفاً فالمقطوع يكون طاهراً **(ويفسد)** شعر الخنزير **(الماء القليل عند أبي يوسف)** وهو المختار **(لا)** يفسده **(عند محمد)** لأنَّ إطلاق الإنتفاع به بدليل طهارته ولأبي يوسف إنَّ الإطلاق للضرورة فلا يظهر إلاَّ في حالة الإستعمال، وحالة الوقوع تغايرها **(ولا)** يجوز **(بيع شعر الآدمي ولا الإنتفاع به ولا بشيء من أجزائه)** لأنَّ الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيئاً من أجزائه مهاناً مبتذلاً، وقد قال عليه الصلاة

. . . .

الأول وهو الأظهر كما في التنوير **(ولا)** بيع **(لبن امرأة ولو)** من أمة **(بعد الحلب وعند أبي يوسف يصح في لبن الأمة)** لجواز بيعها، قلنا: الرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق **(ولا شعر الخنزير، ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة)** فيستثنى شرعاً، وعن أبي يوسف أنَّه مكروه لأنَّه نجس، ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستاني. **(قلت)**: ولعل هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى **(ويفسد الماء القليل عند أبي يوسف لا عند محمد)** والصحيح الأول، وقيل: هذا في المنتوف أما المجزوز فظاهر كما في العناية **(ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من أجزائه)** لأنَّه مكرم ولو كافراً، وفي البيع إهانة ولا يجوز، وفي الاكتفاء إشعار بجواز بيع أجزاء غيرهما كشعر وغيره، ولو ميتة. وقد أفاده بقوله: **(ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ)** أي لو

ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها، وشعرها ووبرها. وكذا عظم الفيل خلافاً لمحمد ولا يجوز بيع علو سقط ولا المسيل ولا هبته وصحاً في الطريق ولا بيع

والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[1]، الحديث، وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد أنّه يجوز الإنتفاع به استدلالاً بما رويَّ أنَّه عليه الصلاة والسلام، حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه رضيَّ الله تعالى عنهم، وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الإنتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع **(لا)** يجوز **(بيع جلود الميتة قبل الدباغ)** لأنَّها غير منتفع بها، وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب، والدهن المتنجس فإنها عارضة **(ويجوز)** بيعها **(بعده)** أي بعد الدباغ **(وينتفع به)** أي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من أنَّ الظاهر أنْ يكون الضمير مؤنثاً وإنما ينتفع به لكونه طاهراً بعده **(ويباع عظمها)** أي الميتة **(وينتفع به)** أي بعظمها **(وكذا عصبها وقرنها وصوفها، وشعرها ووبرها)** لطهارة هذه المذكورات إذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها، القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان أقرب.

وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان أنسب **(وكذا)** يباع **(عظم الفيل)** عند الشيخين فإنَّ الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا: هذا إذا لم يكن عن العظم وأشباهه دسومة، أما إذا كانت فهو نجس **(خلافاً لمحمد)** فإنَّه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة، والمختار قولهما: **(ولا يجوز بيع علو سقط)** أي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه

. . . .

بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتماداً على ما سبق.

كذا أفاده الواني فليحفظ ليقاس عليه غيره **(ويجوز بعده وينتفع به)** لغير الأكل ولو جلد مأكول على الصحيح كما في السراج **(ويباع عظمها وينتفع به، وكذا عصبها)** في رواية **(وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها، وكذا عظم الفيل خلافاً لمحمد)** فعنده كالخنزير، والمختار قولهما **(ولا يجوز)** وبطل **(بيع)** موضع **(علو سقط)** لأنَّه معدوم وحق التعلي ليس مالاً ولا متعلقاً به وفيه إشارة إلى بطلان بيعه بعد سقوط السفل، وإلى جواز بيع العلو قبل سقوطه وإلى جواز بيع الشرب وحده وبيع الطريق، وحق المرور بخلاف بيع المسيل، وحق التسييل فلم يجز اتفاقاً وإليه أشار بقوله **(ولا)** بيع **(المسبيل ولا هبته)** سواء كان على الأرض لجهالة محله كما مر أو على السطح لأنَّه حق التعلي **(وقد مر بطلانه وصححا)** أي البيع، والهبة **(في الطريق)** لأنَّه معلوم بالطول والعرض. **(قلت)**: لكن يخالفه ما في الخانية لا يجوز بيع الطريق بدون الأرض، وكذا الشرب وأقره الشرنبلالي، وفي قسمة الوهبانية ومعاياتها وأقره في

(١) أخرجه البخاري (لباس، ٨٣، ٨٥، ٨٧)، ومسلم (لباس، ١١٥، ١١٧، ١١٩)، وأبو داود (ترجل، ٥)، والترمذي (لباس، ٢٥) (أدب، ٣٣)، والنسائي (زينة، ٢٢ ـ ٢٤)، وابن ماجه (نكاح، ٥٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١، ٣٣٩، ٥، ٢٥، ١١١، ٢٢٨، ٢٥٠، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٢٢١.

شخص على أنَّه أمة فإذا هو عبد ولو باع كبشاً فإذا هو نعجة صح ويخير ولا شراء ما باع

سواء سقط بيت السفل أو لا، إذ بعد انهدامه لا يبقى له الحق التعلي وهو ليس بمال لأنَّ المال ما يمكن إحرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغواً بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض بإتفاق الروايات ومفرداً في رواية وإنما قيدنا ببعد سقوطه لأنَّ البيع قبله يجوز نظراً إلى البناء القائم فيه.

وإن سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم، **(ولا)** يجوز بيع **(المسيل ولا هبته)** لأنَّ رقبة المسيل مجهول لأنَّ مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بقلة الماء، وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز، وإنْ أريد بالمسيل التسييل فإنْ كان على السطح كان حق التعلي، وقد مر بطلانه وإنْ كان على الأرض كان مجهولاً بجهالة محله **(وصحا)** أي البيع والهبة **(في الطريق)** لأنَّ رقبة الطريق معلوم وإنْ لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع، والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان أنَّه ليس بمال ووجهه الصحة الاحتياج إليه، وهو حق معلوم متعلق بعين باقٍ. وصح بيع حق المرور تبعاً للأرض بالإجماع، ووجده في رواية **(ولا)** يجوز **(بيع شخص على أنَّه أمة فإذا هو عبد)** وكذا عكسه استحساناً والقياس جوازه وهو قول زفر: لأنَّ الاختلاف بالذكورة والأنوثة اختلاف بالوصف لأنهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار إلاَّ الفساد كما في البهائم. وجه الاستحسان أنَّ الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فإنَّ المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالإستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين **(ولو باع كبشاً فإذا هو نعجة صح ويخير)** وجه الصحة لأنَّه لا تفاوت في المقصود فإنّ المقصود منه اللحم، والحمل والركوب ونحو ذلك فالأنثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنساً واحداً فتعلق العقد بالمشار إليه.

. . . .

ألغاز الأشباه، وليس لهم. قال الإمام: تقاسم، بدرب ولم ينفذ، وكذا البيع يذكر. ومالك أرض ليس يملك بيعها، لغير شريك، ثم لو منه ينظر. **(ولا بيع شخص)** مشار إليه **(على أنَّه أمة فإذا هو عبد)** استحساناً لأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان بخلاف البهائم كما أفاده بقوله **(وإذا باع كبشاً فإذا هو نعجة صح ويخير)** كشراء فص على أنَّه ياقوت أحمر فإذا هو أصفر **(قلت)**: والأصل أنَّ الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا في عقد فإنْ كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والإشارة لغو، فالبيع باطل لأنَّ المبيع معدوم وإن كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار إليه والتسمية لغو فالبيع جائز وأنَّ العبرة للمسمى إذا لم يعلما أنَّ المشار إليه من خلاف جنس المسمى، فأما إذا علما به فالعبرة للمشار إليه فلو قال: بعت منك هذا الحمار وأشار إلى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد **(ولا شراء ما باع)** بنفسه أو بوكيله **(بأقل مما باع)** من الثمن **(قبل نقد)** كل **(الثمن)** الأول أي ثمن ما باع لأنَّ بين الثمنين شبهة المقابلة، وهي مثبتة لشبهة الربا والشبهة في المحرمات كالحقيقة ولو شراء بمثله

بأقل مما باع قبل نقد الثمن. وكذا شراؤه مع غيره بثمنه الأول قبل نقده ويصح في الغير

اعلم أن في مختلفي الجنس يتعلق العقد في المسمىٰ إذا اختلف المسمى والمشار إليه لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لأنَّ الإشارة لتعريف الذات والتسمية لإعلام الماهية وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ فيه فكانت الإشارة أولى بالإعتبار في متحدي الجنس لأنَّ المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً، والوصف يتبعه فأمكن الجمع بينهما بأنْ يجعل الإشارة للتعريف، والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لأنَّ المسمىٰ فيه مثل المشار إليه وليس بتابع فلا يمكن أنْ يجعل أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر الأعراف عند تعذر الجمع بينهما، وهذا هو الأصل في العقود كلها كالإجارة، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في التبيين (**ولا**) يجوز (**شراء ما باع**) البائع أو وكيله من سلعة أو غيرها (**بأقل مما باع**) من الثمن (**قبل نقد**) كل (**الثمن**) الأول أو بعضه وإن بقيَّ من ثمنه درهم كما في السراج صورتها باع جارية مثلاً بألف حالة أو نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الأول بالأقل فالبيع الثاني فاسد عندنا، وقال الشافعي: يجوز وهو القياس لأنَّ الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن كما إذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو ببعض أو بأقل بعد النقد.

وإنما منعنا جوازه استدلالاً بقول عائشة الصديقة رضيَّ الله تعالى عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت أبلغي زيد بن أرقم إنَّ الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إنْ لم يتب ولأنَّ الثمن لم يدخله في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع وقعت المقاصة بقيَّ له فضل بلا عوض بخلاف ما إذا باع بعرض لأنَّ الفضل إنما يظهر عند المجانسة، وإنما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبائع كالأصول والفروع ومكاتبة فهو أيضاً بمنزلة شراء البائع عند الإمام خلافاً لهما في غير العبد والمكاتب.

وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره أو اشتراه بطريق الوكالة لغيره إذا كان هو البائع ومحل كلامه شراء الكل أو البعض وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الإمام خلافاً لهما وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه أو الموهوب له أو الموصي فجائز إتفاقاً، وقيد بما باع لأنَّ المبيع إذا انتقض وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فإنْ اختلف جاز مطلقاً والدراهم والدنانير جنس واحد هنا (**وكذا شراؤه**) أي لا يجوز شراء ما باع البائع أو وكيله حال كون ما باع (**مع غيره بثمنه الأول قبل نقده ويصح في الغير بحصته**) صورتها باع جارية

. . . .

أو أكثر جاز كما لو اختلف الجنس أو تعيب أو كان بعد النقد فتنبه (**وكذا**) لا يجوز (**شراؤه مع**) شيء آخر (**غيره بثمنه الأول قبل نقده**) للزوم شراء الآخر بأقل مما باع ضرورة (**قلت**): ولا يسري الفساد لضعفه لأنَّه مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما أفاده بقوله (**ويصح في الغير بحصته**) كما في الجمع

بحصته ولا شراء زيت على أنْ يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف مقدار معين وإن شرط طرح مثل وزن الظرف يصح وإن اختلفا في الظرف وقدره فالقول للمشتري ولو أمر مسلم ذمياً بيع خمر أو شرائها صح خلافاً لهما وكذا لو أمر المحرم غيره ببيع صيده ولو

بخمسمائة، وقبضها المشتري ثم اشتراها وجارية أخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فإنَّ الشراء في التي لم يبعها منه صحيح وفي الأخرى وهي التي باعها منه فاسد لأنَّه لا بد أنَّ يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع ضرورة ولا يسري الفساد لضعفه لأنَّه مجتهد فيه ويقصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر **(ولا)** يجوز **(شراء زيت)** أي دهن الزيتون **(على أنْ يزنه بظرفه)** أي بشرط وزنه معه **(و)** أنْ **(يطرح عنه)** أي عن الزيت **(لكل ظرف مقدار معين)** كخمسين رطلاً لأنَّ هذا **شرط** لا يقتضيه العقد، لأنَّ مقتضاه أنْ يطرح عنه وزن الظرف، فإذا طرح مقدار خمسين رطلاً مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل، إلا إذا عرف وزنه خمسون رطلاً فحينئذ يجوز **(وإن شرط طرح مثل وزن الظرف يصح)** لأنَّه شرط يقتضيه العقد **(وإن اختلفا)** أي البائع والمشتري **(في الظرف وقدره)** فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة أرطال وقال البائع غير هذا وهو خمسة أرطال **(فالقول للمشتري)** مع يمينه لأنَّه إنّ اعتبر اختلافاً في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لأنَّه قابض، والقول للقابض أميناً كان أو ضميناً وإنْ اعتبر اختلافاً في قدر الثمن، فكذا القول لأنَّه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لأنَّ اختلافهما في الثمن ثبت تبعاً لاختلافهما في لزق والإختلاف في الزق لا يوجب التحالف لأنَّه ليس بمعقود به ولا معقود عليه.

فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعاً لأنَّ حكم التبع لا يخالف حكم الأصل **(ولو أمر مسلم ذمياً بيع خمر أو شرائها صح)** أي يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر وبشرائها، عند الإمام لأنَّ الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الأصل لأهليته لا لنيابته وانتقال الملك إلى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما **(خلافاً لهما)** لأنَّ عندهما لا يجوز إذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد إليه فمباشرته كمباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه، إذ لا ولاية

. . . .

بين عبد ومدبر **(ولا شراء زيت على أن يزنه بظرفه)** أي بشرط وزنه معه **(و)** أن **(يطرح عنه لكل ظرف مقدار معين)** من الأرطال لأنَّه شرط نافع لا يقتضيه العقد، إذ مقتضاه طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله **(وإنْ شرط طرح مثل وزن الظرف يصح)** كما لو عرف قدر وزنه **(وإن اختلفا في الظرف، وقدره فالقول للمشتري)** بيمينه لأنَّه قابض أو منكر ولا يتحالفان لثبوته تبعاً فليحفظ. **(ولو أمر مسلم ذمياً يبيع خمراً وشرائها صح)** أي توكيله بذلك عند الإمام مع أشد كراهة **(خلافاً لهما)** فعندهما لا يصح إذ لا ولاية لموكله، فكذا وكيله وله أنَّ العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك إلى الأمر أمر حكمي. **(وكذا)** الحكم **(لو أمر المحرم غيره ببيع صيده)** وعلى هذا الخلاف أيضاً التوكيل ببيع الخنزير والأظهر قولهما: كما في

شرى كافر عبداً مسلماً ومصحفاً صح ويجبر على إخراجهما من ملكه والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد كشرط أنْ لا يبيع الدابة المبيعة ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع لأحد المتعاقدين أو لمبيع يستحق فهو فاسد كبيع عبد على أنْ يعتقه المشتري أو يدبره أو

للمسلم في بيعها ولا شرائها، والتوكيل مبنيٌّ على الولاية فيما وكل به غيره، وعلى هذا الخلاف الخنزير، وقد رويَّ عن الأم يكره أشد ما يكون من الكراهية.

ثم إنْ كان خمراً يخللها وإن خنزيراً يسيبه **(وكذا)** أي على هذا الخلاف **(لو أمر المحرم غيره ببيع صيده)** الذي اصطاده قبل الإحرام يجوز التوكيل عند الإمام خلافاً لهما **(ولو شرىٰ كافر عبداً مسلماً ومصحفاً صح ويجبر على إخراجهما من ملكه)** أي من ملك الكافر دفعاً للذل من جهة. وقال الشافعي: لا يجوز إذلالاً من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء، لأنَّ الكافر لو استأجر مسلماً للخدمة جاز اتفاقاً ولكن يكره **(والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط)** كون **(الملك للمشتري)** وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البائع المبيع لأنَّ مثل هذا الشرط لا يزيد شيئاً بل يؤكد موجب العقد **(وكذا)** يصح **(بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد)** من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدمياً **(كشرط أنْ لا يبيع الدابة المبيعة)** بأن قال: بعت هذه الدابة منك على أنْ لا تبيعها أو تسيبها في المرعىٰ لأنَّ هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع ولا يحتمل الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب، وعن أبي يوسف أنَّه يفسد البيع. قيل: هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعته للمعقود عليها، لكن ليست من أهل الاستحقاق.

وكذا يصح بشرط ملائم للعقد كشرط أنْ يرهنه المشتري شيئاً معيناً أو يعطيه كفيلاً معيناً لأنَّ هذا لا يفسد بل يؤكد، وإن كانا غير معينين يفسدان للمنازعة.

وكذا يصح بشرط يلائم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والأجل رخصة وتيسيراً **(ولو)** كان البيع **(بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع لأحد المتعاقدين)** أي البائع والمشتري **(أو**

. . . .

الشرنبلالية عن البرهان **(ولو شرى كافر عبداً مسلماً أو مصحفاً صح ويجبر على إخراجهما من ملكه)** دفعاً للذل. وأبطله الشافعي قيد بالشراء لعجة الإجارة اتفاقاً لأنَّه بأخذ الأجرة يكون عاملاً لنفسه معنى ولكنه يكره للإستهانة صورة **(والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري)** لثبوته بدون الشرط **(وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد)** ولو أجنبياً. ذكره ابن الملك، فلو شرط أنْ يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري، كذا فالأظهر الفساد، ذكره أخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة. وفي القهستاني عن الاختيار أنَّ الشرط باطل **(كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة)** فإنها ليست بأهل للنفع **(ولو بشرط لا يقتضيه العقد. وفي نفع لأحد المتعاقدين أو)** فيه نفع **(لمبيع يستحق)** أي من

يكاتبه أو أمة على أن يستولدها فلو أعتقه المشتري عاد البيع صحيحاً فتلزم الثمن وعندهما لا يعود فتلزم القيمة وكشرط أنْ يستخدمه البائع شهراً أو يسكنها أولاً يسلمه إلى رأس الشهر أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدي له هدية أو يقطع البائع الثوب، ويخيطه قباءً أو قميصاً، أو يحذو النعل أو يشركه ويصح في النعل استحساناً ولا يجوز

لمبيع يستحق) النفع بأن يكون آدمياً **(فهو)** أي هذا البيع **(فاسد)** لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسداً. وفي شرح المجمع إنما يفسد البيع بشرط إذا ذكره بكلمة على، وأما إذا ذكره بحرف الشرط كما إذا قال: بعت إنْ كنت تعطيني كذا فالبيع باطل **(كبيع عبد على أنْ يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو)** كبيع **(أمة على أن يستولدها)** المشتري لأنَّ هذه شروط لا يقتضيها العقد فيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به **(فلو أعتقه)** أي العبد **(المشتري)** بعدما اشتراه بشرط العتق **(عاد البيع صحيحاً)** استحساناً **(فتلزم)** على المشتري **(الثمن)** عند الإمام **(وعندهما لا يعود)** صحيحاً **(فتلزم)** على المشتري **(القيمة)** وهو القياس لأنَّ العقد فسد بالشرط، اعتق أو لم يعتق فلا يعود صحيحاً، كما إذا تلف بوجه آخر، وهو رواية عن الإمام وجه الاستحسان، إنَّ الشرط وإن لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلائمه لأنَّه منه للملك، والشيء بانتهائه يتقرر، ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فإذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملائمة فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجح جانب الجواز فيعود صحيحاً وفي الحقائق الخلاف فيما إذا أعتقه المشتري بعد القبض وأما قبله فلا يصح الإعتاق **(وكشرط أنْ يستخدمه)** أي العبد **(البايع شهراً أو يسكنها)** أي الدار المبيعة **(أو لا يسلمه)** أي المبيع **(إلى رأس الشهر)** متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع **(أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدىٰ له)** المشتري **(هدية)** هذه أمثلة شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع البائع **(أو)** كشرط أنْ **(يقطع البائع الثوب، ويخيطه قباءً أو قميصاً، أو يحذو النعل)** يعني لو اشترى جلداً على أن يحذوه البائع نعلاً للمشتري يقال حذا لي نعلاً أي عملها **(أو يشركه)** أي **النعل** من التشريك وهو وضع الشراك على النعل، وهو السير

. . . .

أهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كشرط أنْ لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً **(فهو فاسد كبيع عبد على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها)** للنهي عن بيع وشرط **(فلو أعتقه المشتري)** بعد قبضه كما في شرح المجتمع **(عاد البيع صحيحاً فيلزم الثمن)** عنده **(وعندهما لا يعود)** البيع صحيحاً **(فتلزم القيمة)** وقوله استحسان، وهذه أمثلة لما فيه نفع لمبيع يستحقه **(وكشرط أنْ يستخدمه البائع شهراً أو يسكنها)** قيد به لما مر أنَّ الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أنْ يشترط فيه الاستخدام كما في الدرر أو يسكنها شهراً **(أو لا يسلمه إلى رأس الشهر أو يقرضه المشتري درهماً أو يهدي له هدية)** أمثلة لما فيه نفع البائع **(أو يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء أو قميصاً أو يحذو النعل)** وهو صرم **(أو يشركه)** بشراك أمثلة لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري **(وصح)** البيع **(في النعل**

بيع أمة إلاّ حلها ولا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعلم العاقدان ذلك ولا البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزار وقدوم الحاج

الذي عن ظهر القدم كذا في المغرب، هذه أمثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولأنَّه إنْ كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو إجارةٌ مشروطةٌ في بيع وإن لم يكن في مقابلته شيءٍ فهو إعارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة (**ويصح في النعل استحساناً**) للتعامل لأنَّ التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعاً عملياً، والقياس: عدم الجواز، وهو قول زفر: (**ولا يجوز بيع أمة إلاّ حملها**) لأنَّ ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية (**ولا**) يجوز (**البيع إلى النيروز**) وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع (**والمهرجان**) وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء خريف (**وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعلم العاقدان**) مقدار (**ذلك**) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لأنَّ النيروز والمهرجان لا يتعينان إلاّ بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولاً فيؤدي إلى النزاع.

وكذا صوم النصارىٰ وفطر اليهود يكونان مجهولان لأنَّ النصارى يبتدؤون ويصومون خمسين يوماً فيفطرون فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون، فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما أما إذا كان ذلك معلوماً عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع، (**ولا**) يجوز (**البيع إلى الحصاد**) بفتح الحاء المهملة وكسرها، وقت قطع الزرع (**والدياس**) بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الحنطة وغيرها (**والقطاف**) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (**والجزار**) بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم، وقيل جزار النحل وفي الهداية بالزاي، وذكرها الزيلعي أنَّه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل (**وقدوم الحاج**) أي وقت مجيء الحاج وإنما لم يجز

. . . .

استحساناً) للتعامل بلا نكير (**ولا يجوز بيع أمة إلاّ حملها**) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (**ولا البيع**) بثمن مؤجل (**إلى النيروز**) لأنَّه أنواع سبعة على ما في البرجندي والنوروز السلطاني أول يوم من الربيع (**والمهرجان**) نوعان: أول يوم من الخريف أو حادي عشر منه (**وصوم النصارى**) وفطرهم (**وفطر اليهود**) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. ذكره في السراج وهذا (**إنْ لم يعلم العاقدان ذلك**) أي النيروز وما بعده فإنْ علموه فصحيح وإلاّ ففاسد كما في الاختيار وغيره (**ولا البيع إلى الحصاد**) الزرع (**والدياس**) للحب (**والقطاف**) للعنب (**والجزار**) للصوف (**وقدوم الحاج**) لأنها تتقدم وتتأخر (**وتصح**

وتصح الكفالة إلى هذه الأوقات فإن أسقط الأجل قبل حلوله صح وكذا لو باع مطلقاً ثم أجل إلى هذه الأوقات ومن باع نصيبه من دار يجوز إن علمه المتعاقدان خلافاً لأبي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد.

البيع إلى هذه المذكورات لعدم تيقن أوقاتها لأنَّها تتقدم، وتتأخر **(وتصح الكفالة إلى هذه الأوقات)** لكون الجهالة يسيرة لأنَّ الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في أصل الدين إذ تجوز الكفالة بمال غير معين. ففي الوصف أولى وفي التسهيل، وفي النذر تتحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فإنَّه لا يتحملها في أصل الثمن.

فكذا في وصفه قيد بهذه الأوقات لأنَّه لو كفل إلى هبوب الريح فهيَّ باطلة لأنها متفاحشة **(فإن أسقط)** ممن له الأجل **(الأجل)** المفسد للبيع **(قبل حلوله)** أي قبل مجيء الأجل المفسد وقبل التفرق **(صح)** البيع لزوال المفسد، وهو النزاع قبل دخول وقته مع أنَّ الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن إسقاطه خلافاً لزفر والشافعي، إذ العقد عندهما بعد فساده لا ينقلب صحيحاً أصلاً وقيدنا بقولنا قبل التفرق، لأنَّه لو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد، ولا ينقلب صحيحاً إتفاقاً كما في شرح المجمع **(وكذا لو باع مطلقاً)** عن هذه الآجال **(ثم أجل إلى هذه الأوقات)** فإنَّه يصح لأنَّ هذا تأجيل الدين لا الثمن، فالدين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بألف نصفه نقدٍ ونصفه إلى رجوعه من زمستان وهو فاسد، والفتوى على انصرافه إلى شهر كما في البحر، **(ومن باع نصيبه من دار يجوز)** البيع **(إن علمه)** أي النصيب منها **(المتعاقدان)** علم مقدار نصيبه شرط عند الإمام لأنَّ الجهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّ عنده يجوز مطلقاً سواء علماً أو لا لأنهما رضيا بالجهالة فلا تفضي المنازعة **(ويكفي علم المشتري عند محمد)** لأنَّ جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط علمه، وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الإمام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

. . . .

الكفالة إلى هذه الأوقات) لأنَّ الجهالة اليسيرة محتملة في الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقاً كمجيء المطر **(فإن أسقط)** المشتري **(الأجل)** المجهول في هذه الصور كلها **(قبل حلوله)** وقبل فسخه وقبل الافتراق كما في التنوير ابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا قبله لم ينقلب جائزاً كجهالة فاحشة **(صح)** أي صار باتاً بعدما توقف أو صحيحاً بعد ما فسد على اختلاف أهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تقرره، وصحح في البرهان الأول وعلله بعدم المنازعة قبل مجيء الأجل فتأمل. **(وكذا)** صح **(لو باع مطلقاً ثم أجل)** الثمن لتحملها في الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن المعين فمفسد ولو إلى معلوم ذكره الشمني **(إلى هذه الأوقات)** الديون كالكفالة كما مر **(ومن باع نصيبه من دار يجوز أنَّ علمه)** أي النصيب **(المتعاقدان خلافاً لأبي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد)**.

فصل

قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه وهو أمانة في يده عند البعض ومضمون عند البعض وقيل الأول قول الإمام: والثاني قولهما آخذاً من الاختلاف في ما لو بيع مدبر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما ولو قبض المبيع بيعاً

فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لأنَّ الحكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجوداً.

وكذا يتبعه ذكراً للمناسبة (**قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه**) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالاً. وفي الفرائد إنَّ قوله قبض لو قرىء على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم أنْ يكون حرف الشرط محذوفاً تقديره ولو قبض ويكون قوله: لا يملكه جوابه والأحسن أن يقرأ مصدراً مرفوعاً على الابتداء مضافاً إلى **المشتري**، ويكون قوله: لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعاً إلى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعاً إلى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والأولىٰ قوله: يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل، وهو قوله: ولو قبض المبيع بيعاً باطلاً إلى آخره تدبر (**وهو**) أي المبيع (**أمانةً في يده عند البعض**) فلا يضمن لو هلك في يد المشتري، لأنَّ العقد غير معتبر فبقيَّ القبض بإذن المالك فيكون أمانة في يده (**ومضمون عند البعض**) الآخر لأنَّه لا يكون أدنى من المقبوض على سوم الشراء (**وقيل الأول**) أي كونه أمانة (**قول الإمام: والثاني**) أي كونه مضموناً (**قولهما آخذاً**) أي أخذ صاحب القيل كون الأول قوله: والثاني قولهما: (**من الاختلاف في ما لو بيع مدبر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما**) ففهم صاحب القيل إنَّ كل مبيع بيعاً باطلاً فهو على هذا الخلاف فقال الأول: قوله: والثاني قولهما: (**ولو قبض المبيع بيعاً فاسداً بإذن بائعه صريحاً**) كقبض المشتري المبيع

. . . .

فصل

(**قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً بإذن بائعه لا يملكه وهو أمانة في يده عند البعض**) فيملك أمانة إذْ الباطل هدر فبقي أمانة (**ومضمون عند البعض**) فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء (**وقيل الأول**) أي كونه أمانة (**قول الإمام والثاني**) أي كونه مضموناً (**قولهما أخذا من الاختلاف**) المذكور (**في ما لو بيع مدبر أو أم ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافاً لهما**) بناء على أنَّه أمانة أو مضمون. (**قلت**): وبه صرح صاحب البرهان، والاختيار والمختار قولهما: وقيل: عليه الفتوى.

كما في الدرر وفي القهستاني وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وحكاه قاضيخان (**ولو قبض**)

فاسداً بإذن بائعه صريحاً أو دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه ولزمه لهلاكه مثله حقيقة أو معنى كالقيمة في القيمي ولكل منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في

بأمره في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة **(أو دلالة كقبضه في مجلس عقده)** ولم ينهه البائع عنه قبل الإفتراق **(وكل)** أي، والحال إنَّ كل واحد **(من)** المبيع والثمن **(عوضيه)** أي البيع **(مال)** خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك إنَّ البيع الباطل خرج أولاً في البيع الفاسد فلا حاجة إلى إخراجه ثانياً وقال صاحب البحر: اللهم إلاّ أنْ يقال: إنَّ بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد، فربما يتوهم أنَّ المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جواباً لما وقع في الكنز، ولا يكون جواباً لما في هذا المتن لأنَّ المصنف بين أولاً حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا إنَّ المراد بالفاسد ما هو الباطل أو أعم بل هو مستدرك تدبر **(ملكه)** أي المقبوض بالبيع الفاسد، وقال الشافعي: البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لأنَّه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقاً لأنَّ السبب ضعيف لا يفيد الملك إذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد بإذن البائع لأنَّ القبض لو لم يكن بإذنه لا يفيد الملك إتفاقاً وإنما ذكر الإذن دون الرضىٰ لأنَّه لا يشترط في بعض أفراده كبيع المكره كما لا يخفى، وللشافعي أنه بيع محظور فلا يكون سبباً للملك الذي هو نعمة، ولنا أنَّ البيع الفاسد مشروع بأصله لأنَّه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار **(ولزمه)** أي المشتري بواو الإعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني: **(لهلاكه)** أي وقت الهلاك المبيع في يد المشتري **(مثله)** أي المبيع **(حقيقة)** أي صورة ومعنًى في ذوات الأمثال كالكيلي والوزني **(أو)** مثله **(معنًى كالقيمة في القيمي)** كالحيوان والعرض، وفيه إشارة إلى أنَّ المبيع لو كان موجوداً ردَّ بعينه وإلى أنَّ العبرة للقيمة يوم القبض وإلى أنَّه ملكه بقيمته ولو أزادت قيمته في يده فأتلفه لم يتغير كالغضب، وعند محمد يوم الإستهلاك لأنَّه بالإتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته إلاّ إذا زادت من حيث العين لا السعر فإنَّه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر

المشتري **(المبيع بيعاً فاسداً بإذن بائعه صريحاً)** وهو ظاهر **(أو دلالة)** وهي **(كقبضه في مجلس عقده)** بحضرته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط **(وكل من عوضيه مال)** قيل: لا حاجة إليه لأنَّه لإخراج الباطل، وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه. **(قلت)**: وأجيب بأنَّه لما كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازاً كما مر حقق إخراجه بذلك فتدبر **(ملكه)** المشتري عندنا ملكاً خبيثاً إلاَّ في ثلاث: في بيع الهازل وفي شراء الأب من ماله لطفله أو بيعه له، كذلك لا يملكه حتى يستعمله. وفي المقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به وإذا ملكه ثبت كل أحكام الملك إلاَّ خمسة لا يحل أكله ولا لبسه، ولا وطئها ولا أنْ يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره، ولا بجواره كما في الأشباه والجوهرة **(ولزمه لهلاكه)** أو تعذر رده **(مثله)** يوم قبضه **(حقيقة)** لو مثلياً **(أو معنى كالقيمة في القيمي)** يوم قبضه وإنْ زادت قيمته في يده، فأتلفه لأنَّه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب والقول فيها للمشتري: لإنكاره

ملك المشتري إذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وإن كان لشرط زائد كشرط أنْ يهدي له هدية فكذا قبل القبض وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه الشرط ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه فإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه وطاب للبائع

الضمان والبينة للبائع، **(ولكل منهما فسخه قبل القبض)** أي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري ما دام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما قال أبو يوسف: وإنما عندهما علمه كما في الفضولين، لكن في الكافي أنَّه شرط والأولى في مكان اللام كلمة على فإنَّ إعدام الفساد واجب حقاً للشرع كما في القهستاني، فعلى هذا قال الزيلعي: إنَّ اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة إليه لأنَّه حكم آخر، وإنما مراده بيان إنَّ لكل منهما ولاية الفسخ دفعاً لتوهم أنَّه ملك بالقبض تأمل **(وبعده)** أي بعد القبض **(ما دام)** المبيع **(في ملك المشتري إذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين)** أي ينفرد أحدهما بالفسخ أيضاً لقوة الفساد **(وإن كان)** الفساد **(لشرط زائد كشرط أنْ يهدي له هدية)** مثلاً **(فكذا)** ينفرد بالفسخ **(قبل القبض)** وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من أنَّ كلامه فيما بعد القبض، لأنَّ حكم ما قبل القبض مر آنفاً فلا وجه لقوله، فكذا قبل القبض تدبر **(وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط)** بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي **(لا لمن عليه الشرط)** وهذا عند محمد لأنَّ العقد قويٌّ والفساد ضعيف.

فمن له منفعة الشرط يقدر أنْ يسقط شرط الهدية فيبقي العقد صحيحاً لرفعه المفسد، فإذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقاً للشرع لا حقاً لهما ولا حقاً لأحدهما، حيث رضيا بالعقد كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا أنْ يذكر المصنف هذه المسألة في صورة الإتفاق لا يخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل **(ولا يأخذه)** أي المبيع **(البائع)** بعد الفسخ **(حتى يرد ثمنه)** أي ثمن المبيع إلى المشتري لأنَّ المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن **(فإن مات البائع)** بعد فسخ البيع **(فالمشتري أحق به)** أي بحبس ما اشتراه **(حتى يأخذ ثمنه)** فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع، ذكر

. . . .

الزيادة **(ولكل منهما)** بل عليه **(فسخه قبل القبض)** ويكون امتناعاً عنه **(وبعده ما دام)** المبيع بحاله كما في الجوهرة **(في ملك المشتري)** إعداماً للفساد لأنَّه معصية فيجب رفعها وهذا **(إذا كان الفساد في صلب العقد)** أراد به الفساد في أحد العوضين **(كبيع درهم بدرهمين)** تمثيل لهذا الفساد **(وإن كان)** الفساد **(لشرط زائد كشرط أن يهدي)** المشتري **(له هدية فكذا)** الحكم **(قبل القبض وأما بعده فالفسخ لمن له الشرط)** خاصة **(لا لمن عليه)** الشرط ولا يشترط فيه قضاء القاضي وإذا أصر على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه جبراً عليهما حقاً للشرع، وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بوجه ما، ولو بهبة أو إعارة ووقع في يد بائعه فهو متاركة للبيع وبريء المشتري في ضمانه كما في التنوير **(ولا يأخذه البائع)** بعد الفسخ **(حتى يرد ثمنه)** المنقود لأنَّه يحبس به كالرهن **(فإن مات البائع)** أو المؤجر أو

ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به كما طاب ربح مالٍ ادعاه فقضيَّ ثم

الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ، ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لأنَّ المشتري مقدم حال حياته، وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة، ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء **(وطاب للبائع ربح ثمنه)** من دراهم المبيع أو دنانيره **(بعد التقابض)** أي اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع، والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه **(لا)** أي لا يطيب **(للمشتري ربح مبيعه فيتصدق)** المشتري **(به)** أي بالربح وجوباً والفرق أنّ المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه، فلم يتمكن الخبيث، فلا يجب التصدق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة، وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنّه تتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة، والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. وقال أبو يوسف: يطيب له الربح مطلقاً لأنّ عنده شرط الطيب الضمان، وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل كما في الهداية وغيرها، وقال صدر الشريعة: فإنْ قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة، ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لأنّها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد، وهو الأصح لأنّه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأنْ لهذا العقد شبهتين، شبهة الغصب، وشبهة البيع، فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعياً في رفع العقد الفاسد، وإذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً تعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد إلى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى، وفي الدرر أنَّ ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وإنما يفيد دليلاً للمسألة لا يرد عليه ما يرد على الهداية.

فالوجه ما قال في العناية: أنَّه إنما يستقيم على الرواية الصحيحة وهيَّ أنها لا تتعين لا على الأصح وهيَّ ما مر أنها تتعين في البيع الفاسد انتهى، لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأنَّ المراد في العقود العقود الصحيحة لأنَّ المطلق ينصرف إلى الكامل فحينئذ عدم التعين سواء كان في المغصوب، أو ثمن المبيع بالبيع الفاسد إنما هو في العقد الثاني فلا يضر تعينه في

. . . .

المستقرض ولو فاسداً أو الراهن فاسداً بعد الفسخ **(فالمشتري)** ونحوه **(أحق به)** فلكل حق حبسه حتى يستوفي ماله، ولا يكون أسوة للغرماء بل قبل تجهيزه كالمرتهن **(حتى يأخذ ثمنه)** بعينه لو قائماً لتعين الدراهم في البيع الفاسد في الأصح ومثله لو هالكاً **(و)** إنما **(طاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض)** على القول بتعينها أيضاً لأنَّ الثمن في العقد الثاني غير متعين، ولا يضر تعينه في الأول، كما أفاده سعدي ولذا **(لا)** يطيب **(للمشتري ربح مبيعه)** المتعين بأنْ باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح **(فيتصدق به)** لما ذكرنا **(كما طاب ربح مال ادعاه)** على آخر فصدقه على ذلك **(فقضى)** أي أوفاه إياه **(ثم**

تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعي فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً صح وكذا لو أعتقه أو وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته ولو بنى في دار

الأول فعلى هذا ينبغي أنْ يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفي الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لأنَّ حاصل التناقض إنَّ صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين، وفي هذه المسألة لا يتعين وحاصل الدفع إنَّ التعين بالتعيين في حالة قيام الثمن، وعدم التعين في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض إلاَّ إذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرحوا به لأنهم قالوا: ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنَّها تتعين بالتعيين على رواية أبي سليمان وهو الأصح، وفي رواية أبي حفص لا تتعين كما في العناية وغيرها فبهذا علم أنَّ هذا التوجه ليس بدافع تدبر **(كما طاب ربح مالٍ ادعاه فقضيَّ)** أي قضيَّ المدعي عليه ذلك المال **(ثم تصادقا)** أي المدعي والمدعي عليه **(على عدمه)** أي عدم وجوب المال المدعي **(فرد)** المال **(بعد ما ربح فيه المدعي)** لأنَّ المال المؤدي يكون بدل الدين الذي هو حق المدعي بإقرار المدعي عليه، إذ المرء يؤاخذ بإقراره حكماً فيصير المدعي بائعاً دينه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدين صار المدعي كأنه استحق الدين فيلزم أنْ يكون الدين ملكاً بالبيع الفاسد، لأنَّ المبيع هنا فاسد في حق البدل، وهو غير قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين **(فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً صح)** بيعه لأنَّه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير ببيعاً باتاً صحيحاً ولغير بائعه لأنَّه لو باعه فاسداً لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار، لأنَّه ليس بلازم، ولأنَّه لو باعه من بائعه كان نقضاً للبيع هذا في العقد الذي فساده ليس بالإكراه لأنَّه لو كان فاسداً بالإكراه فإنَّ تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازاً عن الإجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل: ليس للمستأجر فاسداً أنْ يوجره من غيره إجارة صحيحة وقيل: يملكها بعد قبضة كمشتر فاسداً له البيع جائزاً وهو الصحيح لأنَّ للموجر الأول نقض الثانية لأنَّها تفسخ بالأعذار **(وكذا لو أعتقه)** أي أعتق المشتري شراء فاسداً العبد بعد قبضه صح، وكان الولاء له.

وكذا توابع الإعتاق من التدبير والإستيلاد والكتابة إلاَّ أنه يعود حق الإسترداد بعجز المكاتب **(أو وهبه وسلمه)** أي إذا وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح **(وسقط)** بكل من البيع والإعتاق والهبة وبالتسليم **(حق الفسخ)** الذي كان للبائع لأنَّ المشتري ملك المبيع

. . . .

تصادقا على عدمه) وإنْ لم يكن له عليه شيء **(فرد بعد ما ربح فيه المدعي)** لأنَّ بدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً والخبث لفساد الملك إنما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين، وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما فليحفظ **(فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً)** بيعاً صحيحاً باتاً لغير بائعه وفساده بغير الإكراه **(صح)** أي انعقد بيعه **(وكذا)** ينفذ **(لو أعتقه)** بعد قبضه أو كاتبه أو استولدها، ولو وطئها ولم تحمل ردها مع عقرها اتفاقاً كما في السراج **(أو وهبه وسلمه)** أو رهنه، أو أوصى به أو وقفه وقفاً صحيحاً صح **(وسقط حق الفسخ)** لتعلق حق العبد به، فرجح إلاَّ في أربعة مذكورة في الأشباه

اشتراها فاسداً أو غرس فيها فعليه قيمتها وقال: ينقض البناء والغرس، ويرد وشك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها ولم يشك محمد وكره النجش والسوم

بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع في الاسترداد لأنَّه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد إلاّ وقد غاب حق العبد.لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) أي على المشتري (قيمته) لما مر أنَّه مضمون بالقبض، والرهن كالبيع لأنَّه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة إلاَّ أنه يعود حق الاسترداد بفكه.

وكذا لو أوصى بالبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولو بنى) المشتري (في دار اشتراها فاسداً أو غرس فيها فعليه قيمتها) أي قيمة الدار والأرض وينقطع حق الإسترداد عند الإمام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية. (وقال: ينقض) المشتري (البناء والغرس، ويرد) الدار، والغرس على هذا الاختلاف لهما إنَّ حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع، ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أنَّ البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الإسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لأنَّه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه.

فكذا ببنائه (وشك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها) أي قيمة الدار (ولم يشك محمد) في روايتها عن الإمام لزوم قيمتها وهذه المسألة من المسائل التي أنكر أبو يوسف روايتها عن الإمام، وقد نص محمد على الإختلاف في كتاب الشفعة فإنَّ حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الإختلاف وفي الفصولين، ولو وقفه أو جعله مسجداً لا يبطل حقه ما لم يبن وفي البحر ينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به، وأما إذا قضيَّ به فإنَّه يرتفع الفساد للزومه والظاهر أنَّ ما في الفصولين تبعاً للعمادي ليس بصحيح فقد قال الخصاف: لو اشترى أرضاً بيعاً فاسداً وقبضها ووقفها وقفاً صحيحاً وجعل آخرها للمساكين فقال: الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع، انتهى لكن قال قاضيخان: لو باع أرضاً بيعاً فاسداً فجعله المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فإنْ بناه بطل في قول الإمام وغرس الأشجار بمنزلة البناء.

....

ومتى زال المانع كرجوع هبته عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (وعليه قيمته) لعجزه عن رده (ولو بنى في دار اشتراها فاسداً أو غرس فيها) شروع فيما يقطع حق الإسترداد من الأفعال الحسية بعد الفراغ من القولية (فعليه قيمتها) وامتنع الفسخ. (وقال ينقض البناء والغرس ويرد) على بائعها ورجحه الكمال، وتعقبه في البحر لحصولهما بتسليط البائع. وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة بخلاف ولد وسمن (و) علم أنَّ هذه من المسائل التي (شك أبو يوسف في روايته لمحمد عن الإمام لزوم قيمتها ولم يشك محمد) وحمله على نسيان أبي يوسف أي شك في حفظه الرواية عن الإمام لا في

على سوم غيره إذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر بأهل البلد وبيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن زمن القحط والبيع عند آذان الجمعة لا بيع من زيد وصح البيع في

وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن انتهى فعلىٰ هذا إنَّ ما في الفضولين على الرواية الظاهرة وما قال الخصاف: على غيرها وما قاله صاحب البحر: من أنَّه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه أدنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد وأخره عنه فقال: (**وكره النجش**) بفتحتين وبسكون الجيم أيضاً إن زيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولا يرد الشراء لترغيب غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله ﷺ: «لا تناجشوا»[1] أي لا تفعلوا ذلك وإنما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لأن المشتري إذا طلب بأقل من ثمن المثل فلا بأس أنْ يزيد الآخر في الثمن إلى أنْ يبلغ ثمن المثل وإنْ لم يرد الشراء (و) كره (**السوم**) أي الإستشراء بثمن كثير (**على سوم غيره**) أي استشراء غيره بثمن قليل (**إذا رضيا**) ظرف السوم (بثمن) معلوم، ولم يبق بينهما إلى العقد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وهو نفي»[2]، في معنى النهي فيفيد المشروعية قيد بقوله: إذا رضيا لأنهما إذا لم يتراضيا فلا يكره لأنَّه بيع من يزيد (و) كره (**تلقي الجلب**) أي استقبال من في المصر جلباً بفتحتين أو السكون أي مجلوباً من طعام أو حيوان أو غيره (**المضر**) صفة التلقي (**بأهل البلد**) للنهي عنه، وأما إذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه فلا بأس به إلاَّ إذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فإنه يكره (و) كره (**بيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن زمن القحط**) أي يكره بيع البلدي من

. . . .

الاختلاف فعنده البناء لا يمنع الشفعة وعندهما يمنعها كما في البرهان (**وكره النجش**) بفتحتين ويسكن أنْ يزيد ولا يرد الشراء ويمدحه بما ليس فيه ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها وإلاَّ لم يكره (و) كره (**السوم على سوم غيره**) ولو زميا أو مستأمناً (**إذا رضيا بثمن**) أو مهر وإلاَّ لم يكره (**وتلقي الجلب**) بمعنى المجلوب أو الجالب وهذا في (**المضر أهل البلد**) وكذا لو لبس السعر فإذا انتفيا لم يكره (**وبيع الحاضر للبادي طمعاً في غلاء الثمن**) وهذا لو (**زمن القحط**) والعذر وإلاَّ لا (**والبيع عند أذان الجمعة**) أي الأول

---

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٥٨، ٦٤، ٧٠) (شروط، ٨)، ومسلم (نكاح، ٥٢) (بيوع، ١١)، (بر، ٣٠، ٣٢)، وأبو داود (بيوع، ٤٤)، والترمذي (بيوع، ٦٥)، والنسائي (نكاح، ٧٠)، (بيوع، ١٧، ١٩، ٢١)، وابن ماجه (تجارات، ١٤)، والدارمي (بيوع، ٣٣)، والموطأ (بيوع، ٩٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٧٤، ٢٨٧، ٢٨٨، ٣٦٠، ٣٨٠، ٢٩٤، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٦٠، ٤٦٥، ٤٨٧، ٥٠١، ٥١٢، ٥٢٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٦١.

(٢) أخرجه البخاري (بيوع، ٥٨)، ومسلم (نكاح، ٣٨، ٥١، ٥٤، ٥٥)، والترمذي (بيوع، ٥٧)، وابن ماجه (تجارات، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٩٤، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٢، ٥١٦، ٥٢٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٨.

الجميع ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً وصغيراً أحدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له أنْ يفرق بينهما بدون حق مستحق ويصح البيع خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في أخرى فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق.

البدوي في زمان القحط علفه وطعامه طمعاً في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد»[1]، وأيضاً يكره بيع البلدي لأجل البدوي في البلد كالسمسار، فيغالي السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة في السعر، ولم يقع أهل البلد في السعر اللام في البادي.

أما بمعنى التمليك أو بمعنى الأجل فلهذا صورٌ بوجهين قيد بقوله: في زمن القحط لأنه في الرخص غير مكروه (**والبيع عند آذان الجمعة**) لقوله تعالى: ﴿وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] ولأنَّ فيه إخلالاً بواجب السعي إذا قعدا للبيع أو وقفاً له وأطلقه فشمل ما إذا تبايعا وهما يمشيان إليها، وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لإطلاق الآية، ثم المعتبر هو النداء الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار (**لا**) يكره (**بيع من زيد**) هذا تصريح لما علم ضمناً لأنَّه يفهم من قوله: وكره السوم على سوم غيره إذا رضيا بثمن.

فإذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفاً (**وصح البيع في الجميع**) أي في جميع ما ذكر من قوله: وكره النجش إلى هنا لأنَّ الكراهة لا تمنع الإنعقاد (**ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً**) أحدهما (**وصغيراً**) آخراً للذين (**أحدهما**) مبتدأ خبره (**ذو رحم محرم من الآخر**) والجملة صفة لمملوكين (**كره له أن يفرق بينهما**) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». ووهب لنبي عليه الصلاة والسلام لعلي رضيَّ الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين، ثم قال: ما فعلت بالغلامين فقال: بعت أحدهما فقال: أدرك أدرك، ويروى أردد أردد ولأنَّ الصغير يستأنس

. . . .

إن أخل بالسعي وإلا لا كماشٍ ومن لا جمعه عليه كما في المنح (**لا**) يكره (**بيع من يزيد**) لما مر ويسمى بيع الدلالة (**وصح البيع في الجميع**)، مما ذكره خلافاً لمالك فأفسده في كلها للنهي، وقلنا: النهي لمعنى مجاور لا يفسد (**ومن ملك مملوكين صغيرين**) أو كبيرين (**أو كبيراً وصغيراً**) غير بالغ (**أحدهما ذو رحم محرم من الآخر**) كرملة تحريماً (**أن يفرق بينهما**) وهذا لو (**بدون حق مستحق**) فلونه كدفع أحدهما

---

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٥٨، ٦٤، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١)، (إجارة، ١٤)، (شروط، ٨)، ومسلم (نكاح، ٥١، ٥٢) (بيوع، ١١، ١٢، ١٨، ٢٠ ـ ٢٢)، وأبو داود (بيوع، ٤٥)، والترمذي (بيوع، ١٣)، والنسائي (بيوع، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢١)، وابن ماجه (تجارات، ١٥)، والموطأ (بيوع، ٩٦)، وأحمد بن حنبل (١، ١٦٣، ١٦٤، ٣٦٨، ٢، ٤٢، ١٥٣، ٢٣٨، ٢٤٣، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٧٧، ٣١١، ٣١٨، ٣٦٠، ٣٨٠، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٦٥، ٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٧، ٤٩١، ٥٠١، ٥١٢، ٥٢٥، ٣، ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢، ٤، ٣١٤، ٥، ١١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٤٤.

باب الإقالة

تصح بلفظين أحدهما مستقبل خلافاً لمحمد وتتوقف على القبول في المجلس

بالصغير، والكبير والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد، وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد أوعد عليه، ثم المنع معلوم بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لأنَّ النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له، والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما **(بدون حق مستحق)** أي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به، كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب، لأنَّ المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به كما في الهداية **(ويصح البيع)** هنا أيضاً لأنَّ النهي لمعنى في غيره وهو ما فيه من إيحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه المنهي **(خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد)** حيث قال: يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها **(في رواية)** عنه **(و)** يفسد **(في الجميع في)** رواية **(أخرى)** وبه قال زفر: والأئمة الثلاثة لأنَّ الأمر بالإدراك والرد لا يكون إلاَّ في البيع الفاسد، ولهما أنَّ ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد **(فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق)** لأنَّ النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلتحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القيمة في الميراث، والغنائم هذا كله إذا كان المالك مسلماً، وأما إذا كان كافراً فلا يكره.

باب الإقالة

الإقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما فأعقب ذكرها إياهما، وهيَّ لغة الرفع مطلقاً من القليل لا من القول، والهمزة للسلب كما ذهب إليه البعض بدليل قلت: البيع بكسر القاف وهيَّ جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من

. . . .

بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره **(ويصح البيع)** المذكور عند أبي حنيفة **(خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد)** خاصة دون غيرها **(في رواية وفي الجميع)** بلا شرط ولاد **(في)** رواية عنه **(أخرى)**، ومحمد معه في رواية الطحاوي مع الإمام في رواية الكرخي كما في البرهان **(فإنْ كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق)** خلافاً لأحمد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته في الميراث، والغنائم.

باب الإقالة

هي لغة الرفع من أقال قيلاً، لا قولاً وشرعاً رفع العقد كما في الجوهرة **(تصح بلفظين)** ماضيين اتفاقاً أو **(أحدهما مستقبل)** كأقلني فقال: أقلت **(خلافاً لمحمد)** فجعله كالبيع واختير قوله. وفي البرجندي: أنَّه المختار **(وتتوقف على لقبول في المجلس)** ولو بالفعل **(كالبيع وتصح أيضاً بفاسختك)**

كالبيع وهي بيع جديد في حق غير العاقدين إجماعاًوفي حقهما بعد القبض فسخ فإذا

أقالَ نادماً بيعته إقالة الله تعالى عثراته يوم»[١] القيامة، ولأنَّ العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعاً رفع عقد البيع غير السلم فإنَّه ليس بفسخ **(تصح)** الإقالة **(بلفظين أحدهما مستقبل)** هذا بيان ركنهما، وهو الإيجاب والقبول الدالان عليها، وشرط أن يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما بمستقل والآخر بماضٍ، كأقلني فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح **(خلافاً لمحمد)** فإنَّ عنده يشترط أن يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخانية ذكر قول محمد: قول الإمام: حيث قال: ولا تصح الإقالة بلفظ الأمر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الإمام مع أبي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن **(وتتوقف)** الإقالة **(على القبول في المجلس)** فكما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: ولو فعلا كما في التنوير لكان أولى تدبر **(كالبيع)** لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض كما سبق في البيع لا تتم الإقالة **(وهيَّ)** أي الإقالة **(بيع جديد في حق غير العاقدين إجماعاً)** فيجب بالإقامة الإستبراء في الجارية لو كان المبيع جاريةً وتقايلاً فإنَّه حق الله تعالى لأنها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعاً جديداً في غيرهما وهو الشفيع، ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفاً ولا تسقط الزكاة إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده فإنَّه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أنْ يرده على البائع ليس له ذلك لأنَّه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه.

. . . .

وتاركتك وتركت ورفعت وبالتعاطي **(وهي)** مندوبة ويخير في عقد فاسد ومكروه ومغرور بيسير.

أما الفاحش فله الرد كما يأتي **(بيع جديد في حق غير العاقدين)** وهو الله تعالى أو غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد **(إجماعاً)** لو بعد القبض بلفظ الإقالة وإلا فلا كما يأتي. **(وفي حقهما)** أي العاقدين **(بعد القبض فسخ)** فيما هو من موجبات العقد **(فإن تعذر جعلها فسخاً)** بأن ولدت المبيعة ولداً **(بطلت)** لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله مطلقاً ذكره ابن الملك وهذا عنده **(وعند أبي يوسف)** الإقالة **(بيع فإن تعذر)** جعلها بيعاً كمنقول لم يقبض **(ففسخ فإن تعذر)** جعلها فسخاً كمبيعة ولدت **(بطلت وعند محمد)** هي **(فسخ فإن تعذر فبيع، فإنْ تعذر بطلت)**، وهذا الاخلاف لو بلفظ الإقالة فلو بغيرها كفاسخته ففسخ إجماعاً ولو بلفظ البيع فبيع إجماعاً **(و)** هذا كله لو بعض

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٥٢)، وابن ماجه (تجارات، ٢٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٥٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٣٠.

تعذر جعلها فسخاً بطلت، وعند أبي يوسف بيع فإن تعذر ففسخ فإن تعذر بطلت وعند

وكذا إذا كان موهوباً فباعه الموهوب له، ثم تقايلا ليس للواهب أنْ يرجع في هبته لأنَّ الموهوب له في حق الواهب، كالمشتري من المشتري منه، وإذا اشترى شيئاً فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر، ثم تقايلا وعاد إلى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني (**وفي حقهما**) أي حق العاقدين (**بعد القبض فسخ**) للعقد إنْ أمكن عند الإمام لأنها تنبىء عن الفسخ والرفع، والأصل في الكلام أنْ يحمل على حقيقته، فلا يحمل على البيع لأنَّه ضدها إذ هيَّ عبارة عن الرفع والإزالة والبيع عن الإثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع.

وأما كونها بيعاً في حق غيرهما فمعنوي إذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الأول جنساً ووصفاً وقدراً ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل، ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح أنْ يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعاً لبطل ويصح استرداد المبيع بلا إعادة الكيل والوزن، وجاز هبة المبيع منه بعد الإقالة قبل القبض (**فإذا تعذر جعلها فسخاً**) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة، أو هلك المبيع في غير المقايضة (**بطلت**) الإقالة عنده لتعذر الفسخ هذا إذا تقايلا بعد القبض وإنْ كانت قبل القبض فهيَّ فسخ في حق الكل في غير العقار (**وعند أبي يوسف**) والشافعي: في القديم ومالك وهيَّ (**بيع**) في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الإقالة عنده لأنَّها تمليك من الجانبين لعوض مالي، وهو البيع والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجردة (**فإن تعذر**) جعلها بيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعد هلاك أحد العوضين في المقايضة (**ففسخ**) لأنَّها موضوعة له أو يحتمله (**فإن تعذر**) جعلها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر، أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة (**بطلت**) الإقالة عنده، ويبقي البيع الأول على حاله لأنَّ بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، والفسخ يكون بالثمن الأول، وقد سميا خلافه (**وعند محمد**) والشافعي، في الجديد وزفر (**فسخ**) إنْ كانت بالثمن الأول أو بأقل لأنَّ اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال: اللهم أقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه (**فإن تعذر**) جعلها فسخاً بأنْ تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة أو تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الأول (**فبيع**) حملاً على محتمله ولهذا صار بيعاً في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه (**فإن تعذر**) جعلها بيعاً وفسخاً بأن تقايلا في المنقول قبل القبض

. . . .

القبض فلو (**قبل القبض**) فهي (**فسخ في النقلي وغيره**) عنده (**وعند أبي يوسف**) هي (**في العقار بيع**) وحينئذ (**فلو شرط فيها أكثر من الثمن الأول أو**) شرط (**خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول**) لأنَّها فسخ عنده وهي لا تفسد بالشرط (**وعندهما يصح**) هذا (**الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعاً و**) أما

محمد فسخ فإن تعذر فبيع فإن تعذر بطلت وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره وعند أبي يوسف في العقار بيع فلو شرط فيها أكثر من الثمن الأول أو خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعاً وإن شرط أقل من غيره تعيب لزم الأول أيضاً وعند أبي يوسف تجعل بيعاً ويصح الشرط وإنْ تعيب صح الشرط اتفاقاً ولا تصح بعد ولادة المبيعة خلافها لهما ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره.

على خلاف جنس الأول (**بطلت**) الإقالة ويبقى البيع الأول على حاله لأنَّ الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول، والبيع لا يجوز قبل القبض وبالأقل من الثمن يكون فسخاً عنده بالثمن الأول لأنَّه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخاً فكذا إذا سكت عن البعض، وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الإقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة، أو المتاركة أو الرد لا يجعل بيعاً اتفاقاً إعمالاً بمقتضى موضوعه اللغوي (**و**) الإقالة (**قبل القبض فسخ في النقلي وغيره**) أي في المنقول، والعقار عند الطرفين (**وعند أبي يوسف في العقار بيع**) جديد إذ لا مانع في جعلها بيعاً فيه وهيَّ تمليك من الجانبين كما مر، ثم ذكر بعض الفروع بقوله: (**فلو شرط فيها**) أي الإقالة (**أكثر من الثمن الأول أو خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول**) عند الإمام لأنَّ الإقالة فسخ وهو لا يكون إلاّ على الثمن الأول فيصير ذلك الشرط فاسداً ولغواً دون الإقالة لما مر إنَّ الإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع، وقال صاحب المنح: وتصح الإقالة بمثل الثمن الأول وتصح بالسكوت عن الثمن الأول ويجب الثمن الأول بلا خلاف إلاّ إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئاً بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئاً للوقف، أو للصغير حيث لا تجوز إقالته، وإن كانت بمثل الثمن الأول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (**وعندهما يصح الشرط لو**) كانت الإقالة (**بعد القبض وتجعل**) الإقالة (**بيعاً**) جديداً لأنَّ الأصل هو البيع عند أبي يوسف، وعند محمد إنْ تعذر الفسخ فجعلها بيعاً ممكن، فإذا زاد أو شرط خلاف الجنس كان قاصداً البيع (**وإن شرط أقل**) من الثمن الأول (**من غيره تعيب**) عند المشتري (**لزم**) الثمن (**الأول أيضاً**) عند الطرفين (**وعند أبي يوسف تجعل بيعاً ويصح الشرط**) لأنَّ البيع هو الأصل عنده (**وإنْ تعيب**) المبيع عند المشتري، وشرط أقل من الثمن الأول بناء على العيب (**صح الشرط اتفاقاً**) فتجوز الإقالة بأقل من الثمن الأول فيجعل الحظ بإزاء ما فات بالعيب (**ولا تصح**) الإقالة (**بعد ولادة المبيعة**) **عند الإمام** لما مر أنَّ المبيعة إذا زادت زيادة منفصلة تكون الإقالة باطلة عنده.

. . . .

(**إنْ شرط أقل**) من الثمن الأول (**من غير تعيب**) فقد (**لزم**) الثمن (**الأول**) لأنَّها فسخ عنده (**أيضاً**) كشرطه الأكثر (**وعند أبي يوسف تجعل**) حينئذ (**بيعاً ويصح الشرط و**) أما (**إنْ تعب**) المبيع فقد (**صح الشرط اتفاقاً و**) كذا (**لا تصح**) الإقالة (**بعد ولادة المبيعة**) بعد القبض لتعذر الفسخ عنده (**خلافاً لهما**) ولو بعد

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة والتولية بيعه به بلا زيادة، ولا نقص والوضيعة

أما المنفصلة قبل القبض، والمتصلة بعد القبض، فلا تمنع الإقالة عنده **(خلافها لهما)** لأنَّ البيع هو الأصل عند أبي يوسف، وعند محمد الأصل إذا تعذر جعلها فسخاً تجعل بيعاً **(ولا يمنعها)** أي الإقالة **(هلاك الثمن بل)** يمنعها **(هلاك المبيع)** لأنَّها رفع البيع والأصل فيه المبيع، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن **(وهلاك بعضه)** أي بعض المبيع **(يمنع)** الإقالة **(بقدره)** اعتباراً للبعض بالكل وفي التنوير وإذا هلك أحد البدلين في المفاوضة صحت الإقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك، إنْ قيمياً ومثله إنْ مثلياً، تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وإنْ اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ إرشها، ثم تقايلا صحت الإقالة ولزمه جميع الثمن، ولا شيء للبائع من إرش اليد إذا علم وقت الإقالة وإن لم يعلم يخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك، وتصح إقالة الإقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها أي الإقالة ارتفعت، وعاد عقد الإقالة لا إقالة السلم فإنَّه لا يصح.

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة، وغير اللازمة، وما يرفعها شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة، والتولية وغيرهما **(المرابحة بيع ما شراه)** وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمن قيمته، ثم وجده حيث جاز له أنْ يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شراء **(بما شراه به)** أي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال: ولم يقل بثمنه الأول لأنَّ ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الأول بل مثله فبهذا علم أنَّ في عبارة المصنف تسامحاً **(وزيادة)** على ما قام عليه وإنْ لم يكن من جنسه، وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبيّ إلى الذكي مع أنَّ الغرض من المبيعات الاشترباح **(والتولية)** مصدر ولي غيره إذا جعله والياً وفي

. . . .

الولادة لإمكان جعلها بيعاً **(ولا يمنعها هلاك الثمن)** ولو في بدلي الصرف **(بل)** يمنعها **(هلاك المبيع)** ولو حكما كإباق **(وهلاك بعضه يمنع)** الإقالة **(بقدره)** اعتباراً للجزء بالكل وليس منه من لو شرى صابوناً فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع كما في الفتح. **(وفروع)**: تصح إقالة المتولي لو خيرا وإلاَّ لا وتصح إقالة الإقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع إلاَّ إقالة السلم فلا تقبل الإقالة.

باب المرابحة والتولية

لما بين المثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها **(المرابحة)** مصدر رابح وشرعاً **(بيع ما شراه بما شراه به)** أي بيع ما ملكه ولو بهبة أو إرث أو غصب، ونحوها بما قام عليه من الثمن أو غيره بقرينة ما يأتي **(وزيادة)** عليه معلومة من الربح وإن لم تكن من جنسه **(والتولية)** مصدر ولي غيره جعله

بيعه بأنقص منه ولا يصح ذلك ما لم يكن الثمن الأول مثلياً أو في ملك من يريد الشراء والربح معلوماً، ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القصارة، والصبغ والطراز والفتل

الشرع (بيعه) أي بيع ما ملكه (به) أي بمثل ما قام عليه، وفي عبارة المصنف تسامح أيضاً لأنَّ ما شراه وهو الثمن الأول صار ملكاً للبائع فلا يمكن البيع به وفيه أيضاً اشتباه لما سيجيء من أنَّ أجرة الصبغ وغيره تضم إلى الثمن الأول، فلا يكون الثاني مثلاً له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الأول بما قام عليه، كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف: كما قال صاحب الدرر: لكان أولى فلا يحتاج إلى هذا التكليف تدبر (بلا زيادة، ولا نقص) والمراد بقوله: بيعه بيع العرض لأنَّ المرابحة والتولية لا تجوز إنَّ في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما رويَ أنَّ أبا بكر رضي الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام، ولني أحدهما أي بعه بالتولية (والوضيعة بيعه بأنقص منه) أي مما قام عليه مبناها على الأمانة لأنَّ المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله: فيجب على البائع التنزه عن الخيانة، والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) أي كل من التولية والمرابحة والوضيعة (ما لم يكن الثمن الأول مثلياً) كالدرهم، والدينار والكيلي والوزني لأنَّه لو لم يكن مثلياً كأشياء متفاوتة كالحيوانات، والجواهر يكون مرابحة بالقيمة، وهو مجهولة لأنّ معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية إلاَّ إذا كان المشتري يرابحه ممن يملك ذلك بالبدل من البائع بسبب من الأسباب ومن ثمة قال: (أو) كان (في ملك من يريد الشراء و) يكون (الربح معلوماً) لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو مملوكاً للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى، وفي البحر وتقييد الربح بالمثلى اتفاقي لجواز أنْ يرابح على عين قيمته مشار إليها، ولذا قال في الفتح أو بربح هذا الثوب، وقيد بكونه معلوماً للاحتراز عما إذا باعه «ده يازده» أي بربح مقدار عشرة دراهم على أحد عشرة دراهم فإنْ كان الثمن الأول عشرين كان الربح درهمي، وإن كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز، لأنَّه باعه برأس المال، وببعض قيمته، لأنَّه ليس من ذوات الأمثال كما في الهداية، وغيرها (ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القصارة، والصبغ) سواء كان أسود أو غيره (والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاي علم الثوب (والفتل) بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو

. . . .

والياً وشرعاً (بيعه به) أي بيع مالكه بما قام عليه (بلا زيادة) عليه (ولا نقص) عنه (والوضيعة بيعه بأنقص منه و) اعلم أنَّه (لا يصح ذلك) أي البيوع الثلاثة (ما لم يكن الثمن) أي العوض (مثلياً أو في ملك من يريد الشراء و) ما لم يكن (الربح) شيئاً (معلوماً) ولو قيمياً مشار إليه، كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح «ده يازده» أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلاَّ أنْ يعلم بالثمن في المجلس فيخير. ذكره العيني في شرح المجمع وغيره (يجوز أن يضم إلى رأس المال) كل ما يزيد به قيمة العين مثل (أجرة القصارة والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل والحمل وسوق الغنم و) كذا

والحمل وسوق الغنم، والسمسار لكن يقول قام عليَّ بكذا لا اشتريته ولا يضم نفقته ولا أجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ فإن ظهر للمشتري خيانة في المرابحة خير

كتان (**والحمل**) أي أجرة حمل المبيع من مكان إلى مكان براً أو بحراً (**وسوق الغنم، والسمسار**) لأنَّ العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في إعادة التجار، والأصل فيه إنْ كل ما يزيد في المبيع أو قيمته كالصبغ والحمل يلتحق به، وما لا فلا وقيد بالأجرة لأنَّه لو فعل شيئاً من ذلك بيده لا يضمه.

وكذا لو تطوع متطوع بهبة أو بإعارة.

وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكرئ الأنهار، والقناة والمسناة والكراب، وكشخ الكروم وسقيها، والزرع وغرس الأشجار وفي البحر نقلاً عن المحيط يضم طعام المبيع إلاّ ما كان سرفاً وزيادة فلا يضم، وكسوته وكراه، وأجرة المخزن الذي يوضع فيه.

وأما أجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي: إنْ كانت مشروطة في العقد تضم وإلاَّ فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع انتهى، وهو تسامح، فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم، والمرجع العرف كما في الفتح (**لكن يقول**) بعد ضم أجرة هذه الأشياء (**قام عليَّ بكذا لا**) يقول: (اشتريته) بالإجماع تحرزاً عن الكذب.

وكذا إذا قوم الموروث، ونحوه يقول: ذلك، وكذا إذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقمه فإنه يقول برقمه: كذا (**ولا يضم نفقته**) أي نفقة نفسه أي البائع (**ولا**) يضم (**أجر الراعي الطبيب والمعلم وبيت الحفظ**) لعدم العرف بإلحاقه أطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو شعراً أو غناءً أو عربية، وفي المبسوط أضاف نفي ضم المنفق في التعليم إلى أنَّه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح، ولذا لا يلحق أجرة الرايض، والبيطار والفداء في الجناية، وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف.

وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الأمة لو زوجها، والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم إلاَّ في موضع جرت به العادة (**فإن ظهر للمشتري خيانة**) البائع (**في المرابحة**) أما

. . . .

(**السمسار**) المشروط أجرته في العقد على ما جزم به في الدرر والتنوير، والقهستاني ورجح في البحر الإطلاق.

(**قلت**): واعتبره العيني وغيره عادة التجار بالضم حتى لو عرف بينهم ضم الباج الذي يؤخذ في الطريق ضم كما في التنوير وغيره فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ (**لكن يقول: قام عليَّ بكذا لا اشتريته بكذا**) لأنَّه كذب.

في أخذه بكل ثمنه أو تركه وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة وهو القياس في الوضيعة، وعند أبي يوسف يحط فيهما قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة وعند محمد يخير فيهما فلو هلك قبل الرد أو امتنع الفسخ لزم كل الثمن إتفاقاً ومن شرى

بالبينة أو بإقرار البائع أو بنكوله عن اليمين وهو المختار، وقيل لا يثبت إلاّ بإقراره (خير) المشتري (**في أخذه بكل ثمنه**) وهو المسمىٰ (**أو تركه**) أي المبيع إنْ أمكن الترك (و) إنْ ظهر الخيانة (**في التولية يحط**) أي المشتري (**من ثمنه قدر الخيانة**) عند الإمام (**وهو**) أي الحط (**القياس في الوضيعة**) يعني إذا خان خيانة ينفي الوضيعة.

أما إذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار، وهذا قياس قول الإمام: لأنه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقيَّ تولية لأنَّه زائد على الثمن الأول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لأنَّه لو اعتبر فيه المسمىٰ لا يلزم الإنقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المرابحة لفوت الرضىٰ ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية (**وعند أبي يوسف يحط فيهما**) أي في المرابحة، والتولية (**قدر الخيانة مع حصتها**) أي حصة الخيانة (**من الربح في المرابحة**) مثلاً إذا قال: اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر.

ثم ظهر أنَّ البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد، فيأخذ الثوب باثني عشرة درهماً إذ لفظ التولية والمرابحة أصل فيبتني على العقد الأول لتحقق الأصل الذي هو التولية والمرابحة (**وعند محمد يخير**) بين أخذه بكل الثمن وتركه (**فيهما**) أي في المرابحة والتولية إذ الثمن المبتني على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم، والمعلوم أولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمىٰ إلاَّ أنه يخيّر لما مر من عدم الرضىٰ (**فلو هلك**) المبيع بعد ظهور الخيار في المرابحة (**قبل الرد**) إلى البائع (**أو امتنع الفسخ**) بحدوث ما يمنع الرد (**لزم كل الثمن**) المسمىٰ وسقط الخيار (**إتفاقاً**) قال في الهداية: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنَّه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية،

. . . .

وكذا إذا قوم الموزون ونحوه أو باع برقمه لو صادقاً في الرقم كما في الفتح (**ولا يضم**) ما لا يزيد به مثل (**نفقته ولا أجر الراعي**) والدلال (**والطبيب والمعلم**) لحصوله بدونه (**وبيت الحفظ**) بخلاف أجرة المخزن فإنها تضم ولعله للعرف وإلاَّ فلا فرق يظهر فتدبر. (**فإن ظهر للمشتري خيانة**) من البائع(**في المرابحة**) بالبينة أو بإقراره أو بنكوله (**خير**) المشتري (**في أخذه بكل ثمنه أو تركه**) لفوات الرضى (**وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة**) لتحقق التولية (**وهو القياس في الوضعية، وعند أبي يوسف يحط فيهما**) أي في المرابحة والتولية (**قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة، وعند محمد يخير**) المشتري (**فيهما**) بين أخذه بكل ثمنه أو تركه (**فلو هلك**) المبيع أو استهلكه في المرابحة (**قبل الرد أو امتنع الفسخ**) بمانع (**لزم كل الثمن**) المسمى (**اتفاقاً**) وسقط خياره (**ومن شرى شيئاً بعشرة فباعه بخمسة**

شيئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم شراه ثانياً بعشرة يرابح على خمسة وإن شراه ثانياً بخمسة لا يرابح، وعندهما يرابح على الثمن الأخير مطلقاً، وإن اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة أو بالعكس يرابح على عشرة. والمضارب بالنصف

والشرط بخلاف خيار العيب لأنَّه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهى، وفي الكافي، وعن محمد أنَّ المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على لبائع بثمن سلمه إليه بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا إنَّ قوله اتفاقاً ليس في محله تدبر، **(ومن شرىٰ شيئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم شراه)** هذا الثوب **(ثانياً بعشرة يرابح على خمسة)** يعني يبيعه مرابحة على خمسة ويقول: قام علي بخمسة **(وإن شراه ثانياً بخمسة لا يرابح)** يعني إذا استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة أصلاً عند الإمام، **(وعندهما يرابح على الثمن الأخير مطلقاً)** سواء استغرق الربح الثمن كما في الثانية أولاً كما في الأولى لأنَّ الأخير عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه كما إذا تحلل ثالث بأنْ باعه المشتري من أجنبي ثم باعه الأجنبي من البائع ثم اشتراه الأول منه فإنَّه يبيعه مرابحة على الثمن الأخير وله أنْ شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنَّه لا يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، ولهذا لا تجوز المرابحة فيما أخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلاً عن المحيط إنَّ ما قاله الإمام أوثق وما قالاه: أرفق. **(وإن اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة أو بالعكس)** بأنْ اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر **(يرابح)** السيد في الأولى، والعبد في الثانية **(على عشرة)** فيقول: قام علي بعشرة لأنَّ هذا العقد وإنْ كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة العدم لأنَّ العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه، فاعتبر عدماً في حق المرابحة وبقيَّ الإعتبار للبيع الأول فيصير كأنَّ العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول، والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادة له كالأصول والفروع، وأحد الزوجين وأحد المتفاوضتين.

. . . .

عشر ثم شراه ثانياً بعشرة) من جنس الثمن الأول **(يرابح على خمسة)** فقط **(وإن شراه ثانياً بخمسة لا يرابح)** لأنَّ الربح قد استغرق ثمنه، وهذا عنده **(وعندهما يرابح على الثمن الأخير مطلقاً)** وهو أرفق وقوله: أوثق، ولو بين ذلك أو باع بخلاف الجنس أو تحلل ثالث جاز اتفاقاً كما في البحر. **(وإن اشترى مأذون مديون)** شيئاً **(بعشرة وباع)** هذا الشيء **(من سيده بخمسة عشر أو بالعكس يرابح على عشرة)** نفياً للتهمة.

وكذا كل من لا تقبل شهادته له إلاَّ إذا بين كما مر **(والمضارب بالنصف لو شرى)** شيئاً **(بعشرة**

لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف ويرابح بلا بيان لو أعورت المبيعة أو وطئت وهي ثيب أو أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار وإن فقئت عينها أو وطئت وهي بكر أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان

كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون إتفاقي ليعلم حكه بالأولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في البحر، وفيه كلام لأنَّ التقييد ليس بإتفاقي بل لتحقق الشراء، قال الفقيه أبو الليث، فإنْ كان العبد لا دين عليه، فالشراء الثاني باطل لأنَّ العبد إذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في أكثر الكتب تدبر هذا إذا لم يبين، أما إنْ بين أنَّه اشتراه من عبده المأذون أو من مكاتبه أو بين أنهما اشتريا من المولى، يجوز بيعهم مرابحة كما في النقاية فعلىٰ هذا لو قال: إلاَّ أن يبين لكان أولىٰ (**والمضارب بالنصف لو شرى**) بمال المضاربة شيئاً (**بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف**) فيقول: قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لأنَّ كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد، وإنْ لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم، لأنَّ المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فجعل البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولابيع المضارب منه لانعدام الربح لأنَّ الربح يحصل إذا بيع من الأجنبي إذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله (**ويرابح**) من يريد المرابحة (**بلا بيان**) أي من غير بيان أنَّه اشتراه سليماً بكذا من الثمن، فتعيب عنده أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاً له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما في البحر (**لو أعورت المبيعة**) بآفة سماوية، أو بصنع المبيعة (**أو وطئت وهيَّ**) والحال أنَّها (**ثيب**) ولم ينقصها الوطء سواء كان الواطىء مولاها أو غيره ولذا أتي بصيغة المجهول (**أو أصاب الثوب قرض فأر**) أي قطع فأر (**أو حرق نار**) لأنَّ جميع ما يقابله الثمن قائم إذ الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن إذا فات بلا صنعه، ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شيءٍ من الثمن إلاَّ أنَّ المشتري بالخيار أخذه بكل الثمن أو تركه.

وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن، وعند زفر وهو قول الشافعي: وورواية عن أبي يوسف يجب البيان لأجل النقصان في صورة الإعورار.

أما في صورة وطء الثيب فلا خلاف، وقال أبو الليث: وقول زفر أجود وبه نأخذ ورجحه

. . . .

وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف) لأنَّ نصف الربح له (**ويرابح بلا بيان**) أنَّه شراه سليماً (**ولو أعورت المبيعة أو وطئت وهي ثيب**) ولم ينقصها الوطء (**أو أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار**) لأنَّ الأوصاف لا يقابلها الثمن ما لم تقصد بالإتلاف. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه. قال أبو الليث: وبه نأخذ رجحه في الفتح، وأقره في المنح والبرهان (**وإن فقئت عينها**) أخذ الإرش أولاً (**أو وطئت وهي بكر أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان**) لصيرورة

وإن اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري فإن أتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا التولية ولو اشترى ثوبين بصفقة كلاً بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة بلا بيان ومن ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وإن علمه في المجلس خير.

في الفتح، وعن محمد أنَّه إنْ نقصه قدراً لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحةً بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغيير السعر بأمر الله لا يجب عليه أنْ يعين بالأولى أنَّه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه، أو توسخ كما في البحر، **(وإن فقئت عينها)** بمباشرة الغير سواء فقأها المولى أو الأجنبي بأمر المولىٰ أو بدونه **(أو وطئت وهي بكر)** سواء كان الواطيء مولاها أو غيره **(أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان)** أي يبيعه مرابحة بشرط أنْ يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لأنَّ إزالة العذرة وإخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية إذ الأوصاف إذا صارت مقصودة بالإتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف.

أما إذا فقأها الأجنبي فيجب البيان أخذ إرشها أولاً لأنَّه لما فقأ الأجنبي أوجب عليه ضمان الإرش، ووجوب ضمان الإرش سبب الأخذ الإرش فأخذ حكمه فما وقع في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري إرشه اتفاقي كما في الفتح وإنما قلنا بمباشرة الغير لأنَّه إذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية **(وإن اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري)** أي من اشترى ثوباً بعشرة نسيئة، وباعه بربح واحد حالاً ولم يبين ذلك، فعلم المشتري خيانته يصير مخيراً إنْ شاء رده وإنْ شاء قبله لأنَّ للأجل شبهاً بالمبيع ألا ترى أنَّه يزاد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطاً فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدهما مرابحة بثمنهما، **(فإن أتلفه)** أي المشتري المبيع **(ثم علم لزم كل ثمنه)** المسمى إذ ليس له إلاَّ ولاية الرد ولا رد مع الإتلاف ولو عبر بالتلف لكان أولىٰ لأنَّ حكم الإتلاف يعلم من حكم التلف بالأولى بخلاف العكس كما في البحر، **(وكذا التولية)** يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان، ثم علم المشتري الخيانة خير، لأنَّ الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لابتنائها على الثمن الأول كما في الفرائد وغيره، لكن ينبغي أنْ يعود قوله: وكذا التولية إلى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية أيضاً كما في البحر **(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلاً بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة بلا بيان)**، أي من غير بيان أنّه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لأنَّ الجيد قد يضم إلى الردي لترويجه، وهذا عند الإمام. وقالا لا يكره قيد بثوبين لأنَّ المشتري لو كان مما يكال أو يوزن أو يعد يجوز بلا كراهة إتفاقاً وقيد بقوله: بصفقة لأنَّه لو كانا بصفقتين

....

الأوصاف مقصودة بالإتلاف **(وإن اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري)** فإن شاء قبل أو رده **(فإنْ** تلف أو **(أتلفه ثم علم لزم كل ثمنه)** حالاً لأنَّ الأجل لا يقابل بالثمن حقيقة **(وكذا)** حكم **(التولية)** في جميع ما مر. وقال أبو جعفر المختار: للفتوى الرجوع بفصل ما بين الحال والمؤجل وأقره في البرهان، والبحر والمنح **(ولو اشترى ثوبين بصفقة)** واحدة **(كلاً بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة**

فصل

لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح في العقار خلافاً لمحمد. ومن اشترى كيلياً

يجوز أيضاً إتفاقاً، وقيد بكلا بخمسة إذ، لو بين ثمن كل واحدٍ منهما لا يكره اتفاقاً، وقيد بخمسة لأنَّه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقاً، وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لأنَّها في الحكم.

كذلك بل لأنَّه لو باعه مطلقاً لا يكره اتفاقاً **(ومن ولي)** أي باع شيئاً بالتولية **(بما قام عليه)** أو بما اشتراه **(ولم يعلم مشتريه قدره)** بكم قام عليه في المجلس **(فسد)** البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة، **(وإن علمه)** أي علم المشتري قدره **(في المجلس خير)** بين أخذه وتركه لأنَّ الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، فإنْ علم بعد التفريق يتقرر الفساد، وفي التنوير لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتي بالرد إن غره وإلاَّ لا، وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه.

فصـــل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة، والنقصان وغير ذلك، وجه إيراد الفصل ظاهر لأنَّ المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في بابها للإستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد، **(لا يصح بيع المنقول قبل قبضه)** لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يقبض، ولأنَّ فيه غرر إنفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته، والتصدق به وإقراضه قبل القبض من غير البائع، فإنَّه صحيح عند محمد على الأصح خلافاً لأبي يوسف، وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة، وللبائع حبسه بالثمن وإنْ نقده نفذت كما في التبيين، ولا خصوصية لها بل كان عقد تقبل النقض فهو موقوف.

وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق، وأما الوصية به

. . . .

بلا بيان) أنَّه اشتراه مع ثوب آخر لجريان العامة بضم الجيد إلى الرديء لترويج الردي **(ومن ولي)** أي باع تولية **(بما قام عليه)** أو بما اشتراه به **(ولم يعلم مشتريه قدره)** أي قدر ما قام عليه **(فسد)** البيع لجهالة الثمن **(وإن علمه في)** المجلس خير **(المشتري إن شاء قبل، وإن شاء رد)** لزوال المفسد قبل تقرره.
(فرع): لا رد بغبن فاحش، وظاهر الرواية والصحيح أنَّه يفتي بالرد إذا وجد التغرير ولو من دلال وبدونه لا يفتي بالرد وأنَّ تصرفه بالبعض لا يمنع الرد، وهل ينتقل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير.

فصـــل

(لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بائعه كما في الجوهرة **(ويصح في العقار خلافاً لمحمد)** والمراد عقار لا يخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علواً أو على شط نهر، ونحوه كان كمنقول فلا

كيلاً لا يجوز له بيعه ولا أكله حتى يكيله وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته هو

قبل القبض فصحيحة اتفاقاً، وإطلاق البيع شامل للإجارة والصلح لأنَّه بيع، وقيد بالمنقول لأنَّه لو كان مهراً أو ميراثاً أو بدل الخلع أو العتق عن مال، أو بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالإتفاق والأصل أنَّ عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه، فالتصرف فيه غير جائز، ومالاً فجائز كما في البحر **(ويصح في العقار) أي يصح بيع عقار لا يخشىٰ هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافاً لمحمد)** وهو قول زفر والشافعي: عملا بإطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما إنَّ ركن البيع صدر عن أهله في محله ولا غرر فيه لأنَّ الهلاك بالعقار نادر حتى إذا تصورهلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه، بأنْ كان على شط النهر أو كان المبيع علواً فعلىٰ هذا، لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان أولى تدبر بخلاف المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز، وإنما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لأنَّ النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن، أو رضي البائع وإلاَّ فللبائع إبطاله.

وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع، فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض، كالعتق والتدبير والإستيلاد كما في البحر **(ومن اشترى كيلياً كيلاً)** أي بشرط الكيل **(لا يجوز له)** أي للمشتري **(بيعه ولا أكله حتى يكيله)** ثانياً لقوله عليه السلام: «إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل»[1]، والاحتمال الغلط في الكيل الأول إذ ربما ينقص أو يزيد فالزيادة للبائع، فيصير التصرف في مال الغير حراماً فيجب الاحتراز لكونه بخلاف ما إذا اشترى مجازفة لأنَّ الزيادة له ولم يذكر فساد البيع، ونص في الجامع الصغير على

. . . .

يصح اتفاقاً ككتابة وإجارة بخلاف عتقه وهبته ورهنه وإعارته من غير بائعه فإنَّ الأصح صحته. **(ومن اشترى كيلياً كيلاً)** أي بشرط الكيل **(لا يجوز له بيعه و)** لا **(أكله حتى)** يتم قبضه له وذلك بأن **(يكيله)** للنهي عنه، وقد صرحوا بفساده، وبأنَّه لا يقال لأكله أنَّه أكل حراماً لعدم التلازم كما في الفتح لكونه أكل ملكه **(وكفى كيل البائع بعد العقد)** لا قبله أصلاً **(بحضرته)** لا بعده بغيبته **(هو الصحيح ومثله)** أي مثل الكيلي فيما ذكر **(الوزني والعددي)** بشرط الوزن والعد إلاَّ الدراهم والدنانير، فلا يلزم وزنها ثانياً كبيع التعاطي لأنَّه بيع بالقبض وعليه الفتوى **(لا)** يحرم **(المذروع)** قبل ذرعه وإنْ اشتراه بشرطه إلاَّ إذا أفرد لكل ذراع ثمناً فيكون كموزون إلاَّ موزوناً يضره التبعيض كقمقمة لأنَّ الوزن حينئذ فيه وصف **(وصح التصرف)** بهبة أو بيع أو غيرهما **(في الثمن)** مكيلاً، أو موزوناً **(قبل قبضه)** فقبل كيله أولى لوجود المجوز وهو الملك وهذا لو عيناً أي مشار إليه، فلو ديناً، فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين، ولو بعوض ولا يجوز من غيره ذكره ابن الملك، والحاصل جوز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم لتقيده بجنسه، **(و)** صح أيضاً **(الحط منه)** أي من الثمن ولو بعد هلاك المبيع لكونه إسقاطاً أو يلحق بأصل العقد استناداً **(و)** صح **(الزيادة فيه)** ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده

---

(١) أخرجه البخاري (بيوع، ٥١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٥٢.

الصحيح ومثله الوزني والعددي لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والحط

فساده، وفي الفتح نقلاً على الجامع الصغير لو أكله، وقد قبضه بلا كيل، لا يقال أنَّه أكله حراماً لأنَّه أكل ملك نفسه إلاَّ أنَّه أثم لتركه ما أمر به من الكيل وكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً إذا قبضها فملكها فأكلها، وقد تقدم أنَّه لا يحل أكل ما اشتراه فاسداً، وهذا يبين أنْ ليس كل ما لا يحل أكله إذا أكله أن يقال فيه أكل حراماً. **(وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته)** أي بحضرة المشتري لأنَّ المبيع صار معلوماً به، وتحقق التسليم و **(هو الصحيح)** رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري، وكيل المشتري قبل التصرف فيه، قيد ببعد العقد وبحضرة المشتري لأنَّه إذا كاله قبل العقد مطلقاً وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافياً كما في البحر، **(ومثله)** أي مثل الكيلي **(الوزني والعددي)** غير الدراهم والدنانير أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانياً، ويكفي أن وزنه، أو عدده بعد البيع بحضرة المشتري، وفي المجتبي لو اشترى المعدود عداً كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الإمام في أظهر الروايتين، وعنه أنه كالمذروع وهو قولهما: لأنَّه ليس من الربويات، فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر.

وإنّما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لأنَّهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الإيضاح، هذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو فلا يحتاج إلى وزن المشتري ثانياً وإن صار بيعاً بالقبض بعد الوزن، وفي الخلاصة وعليه الفتوى، **(لا المذروع)** أي لا يحرم بل يجوز بيعه، والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعض القبض لأنَّ الزيادة له إذ الذراع وصف في الثوب، واحتمال النقص إنما يوجب خياره وقد أسقط ببيعه بخلاف المقدر، وفي التبيين هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وإن سميَّ فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع **(وصح التصرف في الثمن)** ببيع وهبة وإجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض، **(قبل قبضه)** سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل، والموزون حتى لو باع إبلاً بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أنْ يأخذ بدله شيئاً آخر لأنَّ المطلق للتصرف، وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الإنفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع، كما في العناية وغيرها، لكن المدعي عام، وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقاً سواء كان مما لا يتعين، أو مما يتعين كما مر، والدليل، وهو انتفاء غرر الإنفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل أخص من المدعي تدبر **(والحط منه)** أي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعض هلاك المبيع

. . . .

من المشتري أو وارثه كما في الخلاصة، ولفظ ابن الملك أو من أجنبي **(حال قيام المبيع)** القابل للمقابلة وقبل البائع في المجلس ولم يكن صرفاً **(لا)** تصح **(بعد هلاكه)** أو تدبيره أو قبوله بعد المجلس أو في الصرف ولو باعه، ثم اشتراه ثم زاد لم يجز على الظاهر لهلاكه حكماً فليحفظ. **(وكذا)** صح **(الزيادة)** من البائع **(في المبيع)** ولزمه دفعها لو في غير سلم وقبل المشتري ولو بعد هلاكه المبيع بخلاف

منه والزيادة فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه وكذا الزيادة في المبيع ويتعلق الإستحقاق بكل ذلك فيرابح ويولي على الكل أنْ يزيد وعلى ما بقي أنْ حط والشفيع يأخذ بالأقل في

لأنَّه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطاً والإسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق بأصل العقد استناداً وفيه إشارة إلى أنْ حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقاً، **(و)** صح **(الزيادة فيه)** أي في الثمن **(حال قيام المبيع)** إن قبل في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما في الهداية وغيرها، فعلى البائع هذا لو قيد به لكان أولى لأنَّه مما لا بد منه، **(لا بعد هلاكه)** أي المبيع في ظاهر الرواية إذ لو هلك المبيع أو تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن إطلاق اسمه عليه كبر طحن أو خرج عن محلية المبيع كعبد دبر، لا تجوز الزيادة إذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن، وهو غير باقٍ على حاله فلم يتصور التقابل فيه، **(وكذا)** صح **(الزيادة في المبيع)** أو لزم البائع دفعها إنْ قبل المشتري، ذلك لأنَّه تصرف في حقه، وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن، حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيءٍ بعد هلاكها قبل القبض.

وكذا إذا زاد في الثمن عرضاً كما لو اشتراه بمائة وتقابضا، ثم زاد المشتري غرضاً قيمته خمسون، وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما في البحر، وقال يعقوب باشا: وههنا كلام، وهو أنَّ الظاهر من الكافي أنَّ الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن أو في المبيع تصح في رواية، ولا تصح في ظاهر الرواية لأنَّ الزيادة تغير العقد من وصف إلى وصف فتستدعي قيام العقد، وقيامه بقيام المبيع، وذكر في بعض شروح الجامع الصغير أنَّ الزيادة في المبيع أو الثمن إنما تجوز إذا كان المبيع قائماً ولا تجوز لو كان المبيع هالكاً فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل في التوفيق **(ويتعلق الإستحقاق بكل ذلك)** أي استحقاق البائع والمشتري بكل الثمن، والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلحقان بأصل العقد عندنا وقال: صدر الشريعة ويمكن أنْ يراد أنَّه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالإستحقاق يتعلق جميع ما يقابله من المزيد، والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي: انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بأنَّه لا يمكن ذلك لأنَّ مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فإنْ ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته أخذه، وإن ادعاه مع الزيادة، وأثبته أخذه، وكذا إنْ ادعى الزيادة فقط، ثم إن حكم الاستحقاق يظهر في التولية، والمرابحة فليتأمل **(فيرابح ويولي)** هذا

. . . .

الثمن ويلحق أيضاً بالعقد. وكذا يصح الحط من المبيع إن ديناً وإن عيناً لا لأن السقوط والإبراء إنما يصحان في الدين دون العين **(ويتعلق الاستحقاق)** لبائع أو مشتري أو شفيع **(بكل ذلك)** أي بكل الزائد

الفصلين ومن قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ الألف من زيد والزيادة منه وإن لم يقل من الثمن فالألف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل بأجل معلوم صح تأجيله إلاّ القرض إلاّ في الوصية ولا يصح التأجيل إلى

تفريع على صحة الزيادة، والحط وعلى إلحاقهما بأصل العقد **(على لكل أنْ يزيد وعلى ما بقيَّ أنْ حط)** لأنَّ كلاً من الزيادة والنقصان ملتحق بأصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة إليه **(والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين)** أي فصل الزيادة على الثمن، وفصل الحط عنه وإن كان مكقتضى الإلحاق بالأصل أنْ يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأنَّ حقه تعلق بالعقد الأول، وفي الزيادة إبطاله وليس لهما إبطاله **(ومن قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا)** أي مائة مثلاً **(من الثمن سوى الألف أخذ)** أي مولي العبد **(الألف من زيد والزيادة منه)** أي من الضامن لأنَّ الزيادة المشروطة جعلت من الأصل المقابل للمبيع فكأنّه التزم ببعض ما ورد عليه العقد من الثمن، فيؤخذ منه **(وإن لم يقل من الثمن)** والمسألة بحالها **(فالألف على زيد)** لأنَّه ثمن العبد **(ولا شيء عليه)** من الثمن على المقابل لأنَّه لم يزد فإنْ قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا: مبني الكلام على أنَّه قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن سوى الألف فالضمان إذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن، هذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن، وفي ذكرها فائدة جوازها من الأجنبي أيضاً ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد أصاب، ولم يذكر صاحب الهداية بل أوردها بعد السلم **(وكل دين أجل بأجل معلوم صح تأجيله)** وإنْ كان حالاً في الأصل لأنَّ المطالبة حقه فله أنْ يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيراً على من له عليه ألا ترى أنَّه يملك إبراءه مطلقاً، فكذا مؤقتاً ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالاً ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في البحر **(إلاَّ القرض)** استثناء من قوله: وصح تأجيله أي فلا يصح تأجيله لكونه إعارة وصلة في الإبتداء، ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الإبتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الإنتهاء

. . . .

والمزيد عليه، فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل وحينئذ **(فيرابح ويولي على الكل أنْ يزيد وعلى ما بقي إن حط)** للحقوقهما بأصل العقد استناداً حتى يبطل حط الكل وأثر الإلتحاق في تولية ومرابحة، واستحقاق وهلاك وجنس مبيع، وفساد صرف. وكذا الشفعة في الحط فقط فلذا قال: **(والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين)** لا بالزيادة لما فيها من إبطال حقه الثابت وليس للغير إبطاله **(ومن قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ)** أي مولى العبد **(الألف من زيد والزيادة منه)** أي من الضامن **(وإن لم يقل من الثمن فالألف على زيد)** لأنَّه ثمن العبد **(ولا شيء عليه)** أي على القابل وأصله صحة الزيادة في الثمن والمثمن والتحاقه بأصل العقد كما مر (و) اعلم أنَّ **(كل دين أجل بأجل معلوم)** فقد **(صح تأجيله)** أي قبل المديون **(إلاّ)** في سبع بدلي قرض وسلم وثمن عند إقالة وبعدها، وما أخذ به الشفيع ودين الميت، والسابع **(القرض)** فلا يلزم تأجيله **(إلاَّ في)** أربع: **(الوصية)**

أجل مجهول متفاحش كهبوب الريح ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه.

لا يصح لأنَّه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا، وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله، وفصل صاحب التنوير مسألة القرض لكثرة الاحتياج إليها في المعاملات فقال القرض: هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره، فصح استقراض الدراهم والدنانير، وكذا ما يكال أو يوزن أو يعد متقارباً فصح استقراض جوز وبيض ولحم، استقرض طعاماً بالعراق، فأخذه صاحب القرض بمكة، فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند أبي يوسف وعند محمد يوم اختصما، وليس عليه أنْ يرجع إلى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص، فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غالٍ فأخذه الطالب بحقه ليس له أنْ يحبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأنْ يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه، استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً فلم يقبضه حتى انقطع فإنَّه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث إلاَّ أنْ يتراضيا على القيمة، ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافاً لأبي يوسف، أقرض صبياً فاستهلكه الصبي لا يضمنه.

وكذا المعتوه ولو عبداً محجوراً لا يؤاخذ به قبل العتق وهو، كالوديعة، استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال: المستقرض ألقها في الماء فألقاها لا شيء على المستقرض، والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط، والفاسد فيها لا يبطله، ولكنه يلغو شرطه رد شيءٍ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلاً، وكان عليه مثل ما قبض (**إلاَّ في الوصية**) فهو استثناء من المستثنى يعني إذا أوصي أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة يجوز من الثلث، ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة، لأنَّه وصيةٌ بالتبرع، والوصية يتسامح فيها نظراً للموصية، ألاَّ ترى أنَّها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (**ولا يصح التأجيل إلى أجل مجهول متفاحش**) الجهالة (**كهبوب الريح**) ونزول المطر مثلاً (**ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه**) كما جاز ذلك في الكفالة.

. . . .

بأن أوصي أنْ يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة أو أوصي بتأجيل قرضه على زيد سنة، أو إحالة على مديون مؤجل دينه أو أجله المقرض أو كان مجحوداً، أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده. (**قلت**): والحاصل أنَّ تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم، وصحيح غير لازم في قرض، وإقالة وشفيع، ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وتمامه فيما علقته على التنوير (**ولا يصح التأجيل إلى أجل مجهول متفاحش كهبوب الريح**) ومجيء المطر (**ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه**) تيسيراً على المديون وقد تقدم في الباب قبله.

باب الربا

هو فضل مال خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في معاوضة مال بمال وعلته القدر

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة إنَّ في كل منهما زيادة إلاَّ أنَّ تلك حلال، وهذه حرام والحل هو الأصل في الأشياء، فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه، والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح، والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي، وفتحها خطأ، وفي المصباح الربا الفضل، والزيادة وهو مقصور على الأشهر، وليس المراد مطلق الفضل بالإجماع، وإنما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعاً بقوله: (**هو فضل مال**) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي، أي الكيل أو الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا (**خال**) ذلك الفضل (**عن عوض**) قيد به ليخرج بيع بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فإنَّ للثاني فضلاً على الأول لكنه غير خالٍ عن العوض يصرف الجنس إلى خلاف جنسه بأنْ يباع كر من بر بكري شعير، وكر شعير بكري بر، (**شرط**) جملة فعلية صفة لفضل مالٍ أي شرط ذلك الفضل (**لأحد العاقدين**) أي البائعين أو المقرضين أو الراهنين، للاحتراز عما إذا شرط لغيرهما. وفي الإصلاح في أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين لأنَّ العاقد قد يكون وكيلاً، وقد يكون فضولياً، والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل، وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل أو المالك، فلا حاجة إلى التبديل تدبر (**في معاوضة مال بمال**) قيد بها للإحتراز عن هبة بعوض زائد، ويدخل فيه ما إذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام، والركوب والزراعة واللبس وأكل الثمر فإنَّ الكل ربا حرام كما في القهستاني (**وعلته**) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا. وفي اصطلاح الأصوليين العلة ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لأنَّه لا يضاف إليه ثبوته، والسبب والعلامة وعلة العلة لأنَّها بالواسطة (**القدر**) لغة كون شيءٍ مساوياً

. . . .

باب الربا

هو لغة تطلق الزيادة وشرعاً (**فضل**) ولو حكماً فدخل ربا النسيئة، والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه لأنَّه يملكه بالقبض (**خال عن عوض**) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (**شرط**) صفة أخرى تركه أولى لأنَّه يشعر بأنَّ تحقق الربا يتوقف عليه، وليس كذلك والحد لا يتم بالغاية. ذكره القهستاني (**لأحد العاقدين**) كبائعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعاً فاسداً (**في معاوضة مالٍ بمال**) فليس الفضل في الهبة رباً وإنْ شرط عوضاً زائداً بخلاف معاوضة مالٍ بمال وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام، ولبس وزرع أرض وأكل ثمر، وشرب لبن فإنَّ الكل ربا حرام كما في الجوهرة والنتف، وأقره القهستاني. (**قلت**): وزاد في الدرر والتنوير بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن، فليس في الذرع والعد ربا وقيد القهستاني الفضل

والجنس فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً أو نسيئة ولو غير مطعوم كالجص والحديد وحل متماثلاً بعد التقابض أو متفاضلاً غير معير كخفنة بخفنتين وبيضة ببيضتين

لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعاً التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية، وهو الكيل والوزن، (**والجنس**) أي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لأنَّ الأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد»[1]، والفضل ربا، وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة أي بيعوا مثلاً بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإعرب بإعرابه ومثل خبره ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣]، حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطاً للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معاً، والقدر يسوي الصورة كما بيناه، والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا، ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديها سواء» (**فحرم**) تفريع على كون العلة القدر والجنس (**بيع الكيلي والوزني بجنسه**) كبيع الحنطة بالحنطة، والذهب بالذهب مثلاً (**متفاضلاً**) لوجود الربا في ذلك (**أو نسيئة**) أي بأجل لما في ذلك شبهة الفضل إذ النقد خير (**ولو**) وصلية (**غير مطعوم**) خلافاً للشافعي فإنَّ علة الربا عند الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان، والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلاَّ عند وجود الجنسية (**كالجص**) من المكيلات (**والحديد**) من الموزونات، والطعم غير معتبر عندنا (**وحل**) بيع ذلك (**متماثلاً بعد التقابض أو متفاضلاً غير معير**) أي بغير عيار (**كخفنة بخفنتين**) لإنتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الخفنة لأنَّه لا تقدير للشرع بما دونه.

وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر، والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (**وبيضة ببيضتين وثمرة بثمرتين**) وحاصله أنَّ ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن، أما لقلته كالخفنة والخفنتين والثمرة والثمرتين.

. . . .

الشرعي وهو فضل الحلول على الأجل والعين على الدين، فليس بيع ثوب ببر نسيئة، أو كر بر وشعير بكر بر، وشعير أو مائة بمائة ودانق أو خفنة بخفنتين أو ذراع بذراعين نقداً ربا شرعاً (**وعلته**) أي علة وجوب التساوي، وتحريم الزيادة (**القدر**) المعهود بكيل أو وزن (**والجنس**) الشرعي فلحم البقر والغنم جنسان، (**فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً أو نسيئة**) ولو بالتساوي (**ولو غير مطعوم كالجص**) كيلاً (**والحديد**) وزناً (**وحل متماثلاً مع التقابض، أو متفاضلاً غير معير**) بالمعيار الشرعي (**كخفنة**) بر (**بخفنتين**) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (**وبيضة ببيضتين وثمرة بثمرتين**) وفلس بفلسين أو أكثر

---

(١) أخرجه مسلم (مساقاة، ٨٣)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٤٢)، وابن ماجه (تجارات، ٤٨)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٢)، ١/ ٥٢٢.

وثمرة بثمرتين فإن وجد الوصفان حرم الفضل والنسأ وإنَّ عدماً حلاً وإن وجد أحدهما فقط حل التفاضل لا النسأ فلا يصح سلم هروى في هروى ولا بر في شعير وشرط

وأما لكونه عددياً لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلاً لعدم جريان القدر، والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقيَّ على الأصل وهو الحل عندنا خلافاً للشافعي لوجود علة الحرمة وهيَّ الطعم مع عدم المخلص، وهو المساواة فيحرم لأنَّ الأصل عنده الحرمة **(فإن وجد الوصفان)** أي الكيل أو الوزن مع الجنس **(حرم الفضل)** كقفيز بر بقفيزين منه **(و)** حرم **(النسأ)** ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه أحدهما أو كلاهما نسيئة لوجود العلة **(وإنْ عدما)** أي كل منهما **(حلا)** أي الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة إذ الأصل الجواز والحرمة بعارض، فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة **(وإنْ وجد أحدهما فقط حل التفاضل)** كما إذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يداً بيد، حل الفضل، فإنَّ أحد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وأنَّ بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يداً بيد حلٌ أيضاً لأنَّ الجنسية موجودة دون القدر **(لا النسأ)** أي لا يحل النسأ في هاتين الصورتين ولو بالتساوي، وذلك لأنَّ جزء العلة وإنْ كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة، لكنها أدون من الحقيقة فلا بدَّ من اعتبار الطرفين، ففي النسيئة أحد البدلين معدوم، وبيع المعدوم وغير جائز فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلا يحل، وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا: أنَّ الشبهة أدون من الحقيقة على أنَّ المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد يؤيد»[1]، ما قلنا، وعند الشافعي إنَّ الجنس بانفراده لا يحرم النسأ كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله: **(فلا يصح سلم هروي في هروي)** لوجود الجنس، والنسأ في المسلم فيه **(ولا)** سلم **(بر في شعير)** لوجود القدر مع النسأ **(وشرط التعيين والتقابض)** في المجلس **(في الصرف)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء»[2]، معناه خذ يداً بيد، والمراد به القبض كنيَّ بها عنه لأنها آلته **(و)** شرط **(التعيين فقط في غيره)** أي في غير عقد الصرف من الربوايات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عيناً

. . . .

بأعيانهما **(فإنْ وجد الوصفان حرم الفضل والنسأ وإن عدما حلاً وإنْ وجد أحدهما فقط حل التفاضل لا النسأ)** وحينئذ **(فلا يصح سلم هروي في هروي)** لوجود الجنسية **(ولا)** سلم **(بر في شعير)** لحرمة النسأ

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ١٢)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٥٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٢٢.

(٢) أخرجه مسلم (مساقاة، ٨١، ٨٢، ٨٤)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي، ٤٤، ٤٦)، والدارمي (بيوع، ٤١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢٧، ٣، ١٠، ٤٩، ٥٠، ٦٦، ٩٣، ٩٦، ٢٦٢، ٥، ٢٧١، ٢٩٨، ٣١٩، ٣٢٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٥٢.

التعيين والتقابض في الصرف والتعيين فقط في غيره وما نص على تحريم الربا فيه كيلاً فهو كيلي أبداً كالبر والشعير والتمر والملح أو على تحريمه وزناً فهو وزني أبداً كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة، فلا

حتى لو باع براً ببر بعينها، وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافاً للشافعي، وإنما قلنا: بمثله إذ التفاضل لا يجوز اتفاقاً وإنما قلنا عيناً إذ لو لم يكن معيناً لا يجوز اتفاقاً، أما عندنا فلعدم العينية، وأما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله عليه الصلاة والسلام: «الطعام بالطعام يداً بيد»[1]، ولأنَّه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الأول مزية فتحقق شبهة الربا، ولنا أنَّه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لأنَّ الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف، لأنَّ القبض فيه ليتعين به، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «يداً بيد عيناً بعين»، لما رواه عبادة بن الصامت.

كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتاً في مال عرفاً بخلاف النقد والأجل **(وما نص)** على صيغة المجهول **(على تحريم الربا فيه كيلاً فهو كيلي أبداً كالبر والشعير والتمر والملح أو)** أنْ نص **(على تحريمه)** أي تحريم الربا فيه **(وزناً فهو وزني أبداً كالذهب والفضة ولو)** وصلية **(تعورف بخلافه)** لأنَّ النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى **(وما لا نص فيه)** أي في كونه كيلياً أو وزنياً **(حمل على العرف كغير الستة المذكورة)** من البر إلى الفضة لأنَّ

. . . .

بأحد الوصفين **(وشرط التعيين)** للمبيع **(والتقابض)** للعوضين **(في)** مجلس عقد **(الصرف و)** شرط **(التعيين فقط في غيره)** دون التقابض **(وما نص)** الشارع **(على تحريم الربا فيه كيلاً فهو كيلي أبداً)** وذلك **(كالبر والشعير والتمر والملح أو على تحريمه وزناً فهو وزني أبداً)** وذلك **(كالذهب والفضة)** فهذه الأشياء السنة برواية الستة.

كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير أبداً **(ولو)** وصلية **(تعورف بخلافه)** لأنَّ النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى، وعن أبي يوسف أنَّ المنصوص بغير تغيير العرف لأنَّه إنما كان مكيلاً أو موزوناً في زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف، والتنصيص على أحدهما باعتباره وقد تغير كما في البرهان ورجحه في الفتح وأقره في المنح وغيرها. **(قلت)**: وخرج عليه سعدي أفندي في استقراض الدراهم عدداً، وبيع الدقيق وزناً في زماننا، يعني بمثله وفي الكافي وغيره الفتوى على عادة الناس وأقره في البحر والمنح **(وما لا نص فيه حمل على العرف)** أي عرف زمانه عليه الصلاة والسلام: أو زماننا وذلك **(كغير الأشياء الستة المذكورة)** سابقاً، فالأموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه بالنص من الستة.

---

(١) أخرجه مسلم (مساقاة، ٩٣)، وأحمد بن حنبل (٦، ٤٠٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٥٥٢.

يجوز بيع البر بالبر متماثلاً وزناً ولا الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً، وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين خلافاً لمحمد، ويجوز بيع الكرباس بالقطن وبيع اللحم بالحيوان وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان من اللحم

الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله تعالى حسن»[1]. وقال الشافعي: هو محمول على عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا: ذلك في نصاب الزكاة، والكفارات لأنَّ الأمة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات، وعن أبي يوسف أنَّه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه، أيضاً لأنَّ النص على ذلك بمكان العرف، وقد تبدل فيتبدل حكمه، وقال المولي سعدي: استقراض الدراهم عدداً وبيع الدقيق وزناً على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أنْ يكون مبنياً على هذه الرواية ثم فرعه بقوله: (**فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلاً وزناً**) لأنَّ البر كيلي شرعاً لا وزني (**ولا**) يجوز بيع (**الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً**) لأنَّ الذهب وزني لا كيلي وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (**وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد**) بيع الفلس بجنسه متفاضلاً يحتمل وجوهاً، الأول أن يكون كلاهما في البيع معيناً، الثاني أن يكون المبيع معيناً والثمن غير معين، الثالث عكس الثاني، الرابع أنْ يكون كل منها غير معين، والكل فاسد سوى الوجه الأول له أنَّ الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثماناً لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين، ولهما إنَّ الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية للغير عليهما، وتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنَّها للثمنية خلقه (**ويجوز بيع الكرباس بالقطن**)، وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنساً لأن الثوب لا ينقض ليعود غزلاً أو قطناً، والكرباس الثياب من الملحم، والجمع كرابيس كما لو باع

. . . .

فكذلك أبداً وأما ما لا نص فيه فما عرف كيله ووزنه على عهده عليه السلام فكذلك وإنْ خالف عرفنا، وما لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر أبو يوسف عرفنا، ولو كيلياً أو وزنياً على عهده عليه السلام كما في القهستاني عن المحيط. (**قلت**): وظاهره تخصيص قول الثاني بالقسم الثاني وظاهر ما مر اعتباره لعرفنا مطلقاً فتدبر ومفاده جواز كون الشيء كيلياً أو وزنياً أي لو تعارفوهما وليس بكيلي ووزني كالماء، وعند الشيخين أنَّه كيلي أو وزني كما في الخزانة وأنَّه لا ربا في حيوان وذرعي وعددي نقداً فجاز بيع مائة جوزة بمائتين منه كما مر، وفرع على ما نص فقال: (**فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلاً وزناً ولا الذهب بالذهب متماثلاً كيلاً**) لمخالفة النص. (**قلت**): ويتأتى فيه خلاف أبي يوسف فتبصر (**وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين**) لأنَّ الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله، ولو كلاهما أو أحدهما غير معين لم يجز اتفاقاً (**خلافاً لمحمد**) فحرمه ورجحه الكمال وغيره. (**ويجوز بيع الكرباس بالقطن**) مطلقاً

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٣٧٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٦٨.

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلاً كيلاً لا بالسويق أصلاً خلافاً لهما ويجوز بيع الرطب بالتمر والعنب والزبيب متماثلاً خلافاً لهما وكذا بيع البر رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس

القطن بغزله، فإنَّه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد: وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً وقول محمد: أظهر وفي الحاوي وهو الأصح ولو باع قطناً غير محلوج بمحلوج جاز إذا علم أنَّ الخالص أكثر مما في الآخر وإلاَّ لا يجوز. ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أنْ يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن (و) يجوز **(بيع اللحم بالحيوان)** عند الشيخين **(وعند محمد)** وهو قول الشافعي **(لا يجوز بيعه)** أي بيع اللحم **(بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان)** ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي **(من اللحم)** بمقابلة السقط كالجلد والكرش والأمعاء والطحال، لأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة.

فكذا متفاضلاً كالزيت بالزيتون وهو القياس، ولهما أنَّ الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم، وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنساً آخر بخلاف الزيت والزيتون، وهو الاستحسان قيد باللحم لأنَّه لو باع أحد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالأخرى جاز اتفاقاً بأنْ يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر، ولو كانتا مسلوختين يجوز إذا تساويا وزناً ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقاً وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان **(ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلاً كيلاً)** لا متفاضلاً لإتحاد الاسم والصورة والمعنى، وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر، وقيده ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين، وإلاَّ لا تجوز خلافاً للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لأنَّه منكبس، وممتلىء جداً وقوله: كيلاً احتراز عن الوزن لأنَّ فيه روايتين، وعن الجزاف، وإشارة إلى نفي قول الشافعي **(لا)** يجوز بيع الدقيق **(بالسويق)** أي أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية **(أصلاً)** أي لا متفاضلاً ولا متساوياً عند الإمام لأنَّه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية، والسويق متساوياً جائز لاتحاد الاسم **(خلافاً لهما)** أي قالا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس، ولكن يداً بيد لأنَّ

. . . .

لاختلافهما جنساً **(وبيع اللحم)** المفصول **(بالحيوان)** ولو من جنسه عندهما **(وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان من اللحم)** ليكون الزائد بإزاء السقط، ولو باع مذبوحة بحية أو مذبوحة جاز اتفاقاً كمسلوختين تساويا وزناً بخلاف المختلفة كما يأتي. **(ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلاً كيلاً)** لو مكبوسين وإلاَّ لم تجز ولو وزن ففيه روايتان، **(لا)** الدقيق **(بالسويق)** هو دقيق البر المقلي **(أصلاً)** ولو متساوياً لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا، **(خلافاً لهما ويجوز بيع الرطب)** بالرطب متماثلاً، وكذا بيع الرطب **(بالتمر والعنب بالزبيب متماثلاً)** كيلاً لا وزناً خلافاً للعيني في الحال، لا في المآل **(خلافاً لهما وكذا)** يجوز **(بيع البر رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس والتمر أو الزبيب**

والتمر والزبيب منقعين بمثلهما متساوياً خلافاً لمحمد ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً وكذا اللبن والجاموس مع البقر جنس واحد، وكذا المعز مع

القدر يجمعهما (**ويجوز بيع الرطب**) بالرطب متماثلاً خلافاً للشافعي، وكذا يجوز بيع الرطب (**بالتمر والعنب بالزبيب متماثلاً**) عند الإمام لأنَّ الرطب، والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر مثل بمثل» وإنْ لم يتجانس على زعم المخالف يجوز أيضاً لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»[1]، (**خلافاً لهما**) لانتقاص الرطب بالجفاف، وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (**وكذا**) يجوز (**بيع البر رطباً**) بفتح الراء وسكون الطاء (**أو مبلولاً بمثله أو باليابس و**) بيع (**التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساوياً**) حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساوياً عند الشيخين لأنَّ حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت الصفة أو لم تختلف (**خلافاً لمحمد**) في جميع ذلك لأنَّه اعتبر التساوي في الحال والمآل، وترك أبو يوسف الأصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أو ينقص إذا جف» فقيل: نعم، قال: «لا» فبقيَّ الباقي على القياس (**ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً**) نقداً (**وكذا اللبن**). وعن الشافعي أنهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز إلاَّ متساوياً ولنا الأصول مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الذكوة فكذا أجزاؤها، وقيدنا بالنقد لأن بيعه نسيئة غير جائز بالإتفاق (**والجاموس مع البقر جنس واحد، وكذا المعز مع الضأن، والبخت مع**

. . . .

منقعين بمثلهما متساويا) كيلاً (**خلافاً لمحمد**) فإنَّه شرط العلم بتساويهما بعد الجفاف واليبس. ذكره القهستاني معزياً للظهيرية. (**قلت**): وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الإعتبار، وكل تفاوت يصنع العباد كالحنطة بالدقيق، والحنطة المقلية بغيرها يفسد وسيتضح، وقولهم: الرطب ينكبس أكثر من التمر قلنا: هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وأنَّه موضوع عنا لمجيئه من قبل صاحب الحق بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار (**ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً**). وعن أبي حنيفة: اللحم إذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير لأنَّه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز. ذكره الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والأوز وزني في عادة مصر. (**قلت**): لكن في النهر لعله في زمانه أما في زماننا فلا، والحاصل أنَّ الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل الصفة فليحفظ (**وكذا اللبن**) كاللحم فيما ذكر (**والجاموس مع البقر جنس واحد، وكذا المعز من الضأن والبخت مع العراب**) لما ذكرنا (**ويجوز بيع خل العنب بخل**

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ١٢)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٥٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٢٢.

الضأن، والبخت مع العراب ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل متفاضلاً وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم والخبز بالبر أو الدقيق أو السويق وإنْ أحدهما نسيئة به يفتىٰ ولا يجوز بيع الجيد بالرديء إلاّ متساوياً وكذا البسر بالتمر ولا البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً ولا بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج

العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلاً لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل، فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود، كشعر المعز وصوف الضأن فإنهما جنسان، فإنْ قلت: لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلاً مع أنَّه جنس واحد، ولم يتبدل بالصفة قلنا: إنما جاز لأنَّه غير موزون عادة فلم يكن مقدراً فلم توجد العلة فحاصله أنَّ الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة. وفي الفتح ينبغي أنْ يستثني من لحوم الطير الدجاج والأوز لأنَّه يوزن في عادة أهل مصر بعظمه **(ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل)** نقداً **(متفاضلاً)** لأنَّهما جنسان متغايران كأصلهما **(وكذا شحم البطن بالآلية أو باللحم)** أي يجوز بيعها متفاضلاً وإن كانت كلها من الضأن لأنَّها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد **(و)** يجوز بيع **(الخبز بالبر أو الدقيق أو السويق)** متفاضلاً لعدم التجانس لأنَّ الخبز وزني أو عددي، والبر كيلي بالنص ولم يجمعها قدر، وكذا بيع الخبز بالدقيق أو السويق متفاضلاً لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا، هذا إذا كانا نقدين، وأما إذا كان أحدهما نسيئة سواء كان خبزاً أو براً أو دقيقاً فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الإمام لأنَّه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره. قيل يفتي به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة عند أبي يوسف لأنَّه أسلم في موزون وقيل به يفتي وعن هذا قال: **(وإنْ)** وصلية **(أحدهما نسيئة به يفتي)** للتعامل، وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالجبن **(ولا يجوز بيع الجيد بالرديء)** إذا قوبل بجنسه مما فيه الربا **(إلاّ متساوياً)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديها سواء»، **(وكذا)** لا يجوز بيع **(البسر بالتمر)** إلاّ متساوياً لإطلاق التمر على البسر **(و)** يجوز بيع **(البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً)** أي لا متساوياً ولا متفاضلاً لأنَّ المجانسة باقية من وجه باعتبار أنَّها أجزاء الحنطة **(ولا)** يجوز **(بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج**

. . . .

الدقل) بفتحتين ردي التمر **(متفاضلاً)** للاختلاف **(وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم)** لما قلنا **(والخبز بالبر أو الدقيق أو السويق)** وصلية **(الخبز وإن)** وصلية **(كان أحدهما نسيئة)** لكن في الخبز بطريق السلم فتلزم شرائطه وهو قول أبي يوسف، و **(به يفتي)** سواء كان وزناً أو عدداً والأحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمي، **(قلت)**: والأحسن أن يبيع خاتماً مثلاً من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمناً حتى يصير ديناً في ذمة الخباز، وسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبرد، ذكره القهستاني وغيره. **(ولا يجوز بيع الجيد بالرديء)** مما فيه الربا إذا قوبل بجنسه **(إلاّ متساوياً)** لقوله ﷺ: جيدها ورديها سواء **(وكذا البسر بالتمر لما قدمنا)** **(ولا)** بيع **(البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة مطلقاً)** ولو متساوياً كيلاً اتفاقاً لعدم المسوي لتخلخل البر واكتناز غيره **(ولا بيع الزيتون بالزيت**

أكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير ولا يستقرض الخبز أصلاً وعند أبي يوسف يجوز وزناً وبه يفتى وعند محمد يجوز عدداً أيضاً ولا ربا بين السيد وعبده ولا المسلم والحربي في دار الحرب.

حتى يكون الزيت) في صورة بيع الزيتون به، **(والشيرج)** في صورة بيع السمسم به **(أكثر مما في الزيتون والسمسم)** وفيه اللف، والنشر المرتب، وهو أن يرجع الأول للأول والثاني للثاني **(لتكون الزيادة بالثجير)** بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر، اعلم أنَّ البيع لا يجوز في ثلاث صور، الأولى: أنْ يعلم أنَّ الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقق الفضل من الدهن والثقل، الثانية: أنْ يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض. الثالثة: أنْ لا يعلم أنَّه مثله أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لأنَّ الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطاً، وعند زفر جاز لأنَّ الجواز هو الأصل، والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالإجماع، بأنْ يعلم أنَّ الزيت المنفصل أكثر ليكون الفضل بالثفل وكل شيء بثفله قيمة إذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر كبيع الجوز بدهنه، واللبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر. **(ولا يستقرض الخبز أصلاً)** أي لا وزناً ولا عدداً عند الإمام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة، ومن حيث الخباز والتنور، **(وعند أبي يوسف يجوز)** استقراضه **(وزناً)** لا مكان التساوي في الوزن لا عدداً للتفاوت في آحاده **(وبه يفتي)** وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف: **(وعند محمد يجوز عدداً أيضاً)** للتعارف والتعامل، وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد: وفي الفتح وأنا أرى قول محمد: أحسن لكونه أيسر وأرفق **(ولا ربا بين السيد وعبده)** لأنَّه وما في يده ملكه أطلقه، وقيد بعض الفضلاء بما إذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه، وأما إذا كان مستغرقاً فيجري الربا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولي في كسبه كالمكاتب، وعندهما لتعلق حق الغير لكن إذا لم يكن ما معه لمولاه بأن كان مديوناً سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب أو لغيره، فيقرر البيع بينهما، فيصير الحكم كحكم سائر البيوع، ولذا لم يفصل تدبر، وفي البحر ولا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان إذا تبايعا من مال الشركة وإنْ كان من غيره جرى بينهما **(ولا)** ربا بين **(المسلم والحربي في دار الحرب)** عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف والشافعي اعتباراً بالمستأمن منهم في

. . . .

والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت، والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة في الثجير) كما مر **(ولا يستقرض الخبز أصلاً وعند أبي يوسف يجوز وزناً وبه يفتي، وعند محمد يجوز عدداً أيضاً)**. وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره، واستحسنه الكمال واعتمده في التنوير تيسيراً، وقيل هذا اختلاف زمان أو مكان لا برهان، **(ولا ربا بين السيد وعبده)** إلاَّ إذا كان مأذوناً مديوناً مستغرقاً، **(و)** لا بين **(المسلم والحربي في دار الحرب)** خلافاً لأبي يوسف والأئمة الثلاثة، وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عنده خلافاً لهما فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقاً، كمتفاوضين

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو والكنيف في بيع الدار ولا الظلة إلاَّ بذكر كل حق أو بمرافقها أو بكل قليل

دارنا، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»، ولأنَّ ما لهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم، لأنَّ ماله صار محظوراً بعقد الأمان قال في التسهيل وغيره، ولا يجوز الربا عند الإمام بين مسلم، ومن آمن ثمة لعدم العصمة في مال من أسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم أخذ مال الحربي برضاه ولهما أنَّه ربا جريٌ بين مسلمين فحرم، وفيه كلام، وهو أنَّ عدم العصمة ممنوع ألا يرى أن الغانمين لم يملكوا ما في يد من أسلم، ثمة إذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأنَّ بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلاً يكون برضاه بخلاف ما إذا ظهروا عليهم وأخذوا ما في يد من أسلم، ثمة لأنَّهم أخذوا قهراً لا بالرضى فافترقا تدبر.

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق أنْ تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلاَّ أنَّ المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولأنَّ الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع، إلاَّ أنَّ صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة، ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر. والمصنف ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك أسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل إذا وجب وثبت. ولهذا يقال: لمرافق الدار حقوقها في تمامه في البحر فليراجع (**يدخل العلو والكنيف في بيع الدار**) وإنْ لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه، لأنَّ الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل، وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر.

وكذا الكنيف داخل فيما أطلق عليه وإن كان خارجاً مبنياً على الظلة لأنَّه يعد منها عادة.

وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان الداخل وأما الخارج فإن كان

. . . .

وشريكي عنان إذا تبايعا في مال الشركة. (**قلت**): والحاصل أنَّ الربا حرام إلاَّ في هذه المسائل الست.

باب الحقوق والاستحقاق

أخرها لتبعيتها ولتعبيته الترتيب الهداية والجامع الصغير، (**يدخل العلو والكنيف في بيع الدار**) بطريق البيعة لأنَّ الدار اسم لما أدير عليه الجدار (**لا الظلة**) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (**إلاَّ بذكر كل حق**) هو (**لها أو بـ**) ذكر (**مرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها**) وهذا عنده (**وعندهما تدخل**) الظلة (**إن كان مفتحها في الدار**) وإلا لا (**ولا يدخل العلو في شراء منزل إلاَّ بذكر نحو**) (**كل حق ولا في شراء بيت وإن ذكر كل حق**) وهذا التفصيل عرف الكوفة.

وكثير هو فيها أو منها وعندهما تدخل إنْ كان مفتحها في الدار ولا يدخل العلو في شراء منزل إلاّ بذكر نحو كل حق ولا في شراء بيت وإنْ ذكر كل حق ولا الطريق والمسيل والشرب إلا بذكر نحو كل حق وتدخل في الإجارة بدون ذكر.

أكثر منها أو مثلها لا يدخل إلاّ بالشرط، وإنْ كان أصغر منها يدخل لأنَّه يعد من الدار عرفاً، والكنيف المستراح كما في البحر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود، وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبنيَّ على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستروواح ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك، ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالأحجار والتراب، أو بالخيام والقباب **(ولا)** تدخل **(الظلة)** في بيع الدار الظلة والساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الإسطوانات في السكة، ومفتحها في الدار المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره، وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة، وفي المغرب قول الفقهاء: ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب لكن عمم في الإصلاح فقال: أو على الإسطوانات في السكة سواء كان مفتحها إلى الدار أو لا، ومن وهم أنها السدة التي فوق الباب، فقد وهم انتهى، **(إلاّ بذكر كل حق)** هو لها أي للدار **(أو بمرافقها)** أي بذكر مرافقها وهيَّ حقوقها أي بعتها لك بمرافقها، **(أو بكل)** حق **(قليل وكثير هو فيها أو منها)** فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند الإمام **(وعندهما تدخل)** أي الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا، **(إنْ كان مفتحها في الدار)** لأنَّها من توابع الدار وله إنَّ الظلة تابعة للدار من حيث أنَّ قرار أحد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث أنَّ قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا تدخل بلا ذكر الحقوق، وتدخل بذكرها عملاً بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنياً على الظلة تدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لأنَّها تعد من الدار عادة وفي الخانية، ويدخل الباب الأعظم فيما باع بيتاً أو داراً بمرافقهما لأنَّ الباب الأعظم من مرافقها، **(ولا يدخل العلو في شراء منزل إلاّ بذكر نحو كل حق)** أي إلاّ أنْ يقول: كل حق هو له أو بمرافقه أو كل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن المنزل بين الدار والبيت إذ تتأتى فيه مرافق السكني بنوع قصور بإنتفاء منزل الدواب فيه، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه، **(ولا)** يدخل العلو **(في شراء بيت وإنْ)** وصلية **(ذكر كل حق)** ونحوه ما لم ينص عليه لأنَّ البيت اسم لما يبات فيه، والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله، فلا يدخل إلاّ فيه إلاّ بالتنصيص عليه. وفي الكافي أنَّ هذا التفصيل مبني على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل

. . . .

وأما في عرفنا فيدخل العلو بلا ذكر في الصور الثلاث إلاّ دار السلطان فتسمى سراي **(ولا)** يدخل **(الطريق)** للمبيع **(والمسيل)** للماء **(والشرب إلا بذكر نحو كل حق)** ونحوه مما مر، **(وتدخل)** الطريق وإخوته **(في الإجارة)** لدار وأرض **(بدون ذكر)** إنْ لم ينتفع بدونها. **(قلت)**: ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتمامه فيما علقته على التنوير.

فصل

البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب فلو ولدت أمة مبيعة فاستحقت ببينة تبعها ولدها إن كان في يده وقضيَّ به

العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل مصر عرف أهله **(ولا)** يدخل **(الطريق)** في بيع ما له طريق **(و)** لا يدخل **(المسيل)** في بيع ما له مسيل **(و)** لا يدخل **(الشرب)** في بيع ماله شرب **(إلا بذكر نحو كل حق)** لأنَّ هذه الأشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل إلاَّ بذكر نحو كل حق كما في القهستاني واللام للعهد أي مسيل الماء، والنهر في ملك خاص، وشرب الأرض وماؤها وينبغي أنْ لا يدخل الشرب أصلاً في موضع يتعارف بيع الأرض بلا شرب، وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه إلى الشارع أو هو أعم، ومن طريق خاص في ملك إنسان وقت البيع، فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره، فالطريق إلى الشارع العام وإلى سكة غير نَافذة يدخل في البيع كما في المحيط، لكن في الخلاصة أنَّ الأخيرة لا تدخل إلا بذكرها بخلاف الطريق النافذة، فإنها لا تدخل أصلاً وإنْ كن له حق المرور كما كان قبل الشراء، **(وتدخل)** هذه الأشياء **(في الإجارة بدون ذكر)** نحو كل حق إذا لم ينتفع الموجر بدونها، ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة. وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه.

فصــل

في بيان أحكام الاستحقاق **(البينة حجة متعدية)** إلى الغير تظهر في حق كافة الناس لأنَّ البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره، أنَّ معنى التعدي أنَّه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك.

وإنما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه **(والإقرار حجة قاصرة)** فلا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه **(والتناقض يمنع دعوى الملك لا)** يمنع التناقض دعوىٰ **(الحرية والطلاق والنسب)** لأنَّ القاضي لا يمكنه أنْ يحكم

. . . .

فصــل

في بيان أحكام الاستحقاق **(البينة حجة متعدية)** كاملة تظهر في حق كافة الناس إذا اتصل بها القضاء، لكن لا فيحق كل شيء كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني بل في الحرية والنكاح والنسب والولاء، **(قلت)**: واختلف في القضاء بالوقف فقيل كالحرية وقيل لا وهو المختار كما في التنوير **(و)** أما **(الإقرار)** فإنه **(حجة قاصرة)** على المقر لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتمعا فإنْ ثبت الحق به قضي بالإقرار إلاَّ عند الحاجة فالبينة أولى كما في الفتح وغيره **(والتناقض)** أي التدافع في الكلام **(يمنع**

أيضاً وقيل يكفي القضاء بالأم وإن أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها وإن قال شخص لآخر اشترني فأنا عبد فاشتراه فإذا هو حر فإنْ كان البائع حاضراً أو مكانه معلوماً لا يضمن الأمر وإلاّ ضمن ورجع على البائع إذا حضر وإن قال ارتهني فلا ضمان أصلاً ومن ادعى حقاً

بالكلام المتناقض إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا غير أنّ الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لأنَّ النسب يبتني على لعلوق والطلاق، والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفي عليهم كما في التبيين (**فلو ولدت أمة مبيعة**) تفريع على كون البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة، يعني لو اشترى أمة فولدت عنده من غير مولاه. وفي الكافي ولدت لو باستيلاد (**فاستحقت ببينة تبعها ولدها**) في كونه مستحقاً وملكاً لم نبرهن (**إن كان في يده**) أي في يد المشتري (**وقضي به**) أي بالولد (**أيضاً**) وهو الأصح لأنَّ محمداً قال: إذا قضيَّ القاضي بالأصل للمستحق ولم يعرف الزوائد أو في يد آخر وهو غائب، لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الأصل يوم القضاء، فعلى هذا ظهر تقييده بأنّ كان في يده (**وقيل يكفي القضاء بالأم**) لأنَّه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (**وإن أقر**) المشتري (**بها**) أي بالأمة المبيعة (**لرجل لا يتبعها ولدها**) فيأخذ المقر له الأمة لا ولدها والفرق إنَّ البينة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلاً بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما، والإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لأنَّه في حكم الإقرار، وفي البحر نقلاً عن النهاية، إنما لا يتبعها الولد في الإقرار إذ لم يدعه المقر له أما إذا ادعاه كان له لأنَّ الظاهر أنَّه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى، لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدي: وفي البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئاً كزوائد المغصوب (**وإن قال شخص لآخر**) أي لرجل يطلب شراء عبد (**اشترني فأنا عبد**) لفلان (**فاشتراه**) أي الرجل العبد بناء على كلامه (**فإذا هو حر**) أي ظهر أنَّه حر، وإذا هنا للمفاجأة، (**فإنْ كان البائع حاضراً أو**) غائباً كان

دعوى الملك) لمعين أو نمفعة لنفسه أو لغيره إلاّ إذا وقف. (**قلت**): وهل يكفي إمكان التوفيق خلاف، سنحققه في محله مع ذكر شيء من فروع هذا الأصل (**لا**) يمنع التناقض دعوى ما يخفي سببه مثل (**الحرية والطلاق والنسب**) ثم فرع على قوله: البينة، حجة متعدية فقال (**فلو ولدت أمة مبيعة**) عنده بلا استيلاد (**فاستحقت**) فإنْ (**بينة تبعها ولدها إنْ كان في يده وقضى**) القاضي (**به أيضاً**) أي بالولد (**وقيل يكفي القضاء بالأم**) لأنَّه تبع والأول أصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزازي يفيد تقييده بما إذا سكت الشهود، فلو بينا أنَّه لذي اليد أو قالوا: لا ندري فلا يقضي به، واعلم أنَّ استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حراً بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب فتنبه (و) أما (**إنْ أقر**) ذو اليد (**بها لرجل**) فإنَّ الولد (**لا يتبعها**) فيأخذها وحدها، والفرق ما مر من الأصل أنَّ الإقرار حجة قاصرة وهذا إذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعاً.

مجهولاً في دار فصولح على شيءٍ فاستحق بعضها فلا رجوع عليه ولو استحق كلها رد كل العوض وفهم منه صحة الصلح عن المجهول ولو ادعى كلها رد حصة ما يستحق ولو بعضاً.

(**مكانه معلوماً لا يُضمن**) العبد (**الأمر**) لوجود من عليه الحق وهو البائع (**وإلاّ**) أي وإنْ لم يكن البائع حاضراً أو لم يكن مكانه معلوماً (**ضمن**) أي رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين، لأنَّ المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه، والمشتري اعتمد على أمره وإقراره أنَّه عبده إذ القول قوله: في الحرية فيجعل ضامناً للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للغرر والضرر، (**ورجع**) العبد (**على البائع**) بالثمن (**إذا حضر**) لأنَّه قضيَّ ديناً عليه وهو مضطر فيه، فلا يكون متبرعاً، وعند أبي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء، لأنَّ ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة فلم توجد منهما كما قال: اشترني أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك فإنَّه لا رجوع عليه بشيء بالإتفاق، كما في الفتح لكن في العتابية ما يخالفه فلينظر ثمة، (**وإن قال ارتهني**) فأنا عبد، فارتهنه فإذا هو حر (**فلا ضمان أصلاً**) سواء كان البائع حاضراً أو لا، وسواء كان مكانه معلوماً، أو غير معلوم لأنَّ الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضة (**ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار**) فأنكر المدعي عليه ذلك (**فصولح**) من الحق المجهول (**على شيء**) كمائة درهم مثلاً فأخذه المدعي (**فاستحق بعضها**) أي بعض الدار (**فلا رجوع عليه**) أي على المدعي بشيء من البدل لجواز أنْ يكون دعواه فيما بقيَّ وإنْ قل فما دام في يده شيء لم يرجع (**ولو استحق كلها**) أي كل الدار التي ادعاها (رد) أي من المدعي (**كل العوض**) للتيقن بأنَّه أخذ عمالاً بملكه فيرده (**وفهم منه**) أي من المذكور (**صحة الصلح عن المجهول**) على معلوم وفهم منه أيضاً عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح، وفي المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيآن: أحدهما: أنَّ الصلح عن المجهول جائز لأنَّه لا يفضي إلى

. . . .

وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهالاكها كزوائد المغصوب، (**قلت**): ولم يذكر النكول لأنَّه في حكم الإقرار كما في العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وفيه أقوال: أصحها أنه لا ينفسخ ما لم يفسخ كما في الفتح، ثم فرع على أنَّ التناقض في دعوى الحرية عفو فقال: (**وإن قال شخص لآخر: اشترني فأنا عبداً فاشتراه**) معتمداً على مقالته (**فإذا هو حر**) أي ظهر حراً (**فإن كان البائع حاضراً أو مكانه معلوماً لا يضمن**) العبد (**الآمر**) لوجود القابض (**وإلا ضمن**) العبد الثمن خلافاً لأبي يوسف، (**ورجع**) العبد به (**على البائع إذا حضر**) لأنَّه قضى ديناً عليه وهو مضطر فيه فلم يكن متبرعاً، (**وإنْ قال ارتهني**) فإني عبد (**فلا ضمان**) على العبد (**أصلاً**) والأصل أنَّ التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (**ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء**) معين (**فاستحق بعضها فلا رجوع عليه**) لجواز دعواه فيما بقي (و) لهذا (**لو استحق كلها رد كل العوض**) الذي أخذه (**وفهم منه**) أي من جواب المسألة أمران، أحدهما: (**صحة الصلح عن المجهول**) على معلوم لأنَّ جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ، (**ولو**) كان (**ادعى كلها رد حصة ما يستحق ولو بعضاً**) لفوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق.

. . . .

المنازعة، والثاني: إنَّ صحة الصلح لا يتوقف عن صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل إلاَّ إذا ادعى اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول، لأنَّه ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقيَّ أقل منه رجع بحساب ما استحق، والمصنف، اقتصر بالأولى فقد قصر تدبر (**ولو**) كان المدعي منها (**رد**) أي المدعي (**حصة ما يستحق ولو**) كان المستحق (**بعضاً**) من الدار لأنَّ الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أنَّ المدعي لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في أكثر المعتبرات، فعلى هذا إنَّ الواو في ولو زائدة لأنَّ المعنى حينئذ لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق الكل ردَّ المدعي حصة ما يستحق، وليس كذلك بأن يرد حينئذ كل العوض كما مر آنفاً، بل المراد ههنا رد المدعي حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضاً تدبر.

. . . .

(فروع): لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لأنَّه كالصرف ولو شرى داراً وبنى فيها فاستحقت بعد التفرق رج بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه وإنْ لم يسلم فبالثمن لا غير كا لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أنَّ الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلاً ولو حفر بئراً أو نقى البالوعة أورم من الدار شيئاً ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع لأنَّ الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك، فما أنفق المشتري فيها من نفقة أورم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع، ولو حفر بئراً أو طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فإنْ شرطاه فسد.

وكذا لو حفر ساقيه أنَّ قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا نفقة حفر الساقية وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين. وفيه أيضاً شرى كرماً فاستحق نصفه له رد الباقي إنْ لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى أرضين فاستحقت إحداهما إنْ قبل القبض خير المشتري وإنْ بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار، ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق ولو استحق ثياب القن أو بردعة الحمار، ولم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه كما في القنية، ولو استحق من يد المشتري الأخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل أنْ يرجع على بائعه بالثمن بلا إعادة بينة لكن لا يرجع قبل أنْ يرجع عليه المشتري وأجازه أبو يوسف كما في الخانية، لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه. ولو اشترى عبداً فاعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه. ولو شرى داراً بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة، ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع وتمامه في المطولات، وفي المنظومة المحبية مهمات منها: لو مستحقاً ظهر المبيع له على بائعه الرجوع بالثمن الذي له قد دفعا، إلاَّ إذا البائع منها ادعى بأنَّه كان قديماً اشترى ذلك من ذا المشتري بلا مرا، لو اشترى خرابة وانفقا شيئاً على تعميرها وطفقا ذاك يسوي بعده آكامها، ثم استحق رجل تمامها، فالمشتري في ذاك ليس راجعاً على الذي غد التلك بائعاً. ولا على ذا المستحق مطلقاً بذا الذي كان عليه اتفقا.

فصل في بيع الفضولي

ولمن باع فضولي ملكه إن يفسخه وله أن يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك الأول، وكذا بقاء الثمن إنْ كان عرضاً وإذا جاز فالثمن العرض ملك

فصل في بيع الفضولي

ثم ذكر أحكام الفضولي بلا فصل فقال: (**ولمن باع فضولي**) هو نسبة إلى فضول جمع الفضل، أيّ الزيادة، وفي المغرب وقد غلب جمعه على مالا خير فيه حتى قيل: فضول بلا فضل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس وكيل وفتح الفاء خطأ كما في البحر (**ملكه**) مفعول باع (**إن يفسخه**) مبتدأ مؤخر خبره لمن (**وله**) أي للمالك (**أن يجيزه**) يعني ينعقد بيعه موقوفاً على إجازة المالك بالشرائط الأربعة كما في البحر وبينها بقوله: (**بشرط بقاء العاقدين**) أي وله أنْ يجيزه إنْ شاء بشرط بقاء البائع والمشتري، أما شرط بقاء البائع فلأن حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته.

وأما بقاء المشتري فلأن الثمن يلزمه في حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته، (**و**) بشرط بقاء (**المعقود عليه**) أي المبيع والمراد بكون المبيع قائماً أنْ لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر لأنَّ الملك لم ينتقل إليه بالعقد، فلا ينتقل بعد هلاكه، وفي البحر، ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقائه، وعدمه جاز البيع في قول أبي يوسف: أولاً وهو قول محمد لأنَّ الأصل بقاؤه، ثم رجع وقال: لا يصح ما لم يعلم بقاؤه، (**و**) بشرط بقاء (**المالك الأول**) لأنَّه بموته يبطل العقد الموقوف، فبعد ذلك لا يفيد إجازة الوارث وإنّما جاز بيع الفضولي عندنا لأنَّ ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لأنَّه مخير فإذا رأى المصلحة فيه نفذه وإلا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد إليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية إحرازاً لهذه المنافع على أنَّ الإذن له ثابت دلالة لأنَّ كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافاً للشافعي إذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها، وقيد المصنف بالأول مستدرك

. . . .

فصل في بيع الفضولي

ذكر بعد الاستحقاق لأنَّه من صوره (**ولمن باع فضولي ملكه**) له (**أن يفسخه**) بلا قضاء (**وله أن يجيزه**) بقول أو فعل كقبض الثمن (**بشرط بقاء**) الملك وهو ببقاء (**العاقدين**) البائع والمشتري (**و**) المبيع (**المعقود عليه**) بأن لا يتغير، (**والمالك الأول**) فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته (**وكذا**) يشترط (**بقاء الثمن**) أيضاً (**إن كان عرضاً**) معيناً لأنَّه مبيع من وجه فيشترط للإجازة قيام الخمسة المذكورة فيما يتعين بالتعيين وهذه إجازة نقد لا عقد، (**وإذا**) توفرت و (**أجاز**) المالك (**فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه**

للفضولي وعليه مثل البيع لو مثلياً وإلا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز أمانةً في يد الفضولي وللفضولي أنْ يفسخ قبل إجازة المالك وصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا

لا طائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن إنْ كان) الثمن (عرضاً) لأنَّ العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم أنَّ الثمن إنْ كان ديناً يحتاج إلى أربعة أشياء وإن كان عرضاً يحتاج إلى خمسة أشياء فلا وجه بالحصر إلى أربعة كما قيل تدبر، (وإذا أجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولي) أي إنْ كان الثمن عرضاً كان مملوكاً للفضولي وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد، لأنَّه لما كان العرض متعيناً كان شراء من وجه، والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إنْ وجد نفاذاً فيكون ملكاً وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد، (وعليه) أي يجب عن الفضولي (مثل البيع لو) كان (مثلياً وإلاّ) أي وإن لم يكن مثلياً (فقيمته) لأنَّه لما صار البدل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضم الشراء فيجب عليه رده كما قضيَّ ديناً بمال الغير، واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وإن لم يجز قصداً (وغير العرض) يعني إن كان الثمن في بيع الفضولي عيناً غير عرض كالدراهم، والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فأجاز المالك البيع حال بقاء الأربعة جاز البيع، وهو الثمن (ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبله لأنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولي أنْ يفسخ قبل إجازة المالك) دفعاً للحقوق عن نفسه لأنَّ حقوق البيع ترجع إليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الإجازة لأنَّ الحقوق لا ترجع إليه (وصح اعتاق المشتري) اسم مفعول أو فاعل صلته (من الغاصب إذا أجيز البيع) يعني لو غصب عبداً فباعه، ثم أعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المولي البيع صح العتق استحساناً عن المشتري عند الشيخين (خلافاً لمحمد) وزفر وهو رواية عن أبي يوسف، وهو القياس لأنَّه لا عتق بدون الملك وجه الاستحسان أنَّ الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه، (ولا يصح بيعه) أي بيع المشتري من الغاصب عند إجارة المغصوب منه البيع الأول، لأنَّ بالإجازة يثبت للبائع

....

مثل المبيع لو مثلياً وإلا فقيمته) لأنَّه شراء من وجه، فلا يتوقف على الإجازة (و) الثمن (غير العرض ملك) عند الإجازة (للمجيز) فيكون البائع كوكيل له وهو (أمانة) ولو بعد الإجازة (في يد) بائعه (الفضولي) إلاَّ إذا هلك في يده قبل الإجازة، ولم يعلم المشتري وقت أدائه أنَّه فضولي، فيكون مضموناً كما في القهستاني عن العمادية واعتمده ابن الشحنة، وصاحب المنح وجزم الزيلعي. وابن الملك بأنَّه أمانة مطلقاً (وللفضولي أنْ يفسخ قبل إجازة المالك) دفعاً للحقوق من نفسه بخلاف فضولي النكاح فإنَّه لا يفسخ بالقول بل بالفعل (وصح اعتاق المشتري من الغاصب) للعبد (إذا أجيز البيع خلافاً لمحمد ولا يصح بيعه) وإن أجيز اتفاقاً (ولو قطعت يده) مثلاً (عند المشتري فأجيز) البيع (فأرشه) أي

أجيز البيع خلافاً لمحمد ولا يصح بيعه ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز البيع فأرشه له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه ومن اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام بينة على إقرار

ملك بات فإذا طرأ على ملك موقوف أبطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد **(ولو قطعت يده)** أي يد العبد الذي باعه الفضولي **(عند المشتري فأجيز)** أي أجاز المالك **(البيع فأرشه)** أي أرش يد العبد **(له)** أي لمشتريه، لأنَّ الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أنَّ القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب، والولد والعقر قبل الإجازة يكون للمشتري.

وكذا الحكم في إرش جميع جراحاته، فذكر اليد مثال وهو لا يخص كما لا يخفي وفيه سؤال وجواب في المنح وغيره فليطالع **(ويتصدق)** المشتري **(بما زاد)** من إرش اليد **(على نصف ثمنه)** أي ثمن العبد وجوباً لأنَّ فيه شبهة عدم الملك لأنَّه غير موجود حقيقةً وقت القطع وإرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوباً، ولو رد وجوب التصدق بالزائد، كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لأنَّه لا يتصدق بالكل، وإنْ كان فيه شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوباً ولو ردّ وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لأنه لا يتصدق بالكل وإن كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضموناً عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال: إن لم يكن مقبوضاً ففيما زاد ربح ما لم يضمن وإنْ كان مقبوضاً ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر، **(ومن اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام)** المشتري **(بينة)** بعد ما ادعى على البائع أنَّه أقر قبل البيع بأني أبيع بغير أمر مولاه أو بعد البيع بأني بعت بغير أمره أو على المولى أنَّه أقرَّ بعدم أمر البيع **(على إقرار البائع)** الفضولي **(أو السيد)** حال إرادة رد العبد على الإقرار **(بعدم الأمر)** ببيع العبد المذكور **(وأراد)** المشتري **(رده)** أي العبد **(لا تقبل بينته)** لبطلان دعواه بالتناقص إذ إقدامها على العقد اعترف منهما بصحته ونفاذه لأنَّ الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ، والبينة لا تبتني إلاّ على دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو أقام البائع البينة أنَّه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك فإنَّه لا تقبل **(ولو أقر البائع)** الفضولي **(بذلك)** أي بعدم أمر رب العبد **(عند القاضي فله)** أي للمشتري (رده) إنْ طلب المشتري ذلك لأنَّ التناقض لا يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة، فللمشتري أنْ يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع

القطع (له) وكذا كل ما يحدث إلى البيع ولو قبل الإجازة **(ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه)** وجوباً لعدم دخوله في ضمانه **(من اشترى عبداً من غير سيده ثم أقام)** المشتري **(بينة على إقرار البائع)** الفضولي **(أو)** على إقرار **(السيد بعدم الأمر)** بيع العبد **(وأراد)** المشتري **(رده لا تقبل بينته)** ولا قوله: للتناقض كما لو برهن أنَّه باع بلا أمر أو على إقرار المشتري بذلك والأصل أنَّ من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل

البائع أو السيد بعدم الأمر وارد رده لا تقبل بينته ولو أقر البائع بذلك عند القاضي فله رده ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي خلافاً لمحمد.

باب السلم

هو بيع آجل بعاجل ويصح فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا في غيره فيصح في

في عبارته لا في حق رب العبد إنْ كذبهما وادعى أنَّه كان أمره فإذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما، لأنَّه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق، وعند أبي يوسف له أنْ يطالبه فإذا أدى رجع به على البائع بناء على براءة الوكيل وتمامه في البحر فليراجع، **(ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها)** المشتري **(في بنائه فلا ضمان على الفضولي)** عند الإمام وهو قول أبي يوسف: آخراً **(خلافاً لمحمد)** وهو قول أبي يوسف: أولاً. وفي البحر يعني إذا أقرَّ البائع بالغصب وأنكر المشتري، لأنَّ إقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة البينة حتى يأخذها، فإذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البينة لا إلى عقد البائع لأنَّ الغاصب لا يجوز بيعه، فعلىٰ هذا يعلم أنَّ قوله: وأدخلها المشتري في بنائه إتفاقي وإنما ذكره ليعلم حكم غيره بالأولى وأراد بالدار العرصة بقرينة أدخلها في بنائه.

باب السلم

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لأنَّ الشرط في الصرف قبضهما، وفي السلم قبض أحدهما، فهو بمنزلة المفرد من المركب، وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن. قيل: وفي اصطلاح الفقهاء هو أخذ عاجل بآجل وفي البحر نقلاً عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل، وعرفه أولاً بيع آجل بعاجل. والظاهر أن قولهم: أخذ عاجل بآجل تحريف من النساخ الجهلة، فاستمر النقل على هذا التحريف، انتهى وعن هذا قال: **(هو بيع آجل بعاجل)** لكن يجوز أن يقال: المراد

إلاَّ في مسألتين **(ولو أقر البائع)** المذكور **(بذلك عند القاضي)** أو عند غيره **(فله رده)** بطلب المشتري لأنَّ التناقص لا يمنع صحة الإقرار، **(ولو اشترى داراً من فضولي وأدخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي)** يعني واعترف الفضولي بغصبها وأنكر المشتري لم يضمن **(خلافاً لمحمد)** وسيجيء في الغصب فإنْ برهن المالك أخذها لأنَّه نور دعواه.

باب السلم

هو لغة كالسلف وزناً ومعنى وشرعاً **(بيع آجل)** وهو المسلم فيه **(بعاجل)** وهو رأس المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن رأس المال، وربه رب السلم والآخر المسلم إليه والحنطة مثلاً المسلم فيه وثبوته بالكتاب، والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾ [البقرة: ٢٨٢]،

المكيل والموزون سوى النقدين وفي العددي المتقارب كالجوز والبيض عدداً وكيلاً،

أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي، إذ الأصل عدم التغيير إلاَّ أنْ يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء: وفي الدرر، وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، فإنها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[١]، وبالإجماع ويأباه القياس لأنَّه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»، ورخص في السلم لأنَّ محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية: هذا اللفظ هكذا لم يرو من أحد من الصحابة في كتب الحديث وكأنَّه من كلام واحد من الفقهاء انتهى، **(ويصح)** السلم **(فيما أمكن ضبط صفته)** أي جودته ورداءته ونحو ذلك **(ومعرفة قدره)** أي مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع لأنَّه لا يفضي إلى المنازعة، وفي البحر السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرماً لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الإدراك يصح لأنَّه يسمى تفاحاً **(لا في غيره)** أي وما لا يمكن ضبط صفته، ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لأنَّه يفضي إلى المنازعة، وهذه قاعدة كلية تبتني عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعاً بما عليها **(فيصح)** السلم كما في الفرائد، لكن لما كان المصنف شرع أنْ يبين الفصلين بالفاء، فالأولى أنْ تكون تفصيلية تدبر **(في المكيل)** كالبر والشعير **(والموزون)** كالعسل والزيت **(سوى النقدين)** من الدراهم والدنانير، لا لأنهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين، فلا يجوز السلم فيهما **(و)** يصح **(في العددي المتقارب)** وهو ما لا يتفاوت آحاده **(كالجوز والبيض عدداً وكيلاً)** لأنَّه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفاً ولا خلاف في جوازه عدداً، وإنما الخلاف فيه كيلاً، فعندنا يجوز كيلاً ومنعه زفر كيلاً وعنه منعه عدداً أيضاً للتفاوت، وإنما جاز كيلاً عندنا لوجود الضبط فيه، قيد بالمتقارب ومنه الكمثري والمشمش والتين لأنَّ العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه، وما تفاوتت ماليته متفاوت، كالبطيخ والقرع

. . . .

(ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته ورداءته **(ومعرفة قدره)** كمكيل وموزون **(لا)** يصح **(في غيره)** لأنَّه يفضي إلى المنازعة **(فيصح في المكيل والموزون سوى النقدين)** لأنهما أثمان فلم يجز السلم فيهما خلافاً لمالك **(و)** يصح **(في العددي المتقارب كالجوز والبيض عدداً وكيلاً وكذا)** يصح في **(الفلوس)** عدداً **(خلافاً لمحمد)** فإنَّه ثمن عنده.

---

(١) أخرجه البخاري (سلم، ١، ٢، ٣، ٧)، ومسلم (مساقاة، ١٢٨)، وأبو داود (بيوع، ٥٥)، والترمذي (بيوع، ٦٨)، والنسائي (بيوع، ٦٣)، وابن ماجه (تجارات، ٥٩)، والدارمي (بيوع، ٤٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٢١.

وكذا الفلوس خلافاً لمحمد وفي اللبن والآجر إذا سميَّ ملبن معلوم وفي المذروع كالثوب إنْ بين طوله وعرضه ورقعته وفي السمك المليح وزناً ونوعاً معلومين وكذا الطري في حينه فقط ولا يجوز فيهما عدداً ولا في الحيوان وأطرافه ولا في جلوده عدداً

والرمان، والسفرجل وغيرها، فلا يجوز السلم في شيء منها عدداً للتفاوت إلاَّ إذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره، لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عدداً وكيلاً ووزناً وقال زفر: يجوز كيلاً ووزناً.

وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوي الأفطس اجمعوا على أنَّ السلم يجوز في الجوز كيلاً وفي البيض وزناً، انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من أنه منعه زفر كيلاً تدبر **(وكذا)** في **(الفلوس)** أي يصح السلم فيها عدداً لأنَّ الثمنية فيها ليست خلقية.

وإنما الجواز فيها بالإصطلاح فللعاقدين إبطالها **(خلافاً لمحمد)** لأنَّها أثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز وإذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلاّ أنْ يهدره أهل العرف كما هو في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضاً، انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر، فلهذا قال خلافاً لمحمد، لكن الأولى أنْ يقول: وعن محمد تدبر. **(وفي اللبن)** بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن **(والآجر)**، بضم الجيم وتشديد الراء مع المد. واللبن إذا طبخ **(إذا سميَّ ملبن)** بكسر الميم وفتح الباء قالبهما **(معلوم)** لأنَّ التفاوت حينئذ يكون أقل **(و)** يصح السلم **(في المذروع كالثوب إنْ بين طوله وعرضه ورقعته)** أي غلظه ورقته وفي المنح وصفته أي من قطن أو كتان أو مركب منهما وهو الملحم أو حرير ونحو ذلك، وصنعة كعمل الشام أو الروم لأنَّه يصير معلوماً بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع قبل هذا إذا كان الثوب غير الحرير، إذ لو كان حريراً لا بد أيضاً من بيان وزنه **(و)** يصح **(في السمك المليح)** أي القديد بالملح **(وزناً ونوعاً معلومين)** لأنَّه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه **(وكذا الطري في حينه فقط)** أي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وزناً ونوعاً، **(ولا يجوز)** السلم **(فيهما)** أي في المليح والطري **(عدداً)** لتفاوت آحاده بالكبر والصغر، وعن الإمام أنَّ السمك لا

. . . .

وأما التبر فكالمضروب وقيل كالعروض **(و)** يصح **(في اللبن)** بكسر الباء **(والآجر إذا سمي ملبن معلوم و)** يصح **(في المذروع كالثوب إن بين طوله وعرضه ورقعته)** وكذا وزنه إنْ بيع به. **(وفي السمك المليح)** ومالح لغة ردية **(وزناً ونوعاً معلومين وكذا)** يصح في **(الطري في حينه فقط ولا يجوز فيهما عدداً)** للتفاوت **(ولا)** يصح **(في الحيوان وأطرافه)** لما قلنا **(ولا في جلوده عدداً ولا في الحطب حزماً والرطبة)** أي البرسيم **(جرزاً)** مشدودة **(ولا في الجوهر والخرز)** إلا صغار لو تباع وزناً **(ولا في اللحم**

ولا في الحطب حزماً والرطبة جرزاً ولا في الجوهر، والخرز ولا في اللحم طرياً وقالا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين لا يدري قدره حالاً ولا في طعام قرية أو تمر نخلة معينة ولا فيما لا يبقى من حين العقد إلى

يصح فيه السلم لا طرياً ولا مليحاً لأنَّه لحم فصار كالسلم في اللحم، وفي الإيضاح والصحيح من المذهب أنَّ السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلاً ووزناً، وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري والمليح، **(ولا)** يصح السلم **(في الحيوان)** طائراً أو غيره لتفاوت آحاده خلافاً للشافعي، إذ عنده يجوز إذا كان موصوفاً لا مكان الضبط بمعرفة النوع، واللون والوصف والسن **(وأطرافه)** كالرؤوس والأكارع **(ولا في جلوده عدداً)** لكون التفاوت في الصغر والكبر فاحشاً، وعند مالك يجوز في الرؤوس والجلود عدداً للتقارب، وفي العناية ولا يتوهم أنَّه يجوز وزناً لقيد عدداً لأنَّ معناه أنَّه عددي فحيث لم يجز عدداً لم يجز وزناً بالطريق الأولىٰ لأنَّه لا يوزن عدداً. وفي الذخيرة أنَّ بين للجلود ضرباً معلوماً يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ، **(ولا)** يصح **(في الحطب حزماً و)** لا **(الرطبة جرزاً)** لأنَّ هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه، حتى إذا عرف ذلك بأنّ بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في الفتح، **(ولا)** يصح **(في الجوهر، والخرز)** بالتحريك الذي ينظم لتفاوت آحاده إلاّ صغار اللؤلؤ، لو كانت تباع وزناً فيجوز السلم فيها وزناً لأنَّ الصغار إنما يعلم به **(ولا)** يصح **(في اللحم طرياً)** عند الإمام **(وقالا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة)**. وفي البحر وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه، وموضعه وصفته وقدره لأنَّه موزون مضبوط الوصف كالآلية والشحم بخلاف لحم الطيور، فإنَّه لا يقدر على وصف موضع منه، وله أنْ يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي إلى المنازعة، وفي منزوع العظم روايتان، والأصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما، وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم، وقد قيل لا خلاف فمنع الإمام فيما إذا أطلق السلم في اللحم وقولهما: فيما إذا بينا وإذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقاً، **(ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين)** قيد للكيل والذراع **(لا يدري قدره)** أي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به، **(حالاً)** قيد بكونه لم يدر قدره لأنهما لو كانا معلومي المقدار جاز، **(ولا)** يجوز **(في طعام قرية أو تمر نخلة معينة)** إذ ربما تعرضهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لأنَّه لو أسلم في طعام ولاية يجوز لأنَّ وصول الآفة لطعام كل الولاية

.....

طرياً، وقالا: يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وبه قالت الأئمة الثلاثة: وعليه الفتوى كما في البحر وشرح المجمع. **(قلت)**: لكن في القهستاني أنَّه يصح في منزوع العظم بلا خلاف إنما الخلاف في غير المنزوع انتهى لكن صرح غيره بروايتين فتنبه **(ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين لا يدري قدره)** بخلاف البيع به **(حالاً ولا في طعام قرية)** بعينها **(أو ثمر نخلة معينة)** إلاَّ إذا كان النسبة لبيان

حين المحل وشرطه بيان الجنس كبر أو شعير والنوع كسقية أو بخسية والصفة كجيد أو رديء والقدر نحو كذا رطلاً أو كيلاً بما لا ينقبض، ولا ينبسط وأجل معلوم وأقله شهر

نادر، وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدي من طعامها. وأما إذا نسب إليها لبيان وصف الطعام، فالسلم جائز كما في شرح المجمع، **(ولا)** يجوز **(فيما لا يبقى)** في الأسواق والبيوت **(من حين العقد إلى حين المحل)** بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم: حل الدين أي إلى حين حلول الأجل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسلفوا في الإثمار حتى يبدو صلاحها»[1]، ولاحتمال موت المسلم إليه بعد العقد قبل أنْ يبلغ المحل إذ يحل الأجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافاً للشافعي إذ عنده يجوز إنْ وجد وقت الحلول، فلا يلزم الاستمرار، **(وشرطه)** أي شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر المصنف منها ثمانية، الأول: **(بيان الجنس كبر أو شعير و)** الثاني بيان **(النوع كسقيه)** بفتح السين وتشديد الياء أي مسقية وهي ما تسقىٰ سيحاً **(أو بخسية)** بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهيَّ ما تسقى بالمطر نسبة إلى البخس لأنَّها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالباً، **(و)** الثالث بيان **(الصفة كجيد أو رديء و)** الرابع بيان **(القدر نحو كذا رطلاً أو كيلاً بما لا ينقبض، ولا ينبسط)**، فلا يجعل مثل الزنبيل كيلاً لاحتمال الزيادة والنقصان، ويجعل مثل قربة الماء كيلاً عند أبي يوسف للتعامل، **(و)** الخامس بيان **(أجل معلوم)** إذ السلم لا يجوز إلاَّ مؤجلاً عندنا وعند الشافعي الأجل ليس بشرط لأنَّه عليه الصلاة والسلام، رخص فيه مطلقاً، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث: «إلى أجل معلوم»[2]، ولأنَّه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة

. . . .

الصفة، **(ولا)** يصح **(فيما لا يبقى من حين إلى حين المحل)** حتى لو كان منقطعاً عند العقد كما إذا أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها، أو عند الأجل أو فيما بين ذلك لا يجوز. **(قلت)**: وعليه فقولهم في وثيقة السلم جديد عامة مفسد له فليحفظ **(وشرطه)** أي شرط صحته التي تذكر في العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال **(بيان الجنس كبر أو شعير و)** بيان **(النوع كسقية أو بخسية)** أي بعلية **(و)** بيان **(الصفة كجيد أو رديء و)** بيان **(القدر نحو كذا رطلاً أو كيلاً بما لا ينقبض ولا ينبسط)** كما مر **(و)** بيان **(أجل معلوم وأقله**

---

(١) أخرجه البخاري (زكوة، ٥٨)، (بيوع، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٧) (مساقاة، ١٧)، ومسلم (بيوع، ٤٩، ٥٤، ٥٦ ـ ٥٩، ٨١)، وأبو داود (بيوع، ٢٢)، وابن ماجه (تجارات، ٣٢)، والموطأ (بيوع، ١٠)، والدارمي (بيوع، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٧، ٤١، ٦٣، ٧٥، ٧٩، ٨٠، ١٢٣، ٢٦٢، ٣٦٣، ٥، ١٨٥، ١٩٠، ١٩٢، ٦، ٧٠، ١٠٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٤٢.

(٢) أخرجه البخاري (تسلم، ١، ٢، ٣، ٧)، ومسلم (مساقاة، ١٢٨)، وأبو داود (بيوع، ٥٥)، والترمذي (بيوع، ٦٨)، والنسائي (بيوع، ٦٣)، وابن ماجه (تجارات، ٥٩)، والدارمي (بيوع، ٤٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٢١.

في الأصح وقدر رأس المال إنْ كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان إيفائه إنْ

ليقدر على التحصيل والتتميم والإيصال والتسليم **(وأقله)** أي أقلّ الأجل في السلم **(شهر في الأصح)**. روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لأنَّ ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه آجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر، وقيل ثلاثة أيام، وقيل عشرة أيام، وقيل أكثر من نصف يوم. وقال صدر الشهيد: والصحيح ما رواه الكرخي أنَّه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير أنْ لا يصح لأنَّه لا ضابط يتحقق فيه.

وكذا من رواية أخرى عن الكرخي أنَّه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان، انتهى وفي البحر هو جدير بأن يصح، ويعول عليه فقط لأنَّ من الأشياء، ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي إلى التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله، انتهىٰ هذا مسلم إنْ كان التقدير مخصوصاً بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لأنَّ ما نحن فيه أقل بيان الأجل لا أكثره حتى يرد عليه قوله إنَّ من الأشياء ما لا يمكن تحصيله إلى آخره، لأنَّه إنْ حصل في الشهر فيها وإن لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر، **(و)** السادس بيان **(قدر رأس المال إنْ كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً)** أي وشرطه بيان قدر رأس المال، إذا كان العقد يتعلق على مقداره، وإن كان مشاراً إليه عند الإمام **(فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما)**، يعني إذا أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لأنَّ إعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة، وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لأنَّ رأس المال ينقسم عليهما على السواء **(ولا)** يجوز السلم **(بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه)** كما في الوقاية، يعني إذا أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة أقفز بر لم تجز عنده لأنَّ الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه.

وكذا إذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم، ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بأنَّ هذا التصوير إنما تستقيم

. . . .

شهر في الأصح) وعليه الفتوى **(و)** بيان **(قدر رأس المال)** جنساً ونوعاً وقدراً وانتقاداً ولو مشاراً إليه **(إنْ كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً)** متقارباً واكتفيا بالإشارة كما في مذروع، وحيوان قلنا: ربما يجد ببعضه عيباً أو يتعذر المسلم فيه فيحتاج لرد رأس المال فيفضي إلى المنازعة وحينئذ **(فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما)** كأن أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل لم يجز للجهالة **(ولا بنقدين)** كان أسلم دراهم ودنانير في كر بر **(بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه)** لأنَّه لم يبين بعض رأس المال فلم يجز لما قلنا **(و)** السابع بيان **(مكان إيفائه إنْ كان له حمل، ومؤنة)** وعيناً

كان له حمل ومؤنة، وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً ولا مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده ومثله الثمن والأجرة والقسمة وما لا حمل له يوفيه حيث

على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال.

وأما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر أنَّ غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة، انتهى وأجاب بعض الفضلاء، والحق أنَّه لا مخالفة لأنَّ بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان **(مكان إيفائه)** أي إيفاء المسلم فيه **(إنْ كان له حمل)** بفتح الحاء الثقل **(ومؤنة)** كالحنطة، قيل ما لا يحمل إلى مجلس القضاء مجاناً وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الإمام **(وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً)** لأنَّه صار معلوماً بالإشارة كما في الثمن والأجرة. وله أنَّ جهالة قدر رأس المال، قد يفضي إلى جهالة المسلم فيه بأنْ ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الإستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره، ولا يدري قدره فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي. وفي البحر والأولى أنْ يعلل للإمام بأنَّه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أنْ يكون معلوماً.

وأما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من أنَّ الانتقاد شرط بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً لأنَّ الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره **(ولا)** يشترط بيان **(مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده)** عندهما لأنَّ التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولأنَّه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر وصار كالقرض والغصب، وللإمام أنَّ التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض، والغصب، وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لأنَّ قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان، وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال: من قال من المشائخ: أنَّ الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه، لأنَّ تعيين المكان من قضية العقد عندهما كما في الهداية **(ومثله)** أي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الإيفاء **(الثمن)** المؤجل الذي لحمله مؤنة كما إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجلة فإنَّه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين

. . . .

مكان العقد وقد أفاد الخلافين بقوله: **(وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً و)** كذا **(لا)** يشترط عندهما **(مكان الإيفاء ويوفيه في مكان عقده)** وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة: والأول المختار لأنَّ الخلاف لم يذكر في خزانة المفتيين.

كذا في القهستاني فليحفظ. (قلت) وكذا في تنوير الأبصار ويؤيده تقديم المصنف له على دأبه فتنبه، **(ومثله)** في هذا الخلاف **(الثمن والأجرة والقسمة)** شرط دين لأحدهما علي بصاحبه لحمله مؤنة

شاء في الأصح اتفاقاً وقبض رأس المال قبل التفرق شرط بقائه، فلو أسلم مائة نقداً ومائة ديناً على المسلم إليه في كربطل في حصة الدين فقط ولا يجوز التصرف في رأس

للإيفاء مكان العقد في الثمن. وقيل: لا يشترط في الكل **(والأجرة)** كما لو استأجر داراً أو دابة بمكيل أو موزون موصوف بالذمة، فإنَّه يشترط بيان مكان الإيفاء عنده خلافاً لهما ويتعين في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة **(والقسمة)** بأنْ اقتسما داراً وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما يتعين مكان العقد **(وما لا حمل له)** ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما، **(يوفيه حيث شاء في الأصح اتفاقاً)**، قال صاحب الهداية: وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع، لأنَّه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البيوع، وذكر في الإجارات يوفيه في أي مكان شاء، وهو الأصح لأنَّ الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكاناً قيل: لا يتعين لأنّه لا يفيد، وقيل: يتعين لأنّه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى، فعلى هذا قول المصنف في الأصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله: اتفاقاً قيد لعدم الاحتياج إلى بيان الإيفاء وتعيينه إذا لم يكن له حمل، ولا مؤنة، فلا وجه لما قيل: من أنَّ قول المصنف يوفيه حيث شاء في الأصح اتفاقاً لا يخلو عن شيء، لأنَّه يشعر بأن الإيفاء حيث شاء متفق عليه في الأصح، وإنْ ذكر بعضهم أنَّه مختلف فيه وليس الأمر كذلك تدبر، قيل: هذا إذا أمكن الإيفاء في موضع العقد، إذ لو كان العقد في لجة البحر أو قلة الجبال يوفيه في أقرب الأماكن من مكان العقد، وفي التنوير شرط الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الإيفاء حتى لو أوفاه في محلة منها بريء **(و)** الثامن **(قبض رأس المال)** ولو غير نقد بالتخلية **(قبل التفرق)** أي قبل تفرق العاقدين بالبدن لأنَّ السلم أخذ آجل بعاجل، وذلك بالقبض قبل الإفتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخاً أو أكثر أو نومهما والإفتراق أنْ يتوارى أحدهما صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لإخراج الدراهم، ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقاً **(شرط بقائه)** أي بقاء العقد على الصحة، لا شرط انعقاده فينعقد

. . . .

كزيادة غرس أو بناء فتصح القسمة ويشترط بيان مكان الإيفاء عنده وعيناً مكان القسمة كما يتعين مكان البيع، والقرض والإتلاف، والغصب للإيفاء اتفاقاً قلنا: هذه واجبة التسليم للحال بخلاف الأول فافترقا **(وما لا حمل له)** كمسك لا يشترط بيان مكان إيفائه اتفاقاً وحينئذ **(يوفيه حيث شاء في الأصح)** وبه جزم في التنوير خلافاً للقهستاني وغيره، **(اتفاقاً)** ولو عين مكاناً تعين في الأصح، ولو شرطا الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو شرط حمله إلى منزله بعد الإيفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الإجارة، والتجارة **(و)** الثامن **(قبض رأس المال قبل التفرق)** بالأبدان وهو **(شرط بقائه)** صحيحاً لا شرط انعقاده بوصفها. **(قلت)**: وبه علم أنَّ غير القبض شرط صحة العقد فإذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ما تقرر في الأصول وأفاده بتفريعه بقوله **(فلو أسلم مائة نقداً)** عيناً **(ومائة ديناً)** له **(على المسلم إليه)** في ذمته **(في كر بطل)** العقد اتفاقاً لفقدان القبض **(في حصة الدين فقط)** لأنَّه

المال أو المسلم فيه قبل قبضه بشركة أو تولية ولا شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه ولو اشترى كراً وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح ولو أمر

صحيحاً بدونه ثم يفسد بالإفتراق بلا قبض، فلو أبى المسلم إليه قبضه في المجلس أجبر عليه، وفيه إشارة إلى أنَّ شرط الخيار مفسد للسلم لأنَّه يمنع تمام القبض، والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه، وزاد صاحب البحر تسعاً آخر فليطالع **(فلو)** تفريع على قوله: وقبض رأس المال **(أسلم)** رجل إلى آخر **(مائة نقداً ومائة ديناً على المسلم إليه في كر بطل)** السلم **(في حصة الدين فقط)** سواء كان العقد مطلقاً بأن قال: أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة، ثم جعلا مائة من رأس المال تقاصاً بالدين أو مقيداً بأن أسلمت إليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك، وسواء أضيف إلى دراهم بعينها أو لا وذلك لفقدان القبض.

وإنما قال ديناً: على المسلم إليه لأنَّه لو كان الدين على الأجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزاً بخلاف، ما إذا كان الدين على المسلم إليه فإنَّه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز، وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد **(ولا يجوز التصرف في رأس المال أو المسلم فيه قبل قبضه)**، أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال، وقبل قبض رب السلم المسلم فيه **(بشركة أو تولية)** لأنَّ المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز، وصورة الشركة فيه أنْ يقول ربُّ السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك، وصورة التولية أنْ يقول: أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وإنَّ خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعاً من غيرهما، **(ولا)** يجوز لرب السلم **(شراء شيءٍ من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل)** في عقد المسلم الصحيح بعد وقوعه **(قبل قبضه)** بحكم الإقالة استحساناً لقوله عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك»، أي لا تأخذ إلا ما أسلمت فيه حال قيام العقد أو رأس مالك بعد الإنفساخ فتركنا القياس عملاً به لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام جعل

. . . .

دين بدين، وصح في حصة النقد اتفاقاً ولم يسع الفساد لأنَّه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح. **(قلت)**: ومفاده أنَّ البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه، ولو أحدهما دنانير أو على غير عاقد فسد في الكل لكن في القهستاني عن المحيط لو كان الدين على أجنبي بطل في الكل ولا ينقلب جائزاً بنقد الكل في المجلس فليحفظ والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقاني كغيره. **(قلت)**: وبقي من الشروط كون رأس المال منقوداً وعدم الخيار وأنْ لا يشمل البدلين إحدى علتي الربا وعدها العيني تبعاً للغاية سبعة عشر وزاد غيره غيره **(ولا يجوز التصرف في رأس**

مقرضه بذلك صح وكذا لو أمر ربَّ سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله لأجل المسلم إليه ثم لنفسه صح ولو اكتال المسلم إليه في ظرف ربّ السلم بأمره وهو غائب لا يكون قبضاً ولو اكتال البائع كذلك كان قبضاً بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه أو في ناحية بيته ولو

حق ربِّ السلم أخذ المسلم فيه قبل الإقالة، وأخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الإستبدال قبل الإقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضاً حق غيره، فكذا بعدها برأس المال، وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة: يجوز استبدال ربُّ المسلم به شيئاً من المسلم إليه قياساً باعتبار سائر الديون **(ولو اشترى)** المسلم إليه **(كراً وأمر رب السلم بقبضه)** أي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع **(قضاء)** أي لأجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه **(لم يصح)** لأنَّه اجتمعت صفقتان السلم، وهذا الشراء فلا بد من أنْ يجري فيه الكيلان **(ولو أمر مقرضه بذلك صح)** يعني لو كان الكر قرضاً لا سلماً فاشترى المستقرض كراً من غيره وأمر مقرض بقبضه قضاءٍ لحقه، فإنَّه يصح، وإن لم يعد الكيل لأنَّ القرض إعارةً وكان المقبوض عين حقه تقديراً فلم يكن استبدالاً، **(وكذا لو أمر)** المسلم إليه **(ربَّ سلمه بقبضه)** أي بقبض الكر منه **(له)** أي لأجل مسلم إليه **(ثم)** بقبضه ثانياً **(لنفسه)** أي لنفس رب السلم **(فاكتاله)** أي رب السلم **(لأجل المسلم إليه ثم)** اكتاله **(لنفسه صح)** لاجتماع الكيلين **(ولو اكتال المسلم إليه في ظرف ربِّ السلم بأمره)** أي بأمر رب السلم **(وهو)** والحال أنَّه **(غائب لا يكون قبضاً)** لأنَّ في السلم لم يصح أمر ربِّ السلم بالكيل، لأنَّ حقه في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه، فالمسلم إليه جعل ملكه في ظرف استعارة من ربِّ السلم، قيد بغيبته لأنَّه لو كان حاضراً وكاله المسلم إليه بحضرته وخليَّ بينه، وبين الطعام يصير قابضاً لأنَّ التخلية تسليم **(ولو اكتال البائع كذلك)** يعني لو اشترى من آخر طعاماً ودفع المشتري إلى البائع ظرفاً وأمره أن يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب **(كان قبضاً)** لأنَّه كان مالكاً للعين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضاً بوضعه في ظرفه، وكان البائع وكيلاً في إمساك الظرف فجعل في يد المشتري حكماً لأنَّ الوكيل في القبض كالموكل **(بخلاف ما لو اكتاله)** البائع **(في ظرف نفسه)** لأنَّ المشتري صار مستعيراً ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية، لأنَّها تبرع، فلا يتم بلا قبض، فلا يصير الواقع فيه واقعاً في يد المشتري **(أو)** اكتاله **(في ناحية بيته)** أي بيت البائع لأنَّ البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري

. . . .

المال) للمسلم فيه **(أو المسلم فيه)** لرب المسلم **(قبل قبضه بشركة أو تولية)** أو مرابحة ونحوها بخلاف حوالة أو كفالة ذكره الشمني **(ولو شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وهذا لو العقد صحيحاً فلو فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون **(ولو اشترى)** المسلم إليه في **(كراً أو أمر)** المشتري **(رب السلم بقبضه قضاء)** عما عليه **(لا يصح)** للزوم الكيل مرتين ولم يوجد **(ولو)** كان الكر قرضاً و **(أمر مقرضه بذلك صح)** لأنَّه إعادة لا استبدال، **(وكذا لو أمر)** المسلم إليه **(رب سلمه بقبضه له، ثم لنفسه فاكتاله)** مرتين **(لأجل**

اكتال العين والدين في ظرف المشتري أن بدأ بالعين كان قبضاً وأنْ بدأ بالدين فلا وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضيَّ بالشركة وإن شاء فسخ البيع، ولو أسلم أمة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم

قابضاً (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري) بأن اشترى رجل من آخر كراً بعقد السلم وكراً معيناً بالبيع عند حلول أجل السلم، ثم أمر المشتري البائع بأن يجعل الكرين في ظرف المشتري (أن بدأ) البائع هو المسلم إليه (بالعين كان قبضاً) أي كان المشتري هو ربُّ السلم قابضاً لهما.

أما في العين فلصحة الأمر فيه، وأما في الدين فلاتصاله بملك المشتري كمن استقرض حنطة وأمره أنْ يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتماً وأمره أنْ يزيد من عنده نصف دينار (وإنْ بدأ) البائع (بالدين فلا) يكون قابضاً لهما عند الإمام، أما في الدين فلعدم صحة الأمر فيه، وأما في العين فلأنَّه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عنده فينتقض البيع مع أنَّ الخلط غير مرضي به من جهة الآمر لجواز أنْ يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاً له، (وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضيَّ بالشركة) في المخلوط (وإن شاء فسخ البيع) لأنَّ الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية، وخصه قاضيخان يقول محمد: أما عند أبي يوسف إذا بدأها بالدين يصير قابضاً لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين إذ الخلط ليس باستهلاك، وقال محمد: يصير قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه، ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كراً ودفع إليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً كما في المنح (ولو أسلم أمة في كر) من بر مثلاً أي جعل أمة رأس المال في اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الأمة أي قبضها المسلم إليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فماتت) أي ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه (قبل ردها) أي الأمة إلى رب السلم (بقي التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم إليه (قيمتها) أي الأمة (يوم قبضها)

. . . .

المسلم إليه ثم لنفسه صح) لوجود الكيل فيهما (ولو اكتال المسلم إليه في ظرف رب السلم) أي وعائه (بأمره، وهو غائب لا يكون قبضاً) فلو بحضرة يصير قابضاً بالتخلية (ولو اكتال البائع كذلك كان قبضاً بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه أو في ناحية بيته) لم يكن قبضاً (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري إنْ بدأ بالعين كان قبضاً وإنْ بدأ بالدين فلا) يكون قبضاً (وعندهما صح قبض العين فإن شاء رضي بالشركة، وإن شاء فسخ البيع) لأنَّ الخلط ليس باستهلاك عندهما، (ولو أسلم أمة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لأنَّه سبب الضمان (ولو ماتت، ثم تقايلا صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما)، لأنَّ الأمة أصل في المبيع والحاصل جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الجارية

تقايلا صح التقايل. وكذا المقايضة في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما ولو ادعى أحد عاقدي السلم بيان الأجل أو اشتراط الرداءة وأنكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقاً وقالا للمنكر: إن كان ربَّ السلم في الأولى أو المسلم إليه في الثانية والاستصناع بأجل

أي الأمة (**ولو ماتت**) الأمة قبل الإقالة (**ثم تقايلا صح التقايل**)، أي الإقالة بعد موتها ويجب على المسلم إليه قيمتها يوم القبض لأنَّ شرط الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى ببقاء المعقود عليه، وهو المسلم فيه وهو باقٍ في ذمة المسلم إليه بعد هلاكها فإذا انفسخ العقد وجب عليه ردها، وقد عجز بموتها فتجب عليه قيمتها كما لو تقابضا، ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الإقالة.

وإنما اعتبر يوم القبض لأنَّه سبب الضمان كالغصب (**وكذا المقايضة**) وهي بيع سلعة بسلعة (**في الوجهين**) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لأنَّ كل واحدٍ منهما مبيع من وجه وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (**بخلاف الشراء بالثمن فيهما**) أي إذا اشترى أمة بألف، ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة لأنَّ المعقود عليه في البيع إنما هو الأمة، ولا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء، ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عبد فأبقَّ من يد المشتري فإنْ لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الإقالة والبيع بحاله (**ولو ادعى أحد عاقدي السلم بيان الأجل أو**) ادعى (**اشتراط الرداءة وأنكر الآخر**) يعني لو قال أحدهما: شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً أو قال أحدهما: شرطنا طعاماً ردياً وقال الآخر: لم نشترط (**فالقول لمدعيهما**) أي لمدعي الأجل والرداءة (**مطلقاً**) سواء كان مدعيهما لرب السلم أو المسلم إليه عند الإمام لأنَّ المدعي يدعي الصحة فكان القول له: وإنْ أنكر خصمه إذ الظاهر شاهد له لأنَّ العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحرز عنه، (**وقالا للمنكر: إن كان**) المنكر (**ربَّ السلم في**) الصورة (**الأولى**) أي القول لرب السلم عندهما إذا ادعىٰ المسلم إليه التأجيل لأنَّه ينكر حقاً عليه وهو الأجل (**أو**) كان ينكر (**المسلم إليه في**) الصورة (**الثانية**) وهيَ الرداءة لأنَّه منكر والأصل إنَّ من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالإتفاق، وإنْ خرج خصومة بأنْ ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة: عنده وعندهما القول للمنكر سواء أنكر الصحة أو غيرها. وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب: مع يمينه وإنْ برهن قبل وإنْ برهنا قضيَّ بينة المطلوب، واختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لإنكاره توجه المطالبة وإنْ برهنا قضى بينة المطلوب، (**والاستصناع**)

. . . .

وبعده بخلاف البيع (**ولو ادعى أحد عاقدي السلم بيان الأجل أو اشتراط الرداءة وأنكر الآخر، فالقول لمدعيهما مطلقاً، وقال للمنكر: إن كان**) المنكر (**رب السلم في الأولى**) أي التأجيل (**أو المسلم إليه في الثانية**) أي الرداءة ولو اختلف في مقداره فالقول للطالب بيمينه، وإن برهن قبل، وإن برهنا قضي بينة

سلم فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره تعورف أولاً وبلا أجل يصح استحساناً فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة وهو بيع لا عدة فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع

لغة طلب العمل متعد إلى مفعولين وشرعاً بيع ما يصنعه عيناً فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعاً فلو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعاً وكيفيته أنْ يقول لصانع كخفاف مثلاً اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين **(بأجل)** معلوم كأن يقول: شهر مثلاً **(سلم)** فيعتبر فيه شرائطه.

(فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره تعورف) والاستصناع فيه **(أولاً)** عند الإمام لأنَّ السلم بالأجل ثابت بالكتاب والسنة والإجماع مطلقاً، والإستصناع بالأجل في عرفهم، فلا يحمل عليه وعندهما إنْ ضرب الأجل فيما تعورف فهو استصناع لأنَّ اللفظ حقيقة فيه، فيحفظ على مقتضاه، وإنْ ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعاً ويحمل الأجل فيما فيه تعامل على الاستعجال، هذا إذا كانت المدة على سبيل الاستمهال، أما إذا كان على سبيل الاستعجال بأنْ استصنع على أن يفرع عنه غداً أو بعد غد لا يصير سلماً بالإجماع، وحكى عن الهندواني أنَّه إن ذكره المستصنع فليس بسلم وإنْ ذكر الصانع فسلم، وقيل: إن ذكر أدنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وإن كان أكثر فسلم يراعى شرائطه، **(و)** الإستصناع **(بلا أجل)** معلوم **(يصح استحساناً فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة)** وغير ذلك من الأواني، **(وهو بيع)** والقياس إنْ لا يصح لأنَّه بيع المعدوم وبه قال زفر: والأئمة الثلاثة: وجه الاستحسان إن المستصنع فيه المعدوم يجعل موجوداً حكماً كطهارة المعذور، فنزل منزلة الإجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً فصار كدخول الحمام بأجر فإنَّه جاز استحساناً للتعامل وإنْ أبى القياس جوازه لأنَّ مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول.

وكذا لو قال لسقاء أعطني شربة ماء بفلس أو أحتجم بأجر **(لا عدة)** كما ذهب إليه الحاكم

. . . .

المطلوب وأنَّ في مضيه، فالقول للمطلوب وإن اختلفا في السلم تحالفا استحساناً وتمامه فيما علقناه على التنوير **(والاستصناع)** هو طلب عمل الصنعة والعين جميعاً حتى لو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعاً كما في إجارة المحيط وكيفيته أن يقول لخفاف مثلاً: اخرز لي من أديمك خفا صفته كذا بكذا درهماً **(بأجل)** معلوم كشهر، ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال، فإنه يكون استصناعاً لا سلماً **(سلم)** فتعتبر شرائطه **(فيصح فيما أمكن ضبط صفته وقدره)** سواء **(تعورف أولاً)** وقالا: الأول استصناع والحاصل أنَّ المبيع لما كان ديناً أمكن تصحيحه سلماً أو استصناعاً فرجحا الاستصناع للإجماع ورجح السلم لكونه أقوى لثبوته بالنص والإجماع فيراعي حيث أمكن وإلاَّ كان استصناعاً كما أفاده بقوله، **(وبلا أجل)** معلوم **(يصح)** استصناعاً **(استحساناً)** لا قياساً لأنه بيع المعدوم **(فيما تعورف كخف وطست وقمقمة)** لا في غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتي **(وهو)** إجارة ابتداء حتى لو مات

المستصنع عنه والمبيع هو العين لا عمله فلو أتى بما صنعه غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته وله أخذه وتركه ولا يصح فيما لم يتعارف كالثوب.

الشهيد قائلاً إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي، ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعاً لأنَّ محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة.

وفرع على كونه بيعاً بقوله (**فيجبر الصانع على عمله**) ولو كان عدة لم يجبر (**ولا يرجع المستصنع عنه**) أي عن أمره ولو كان عدة لجاز رجوعه، (**والمبيع هو العين لا عمله**) أي عمل الصانع. وقال البردعي: عمله نظراً إلى أنَّ الاستصناع مشتق من الصنع، وهو العمل، والأول أصح، لأنَّ المقصود هو العين، وذكر الصنعة لبيان الوصف، والجنس ويكون المبيع هو العين لأنَّه معطوف على ما بعد الفاء، لا العمل وفرع على كونه العين بقوله: (**فلو أتى**) الصانع (**بما صنعه**) قبل العقد (**غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه**) أي المستصنع العين (**صح**) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه (**ولا يتعين**) المستصنع بفتح النون (**للمستصنع**) بكسر النون (**بلا اختياره**) ورضاه (**فيصح بيع الصانع له**) أي للمستصنع بفتح النون (**قبل رؤيته**) ولو تعين له لما صح بيعه (**وله أخذه وتركه**) أي للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار إنْ شاء أخذه وإنْ شاء تركه، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الإمام أنَّ له الخيار دفعاً للضرر عنه والصحيح الأول، وعن أبي يوسف أنَّه لا خيار لواحد منهما (**ولا يصح**) الاستصناع بلا أجل، (**فيما لم يتعارف**) هو فيه (**كالثوب**) يعني لو أمر حائكاً أنْ ينسج له ثياباً بغزل من عنده بدراهم لم يجز إذ لم يجز فيه التعامل، فيبقى على أصل القياس إلاَّ إذا شرط فيه الأجل وبين شرائط السلم فحينئذ

. . . .

الصانع قبل تسليمه لا يستوفي من تركته (**بيع**) انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له خيار الرؤية (**لا عدة**) هو الصحيح خلافاً للحاكم ومفاده أنَّه لو فقد الأجل والتعاطي فليس ببيع والاستصناع صحيح عملاً بالقياس، ذكره القهستاني ثم فرع على كونه بيعاً بقوله: (**فيجبر الصانع على عمله**) وعنه أنَّه لا يجبر، وبه جزم في الفتاوى الصغرى (**ولا يرجع المستصنع عنه**) خلافاً للحاكم (**والمبيع هو العين**) في الأصح (**لا عمله**) خلافاً للبردعي (**فلو أتى**) الصانع (**بما صنعه غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه صح**) لأنَّ المبيع العين لا عمله (**ولا يتعين**) المصنوع (**للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته و**) حينئذ (**له أخذه وتركه**) بخيار الرؤية ومفاده أنَّه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح كما في النهر وغيره، (**ولا يصح**) أي الاستصناع وقول منلا خسرو: أي السلم منظور فيه فتنبه (**فيما لم يتعارف كالثوب**) إلاَّ بأجل معلوم على أنَّه سلم كما مر، فإنْ لم يصلح فسد أن ذكر الأجل على وجه الاستمهال وإنْ للاستعجال كعلى أنْ يفرغه غداً كان صحيحاً.

(**قلت**): واعلم أنَّه لا يجوز السلم في الدبس ونحوه مما ليس بمثلي كما حررته في شرح التنوير.

مسائل شتَّى

يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت أولاً والذمي في البيع كالمسلم إلاَّ في

يجوز بطريق السلم، وفي البحر دفع مصحفاً إلى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه انموذجاً من الأعشار والأخماس، ورؤوس الآي وأوائل السور فأمره ربُّ المصحف أنْ يذهبه، كذلك بأجرة معلومة لا يصح، وفي الخانية رجل استصنع رجلاً في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع: لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع: فعلت قالوا لا يمين فيه لأحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعت إليَّ في كذا كذا، وأنكر المدعي عليه لا يحلف.

مسائل

خبر مبتدأ محذوف أي هذه مسائل (شتى) جمع شتيت وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وعبر في التنوير بالمتفرقات، والمعنى واحد وحاصلها أنَّ المسائل التي تشذت على الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها إذا استذكرت سميت بها متفرقات من أبوابها أو منثورة على أبوابها **(يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت)** الكلب والفهد والسباع **(أولاً)** عندنا لحصول الإنتفاع بهم حراسة أو اصطياداً وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لأنَّه لا ينتفع به حراسة كالهوام المؤذية وذكر في المبسوط أنَّه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم: وقال: هذا هو الصحيح من المذهب.

وهكذا يقول في الأسد إذا كان يقبل التعليم ويصاد به أنَّه يجوز بيعه وإنْ كان لا يقبل التعليم والإصطياد به لا يجوز، والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال، انتهى وأجيب بأنَّه ينتفع بجلده، لأنَّه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامناً لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قضيَّ في كلب بأربعين درهماً من غير تخصيصه بنوع، وقال الشافعي: لا يصح بيع الكلب مطلقاً، وهو قول أحمد وبعض أصحاب مالك.

وأما اقتناء الكلب للصيد أو لحفظ الزرع أو المواشي أو البيوت فجائز بالإجماع، كما في الشمني واختلف الرواية عن الإمام في القرد وكره عند أبي يوسف، وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه، وفي البزازية وشراء السباع جائز، ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس إنَّ المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع، وكذا الكلب والحمار لأنَّه طاهر وينتفع به في طعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لأنَّه نجس العين. وفي التخصيص إشعارٌ بعدم جواز هوام الأرض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك، كالضفدع والسرطان لأنَّ جواز البيع يدور مع حل الإنتفاع وحرمة الإنتفاع بها وقال بعضهم: إنَّ بيع الحية يجوز إذا انتفع بها للأدوية ولا يخفى أنَّ هذه المسألة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في

. . . .

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق **(يصح بيع الكلب)** ولو جرواً أو عقوراً **(والفهد)** والفيل والقرد

الخمر فإنها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فإن وطئت كان قابضاً لها وإلاَّ فلا ومن اشترى شيئاً فغاب غيبة معروفة لا يباع في دين بائعه وإن لم تكن معروفة يباع فيه إذا برهن أنَّه باعه منه إذا لم يكن قبضه وإن غاب أحد المشتريين فللحاضر

القهستاني لكن في البحر، وبيع غير السمك من دواب البحر إنْ كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز وإلاَّ فلا (**والذمي في البيع كالمسلم**) لأنَّه مكلف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى أنَّ ما يحل لنا يحل لهم وأنَّ ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام: «فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد أداء الجزية» (**إلاَّ في**) بيع (**الخمر فإنها**) أي الخمر (**في حقه**) أي في حق الذمي (**كالخل**) في حقنا (**و**) إلاَّ في (**الخنزير**) فإنَّه (**في حقه كالشاة**) في حقنا، وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير، أما على قول بعض مشائخنا: فإنَّه يباح الإنتفاع بهما شرعاً لهم فكان مالاً في حقهم، وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأنَّ الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا، فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لأنَّهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمولون بهما، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (**من زوج مشريته**) لآخر (**قبل قبضها جاز**) لثبوت الولاية عليه بالشراء لأنَّه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل القبض، كالإعتاق والتدبير في عدم الإنفساخ بخلاف التصرف، بمثل البيع قبل القبض إذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه، (**فإن وطئت**) أي إن وطئها زوجها (**كان**) الوطء (**قابضاً لها**) لأنَّ وطء الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوباً إليه كأنَّه فعله بنفسه (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يطأها الزوج (**فلا**) يكون قابضاً إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس إنْ يتحقق وهو رواية عن أبي يوسف لأنَّه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الإستحسان إنَّ في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا. وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار (**ومن اشترى شيئاً**) منقولاً (**فغاب**)

. . . .

(**وسائر السباع**) بسائر أنواعها حتى الهرة، وكذا الطيور (**علمت**) أي الكلب وما بعده (**أولاً**) سوى الخنزير، (**قلت**): وهذه المسألة مستدركة بما مر في البيع الفاسد.

وكذا قوله (**والذمي في البيع**) وسائر المعاملات (**كالسلم إلاَّ في الخمر فإنها في حقه كالخل والخنزير**) والميت التي لم تمت حتف أنفها (**في حقه كالشاة**) وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، وفي تخصيص الخمر إشعار بجواز بيع سائر الأشربة المحرمة، وكذا تخصيص الكلب ونحوه يشعر بعدم جواز بيع هوام الأرض ودواب البحر غير السمك، لأنَّ جواز البيع يدور مع حل الإنتفاع وقد قدمناه (**ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فإنْ وطئت كان**) مشتريها بوطء زوجها لها (**قابضاً**) لحصوله بتسليطه فصار فعله فعله (**وإلاَّ فلا**) استحساناً لا قياساً لأنَّ النكاح تعييب حمكي (**قلت**): ولو انتقض البيع قبل القبض بطل النكاح في المختار، وتمامه في شرحنا على التنوير، (**ومن اشترى شيئاً**) منقولاً إذ العقار لا

دفع كل الثمن، وقبض المبيع وحبسه إذا حضر الغائب حتى ينقد حصته وإن اشترى بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وإن قال: بألف من الذهب والفضة فمن الذهب

المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (**غيبة معروفة**) بأنْ علم مكانه فأقام بائعه بينة أنَّه باعه منه (**لا يباع**) ذلك الشيء (**في دين بائعه**) أي لم يبعه القاضي في دين البائع لأنَّه يتوصل إلى حقه بالذهاب إليه فلا حاجة إلى بيعه لأنَّ فيه إبطال حق المشتري في العين (**وإن لم تكن**) غيبة (**معروفة**) بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (**يباع فيه**) أي في الثمن (**إذا برهن أنَّه باعه منه**) أي من ا لغائب (**إذا لم يكن قبضه**) الغائب لأنَّ القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لأنَّ البائع يصل به إلى حقه ويبرؤ من ضمانه، والمشتري أيضاً يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فإنَّه إذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب إقراره، فلا يحتاج إلى خصم حاضر.

وإنما يحتاج إذا كانت البينة للقضاء لأنَّ البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وإنما هي لنفي التهمة، وانكشاف الحال، وهذا لأنَّ الشيء في يده، وقد أقرّ به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقرّ به، ولا يقدر البائع أنْ يصل إلى حقه كالراهن إذا مات مفلساً، والمشتري إذا مات مفلساً قبل القبض فإن فصل شيء من الثمن يمسك للغائب، وإنْ نقص يرجع البائع على المشتري إذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازاً على العقار، فإنَّ القاضي لا يبيعه كما في النهاية (**وإن غاب أحد المشتريين**) بأنْ اشتراه رجلان فغاب أحدهما، والمسألة بحالها (**فللحاضر دفع كل الثمن، وقبض المبيع وحبسه**) أي حبس المبيع عن شريكه (**إذا حضر الغائب حتى ينقد**) شريكه (**حصته**) لأنَّه مضطر إذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلاّ بأداء جميع الثمن لأنَّ البيع صفقة واحدة، وله حق الحبس ما بقيَّ منه شيء، والمضطر يرجع، وإذا كان له أنْ يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين إلى أنْ يستوفي حقه، ولو حبس لا يصير غاصباً وعند أبي يوسف كان مقطوعاً فيما أدى عن صاحبه لأنَّه قضى دين غيره بغير أمره، فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصباً به فهلك بالقيمة، قيل: هذا إذا كان الثمن

. . . .

يبيعه إلاَّ القاضي (**فغاب**) المشتري قبل القبض ونقد الثمن (**غيبة معروفة**) فبرهن بائعه أنَّه باعه منه (**لا يباع**) ذلك الشيء (**في دين بائعه**) لإمكان ذهابه إليه (**وإن لم تكن**) الغيبة (**معروفة**) وجهل مكان (**يباع فيه إذا برهن أنَّه باعه منه إذا لم يكن قبضه**) إحياءً لحقه ونظراً للغائب وما فضل من الثمن يمسكه للغائب وإنْ نقص تبعه البائع إذا ظفر به، (**وإن**) اشترى اثنان شيئاً و (**غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن**) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر، (**و**) له (**قبض المبيع وحبسه**) من شريكه (**إذا حضر الغائب حتى ينقد حصته**) بخلاف أحد المستأجرين والفرق أنَّ للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطراً لتخليص ماله بخلاف المؤجر، اللهم إلاَّ إذا شرط تعجيل الأجرة، (**وإن اشترى بألف مثقال**

خمسمائة مثقال، ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة. ومن قبض زيفاً بدل جيد غير عالم به فأنفقه أو هلك فهو قضاء وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد وإن

حالاً أما إذا كان مؤجلاً فليس للحاضر دفعه وإنْ حل الأجل (**وإنْ اشترى**) شيئاً (**بألف مثقال ذهب وفضة فهما**) أي الذهب والفضة (**نصفان**) أي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لأنَّه أضاف المثقال إليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها، بخلاف ما لو قال: من الدراهم والدنانير فإنَّه لا يحتاج إلى بيان الصفة وينصرف إلى الجياد (**وإن قال: بألف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال، ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة**) أي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، لإضافة الألف المبهم إليهما فيصرف إلى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما، وفيه إشارة إلى أنَّه لو قال لفلان: على كل حنطة وشعير وسمسم فإنَّه يجب من كل جنس ثلث الكر.

وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح في الدراهم ينصرف إلى الوزن المعهود ويجب كون هذا إذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن، كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم.

وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن إلى وزن أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس إلاَّ أن يقيد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة فإنَّ ما دونه ثقل أو خف يسمونه نصف فضة (**ومن قبض زيفاً بدل جيد غير عالم به**) أي بالزيف (**فأنفقه أو هلك فهو قضاء**) وبريء ولا رجوع عليه بشيءٍ عند الطرفين لأنَّ إيجاب رد الزيف لأخذ الجيد إيجاب له عليه بالنسبة إلى شيءٍ واحدٍ ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع، ولأنَّ الزيف بعد الإنفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (**وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد**) لأنَّ حق

. . . .

(**ذهب وفضة فهما**) بالمثاقيل (**نصفان**) فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الولاية (**وإن قال**) المشتري: (**بألف من الذهب والفضة**) تنصفا (**فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم**)، وكذا سائر المعاملات، (**قلت**): ومفاده أن العطف يقتضي التنصيف فليحفظ، (**وزن سبعة**) على ما مر في الزكاة لأنَّه أضاف العقد إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود في كل منهما، وقيل: ينبغي أن يراد في زماننا خمسمائة درهم من المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لأنَّه المعهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهوداً ولا يفهم ذلك في عرفنا من إطلاق اللفظ، كذا في شرح الوقاية لابن الملك، وأقره الباقني. (**قلت**): وأفاد في الفتح أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد وتمامه في شرحنا على التنوير وقدمناه في الزكاة، وسيأتي في الفرائض (**ومن قبض زيفاً بدل جيد**) كان له على آخر (**غير عالم به**) فلو علم، وأنفقه كان قضاء اتفاقاً (**فأنفقه أو هلك**) فلو قائماً رده اتفاقاً (**فهو قضاء**) لأنَّه من جنسه (**وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد**) أي يرجع بالجياد

فرخ طيراً وباض في أرض أو تكنس ظبي فهو لمن أخذه وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف أو دخل داراً ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب فإنْ أعده صاحبه لذلك أو كفه بعد السقوط أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير أخذه كما لو عسل النحل في أرضه أو نبت فيها شجر أو اجتمع تراب بجريان الماء وما لا يصح تعليقه بالشروط

صاحب الدين يراعي من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بإيجاب الضمان في الوصف إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع إلى الرد بمثل زيفه، وذكر فخر الإسلام وغيره أنَّ قولهما قياس وقول أبي يوسف: هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقيل قوله: الأنسب للفتوى وفي الإصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الأول مع أبي حنيفة وقوله الأخير مع أبي يوسف قيد بالإتلاف لأنَّه لو كان قائماً يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لأنَّه لو كان عالماً به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف **(وإن فرخ طيراً أو باض في أرض)** متعلق بهما **(أو تكنيس ظبي)** فيها أي تستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي، وفي بعض النسخ أو تكثر أي وقع في أرض فتكثر رجله ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ **(فهو)** أي المذكور من الفرخ والبيض والظبي **(لمن أخذه)** لأنَّه مباح سبقت يده إليه فكان أولىٰ به إلاَّ إذا هيأ أرضه لذلك فهو له أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الأرض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان أولى تدبر **(وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف)** لا للإصطياد يعني يكون هو للآخذ **(أو دخل)** الصيد **(داراً)** يكون أيضاً للآخذ **(ودرهم أو سكر نثر فوقع)** الدرهم أو السكر **(على ثوب)** أحد **(فإنْ أعده)** أي الثوب **(صاحبه)** أي صاحب الثوب **(لذلك)** أي لوقوع الدرهم أو السكر عليه **(أو كفه)** أي جمع الثوب إلى نفسه **(بعد السقوط)** عليه وإن لم يعد له **(أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه)** أي صار له بهذا الفعل **(وليس للغير أخذه)** إذ بالأعداد والكف يظهر أنَّه طالب الأخذ فكان مستحقاً. وفي البحر نقلاً عن الذخيرة إنْ أغلق الباب على الصيد، ولم يعلم به لم يصر آخذه مالكاً له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذه غيره ملكه **(كما لو عسل النحل في أرضه)** أي جعل عسله في أرض رجل **(أو نبت فيها شجر أو اجتمع تراب بجريان الماء)** فهو

. . . .

استحساناً كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة، واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه في الحقائق معزياً للعيون. **(قلت)**: وأقره في البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتي **(وإنْ فرخ طير أو باض في أرض)** لرجل **(أو تكنس ظبي)** أي دخل كناسة أي بيته. وفي نسخة تكثر أي انكسر رجله **(فهو لمن أخذه)** لسبق يده المباح إلاَّ إذا هيأ أرضه لذلك أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث لو مد يده أخذه فهو لصاحب الأرض **(وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف أو دخل داراً)** لرجل **(ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب)** لم يعد له **(فإن أعده صاحبه لذلك أو كفه بعد السقوط أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه)** بهذه الأفعال **(وليس للغير أخذه كما لو عسل النحل في أرضه أو نبت فيها شجر أو اجتمع تراب**

ويبطله الشرط الفاسد البيع والإجارة والقسمة والإجازة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف

لصاحب الأرض على كل حالٍ وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنَّه من إنزال الأرض حتى يملكه تبعاً، ولهذا يجب في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر، ثم أنَّه مهد هنا قاعدة كلية فقال: (وما) أي الذي (لا يصح تعليقه بالشروط ويبطله الشرط الفاسد) أربعة عشر شيئاً على ما ذكره المصنف تبعاً لصاحب الكنز الأول، (البيع) فإذا باع عبداً وشرط استخدامه شهراً مثلاً فالبيع فاسد، والأصل إنَّ ما كان مبادلة مال بمال فإنَّه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسدل لنهي عن بيع وشرط، وما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لأنَّ الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات، ويبطل الشرط فقط وأصل آخر إنَّ التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات، ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض كالطلاق والعتاق.

وكذا ما كان من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم، وكذا التحريضات كما في البحر (و) الثاني (الإجارة) بأنَّ آجر داره بشرط أنْ يقرضه المستأجر أو يهدي إليه أو آجره إياها إنْ قدم زيد فهيَّ فاسدة لأنَّها في معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على أنْ يكون الدين لأحدهم والعين للباقين فهيَّ فاسدة لأنَّها في معنى البيع من حيث اشتمالها على الإقرار في المبادلة (و) الرابع (الإجارة) بأنْ باع فضولي عبده فقال: أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إليَّ أو عقلها بشرط لأنَّها بيع معنى، كما ذكره العيني ولا خصوصية لإجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط، إذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق إجازته بالشرط حتى النكاح، (و) الخامس (الرجعة) بأن قال لمطلقة الرجعية: راجعتك على أن تقرضيني كذا أو إنْ قدم زيد لأنَّها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني، قال في البحر: وهو سهو ظاهر، وخطأ صريح، وسيأتي إنْ النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وإن كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بأنَّه لا يشترط فيها رضئ الزوجة ولا شهود ولا مهر وبأنَّه يجوز عود الأمة على الحرة التي تزوجها بعدما طلق الأمة، بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) أي بمال، بأن قال: صالحتك على أن تسكنني في الدار سنةً مثلاً لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً (و) السابع (الإبراء عن الدين) بأنْ قال: أبرأتك عن ديني على أنْ تخدمني شهراً، أو قدم فلان لأنَّه تمليك من وجه حتى يرتد،

بجريان الماء) وإن لم يعد لذلك لأنَّه من إنزالها فيتبعها وتمامه في شرحنا على التنوير، (و) اعلم أنَّ (ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) أربعة عشر على ما في الكنز والدرر والتنوير والإجارة الوقاية (البيع وإجارة والقسمة والإجازة) بالزاي (والرجعة والصلح عن مال، والإبراء عن الدين وعزل

. . . .

وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط إلاَّ إذا علف بكائن كما قال المديون: دفعت إلى فلان فقال: إن كنت دفعت إليه فقد أبرأتك صح، لأنَّه تعليق بأمر كائن، وفي البحر وحاصله أنَّ التعليق بموت الدائن صحيح إلاَّ إذا كان المديون وارثاً وعلق في مرض موته فيكون مخصصاً لإطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بأنْ قال لوكيله: عزلتك على أنْ تهدي إلي شيئاً أو أنْ قدم فلان لأنَّه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد، كما ذكره العيني وفي البحر، وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه.

وأما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا، وعندي إنَّ هذا خطأ أيضاً فإنْ عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وإنما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط، لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام، لأنَّه إذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى، أنَّه إذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه، كما قال بعض الفضلاء: وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها، تدبر (و) التاسع (الإعتكاف) بأنْ قال: اعتكفت إنْ شفيَّ الله مرضي أو إنْ قدم زيد فلأنَّه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل وفي المنح نقلاً عن البحر، وعندي إنْ ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة، ومن كونه لا يصح تعليقه.

أما الثاني فقال: في القنية قال لله على اعتكاف شهرٍ إنْ دخلتَ الدار، ثم دخل فعليه اعتكاف شهرٍ عند علمائنا، فإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنَّه ذكر إيجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط، ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال: وتعليق وجوب الإعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فإنه جعل إيجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه، وعزاه إلى الخلاصة، ولم يقل في رواية مع أنَّه قدم في باب الإعتكاف إنَّ الاعتكاف الواجب هو المنذور تجيزاً أو تعليقاً، وهو صريح في صحة التعليق بالشرط، وتمام تحفيقه يطلب من البحر فليراجع لكنْ إنَّ ما لا يصح تعليقه، وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد، هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط، ويترتب لزومه على تحقق الشرط، فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات، الذي يصح النذر بها بخلاف أو ضوء، وعبادة المريض كما عرف في محله، وقد ذكروا بعيد هذا إنَّ الوقف لا يصح تعليقه بالشرط، ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و) العاشر (المزارعة) بأنْ قال: زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو أنْ قدم فلان لأنَّها إجارة فلا يصح تعليقها بالشرط (و) الحادي عشر (المعاملة) وهيَّ المسافات بأنْ قال ساقيتك شجري أو كرمي على أن تقرضني كذا، أو إنْ قدم فلان لأنَّها إجارةً أيضاً، (و) الثاني عشر (الإقرار) بأن قال لفلان: علي كذا إنْ أقرضتني كذا، أو

. . . .

الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف و) كذا (التحكيم) وهو الرابع عشر (عند أبي

والتحكيم عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وما لا يبطله الشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة

إنْ قدم فلان لأنَّه ليس مما يخلف به بخلاف ما إذ علق بموته أو بمجيء الوقت فإنَّه يجوز ويحمل على أنَّه فعل ذلك للإحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل فيلزمه للحال، (و) الثالث عشر (**الوقف**) بأنْ قال: وقفت داري إنْ قدم فلان لأنَّه ليس مما يخلف به أيضاً، وفي البحر، وفي الجامع الفضولين، والوقف في رواية، فظاهره أنَّ في صحة تعليقه روايتين. وفي الفتح وشرطه أنْ يكون منجزاً غير معلق فلو قال إنْ قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده لا يصير وقفاً (و) الرابع عشر (**التحكم**) بأنْ يقول المحكمان: إذا أهل شهر أو قالا لعبدٍ أو كافرٍ إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا (**عن أبي يوسف خلافاً لمحمد**) فإنَّه يجوز تعليقه عنده بشرط، وإضافته إلى زمان كالوكالة والقضاء وله إنَّ التحكم تولية صورة، وصلح معناً فباعتبار أنَّه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنَّه تولية يصح، فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول أبي يوسف: ولم يتعرض فيه لقول الإمام، وقد قال بعض شارحي الكنز: فإنَّه لا يصح عنده وعليه الفتوى، ولم يتعرض لقول الإمامين (**وما**) أي الذي (**لا يبطله الشرط الفاسد**) وهو سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره المصنف الأول، (**القرض**) بأنْ قال: أقرضتك هذه المائة بشرط أنْ تخدمني شهراً مثلاً، فإنَّه لا يبطل بهذا الشرط. وذلك لأنَّ الشروط الفاسدة من باب الربا، وأنَّه مختص بالمبادلة المالية، والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة، وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (و) الثاني (**الهبة**) بأنْ قال: وهبت لك هذه الجارية بشرط أنْ يكون حملها لي (و) الثالث (**الصدقة**) بأنْ قال: تصدقت عليك على أنْ تخدمني جمعة مثلاً (و) الرابع (**النكاح**) بأنْ قال: تزوجتك على أنْ لا يكون لك مهراً كما عرف في موضعه (و) الخامس (**الطلاق**) بأنْ قال: طلقتك على أنْ لا تتزوجي غيري (و) السادس: (**الخلع**) بأن قال خالعتك على أنْ يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال، (و) السابع (**العتق**) بأن قال اعتقك على أني بالخيار، (و) الثامن (**الرهن**) بأن قال: رهنت عندك عبدي بشرط أنْ استخدمه (و) التاسع (**الإيصاء**) بأن قال: أوصيت إليك على شرط أنْ تتزوج ابنتي (و) العاشر (**الوصية**) بأن قال: أوصيت لك بثلث مالي إنْ أجاز فلانٌ فلأنَّ ذكره العيني. وقال في البحر، وفيه نظر لأنَّه

. . . .

يوسف) وعليه الفتوى (**خلافاً لمحمد**) وبقي الحجر وإبطال الأجل فإنَّه يبطل بالشرط الفاسد لأنَّه لا يصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده (**وما**) يصح تعليقه به (**لا يبطله الشرط الفاسد**) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما هنا وزدت ثمانية (**القرض والهبة والصدقة، والنكاح والطلاق، والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة، والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة، والحوالة والوكالة،**

والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وأذنً العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب أو

مثال تعليقها بالشرط، والكلام الآن في أنَّها لا تبطل بالشرط الفاسد، انتهى لكن فيه كلام لأن الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق، ومع الصحة ومعناه أنَّه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به، وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادي عشر (الشركة) بأنْ قال: شاركتك على أن تهديني كذا، (و) الثاني عشر (المضاربة) بأنْ قال: ضاربتك في ألف على النصف في الربح إنْ شاء فلان أو أن قدم زيد ذكره العيني وفي البحر، وهو مثال لتعليقها بالشرط، وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فإنَّه لو أتى بالأمثلة التي ذكروها في الأبواب لكان أنسب، انتهى، لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بأن قال الخليفة: وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً (و) الرابع عشر (الإمارة) بأن قال الخليفة: وليتك إمارة الشام مثلاً على أن لا تركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بأنْ قال: كفلت غريمك إن أقرضتني.

كذا ذكره العيني وفي البحر، وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر، (و) السادس عشر (الحوالة) بأنْ قال: أحلتك على فلان بشرط أنْ لا ترجع عليه عند التوي (و) السابع عشر (الوكالة) بأن قال: وكلتك أنْ أبرأتني عمالك على ما ذكره العيني، وفي البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى، وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الإقالة): بأن قال: أقلتك عن هذا البيع إنْ أقرضتني كذا ذكره العيني، وفي البحر نقلاً عن القنية لا يصح تعليق الإقالة بالشرط وتقدم أنهما لو تقايلا بأقل من الثمن الأول أو بجنس آخر لم تفسد، ووجب الثمن الأول وهو مثال أنَّها لا تبطل بالشرط. وأما ما ذكره العيني فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مراراً، (و) التاسع عشر (الكتابة) بأن قال المولى لعبده: كاتبك على ألف بشرط أنْ لا تخرج من البلد أو على أنْ تقابل فلاناً أو على أنْ لا تعمل في نوع من التجارة، فإنَّ الكتابة على هذا الشرط تصح، ويبطل الشرط، وذلك لأنَّ الشرط غير داخل في صلب العقد، وأما إذا كان داخلاً بأنْ كان في نفس البدل كالكتابة على خمر، ونحوها فإنَّها تفسد به على ما عرف في موضعه، (و) العشرون (أذنً العبد في التجارة) بأن قال المولى لعبده: أذنت لك في التجارة على أن تتجر إلى شهر أو سنة ونحوهما لأنَّه ليس بعقد بل هو إسقاط والإسقاطات لا تتوقف، (و) الحادي والعشرون (دعوة الولد) بأن يقول المولى: إنْ كان لهذه الأمة حمل فهو مني لأنَّ النسب مما يتكلف ويحتاط في ثبوته، (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمد) بأن صالح

. . . .

والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد والصلح عن دم العمد و) الصلح عن **(الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب أو)** تعليقه **(بخيار شرط و)** السابع والعشرون **(عزل القاضي)** فلو قال الخليفة للقاضي: عزلتك عن القضاء إن شاء فلان انعزل وبطل الشرط. **(قلت)**: وبقي الصلح عن

بخيار شرط وعزل القاضي.

ولي المقتول عمداً القاتل على شيء، بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً، فإنَّ الصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنَّه من الإسقاطات، ولا يحتمل الشرط.

كذا الإبراء عنه ولم يذكره اكتفاء به، (و) الثالث العشرون (**الجراحة**) بأنْ صالح عنها بشرط إقراض شيء أو إهدائه، وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص، فإنَّ الصلح إذا كان عن الجراحة التي فيها الإرش كان من القسم الأول.

وكذا إذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الأول (و) الرابع والعشرون (**عقد الذمة**) بأنْ قال الإمام لحربي يطلب عقد الذمة: ضربت عليك الجزية، إنْ شاء فلان مثلاً، فإنْ عقد الذمة صحيح والشرط باطل، كما في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب أنَّه اعترض العيني مراراً فغفل عنه، تأمل (و) الخامس والعشرون (**تعليق الرد بعيب**) بأنْ يقال: إنْ وجدت بالمبيع عيباً أرده عليك إنْ شاء فلان مثلاً (**أو بخيار شرط**) وهو السادس والعشرون، أي وتعليق الرد به بأنْ قال: من له خيار الشرط في البيع رددت البيع، أو قال: أسقطت خياري، إنْ شاء فلان فإنَّه يصح، ويبطل الشرط كما في البحر، وفيه كلام، لأنَّ تعليق الرد بالعيب باطل، وله الرد بالعيب. وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة للأول بقوله: بأن يقال: إنْ لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب، وللثاني بقوله لو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد انتهى، ومقتضاه أنّه إذا قال: ذلك بطل خياره إذا جاء غد فقول صاحب البحر: يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و) السابع والعشرون (**عزل القاضي**) بأن قال الخليفة للقاضي: عزلتك عن القضاء إنْ شاء فلان فإنّه ينعزل ويبطل الشرط، كما في البحر، لكن يرد عليه بأنَّ هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفاً، والمصنف لم يذكر ما تصح إضافته إلى المستقبل وما لا تصح، واقتصر من القاعدة على ما ذكره، لكن قال في التنوير: والغرر وما تصح إضافته إلى المستقبل أربعة عشر، الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية بالمال، والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف، وما لا تصح إضافته إلى المستقبل عشرة: البيع وإجارته وفسخه، والقسمة والشركة والهبة، والنكاح والرجعة والصلح عن مال، والإبراء عن الدين فإنَّ هذه الأشياء تمليكات فلا يجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار.

. . . .

جناية الغصب والوديعة، والعارية والإبراء عن دم العمد والنسب وحجر المأذون، وأمان القن لما ذكرنا أنها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقي ما تصح إضافته إلى الزمان المستقبل، وما لا تصح، والأول أربعة عشر أو ستة عشر، والثاني عشر أو اثنا عشر سيذكرهما المصنف تبعاً للكنز والوقاية في آخر الإجارة وتمامه فيما علقناه على التنوير وسنحققه في الكفالة الفرق بين الشرط الفاسد، والشرط الغير الملائم، والمتعارف.

كتاب الصرف

هو بيع ثمن بثمن تجانساً أولاً وشرط فيه التقابض قبل التفرق وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل لا بيعه بجنسه إلاَّ متساوياً وإن اختلفا جودة وصياغة

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع، وتأخيره ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعاً هو **(بيع ثمن بثمن)** أي ما خلق للثمنية **(تجانساً)** كبيع الفضة بالفضة، والذهب بالذهب **(أولاً)** كبيع الذهب بالفضة أو بالعكس، ودخل تحت قولنا: ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإنَّ المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً، ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لأنَّه خلق للثمنية **(وشرط فيه)** أي في الصرف أي شرط بقائه على لصحة لا شرط انعقاده، وهو الصحيح المختار كما في البحر، **(التقابض قبل التفرق)** بالأبدان حتى لو قاما، وذهبا معاً فرسخاً مثلاً في جهة واحدة، ثم تقابضا قبل الإفتراق صح.

. . . .

كتاب الصرف

(هو) لغة الزيادة ومنه سمي التطوع في العبادات صرفاً لأنَّه زيادة على الفرائض وشرعاً **(بيع ثمن بثمن)** أي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ **(تجانساً أولاً)** وكذبه بفضة، وكثوب وذهب بذهب أو فضة فيجوز بيع أحد الجنسين مع غيره كما سيجيء. وفي التنوير وغيره: الأموال ثلاثة ثمن بكل حال صحبه الباء أولا وهو النقدان، ومبيع بكل حال كالعروض. ومبيع من وجه كالمثليات فإن اتصل بها الباء فثمن وإلاَّ فكمبيع زاد في الكافي وغيره ونوع ثمن بالإصطلاح كالفلوس فالرائجة كثمن، والكاسدة كسلعة.

(قلت): والأصل أن ما يلزم الذمة فثمن وما لا فمبيع وما ترددا احتمل **(وشرط فيه)** أي في بقائه صحيحاً هو الصحيح وقيل في صحته **(التقابض)** أي اشتراك المتعاقدين في قبض الثمنين بالبراجم لا بالتخلية **(قبل التفرق)** بالأبدان ولا عبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قاما فذهبا معاً فرسخا أو ناما أو

فإنْ بيع مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز، ولا يجوز التصرف في بدل

وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف أو ناما أو أغمي عليهما فيه، ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة إذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله، والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولاً فقال: بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك عليَّ، وقال: قبلت فهو باطل لأنَّ حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول.

وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار، أو ناداه من بعيد لم يجز لأنَّهما متفرقان بأبدانهما كما في البحر، **(وصح بيع الجنس بغيره)** يعني الذهب بالفضة، أو بالعكس **(مجازفة وبفضل)** أنْ تقابضا في المجلس، لأنَّ المستحق هو القبض قبل الإفتراق دون التسوية، فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط، والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية **(لا بيعه)** أي بيع الجنس **(بجنسه)** لا مجازفة، ولا بفضل **(إلاَّ متساوياً)** لما مر في الربا لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد»[1]، والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الربا فلا يجوز **(وإن)** وصلية **(اختلفا جودة وصياغة)** لأنَّ المماثلة في الأوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديها سواء»، ولا فرق في ذلك بين أنْ يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر، وفي البحر إذا باع درهماً كبيراً بدرهم صغير أو درهماً جيداً بدرهم رديء يجوز، لأنَّ لهما فيه غرضاً صحيحاً، ثم فرعه بقوله: **(فإنْ بيع)** الجنس بالجنس **(مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز)** وإلاَّ فلا، والقياس أن لا يجوز لوقوع العقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً

. . . .

أغمي عليهما أو طال قعودهما فتقابضا صح في الأصح، وقيل هو كالتخيير. **(قلت)**: وهذا فيما يمكن اعتباره، وإلاَّ اعتبر المجلس كبيع الأب من طفله كما في الشرنبلالية وغيرها، وأشار بهذا الشرط إلى شرطين عدم التأجيل والخيار، وأما التماثل فقد علم مما مر في الربا وأشار إليه هنا بقوله **(وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل)** لاشتراط القابض دون التساوي حينئذ **(لا بيعه بجنسه إلاَّ متساوياً وإن)** وصلية **(اختلفا جودة وصياغة)** إذ لا عبرة لهما لما مر في الربا **(فإن بيع)** ذهب بذهب **(قلت)**: وقول الباقاني: بفضة ثم تعليله بعده باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل، **(مجازفة)** أو بفضل **(ثم علم التساوي قبل التفرق جاز)** لما مر.

وأما عند اختلاف الجنس فلا يشترط التساوي، بل التقابض لحرمة النسأ على ما تقرر فتدبر وسيجيء **(ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه)** لفقد القبض **(فلو باع ذهباً بفضة واشترى بها**

---

(١) أخرجه مسلم (مساقاة، ٨١، ٨٢، ٨٤)، والترمذي (بيوع، ٢٣)، والنسائي (بيوع، ٤٤، ٤٦)، والدارمي (بيوع، ٤١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢٧، ٣، ١٠، ٤٩، ٥٠، ٦٦، ٩٣، ٩٦، ٢٦٢، ٢٧١، ٢٩٨، ٣١٩، ٣٢٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٥٢/٥.

الصرف قبل قبضه فلو باع ذهباً بفضة، واشترى بها ثوباً قبل قبضها فسد بيع الثوب، ولو اشترى أمة تساوي ألفاً مع طوق قيمته ألف بألفين ونقد ألفاً فهو ثم الطوق ولو اشتراها بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق وإن اشترى سيفاً حليته خمسون بمائة

لكنهم استحسنوا جوازه لأنَّ ساعات المجلس كساعة واحدة، وقال زفر: إذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس أو بعده وإنما قلنا: بيع الجنس بالجنس لأنَّ وضع المسألة فيه قال في البحر، وغيره: لو باع الجنس بالجنس مجازفةً فإنْ علما تساويهما قبل الإفتراق صح وبعده لا على أنَّ مسألة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفاً فلا حاجة إلى التكرار، فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله: فإنْ بيع أي الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر، **(ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه)**، إذْ كل واحد منهما ثمن من وجه، وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لأنَّ الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات، ثم فرعه بقوله: **(فلو باع ذهباً بفضة، واشترى بها)** أي بالفضة **(ثوباً قبل قبضها فسد بيع الثوب)**، لفوات القبض الواجب في بدلي الصرف، ولأنَّ الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الأولوية، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، قيل: لا نسلم عدم الأولوية فإنَّ ما دخله الباء أولى بالثمنية، وأجيب بأنَّ ذلك في الأثمان الجعلية لا في الأثمان الخلقية، والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر، **(ولو اشترى أمة تساوي ألفاً مع طوق)** من فضة **(قيمته ألف بألفين)** متعلق باشترى، **(ونقد)** المشتري من الثمن **(ألفاً فهو ثمن الطوق)** لأنَّ قبض ثمن الصرف واجب حقاً للشرع وقبض ثمن الأمة ليس بواجب، فالظاهر هو الإتيان بالواجب، **(ولو اشتراها)** أي الأمة التي معها طوق **(بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق)**، لأنَّ التأجيل في الصرف باطل، وفي المبيع جائز فيصرف الأجل إلى الأمة دون الطوق إذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان، ولو اشتراها بألفين نسيئة فسد في الكل قيد بتأجيل البعض لأنَّه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند الإمام، وقالا: يفسد في الطوق دون الأمة كما في البحر، **(وإن اشترى سيفاً حليته خمسون)** أي تساوي خمسين درهماً **(بمائة)** متعلق باشترى **(ونقد خمسين فهيَّ حصة الحلية وإنْ)** وصلية **(لم يبين)** المشتري حصة الحلية لأنَّ حصة الحلية يجب قبضها في المجلس، والظاهر من حال المسلم أنْ لا يترك الواجب، فيحمل عليه، وإنْ

. . . .

ثوباً) مثلاً قبل قبضها فسد بيع الثوب وبقي الصرف بحاله **(ولو اشترى أمة تساوي ألفاً مع طوق قيمته ألف بألفين ونقد ألفاً فهو ثمن الطوق)** تحرياً للجواز وإنما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على الثمن أو أنه غير جنس الطوق، وإلاَّ فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته، فقدره مقابل به والباقي بالجارية، وينبني عليه قوله: **(ولو اشتراها بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق)** لما قلنا، **(وإن اشترى سيفاً حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية)** إن خلصت بلا ضرر **(وإن لم يبين أو قال: هي من ثمنهما)** لورود التثنية للواحد نحو نسيا حوتهما، يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما.

ونقد خمسين فهيَّ حصة الحلية وإنْ لم يبيّن أو قال هي من ثمنهما وإن تفرقا بلا قبض

لم يبينه ولم ينوه (أو قال هيَّ من ثمنها) لأنَّ معنى قول المشتري: خذ هذا من ثمنهما خذ بعضاً من ثمن مجموعهما، وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلباً للجواز، وقيل معناه خذ هذا على أنَّه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الإثنين وإرادة الواحد كما قال الله تعالى: ﴿نسيا حوتهما﴾ [الكهف: ٦١]، وقال الله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾، والمراد أحدهما بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للإمكان، وهنا صورتان، إحداهما أنْ يبين، ويقول: خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف، والثانية أنْ يجعل الكل من ثمن السيف، وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لأنَّهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده.

هكذا ذكره الزيلعي، وفي البحر وفي المعراج معزياً إلى المبسوط لو قال: خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر: نعم أو قال: لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لأنَّ الترجح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الإضافة، ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع بثمن السيف خاصة، والقول في ذلك قوله لأنَّه هو المملك فالقول له في بيان جهته، وف السراج لو قال: هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية، وجاز البيع لأنَّ السيف اسم للحلية أيضاً لأنَّها تدخل في بيعه تبعاً ولو قال: هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لأنَّه صرح بذلك، وأزال الإحتمال فلم يمكن حمله على الصحة، انتهى. ويمكن التوفيق بأنْ يحمل ما ذكره الزيلعي على ما إذا قال: من ثمن السيف، ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج.

وأما ما في المبسوط فإنما قال: خاصة وحينئذ كأنَّه قال: خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله: بمائة لأنَّه لو باعه بخمسين أو أقل منهما لم يجز للربا، وإنْ باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز أيضاً لشبهة الربا خلافاً لزفر: ففي ثلاثة أوجه لا يجوز البيع، وفي واحد يجوز، وهو ما إذا علم أنَّ الثمن أزيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلاً لها، والباقي في ماقبلة النصل خلافاً للأئمة الثلاثة، هذا إذا كان الثمن من جنس الحلية فإنْ كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل، ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد إذا جمع مع الصرف غيره فإنَّ النقد لا يخرج عن كونه صرفاً بانضمام غيره إليه، وعلى هذا بيع المزركش، والمطرز بالذهب أو الفضة، وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال

. . . .

وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف لأنَّه اسم للحلية أيضاً لدخولهما في بيعه تبعاً، ولو زاد خاصة فسد البيع لإزالته للاحتمال (وإنْ تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها أنْ تخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وإلاَّ) أي وإنْ لم يخلص إلاَّ بضرر (بطل فيهما) أصلاً. (قلت): والأصل أنه متى بيع نقد مع

صح في السيف دونها وإنْ تخلص بلا ضرر وإلاّ بطل فيهما وإن باع إناء فضة وقبض بعض ثنمه، وافترقا صح فيما قبض فقط والإناء مشترك بينهما وإن استحق بعضه أخذ المشتري ما بقي بحصته أورده ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها أخذ الباقي بحصته

الزيادة والأولى بيعه بخلاف جنسه انتهى. **(وإن تفرقا)** أي المتعاقدان **(بلا قبض)** شيء **(صح)** البيع **(في السيف دونها)** أي دون الحلية **(وإنْ تخلص)** السيف عن الحلية **(بلا ضرر)** لأنَّه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوق والأمة **(وإلاّ)** أي وإنْ لم يتخلص بلا ضرر **(بطل)** البيع **(فيهما)** أي في السيف والحلية لأنَّ حصة الصرف يجب قبضها قبل الإفتراق، فإذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلاَّ بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف، وفي البحر تفصيل فليراجع، **(وإنْ باع إناء فضة)** بفضة أو ذهب **(وقبض بعض ثمنه، وافترقا)** قبل قبض الباقي **(صح)** العقد **(فيما قبض فقط)** لوجود شرطه، وهو القبض قبل الإفتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط، **(والإناء مشترك بينهما)** لأنَّ عقد الصرف وقع على كله أولاً ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض، وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لأنَّ صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض كما في البحر، **(وإن استحق بعضه)** أي بعض الإناء **(أخذ المشتري ما بقيَّ بحصته أو رده)** لأنَّ الشركة عيب في الإناء لأنَّ التشقيص يضره، وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لأنَّ الشركة وقعت بصنعه، وهو الإفتراق قبل نقد كل الثمن فإنْ أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد، وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه إليه إذا لم يفترقا بعد الإجازة، ويصير العاقد وكيلاً للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز، وأطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض، وبعده كما في البحر **(ولو استحق بعض قطعة نقرة)** وهيَّ القطعة المذابة

. . . .

غيره كمفضض ومزركش ينقد من جنسه شرط زيادة مثله أو أقل أو جهل بطل الثمن فلو ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط، وأفاد أنَّه لا عبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل في حفنة نم الحنطة، وقوله: بطل مذكور في الهداية وغيرها، لكن في قاضيخان ويفسد الصرف بالافتراق قبل قبض أحد البدلين، ولا يبطل ويتعين المقبوض للرد على الأظهر ذكره القهستاني ونحوه في الشرنبلالية عن البرهان فليحفظ **(وإن باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه، وافترقا صح فيما قبض فقط والإناء مشترك بينهما)** لأنَّه صرف فيصح فيما وقع التقابض فيه فقط، ولا خيار للمشتري لتعينه بفعله وفيه إشعار بأنَّ التقابض شرط البقاء كما مر **(وإن استحق بعضه أخذ المشتري ما بقي بحصته أو رده)** لتعينه لا بفعله فيتخير، **(قلت)**: ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بالإقرار فليحرر وإن أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد، ويصير العاقد وكيلاً للمجيز فتعلق به الأحكام كما في التنوير **(ولو استحق بعضه قطعة نقرة)** أي غير مصوغة **(اشتراها أخذ الباقي بحصه بلا خيار)** ولو بعد قبضها وإنْ قبله خير لتفرق الصفقة، وكذا الدينار

بلا خيار وصح بيع درهمين، ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة وبيع دينار بعشرة هيَّ عليه أو بعشرة مطلقة أنْ دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة وما غالبه الفضة أو الذهب فضة وذهب فلا يجوز بيع

من الذهب أو الفضة (اشتراها أخذ) المشتري (الباقي بحصته بلا خيار) لأنَّ الشركة ليست بعيب في النقرة إذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشتري بالشركة فيها، هذا لو كان الإستحقاق بعد قبضها، أما لو كان قبل قبضها فله الخيار لفترق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر، والدرهم والدينار نظير النقرة لأنَّ الشركة في ذلك لا تعد عيباً (وصح بيع درهمين، ودينار بدينارين ودرهم) استحساناً عندنا بصرف الجنس إلى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم وقال زفر: والأئمة الثلاثة: لا يجوز هذا العقد أصلاً، (و) صح أيضاً (بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير)، بأن يجعل كرا بر بكر شعير، وكرا شعير بكر بر ولو صرفا إلى جنسه فسد، وفي البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار)، بأنْ يجعل العشرة بمثلها، والدينار بدرهم تصحيحاً للعقد، وإنما ذكر هذه بعد التي قبلها، وإنْ كانت قد علمت مما قبلها لبيان أنَّه لا يشترط أنْ يكون الجنسان من الطرفين، بل إن كانا في طرف واحد فكذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للتساوي في الوزن، وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والأئمة الثلاثة أيضاً، وفي الإصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربا ورددناها إلى بابها، وانتهى ويمكن الجواب بأن يقال: قد شرط التماثل في الصرف فراراً عن الفضل المؤدي إلى الربا فذكر مسألة بيع درهمين وديناراً وبيع كر بر وبيع درهم صحيح في الصرف لأنَّ مبناه على الجواز، لا في باب الربا لكون مبناه على عدم الجواز، (و) صح بالإجماع (بيع دينار بعشرة هيَّ) أي العشرة (عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لأنَّ الدين لم يجب بعقد بل كان ثابتاً قبله وسقط بإضافة العقد إليه، ولا ربا في دين سقط (أبو بعشرة مطلقة) أي صح استحساناً عندنا أنْ باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم، ولكن لم يضف العقد إلى ما في ذمته بل إلى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه (أنْ دفع الدينار وينقصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز

. . . .

والدرهم (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) بصرف الجنس لخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم وديناراً وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح فتشديد ما يقبله التجار دون بيت المال (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (و) صح أيضاً (بيع دينار بعشرة هي عليه أو بعشرة مطلقة) أي غير مقيدة بكونها عليه (إنْ) كان (دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس العقد إذْ لا ربا في دين سقط ويكون القصاص فسخاً لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدنانير بعشرة، ولو لم يحمل عليه لكان استبدالاً لا

الخالص به ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً ولا استقراضه إلا وزناً وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف ويصح بيعه

وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: لكونه استبدالاً وجه الاستحسانا أنهما لما تقاصا انفسخ الأول وانعقد صرف آخر مضافاً فتثبت الإضافة اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الأول، قيل هذا إذا كان الدين سابقاً، أما إذا كان لاحقاً فكذلك يجوز في أصح الروايتين وذلك بأن باع ديناراً بعشرة دراهم ثم باع مشتري الدينار ثوباً منه بعشرة وتقاصا.

ثم الظاهر أنْ قوله: ويتقاصان معطوف على قوله: إن دفع فيقتضي سقوط نون التثنية إلاّ أنْ يقال: أنّه استيناف لكنه بعيد ولو قال: وتقاصا بصيغة المضي كما وقع في سائر الكتب لكان أسلم تدبر **(وما غالبه الفضة أو الذهب فضة وذهب)** لف ونشر مرتب حكماً إذ الحكم في الشرع للغالب، لأنَّ الغش القليل لا يخرج الدراهم عن الدرهمية، والدينار عن الدينارية لأنَّ النقود المستعملة بين الناس لا يخلو منه ثم فرع بقوله: **(فلا يجوز بيع الخالص به)** أي بغالب الفضة أو بغالب الذهب **(ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً)** استثناء من مجموع ما في حيز قوله: فلا يجوز **(ولا)** يجوز **(استقراضه إلاّ وزناً)** كما في الجياد **(وما غلب عليه الغش منهما)** أي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش إلاّ بضرر **(فهو في حكم العروض)** لا في حكم الدراهم والدنانير إذ الحكم للغالب في الشرع، ثم فرعه بقوله **(فبيعه)** أي ما غلب عليه الغش **(بالخالص على وجوه حلية السيف)** لأنَّه إذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الإفتراق، وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت، أما إذا كانت الخالصة مثل ما في المغشوش أو أقل لم يعلم أيهما أقل، فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه **(ويصح بيعه)** أي بيع الذي غلب غشه **(بجنسه متفاضلاً)** صرفاً للجنس إلى خلافه **(بشرط التقابض في المجلس)** في الصورتين لوجود الفضة من الجانبين، ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز عنه إلاّ بضرر هذا إذا عرف أنَّ الفضة تجتمع عند إذابة المغشوشة، ولا تحترق، أما إذا عرف أنَّها تحترق وتهلك كان حمكها حكم النحاس الخالص، ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً **(و)** يصح **(التبايع والإستقراض بما يروج منه)** أي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة **(وزناً)** إن كان يروج وزناً **(أو عدداً)** إنْ كان يروج عدداً **(أو بهما)** أي بكل منهما إنْ كان يروج بهما لأنَّ المعتبر فيما لا نص فيه العادة **(ولا يتعين بالتعيين)** ما دام يروج **(لكونه ثمناً)** بالإصطلاح فإنْ هلك قبل

. . . .

بد فتأمل **(وما غالبه الفضة أو الذهب فضة وذهب)** حكما وحينئذ **(فلا يجوز بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً ولا استقراضه إلا وزناً)** كما مر في بابه **(وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض)** وحينئذ **(فبيعه بالخالص)** يكون **(على وجوه حلية السيف)** السابقة **(و)** غالب الغش **(يصح بيعه بجنسه متفاضلاً بشرط التقابض في المجلس)** ومن شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم

بجنسه متفاضلاً بشرط التقابض في المجلس والتبايع والإستقراض بما يروج منه وزناً أو عدداً أو بهما ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمناً ولو اشترى به فكسد بطل البيع وقالا لا يبطل وتجب قيمته يوم البيع عند أبي يوسف وآخر ما تعومل به عند محمد وما لا يروج منه يتعين بالتعيين والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والإستقراض وكذا في الصرف وقيل

التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله، **(ولو اشترى به)** أي بالذي غلب غشه، وهو نافق **(فكسد)** قبل العقد **(بطل البيع)** عند الإمام لأنَّ الثمنية ثبتت لها بعارض الإصطلاح، فإذا كسدت رجعت إلى أصلها ولم تبق ثمناً فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن، ويجب على المشتري رد المبيع إنْ كان قائماً ومثله أو قيمته إنْ كان هالكاً، **(وقالا لا يبطل)** البيع لأنَّ الثمن تعلق بالذمة، والكساد عرض على الأعيان دون الذمة، ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته، وعن هذا قال **(وتجب قيمته)** أي قيمة الذي غلب غشه **(يوم البيع عند أبي يوسف)** لأنَّه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت، كالمغضوب. وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف (و) قيمته **(آخر ما تعومل به عند محمد)** أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لأنَّ التحول من رد المسمى إلى قيمته إنما صار بالإنقطاع فيعتبر يومه، وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإنْ كانت يروج في بعض البلاد، لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع، وحد الإنقطاع أنْ لا يوجد في السوق، وإنْ وجد في يد الصيارفة أو في البيوت كما في البحر، ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلب، وفي التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع ولا يتخير البائع، وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت.

فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع **(وما لا يروج منه)** أي من الذي غلب غشه كالرصاصة والستوقة **(يتعين بالتعيين)** لزوال المقتضى للثمنية، وهو الإصطلاح وينبغي للمصنف أنْ يذكر عقيب قوله: ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمناً كما وقع في سائر الكتب تتبع **(والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض)** فلا يجوز البيع به ولا إقراضه إلاَّ بالوزن بمنزلة الدراهم الردية، ولا ينتقض العقد لأنَّ الخالص

تمييزه وإذا غلب نحاسه لم يبع بالنحاس إلاَّ مثلاً بمثل يداً بيد، (و) يصح **(التبايع والاستقراض بما يروج منه)** عملاً بالعرف فيما لا نص فيه فإنْ راج **(وزناً)** فيه **(أو عدداً)** فيه **(أو بهما)** فبكل منهما **(ولا يتعين بالتعيين)** حيث راج **(لكونه ثمناً)** حينئذ **(ولو اشترى به)** وهو نافق **(فكسد بطل البيع)** عنده **(وقالا لا يبطل وتجب قيمته يوم البيع عند أبي يوسف وآخر ما تعومل به عند محمد)** وبقول أبي يوسف يفتي.

وكذا حكم الفلوس والدراهم لو كسدت أو انقطعت (و) أما **(ما لا يروج منه)** فإنَّه **(يتعين بالتعيين)** كالسلعة (و) أما **(المتساوي الغش)** والفضة والذهب فإنَّه **(كمغلوبه في التبايع والاستقراض)** فلم يجز إلاَّ بالوزن إلاَّ إذا أشار إليهما كما في الخلاصة **(وكذا)** الحكم **(في الصرف وقيل كغالبه)** وبالقيل جزم في تنوير الأبصار، فيصح بالاعتبار المار زاد في التنوير وحد الكساد أنْ تترك المعاملة بها

كغالبه ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإنْ لم تتعين فإن كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها وعند أبي يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم تعين ومن اشترى بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو

فيه موجود حقيقة، ولم يصر مغلوباً فيجب الاعتبار بالوزن شرعاً، وإذا أشير إليه في المبايعة كان بياناً لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمناً لم يتعين كما في البحر، (وكذا في الصرف) يعني المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف أيضاً حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً، ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لأنَّه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإنْ) وصلية (لم تتعين) لأنَّها أحوال معلومة، وصارت أثماناً بالإصطلاح فجاز بها البيع فوجبت في الذمة كالنقدين، ولا تتعين وإنْ عينها كالنقد إلاَّ إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما إذا باع فلساً بفلسين بأعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لأنَّه لو لم يتعين لفسد البيع، وهذا على قولهما.

وأما على قول محمد: لا يتعين وإنْ صرحاه وأصله إنَّ اصطلاح العامة لا تبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر (فإن كسدت) أي اشترى بها شيئاً فكسدت قبل التسليم (فالخلاف كما في كساد المغشوش) يعني يبطل البيع عند الإمام خلافاً لهما، هكذا ذكر القدوري الخلاف، والذي في الأصل، وشرح الطحاوي والأسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما في أكثر شروح الهداية، لكن في الفتح جواب فحاصله لا فرق بين كساد المغشوشة، وكساد الفلوس إذ كل منهما سلعة بحسب الأصل ثمن بالإصطلاح فإنَّ غالبة الغش الحكم فيها للغالب، وهو النحاس مثلاً، فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس، وجب الحكم به (ولو استقرضها) أي الفلوس (فكسدت يرد مثلها) أي إذا كانت هالكة عند الإمام وإذا كانت قائمة فيرد عينها بالإجماع لأنَّ المردود في القرض جعل عين المقبوض حكماً، وإلاَّ يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وأنَّه حرام فلا يشترط فيها الرواج (وعند أبي يوسف قيمتها) أي قيمة الفلوس (يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وقوله: أبي يوسف

. . . .

في جميع البلاد، فلو راجعت في بعضها لم يبطل بل يخير البائع ل تعيبها وحد الكساد عدم وجوده في السوق وإنْ وجد في يد الصيارفة، وفي البيوت، وأما لو نقصت قيمتها قبل القبض أو غلت فالبيع بحاله ولو باع دلال أو فضولي متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد البيع لأنَّ حق القبض له (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتعين) كالدراهم (فإن كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) أي مثل الكاسدة، وعند أبي

قيراط منها ولو دفع إلى صيرفي درهما وقال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً الأحبة فسد البيع في الكل وعندهما صح في الفلوس ولو كرر أعطني صح في الفلوس إتفاقاً

أيسر للفتوى لأنَّ يوم القبض يعلم بلا كلفة، وقول محمد: انظر في حق المستقرض لأنَّ قيمتها يوم الإنقطاع أقل.

وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قوم الإمام لا إلى المفتي لأنَّ يوم الكساد لا يعرف إلاّ بحرج، **(ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم تعين)** لأنَّها سلعة فلا بد من تعيينها **(ومن اشترى بنصف درهم فلوس أو دانق)** بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل أن يكون عطفاً على درهم أو على نصف، وهو الظاهر، **(فلوس أو قيراط)** وهو نصف الدانق، **(فلوس جاز البيع)** عندنا.

وكذا بثلث درهم أو ربعه **(وعليه)** أي على المشتري **(ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها)** أي من الفلوس فقوله: من الفلوس بيان لما يباع لأنَّ التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس، لا تفاوت فيه فلا يؤدي إلى النزاع واقتصر المصنف على ما دون الدرهم لأنَّه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس، لا يجوز عند محمد لعدم العرف، وجوزه أبو يوسف للعرف، وهو الأصح كما في الكافي. **(ولو دفع إلى صيرفي)** وهو من يميز الجودة من الرداءة **(درهماً وقال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً)** أي ما ضرب من الفضة ما يساوي وزن نصف درهم **(الأحبة فسد البيع في الكل)** عند الإمام لأنَّ الفساد قوي في البعض وهو قوله: نصف درهم الأحبة لتحقق الربا لأنَّه باع الفضة بالفضة متفاضلاً وزن الحبة فيسري إلى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة **(وعندهما صح)** البيع **(في الفلوس)** وبطل فيما يقابل الفضة وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوساً وأعطني بنصفه نصفا الأحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال: **(ولو كرر أعطني صح في الفلوس اتفاقاً)** لأنَّه لما كرر صار عقدين، وفي الثاني: ربا وفساد أحد البيعتين لا يوجب فساد الآخر، وفي المنح قال أبو

. . . .

يوسف قيمتها يوم القرض **(وعند محمد يود الكساد)** وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وفي النهر، وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما: انتهى. ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى. **(قلت)**: ومحل الخلاف فيما إذا هلكت ثم كسدت فلو باقية ردَّ عينها اتفاقاً ذكره ابن الملك، وغيره **(ولا يجوز البيع بغير)** الفلوس **(النافقة ما لم تعين)** لأنَّها كسلعة **(ومن اشترى بنصف درهم)** مثلاً **(فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس جاز البيع)** بلا بيان عددها للعلم به **(وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها)** وكذا بدرهم فلوس أو بأكثر عند أبي يوسف وهو الأصح للعرف، **(ولو دفع إلى صيرفي درهماً)** كبيراً **(وقال أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً)** من الفضة صغيراً **(الأحبة فسد البيع في**

ولو قال: أعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الأحبة صح في الكل والنصف الأحبة بمثله، والفلوس بالباقي.

النصر: إلاَّ قطع هذا غلط من الناسخ لأنَّ العقد فيه فاسد عند الإمام وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة إذا تضمنت الصحيح، والفاسد وفي الفتح اعتراض وجواب فليطالع **(ولو قال: أعطني به)** أي بالدرهم **(نصف درهم فلوس)** قال المولي سعدي: قال ابن الهمام: يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر أنْ يكون صفة للنصف، والجر على الجوار **(ونصفا الأحبة صح في الكل والنصف)** والأولى بالفاء التفريعية **(الأحبة بمثله، والفلوس بالباقي)** لأنَّه ذكر المثمن ولم يقسمه على أجزاء الثمن فيكون النصف الأحبة في مقابلة مثله وما بقيَّ من نصف وحبة في مقابلة الفلوس، وفي التنوير والأموال ثلاثة ثم بكل حال، وهو النقد إن صحبته الباء أولاً قوبل بجنسه أولاً، ومبيع بكل حال كالثياب والدواب.

وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات، فإنْ اتصل بها الباء فثمن وإلاَّ فمبيع.

وأما الفلوس فإنْ كانت رابحة الحقت بالثمن وإلاَّ فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد، وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن، ويصح الإستبدال به في غير الصرف والسلم، وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه.

. . . .

الكل) عنده **(وعندهما صح في الفلوس)** فقط، **(ولو كرر أعطني)** به **(صح في الفلوس إتفاقاً)** ويجعل عقدين **(ولو قال: أعطني به نصف درهم فلوس)** كذا في النسخ وضبطه شراح الكنز بالنصب صفة نصف **(ونصفا الأحبة صح في الكل و)** يكون **(النصف الأحبة بمثله والفلوس بالباقي)** اتفاقاً. **(قلت)**: واعلم أنَّ الفلوس ليست بثمن في الأصل، وإنما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس إلى ذلك في شراء الدراهم لو صح مكروه. كذا في الشرنبلالية عن المحيط فليحفظ.

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الأصح ولا تصح إلا ممن يملك التبرع

كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لأنّها لا تكون إلاّ في البياعات غالباً ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هيَّ معاوضة و (هيَّ) في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ أي ضمنها إلى نفسه وقرىء بتشديد الفاء، ونصب زكريا أي جعله كافلاً لها وضامناً لمصالحها. وفي الشرع (ضم ذمة) أي ذمة الكفيل (إلى ذمة) أي إلى ذمة الأصيل (في المطالبة) وفي المنح وأصله أنَّ الكفيل، والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولاً كما في الكفالة بالنفس فإنَّ المطلوب من الأصيل المال، ومن الكفيل إحضار النفس ولفظ المطالبة بإطلاقه ينتظمهما هذا على رأي بعضهم وجزم المولى مسكين في شرح الكنز بأنَّ المطلوب منهما واحد، وهو تسليم النفس فإنّ المطلوب عليه تسليم النفس، والكفيل قد التزمه إذا علمت هذا ظهر لك أنَّه لا يحتاج إلى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس أو المال أو التسليم لأنَّ المطالبة تشمل ذلك، انتهى لكن فيه كلام لأنَّ صاحب الدرر قال بعده وإنما اخترت

. . . .

كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالباً ولكونها بالأمر معاوضة انتهاء (هي) لغة الضم أو الضمان، قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها إلى نفسه وحكى كفلته، وكفلت به وعنه، وتثليث الفاء وشرعاً (ضم ذمة) أي نفس الكفيل (إلى ذمة) أخرى، والذمة لغة العهد وشرعاً محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق أو وصف ضاربه الإنسان مكلفاً، فالذمة كالسبب، والعقل كالشرط، ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم: وجب في ذمته أي على نفسه، وتمامه في الأصول (في المطالبة) أي اشتراك كل من الكفيل والأصيل في جواز طلب

. . . .

تعريفاً صحيحاً متنا، ولا لجميع الأقسام صريحاً، ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول، والتصريح أولى في التعريف تدبر (**لا في الدين**) كما قاله بعضهم: لكنَّه (هو) أي كونه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، (**الأصح**) لأنَّ الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس، ولا دين ثمة وكما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها، ولأنَّه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين، وقلب الحقيقة فلا يصار إليه إلاّ عند الضرورة كما في العناية، وغيرها لكن فيه كلام لأنَّ معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب، والمتنع، والممكن إلى الآخر، والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلاً عن شيء كما في القهستاني. وقال المولى: أخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني مع أنَّ مقتضى صيغة التفضيل صحته، اللهمَّ إلاَّ أن يلغي معنى الأفضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكأنَّه قال: الصحيح الأول فاندفع ما ذكر الأستاذ في شرح الغرر، انتهى هذا مخالف لإصطلاح الفقهاء فإنَّهم لا يستعملون الأصح في معنى الصحيح، بل في مقابلة الصحيح تدبر (**ولا تصح**) الكفالة (**إلا ممن يملك التبرع**) لأنَّه عقد تبرع ابتداء فلا تصح في العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة، هذا بيان أهلها، وأما ركنها فإيجاب، وقبول بالألفاظ الآتية، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الآخر: القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس، وشرطها كون

. . . .

المكفول له نفسهما أو عيناً واجبة التسليم كمغصوب وعارية، ثم لا يلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألا ترى أنَّ الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل لا غير فلذا قال: (**لا**) أنَّها أي الكفالة بالدين ضم ذمة إلى أخرى (**في الدين**) والاستيفاء من أحدهما كالغاصب، وغاصب الغاصب على ما ذهب إليه جمع لأنَّه يصير دينين، وهو غير معقول، ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين، وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (و) هذا (**هو الأصح**) كما في الهداية وغيرها لما ذكرنا، قيل: لا صحة للثاني فيكون الأول أصح لخروج الكفالة بالنفس عنه، وفيه كلام لأنَّ أفعل التفضيل ليس على بابه هنا على أنَّه لا مانع من الاقتصار على تعريف نوع منها، وهو الكفالة بالمال لما أنَّه محل الخلاف وبه يستغني عما تكلفه بعضهم ومن الظن أنَّه يجعل الدين دينين، وهو قلب الحقيقة لأنَّ معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن إلى الآخر والدين فعل واجب في الذمة هو ههنا عليك مال بدلاً عن شيء ذكره الكرماني، وغيره ثم لا يخفى أنَّه تعريف بالحكم، فالأولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستاني وركنها إيجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم، وفي الدين كونه صحيحاً، وحكماً لزوم المطالبة على الكفيل، وأهلها من هو أهل للتبرع (**ولا تصح إلاّ ممن يملك التبرع**) بأن يكون مكلفاً حراً، والدائن مكفول له والمديون مكفول عنه، والنفس أو المال مكفول به، ومن لزمته المطالبة كفيل، والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم﴾ [يوسف: ٧٢]، أي كفيل، والكف عنها أولى، فإنَّ الأكثر أن يكون أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها

وهي ضربان بالنفس وبالمال فالأولى تنعقد بكفلت بنفسه، وبرقبته ونحوها مما يعبر به عن البدن أو بجزء شائع منه كنصفه أو عشرة وبضمنته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم أو

المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، وفي الدين كونه صحيحاً وحكماً لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفساً أو مالاً، والمدعي مكفول له، والمدعى عليه مكفول عنه، والنفس أو المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد **(وهيَّ)** الكفالة **(ضربان)** كفالة **(بالنفس و)** كفالة **(بالمال)** خلافاً للشافعي في الكفالة بالنفس إذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول، لأنَّه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه، ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارم»، وجه الإستدلال به أنَّه بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم في كفالة النفس لأنَّا نقول: الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى: ﴿إنَّ عذابها كان غراماً﴾، ويمن العمل بموجبها بأنْ يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر أنْ يمتنع عنه أو بأن يستعين بأعوان القاضي على تسليمه مع أنَّ الظاهر أنَّه إنما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه، وينقاد له، وأيضاً الزام الشيء على نفسه يصح وإنْ كان لا يقدر على ملتزم عليه غالباً كمن نذر أن يحج ألف حة يلزمه ذلك وإنْ كان لا يعيش ألف سنة **(فالأولى)** أي كفالة النفس **(تنعقد بكفلت بنفسه، وبرقبته ونحوها)** أي نحو الرقبة **(مما يعبر به عن)** جميع **(البدن)** عرفاً كالبدن والجسد، والروح والرأس والوجه، والعنق والعين والفرج إذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل **(أو بجزء شائع منه كنصفه أو عشرة)** أو ثلثه أو ربعه أو نحوها لأنَّ النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجزيء فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها. وفي السراج ولو أضاف الجزء إليه بأنْ قال الكفيل: كفل لك نصفي أو ثلثي فإنَّه لا يجوز، **(و)** تنعقد **(بضمنته)** أي بقوله: ضمنت لك فلاناً لأنَّه تصريح بمقتضاه **(أو هو على)** لأنَّ كلمة على للالزام فكأنَّه قال: أنا ملتزم تسليمه **(أو إلى)** لأنَّ إلى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً أي يتيماً أو عيالاً فإلى»، وروي على لكونهما بمعنى **(أو أنا زعيم)** لأنَّ الكفيل يسمى زعيماً، قال الله تعالى

. . . .

غرامة فعليك بالسلامة، **(وهي ضربان بالنفس وبالمال)** زاد بعضهم وبتسليم المال، ويمكن دخوله في المال فلا يحتاج لجعله قسماً ثالثاً فتأمل **(فالأولى تنعقد بكفلت بنفسه أو برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن)** كالطلاق وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة.

كذا في الفتح وغيره **(أو بجزء شائع منه كنصفه أو عشره و)** تنعقد **(بضمنته أو هو على أو إلى)** أو عندي **(أو أنا زعيم أو قبيل به)** أو غريم أو حميل بمعنى محمول كما في البدائع **(لا بأنا ضامن لمعرفته)** خلافاً لأبي يوسف وتمامه في شرحنا على التنوير. (تنبيه): لو كفل إلى ثلاثة أيام مثلاً كان كفيلاً بعد الثلاثة أبداً، ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصر كفيلاً على المذهب وهي الحيلة في كفالة لا تلزم،

قبيل به لا بأنا ضامن لمعرفته وصح أخذ كفيلين وأكثر ويجب فيها إحضار مكفول به إذ طلبه المكفول له فإن لم يحضره حبس وإن عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه إذا طالبه فإن سلمه قبل ذلك برىء فإن غاب المكفول به وعلم مكانه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه

حكاية عن صاحب يوسف ﴿وأنا به زعيم﴾ أي كفيل، **(أو قبيل به)** أي بفلان لأنَّ القبيل هو الكفيل، ولهذا سميَّ الصك قبالة لأنَّه يحفظ الحق **(لا)** تنعقد **(بأنا ضامن لمعرفته)** لأنَّه التزام معرفته دون المطالبة، وقال أبو يوسف: يصير ضامناً للعرف، وقال أبو الليث: هذا القول عن أبو يوسف: غير مشهور، والظاهر ما رويَّ عنهما، وبظاهر الرواية يفتي كما في أكثر الكتب، وفي التنوير وينعقد بقوله: أنا ضامن حتى يجتمعا أو يلتقيا ويكون كفيلاً إلى الغاية، وقيل: لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس أو مال، وقيد بالمعرفة لأنَّه لو قال: أنا ضامن تعريفه، أو على تعريفه ففيه اختلاف المشائخ والوجه اللزوم كما في البحر، ولو قال: أنا ضامن لوجهه فإنَّه يؤخذ لوجهه به ولو قال أنا أعرفه ولا يكون كفيلاً وكذا لو قال كفيل لمعرفة فلان ولو قال: معرفة فلان على قالوا: يلزمه أنْ يدل عليه كما في الخانية ولو قال: «فلان آشناء منست أو آشناست» صار كفيلاً بالنفس عرفاً وبه يفيت في المضمرات **(وصح أخذ كفيلين وأكثر)** لأنَّ حكم الكفالة استحقاق المطالبة، وهو يحتمل التعدد فالتزام الأول لا يمنع الثاني على أنَّ المقصود منها التوثق، وأخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الأولى.

وكذا الثالثة فما فوقها، **(ويجب فيها)** أو في الكفالة بالنفس على الكفيل **(احضار مكفول به)** وهو النفس **(إذا طلبه المكفول له)** وهو المدعي وفاء بما التزمه **(فإن لم يحضره)** أي إنْ لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز **(حبس)** على صيغة المبني للمفعول أي حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله لأنَّه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المطل، هذا إذا أقر بالكفالة بالنفس، أما إذا أنكرها وثبتت بالبينة

. . . .

وأقره القهستاني وغيره. ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث وأنَّه عليه الفتوى.

ثم نقل عن الواقعات أنَّ الفتوى أنَّه يصير كفيلاً انتهى. **(قلت)**: فليتنبه لذلك **(وصح أخذ كفيلين وأكثر)** معاً ومتعاقبا كما يأتي، **(ويجب فيها إحضار المكفول به إذا طلبه المكفول له فإنْ لم يحضره حبس)** الكفيل، ولو أول مرة على المذهب إلى أنْ يظهر للقاضي تعذر إحضاره بدلالة الحال أو بالبينة **(قلت)**: وهي الحيلة في دفع المطالبة كما في البحر، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبس ذكره العيني وغيره، ولكن يلازمه حتى يحضره. ذكره القهستاني، وغيره **(وإن عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه إذا طالبه)** في ذلك الوقت، **(فإن سلمه قبل ذلك بريء)** لحصول المقصود **(فإن غاب المكفول به وعلم مكانه)** ولو لحق بدار الحرب مرتداً ويمكنه دخولها **(أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه فإنْ مضت ولم يحضره حبسه)** فلو اختلفا في العلم بمكانه، فإن له خرجة معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه وإلاَّ حلف أنَّه لا يدري موضعه.

فإن مضت ولم يحضره حبسه وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وتبطل بموت الكفيل والمكفول به ولو عبداً دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل

عند الحاكم فيحبسه أول مرة في ظاهر الرواية، قال الخصاف: لا يحبسه أول مرة ولو ثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز، لأنَّه إن عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب، **(وإن عين)** أي الكفيل **(وقت تسليمه)** أي المكفول به **(لزمه)** أي الكفيل **(ذلك)** أي إحضار المكفول به **(فيه)** أي في وقت الذي عينه **(إذا طالبه)** المكفول له في ذلك الوقت أو بعده لأنَّه التزمه، كذلك **(فإن سلمه)** اليه **(قبل)** مجيء **(ذلك)** الوقت **(بريء)** الكفيل، وإن لم يقبله المكفول له لأنه ما التزم تسليمه إلا مرة، وقد أتى به، وفي المنح إذا كفل إلى ثلاثة أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتي، وإذا قال: أنا كفيل بنفسي فلان من اليوم إلى عشرة أيام صار كفيلاً في الحال، فإذا مضت العشرة خرج عنها، ولو قال: أنا كفيل بنفسه إلى عشرة فإذا مضت العشرة فأنا بريء، قال ابن الفضل: لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها، وقال أبو الليث: الفتوى على أنه لا يصير كفيلاً، وهذه حيلة لمن يلتمس منه الكفالة، ولا يريد أنْ يصير كفيلاً. وفي الواقعات الفتوى على أنَّه يصير كفيلاً كما في البحر، **(فإن غاب المكفول به وعلم مكانه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه)** وهو مقيد بما إذا أراد الكفيل السفر إليه، فإن أبى حبسه للحال من غير إمهال كما في البزازية، **(فإن مضت)** المدة **(ولم يحضره)** مع إمكان الإحضار **(حبسه)** الحاكم لما ذكرناه **(وإن غاب)** المكفول به **(ولم يعلم مكانه لا يطالب به)** لأنَّه عاجز، فعلى هذا التجأ إلى باب الجائر، ينبغي أنْ لا يطالب به لتحقق العجز، كما في الزاهدي وفي البحر، ولا بد من ثبوت أنَّه غائب لم يعلم مكانه، أما بتصديق الطالب أو ببينة فإنْ اختلفا، ولا بينة فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرفه فإنْ كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإلا فالقول للكفيل لتمسكه بالأصل وهو الجهل، ولو علم أنَّ المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل، ولا تبطل باللحاق بدار الحرب، وقيده في الذخيرة بما إذا كان الكفيل قادراً على رده بأنْ كان بيننا وبينهم مواعدة أنهم يردون إلينا المرتد وإلاَّ لا يؤاخذ به، ثم كل موضع قلنا: إنَّه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أنْ يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر، **(وتبطل)** الكفالة بالنفس **(بموت الكفيل)** لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لأنَّ الخلفية فيما له لا

. . . .

ثم في كل موقع قلنا بذهابه ليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل كيلاً بغيب الآخر **(وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به)** لما ذكرنا، فصار كالموت (و) لكنها **(تبطل)** أصلاً **(بموت الكفيل)** للتيقن بالعجز، وقيل: يطالب وارثه بإحضاره كما في السراج، (و) بموت **(المكفول به ولو عبداً)** ذكره دفعاً لتوهم أنَّ العبد مال فإذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجيء ما لو كفل برقبته **(دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل)** وقيل: تبطل كما في الوهبانية، والأول المذهب ويطالب الوصي أو لا ثم

ويبرأ إذا سلمه حيث تمكن مخاصمته وإنْ لم يقل إذا دفعته إليك فأنا بريء وبتسليم وكيل الكفيل أو رسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته فإنَّ شرط تسليمه في مجلس

فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها، لكن في السراج نقلاً عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل، ويطالب ورثته بإحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبداً) إنما قال: هذا لتوهم أنَّ العبد مال مطالب به، وكفل بنفسه رجل أما إذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل) أي إذا مات المكفول له لم تبطل، ويسلمه الكفيل إلى ورثته فإن سلمه إلى بعضهم بريء منهم خاصة، وللباقين مطالبته بإحضاره فإنْ كانوا صغاراً فلوصيهم مطالبته، فإنْ سلمه أحد الوصيين برىء في حقه وللآخر مطالبته، وفي منظومة ابن وهبان أنَّها تبطل بموت الطالب، والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (إذا سلمه) أي سلم المكفول به إلى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما إذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب أولاً (وإنْ) وصلية (لم يقل إذا دفعته إليك فأنا برىء) لأنَّ موجب الدفع إليه البراءة فتثبت وإنْ لم ينص عليها كالمديون إذا سلم الدين، وإطلاقه شامل ما إذا قال: سلمته إليك بجهة الكفالة أولاً إن طلبه منه، وأما إذا لم يطلبه منه فلا بد أن يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل أو رسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي إليك من الكفالة، والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها وإلاَّ لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قبل من أنَّه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر، هذا إذا كان بغير طلب أما إذا كان بعد طلبه فلا يشترط أن يقول: سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفاً فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل، قيد بالوكيل والرسول لأنَّه لو سلمه أجنبيه بغير أمر الكفيل، وقال: سلمت إليك عن الكفيل فإنْ قبل

. . . .

الوارث كما في الهداية وغيرها. (قلت): فلو قدم الوصي وقال: بالواو كما في الوقاية لكان أحسن لا مكان الاستدلال بالتقديم (ويبرأ إذا سلمه) ولو حكماً كرسوله كما يأتي (حيث تمكن مخاصمته) بأنْ يكون بموضع فيه حاكم (وإنْ لم يقل إذا دفعته إليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال: سلمته إليك بجهة الكفالة، أو لا إنْ طلبه منه وإلاَّ فلا بد أنْ يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل أو رسوله) إليه لأنَّ رسوله إلى غيره كالأجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره كالأجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود، ولكن يشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء: سلمت إليك عن الكفيل أو دفعتُ نفسي إليك (من كفالته) أي لحكم كفالة فلان وإنْ لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره. (قلت): وقول الباقاني فإطلاق المصنف فيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه فتنبه، وفي الإكتفاء بالتسليم إشعار بأنَّه لو أقر المكفول له أنَّه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو أخذ الكفيل كفيلاً آخر كما

القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ والمختار في زماننا إنَّه لا يبرأ وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الإمام وإن سلمه في برية أو في السواد لا يبرأ وكذا إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب فإن كفل بنفسه على أنَّه إن لم يواف به غدا فهو

الطالب برىء الكفيل، وإن سكت لا **(فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق)** أي في سوق المصر **(قالوا يبرأ)** لحصول المقصود بنصرة أعوان الحاكم **(والمختار في زماننا إنَّه لا يبرأ)** سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر، وهو قول زفر: وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق والمعاونة الفسقة على الخلاص منه، والفرار فالتقليد بمجلس القاضي مفيد وهذه إحدى المسائل التي يفتي بقول زفر: **(وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما)** لأنَّه قد يكون شهوده فيما عينه أو يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر **(ويبرأ عند الإمام)** إن كان فيه سلطان أو قاضٍ، وكانت غير بمقيدة بمصر لإمكان إحضاره إلى مجلس القاضي وفي البحر نقلاً عن القنية كفل بنفسه في البلد، وسلمه في الرساتيق صح إنْ كان فيها حاكم وقال: العلاء التاجري، والبدر الطاهر لا يصح قال: وجوابهما أحسن لأنَّ أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا في زمانهم، أما في زماننا فأكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم أصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه **(وإن سلمه في برية أو في السواد)** أي في القرية التي ليس لها حاكم **(لا يبرأ)** لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة **(وكذا)** لا يبرأ **(إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب)** قيل هذا إذا كان في سجن حاكم آخر لعدم الإمكان على المخاصمة.

وأما إذا كان في سجن قاضٍ وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له أو لغيره لأنَّ الحاكم قادر على الإحضار للخصومة ثم يعيده إلى السجن **(فإن كفل)** رجل **(بنفسه)** أي المديون بمال كذا **(على أنَّه)** أي الكفيل **(إن لم يواف)** أي إنْ لم يأت الكفيل

. . . .

في النظم **(فإنْ شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا)** في زمانهم **(يبرأ والمختار في زماننا أنَّه لا يبرأ)** وبه يفتي لفساد الزمان، ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاضٍ آخر جاز كما في البحر **(وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما، ويبرأ عند الإمام)** وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما: فتنبه **(وإن سلمه في برية أو في سواد)** لا حاكم فيه **(لا يبرأ)** كذا قيده الباقاني. **(قلت)**: وفي القهستاني عن المنية، وعن بعضهم أنَّ بالتسليم بالرستاق لا يبرأ لأنَّ أكثر قضاته ظلمة، قال فعلى هذا قلما يبرأ في زماننا كما لو سلم في بلاد فيه حكام ومن لم يصدق فليجرب انتهى.
(وكذا) لا يبرأ **(إن سلمه في السجن، وقد حبسه غير الطالب)** أي وكان السجن سجن قاضٍ آخر، فلو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر برأ. ذكره ابن الملك، وغيره فليحفظ **(فإن كفل بنفسه على أنَّه إن لم يواف)** أي يأت **(به غداً فهو ضامن لما عليه)** من المال صحت الكفالتان استحساناً

ضامن لما عليه فلم يواف به غداً لزمه ما عليه وإنْ مات ولا يبرأ من كفالة النفس ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها أو لم يبينها فكفل بنفسه رجل على أنَّه أنْ لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة خلافاً لمحمد ولا يجبر على إعطاء كفيل

المكفول له (به) أي المكفول عنه، يقال: وافاه أي أتاه من الوفاء عدي المصنف إلى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض (**غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غداً**) مع قدرته عليه (**لزمه**) أي الكفيل بالنفس (**ما عليه**) من المال عندنا لتحقق الشرط، وهو عدم الموافاة إذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الإلتزام إذ لا يقابله شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فإن علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وإنْ بملائم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت تصح كالبذر مع أنَّ هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي: لا تصح لأنَّه إيجاب المال بالشرط فلا يجوز (**وإنْ**) وصلية (**مات**) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال إذ يثبت بموته عدم الموافاة به، ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وازنه مال، ولو مات المكفول له يطالب وارثه (**ولا يبرأ**) الكفيل (**من كفالة النفس**) بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لأنَّها كانت ثابتة قبلها، ولا تنافي كما لو كفلهما وإنما قلنا مع قدرته عليه لأنَّه إذا عجز لا يلزمه إلاَّ إذا عجز بموت المطلوب لما في الكافي وغيره فإنْ مات المكفول عنه قبل مضي الغد، ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لأنَّ شرط لزوم المال عدم الموافاة، وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله: بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره تتبع وفي التنوير ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل، (**ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها**) أي بين صفتها على وجه تصح الدعوى بأنها سلطانية أو إفرنجية (**أو لم يبينها فكفل بنفسه رجل على أنَّه إنْ لم يواف به**) أي المكفول به (**غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة**) عند الشيخين لتحقق الشرط لأن الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال: فعليه المائة يحمل على الأصل، وهو العهد فينصرف إلى المال الذي على المدعي عليه، فيخرج عن احتمال مال الرشوة لأنَّ المدعي لم يعين المال المدعىٰ في غير مجلس الفضاء تحرزاً عن حيلة خصمه فإنْ بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر، وإنْ بين بعدها يلتحق البيان إلى المجمل فصار كما كان المال مبيناً عند الدعوى قبل

. . . .

لتعامل الناس، وحينئذ (**فلم يواف به غداً**) مع قدرته عليه على ما مر (**لزمه ما عليه وإن مات**) المطلوب في هذه الصورة قبل انقضاء المدة، أخذ من تركته تحقيقاً للشرط (**ولا يبرأ**) أيضاً (**من كفالة**) السابقة (**النفس**) لعدم التنافي (**ومن ادعى على آخر بمائة دينار بينها أو لم يبينها فكفل بنفسه رجل على أنَّه إنْ لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة**) المعهودة التي بينها المدعي أما بالبينة أو بإقرار المدعي عليه وتصح الكفالتان لأنَّه يلتحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال (**خلافاً لمحمد**) وقولهما أصح (**ولا يجبر**) المدعي عليه (**على إعطاء كفيل بالنفس**

بالنفس في حد، وقصاص فإن سمحت به نفسه صح وقالا يجبر في القصاص وحد القذف فإن شهد عليه مستوران في حد أو قود حبس وكذا إن شهد عدل واحد خلافاً لهما في رواية وصح الرهن والكفالة بالخراج والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولاً إذا كان

الكفالة، فحينئذ تبين صحة الكفالة الأولى وبترتب عليها الأخرى ويكون القول قوله في البيان إذا اختلفا فيه لأنَّه يدعي صحة اكلفالة **(خلافاً لمحمد)** قيل عدم الجواز عنده بناء على أنَّه أطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعي عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل: بناء على أنَّه لما لم يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب إحضاره المدعي عليه إلى مجلس القاضي، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا إنْ بين تكون الكفالة صحيحة، ونقل في الفتح عن قول أبي يوسف اختلافاً فليطالع **(ولا يجبر على إعطاء كفيل بالنفس في حد، وقصاص)** يعني لو طلب مدعي القصاص، أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعي عليه حتى يحضر البينة، فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الإمام مطلقاً لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل، ولأنَّ مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة **(فإن سمحت به نفسه)** أي، لو تبرع المدعي عليه بإعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص **(صح)** بالإجماع لأنَّ تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز إعطاء الكفيل بتسليم نفسه له **(وقالا يجبر في القصاص)** لأنَّ الغالب فيه حق العبد **(وحد القذف)** لأنَّ فيه حق العبد، وإن لم يقدر على الإعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما، والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لأنَّها خالصة لله تعالى، ومنذرآت بالشبهات فلا حاجة إلى الجبر على إعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالإتفاق، ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الإعطاء، والجروح به لأنَّ موجبها المال.

وكذا يجبر في التعزير **(فإن شهد عليه)** أي على المدعي عليه **(مستوران)** أي غير معلوم فسادهما **(في حد أو قود حبس وكذا)** يحبس **(إن شهد عدل واحد)** يعرفه القاضي بالعدالة لأنَّ الحبس هنا للتهمة، والتهمة تثبت بإحدى شطري الشهادة وهو العدد في المستور أو العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الأموال لأنَّه غاية عقوبة فيها فلا يثبت إلاَّ بحجة كاملة، وإذا لم يقدر المدعي على إقامة البينة بما إدعاء، ولا على إثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلس القضاء خلي سبيله **(خلافاً لهما في رواية)** أي في هذه المسألة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل

. . . .

في) دعوى **(حد وقود)** مطلقاً بل يلازمه إلى قيام القاضي، فإنْ أحضر بينة وإلاَّ خلى سبيله كما في القهستاني عن الكرماني وفي الزيلعي وغيره، المراد بالجبر الملازمة لا الحبس، **(فإن سمحت به نفسه صح)** اتفاقاً **(وقالا: يجبر في القصاص وحد القذف)** وحد السرقة كالتعزيز لأنَّه حق آدمي بخلاف الخالصة لله تعالى وبخلافها بنفس حد، وقود لأنَّ النيابة لا تجري في العقوبات، **(فإن شهد مستوران**

دیناً صحیحاً بتكفلت عنه بألف أو بمالك عليه أو بما يدركك في هذا البيع وكذا لو عقلها

كما بيناه، وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف أو القود بالحجة التامة **(وصح الرهن والكفالة بالخراج)** إذ الإمام وظفه إلى وقت معين على ما يراه بدلاً عن منفعة حفظ المال فيصير ديناً في الذمة، ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناءً على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لأنَّها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت، ثم شرع في الكفالة بالمال فقال: **(والكفالة بالمال صحيحة ولو)** كان المال **(مجهولاً إذا كان)** ذلك المال **(ديناً صحيحاً)** وصحتها بالإجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فإنَّها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد أن كان ديناً صحيحاً، والدين الصحيح الدين لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتي، وفي الإصلاح والمراد من الإبراء ما يعم الحكمي وهو أنْ يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر، لأنَّ سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الإبراء بالمعنى المذكور، وفي المنح ومما يشكل على هذا الأصل الكفالة بالنفقة المقروضة غير المستدانة فإنَّها صحيحة مع أنَّ دين النفقة ليس بصحيح لأنَّها تسقط بموت أحدهما، وبالطلاق ولم أرَّ من أجاب عن هذا، والظاهر أنَّه أخذ فيه بالاستحسان للحاجة إليه لا بالقياس، وقيد بجهالة المال للإحتراز عن جهالة الأصيل والمكفول له لأنَّها مانعة، وتمامه في البحر فليطالع **(بتكفلت)** متعلق بقوله صحيحة **(عنه)** أي عن فلان **(بألف)** درهم هذا نظير ما كان معلوماً **(أو بمالك عليه)** أي بالذي ثبت لك عليه أي فلان هذا نظير ما كان مجهولاً **(أو)** تكلف **(بما يدركك)** أي يلحقك **(في هذا البيع)** من ضمام الدرك، وهو ضمام الثمن عند

. . . .

في) كفالة **(حد أو)** كفالة **(قود حبس)** بهما **(وكذا إن شهد عدل واحد)** لثبوت التهمة والمتهم يحبس ويعزر **(خلافاً لهما في رواية)** أي فيكفي الاستيثاق بالكفالة **(وصح الرهن، والكفالة بالخراج)** الموظف لأنَّه دين صحيح ممكن الإستيفاء. **(قلت)**: وأما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافاً لما أطلقه في البحر وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن، **(و)** الثانية **(الكفالة بالمال)** أي بنفس المال أو بفعل يتعلق به كإحضار الأمانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمي بالخمر لذمي لكن لو الخمر عند المطلوب، وإلاَّلم يصح كما في العمادية **(صحيحة ولو)** المال **(مجهولاً)** جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح كجهالة المكفول له وبه، وعنه **(إذا كان)** ذلك المال **(ديناً صحيحاً)** إلاَّ في النفقة وبدل السعاية، والدين المشترك كما حررته في شرح التنوير وسيجيء، والدين الصحيح هو ما لا يسقط إلاَّ بالأداء أو البراء ولو حكما كدين المهر لسقوطه بمطاوعتها لابن زوجها للإبراء الحكمي **(بكفلت)** متعلق بصحيحة **(عنه بألف)** مثال للمعلوم وذكر أمثلة المجهول بقوله: **(أو بما لك عليه)** من مال، وكذا بما أقر به فلان فعلي، حتى لو مات فأقر فلان بشيء فهو كفيل وذا في تركته كما في الخانية **(أو بما يدرك)** أي يلحقك **(في هذا البيع)** من ضمان الدرك وهو ضمان البيع إنْ لحقه آفة أو ضمان الثمن عن استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا، وجهالة ذلك باحتمال

بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً أو ما غصبك أو ما ذاب لك عليه أو ما غصبك أو ما ذاب لك عليه أو أن أستحق المبيع فعلى وكشرط إمكان الإستيفاء نحو أنْ قدم زيد وهو المكفول عنه وكشرط تعذر الإستيفاء نحو إن غاب عن البلد وإن

استحقاق المبيع أو ضمان المبيع إنْ لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل أو البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض، وفي السراج فإذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أو لا فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أنْ يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل، أو لا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنَّ له ذلك، وأجمعوا أنَّ المبيع لو ظهر حراً كان له أنْ يخاصم أيهما شاء **(وكذا)** تصح **(لو عقلها)** أي الكفالة **(بشرط ملائم)** أي بشرط موافق وهو أن يكون الشرط سبباً لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازاً **(كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً)** أي إنْ بعت شيئاً من فلان فإني ضامن للثمن لا ما اشتريته فإني ضامن للمبيع لأنَّ الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطيته كما بعده، وهذا من أمثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط، ولو قال: إذا بعته شيئاً فهو علي، فباعه متاعاً بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك بألف درهم لزم الكفيل الأول دون الثاني لأنَّ حرف إذ لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل إذا متى وإنْ، ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أنْ يبايعه، ونهاه عن مبايعته، ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وإنما قال: ما بايعت لأنَّه لو قال بائع فلاناً على أنَّ ما أصابك من خسران فعلي لم يصح **(أو ما غصبك)** أي إنْ غصب منك فلان فعلى هذا من أمثلة المجهول أيضاً وفي البحر لو قال إن غصب فلان ضيعتك فأنا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافاً له **(أو ما ذاب)** أي ثبت أو وجب من الذوب **(لك عليه)** أي على فلان شيء فعلي **(أو أن استحق المبيع فعلى)** جواب الجميع أي أن استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته، وجاز التعليق به لملائمته الشرط **(وكشرط إمكان الاستيفاء نحو أنْ قدم زيد)** فعلى ما عليه **(وهو)** أي زيد **(المكفول عنه)** فإنَّ قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد يكون زيد مكفولاً عنه لأنَّه إذا كان أجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع **(وكشرط تعذر الاستيفاء**

استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه. **(وكذا)** تصح الكفالة بالمال **(لو علقها بشرط ملائم)** أي موافق للكفالة **(كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً أو ما غصبك)** فلان فعلي واجب أي إنْ بايعته شيئاً، فما شرطية كما بعد وفيه رمز إلى أنَّه يلزم كله قليلاً أو كثيراً مرة أو مراراً بخلاف ما لو قال: إذا بايعته شيئاً فإنه على مرة كما في القهستاني عن الخزانة. **(قلت)**: لكن كتبت في شرح التنوير أنه لو باع ثانياً لم يلزم الكيل إلاَّ في كلما وأنَّه يصح رجوعه قبل المبايعة إلاَّ بالكفالة بالذوب **(أو ما ذاب)** أي ثبت **(لك عليه أو إن استحقت المبيع فعلي)** قد قدمنا دخوله في ضمان الدرك فليدرك **(وكشرط إمكان الاستيفاء نحو إنْ قدم زيد)** فعلي ما عليه من الدين، وهو معنى قوله: **(وهو)** أي والحال أنَّ زيداً هو

عقلها بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل وكذا إنْ جعل أحدهما أجلاً فتصح الكفالة ويجب المال حالاً وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله وأصيله إلاّ إذا شرط

نحو إن غاب) زيد المكفول عنه **(عن البلد)** فعلى ما عليه لأنَّ غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، ثم الأصل فيه إنَّ الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمنع حتى لو قال: من غصبك من الناس، أو بايعك أو قتلك، فأنا كفيل لك عنه أو من غصبته أنت أو قتلته فأنا كفيل له عنك لا يجوز إلاَّ إذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل أنْ يقول: كفلت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين إلى صاحب الحق كما في التبيين **(وإن عقلها)** أي الكفالة **(بمجرد الشرط)** أي بالشرط المجرد عن الملائمة **(كهبوب الريح ومجيء المطر)** بأن قال: إن هبت الريح أو جاء المطر فما على فلان على **(بطل)** الشرط **(وكذا إنْ جعل أحدهما أجلاً)** كما إذا قال: كفلت، بكذا إلى هبوب الريح أو مجيء المطر بطل التأجيل **(فتصح الكفالة ويجب المال)** على الكفيل **(حالاً)** وفي الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: إنْ هبت الريح أو جاء المطر.

وكذا إذا جعل واحداً منهما أجلاً إلاّ أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالاً لأنَّ الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق، والعتاق وفي التبيين وهذا سهو فإنَّ الحكم فيه أنَّ التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لأنَّ الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار، ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان، وغيره وأجاب بعض الفضلاء لكن لا يخلو عن التعسف بل إذا تأملت حق التأمل ظهر لك أنَّ السؤال باقٍ على حاله ولا يندفع إلاَّ أنْ يقال: يمكن الجواب بأنَّ قوله: إلاَّ أنَّه تصح الكفالة ويجب المال حالاً قيد لقوله، وكذا إذا جعل واحداً منهما آجلاً فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط، ولا تصح الكفالة أيضاً، وكذا لا يصح التأجيل إذا جعل واحداً منهما آجلاً فإنَّه تصح الكفالة ويجب المال حالاً، لا يقال أنَّه منقوض بقوله لأنَّ الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لأنَّه أراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازاً أي بأجل متعارف فلا يلزم المحذور، ويندفع الإشكال تدبر **(وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله**

. . . .

(المكفول عنه) أو مضاربة أو موضعه أو غاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدومه لتوسله للأداء **(وكشرط تعذر الاستيفاء نحو إنْ غاب)** زيد **(عن البلد)** فعلي، فهذه جملة الشروط الملائمة التي لا تبطل الكفالة بها، وفيه إشعار بأنَّ غير الملائم باطل أو مبطل أيضاً أشار إليه بقوله: **(وإن علقها بمجرد الشرط)** أي بالشرط المحض المجرد عن الملائمة، وهو الذي ليس بمتعارف **(كهبوب الريح ومجيء المطر بطل)** أي الشرط فقط وتصح الكفالة كما في الهداية والكافية وغيرهما، ولا تسامح فيه كما ظن أو بطل الشرط والكفالة جميعاً كما في التحفة والمضمرات غيرهما، كذا أفاده القهستاني.

براءة الأصيل فتكون حوالة كما إنَّ الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب أحدهما له مطالبة الآخر، فإن كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه وإن لم يبرهن صدق الكفيل فيما أقربه مع يمينه والأصيل في إقراره بأكثر على نفسه خاصة فإنْ كفل بلا أمره

وأصيله) أي يثبت الخيار في المطالبة إن شاء طالب الأصيل، وإنْ شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالبهما معاً لأنَّه موجب الكفالة إذ هيَّ تنبيء عن الضم كما مر، وذلك يقتضي قيام الذمة الأولى لا البراءة **(إلاّ إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة)** لأنَّ العبرة في العقود للمعاني مجازاً لا للألفاظ والمباني **(ولو طالب)** الطالب **(أحدهما)** كان **(له مطالبة الآخر)** بخلاف المغصوب منه إذا اختار أحد الغاصبين لأنَّ اختيار أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به، ولا يمكنه التمليك من الآخر بعده.

وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الإستيفاء **(فإن كفل مباله عليه فبرهن)** الطالب **(على ألف لزمه)** أي لزم الألف الكفيل لأنَّ الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولا يكون قول الطالب: حجة عليه كما لا يكون حجة على الأصيل لأنَّه مدع **(وإن لم يبرهن)** الطالب **(صدق الكفيل فيما أقر به مع يمينه)** أي فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الإيضاح **(و)** صدق **(الأصل في إقراره بأكثر)** مما أقر به الكفيل **(على نفسه خاصة)** لا على الكفيل لأنَّه إقرار على الغير وقيد بماله عليه لأنَّه لو كفل بما ذاب أي حصل لك على فلان أو بما ثبت فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل.

أما لو أبى الأصل اليمين فالزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لأنَّ النكول ليس بإقراره كما في

. . . .

(قلت): وظاهره ترجيح الأول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثاني فتبطل الكفالة، ولا يلزم المال فهي وإنْ لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنَّها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد الشرط، بل لعدم التعارف، والملائمة، وذلك لأنَّها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين، وأما مع الأجل الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الأجل كما في نسخ الكنز الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعاً للهداية وغيرها. **(وكذا إن جعل أحدهما أجلاً فتصح الكفالة)** حالاً ويبطل الأجل **(و)** حينئذ **(يجب المال حالاً)** وأجاب في العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازاً بقرينة قوله: وبحب المال حالاً وهو أحسن من حمله على السهو وسنحققه **(وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله وأصيله)** لما مر أنها الضم **(إلاّ إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أنَّ الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة)** إذ العبرة للمعنى لا للمبنى **(ولو طالب أحدهما له مطالبة الآخر)** لما مر بخلاف تضمين أحد الغاصبين إذ التضمين تمليك **(فإن كفل بماله عليه فـ)** إنْ **(برهن على ألف لزمه وإنْ لم يبرهن صدق الكفيل فيما أقر به مع يمينه والأصيل في إقراره بأكثر على نفسه خاصة)** كما مر **(فإن كفل بلا أمره لا يرجع عليه)** لأنَّه متبرع **(بما ادعى عنه وإن أجازها المكفول عنه)** أي بعد المجلس فلو فيه رجع كما في العمادية ويأتي وما يؤكده عن الخانية فتنبه، **(وإن كفل بأمره)** وقت العقد

لا يرجع عليه بما أدى عنه وإن أجازها المكفول عنه وإن كفل بأمره رجع ولكن يرجع على العبد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقاً ولا يطالبه قبل الأداء فإن لوزم فله ملازمته وإن حبس فله حبسه ويبرأ الكفيل بأداء الأصيل وإن أبرأ الطالب الأصيل أو آخر عنه

البحر، (**فإنْ كفل بلا أمره**) أي المكفول عنه (**لا يرجع**) الكفيل (**عليه**) أي على المكفول عنه (**بما أدى عنه**) لأنَّه متبرع بأدائه بغير رجوع خلافاً لمالك (**وإن**) وصلية (**أجازها**) أي الكفالة (**المكفول عنه**) بعدم العلم لأنَّ الكفالة لزمته، ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع، فلا تنقلب موجبة له هذا إذا أجاز بعد المجلس أما إذا أجاز في المجلس فإنَّها تصير موجبة للرجوع كما في العمادية (**وإن كفل بأمره رجع**) عليه بما أدى عنه لأنَّه قضي دينه بأمره معناه إذا أدى ما ضمن أما إذا أدى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيداً فأدى ردياً أو بالعكس فإنَّ رجوعه بما ضمن لا بما أدى لأنَّ ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنَّه يرجع بما أدى وتمامه في المنح، فليراجع، ومعنى الأمر أنْ يشمل كلامه على لفظه عني كان يقول: أكفل عني أو أضمن عني لفلان فلو قال: أضمن الألف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الأداء لجواز أن يكون القصد، ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كما في البحر، والمتبادر من الأمر أمر من يصح أمره شرعاً فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين إذا أدى كفيلهما بالأمر لعدم صحته منهما (**ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقاً ولا يطالبه**) أي لا يطالب كفيل أصيلاً بمال (**قبل الأداء**) إلى المكفول له لأنَّ الموجب للمطالبة هو التملك، ولا يملك قبل الأداء ويملكه بعده فيرجع (**فإن لوزم**) الكفيل من جهة الطالب (**فله**) أي للكفيل (**ملازمته**) أي ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما إذا كانت الكفالة بأمره (**وإن حبس**) الكفيل (**فله حبسه**) أي للكفيل أنْ يحبس المكفول عنه لأنَّ ما لحق كان لأجله فله أنْ يعامله بمثله هذا إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلاّ فلا يلازمه، ولا يحبسه كما في السراج (**ويبرأ الكفيل بأداء الأصيل**) لأنَّ براءة الأصيل توجب براءته لأنَّه ليس عليه دين

. . . .

بالكفالة بالمال ولو فاسدة، وهو ممن يصح أمره شرعاً، (**رجع**) الكفيل (**عليه**) أي الأصيل بما كفل جياداً كان أو زيوفاً فيرجع بما أدى إنْ أدى بما كفل وإلاً فيما كفل وإنْ أدى أردى لملكه الدين بالأداء فكان كالطالب، وكما لو ملكه بهبة أو إرث ذكره العيني، وغيره، ولا بد من قوله: عني أو على أنَّه علي وهو غير صبي وعبد محجور من ابن ملك وغيره. وفي القهستاني: والأمر شامل للرضى، فلو كفل بحضرتها بلا أمره فرضي المطلوب أو لا رجع ولو رضي الطالب لا لأنَّه تم العقد به فلم يتغير وعز اللخانية. (**قلت**): وحيلة الرجوع بلا أمر أنْ يهبه لطالب الدين ويؤكله بقبضه كما في الولوالجية فليحفظ (**ولا يطالبه قبل الأداء**) لأن تملكه بالأداء نعم للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه، كما في الخانية وإنما عبر بالأداء، لأنَّه لو دفع الكفيل إلى المكفول له بعد أداء الأصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما في المنية (**فإن لوزم فله ملازمته**) ظاهره ولو امرأة لكن الأصح أنَّه يستأجر امرأة لتلازمها. ذكره القهستاني (**وإن حبس فله حبسه**) إلاَّ إذا كان كفيلاً عن أحد الأبوين والجدين فلا يحبسهم ذكره

بريء الكفيل وتأخر عنه وإن أبرأ الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت يتأجل عن الأصيل أيضاً ولو صالح الكفيل عن ألف على مائة برئا ورجع بها فقط إن كفل بأمره وإن صالح عن الألف بجنس آخر رجع بالألف وإن صالح عن موجب الكفالة بريء هو دون الأصيل وإن قال الطالب: الكفيل

في الصحيح، وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعي للهداية، وظاهره أنَّ القائل بأنَّ الكفيل عليه دين لا يبرأ بأداء الأصيل، وليس كذلك، بل يبرأ إجماعاً لأنَّ تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط بأداء واحد كما في البحر (**وإن أبرأ الطالب الأصيل**) وهو المطلوب (**أو آخر**) الطالب (**عنه**) أي الأصيل بأن أجل دينه (**بريء الكفيل**) في الصورة الأولى (**وتأخر**) الدين (**عنه**) أي عن الكفيل يعني يتأخر في حقه أيضاً لأنَّه ليس عليه إلاَّ المطالبة وهيَّ تبع للدين فتسقط بسقوطه، وتتأخر بتأخيره بخلاف ما إذا تكفل بشرط براءة الأصيل ابتداء حيث يبرأ الأصيل دون الكفيل، وفي السراج يشترط قبول الأصيل البراءة فإنْ ردها أردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الأصيل كقبوله. وفي القنية براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو بالإبراء فإنْ كانت بالحلف فلا (**وإن أبرأ**) الطالب (**الكفيل أو أخر**) الدين (**عنه**) أي عن الكفيل (**لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه**) أي عن الأصيل إذ الأصيل فيه إنَّ الأصول لا تتبع الفروع في الوصف ولا يلزم عكس الموضوع (**فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت**) أي إلى شهر مثلاً (**يتأجل عن الأصيل أيضاً**) لأنَّه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الأجل إلى الدين كما في التبيين (**ولو صالح الكفيل**) الطالب (**عن ألف على مائة برئا**) أي الأصيل والكفيل، لأنَّه أضاف الصلح إلى الألف الدين على الأصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعاً عن المائة بأداء الكفيل (**ورجع**) الكفيل (**بها**) أي بالمائة (**فقط**) على الأصيل (**إنْ كفل بأمره**) إذ بالأداء يملك، ما في ذمة الأصيل فاستوجب

. . . .

القهستاني وإلاَّ إذا كان عليه دين مثله أو كفل بغير أمره فلا ملازمة، ولا حبس ولا رجوع إذا أدى ذكره في الخزانة (**يبرأ الكفيل بأداء الأصيل**) اجماعاً إلاَّ إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو خلف (**وإن أبرأ الطالب الأصيل أو أخر عنه بريء الكفيل وتأخر عنه**) تبعاً للأصيل (**قلت**): والحاصل أنَّه يسري تحليله لا تحليفه (**وإن أبرأ الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الأصيل، ولا يتأخر عنه**) لعدم تبعية الأصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما كما يأتي متناوفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء والتأجيل لا الكفيل إلاَّ إذا وهبه أو تصدق عليه كما في الدرر، والغرر وغيرها، وفي القنية طالب الداين الكفيل فقال له: اصبر حتى يجيء الأصيل فقال: لا تعلق لي عليه إنما تعلقي عليك هل يبرأ أجاب، نعم وقيل: لا وهو المختار (**فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت يتأجل الأصيل أيضاً**)، لأنَّ تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما (**ولو صالح الكفيل عن ألف على مائة برئا**) لما مر أنَّ البراءة تسري (**ورجع بها**) أي بالمائة (**فقط**) إنْ كفل بأمره كما مر (**وإن صالح عن الألف بجنس آخر رجع بالألف**) لأنَّه مبادلة لا إبراء

بالأمر برئت إليَّ من المال رجع على أصيله وكذا في برئت عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وفي أبرأتك لا يرجع وإن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان في الكل ولا يصح

الرجوع بخلاف الإبراء لأنَّ بالإبراء يسقط الدين، فلا يملكه الكفيل فلا يرجع **(وإن صالح)** الكفيل الطالب **(عن الألف بجنس آخر)** كالثوب وغيره **(رجع)** الكفيل على الأصيل **(بالألف)** كله لأنَّ هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الألف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الأصيل فيرجع بكله عليه، وتوضيحه أنَّ الألف في الأصل في ذمة الأصيل، ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين أخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الألف من الكفيل، لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين، وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة إذا أذن له بالقبض فصار كأنَّه أخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضة، ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطاً على الدين في الجملة، **(وإن صالح)** الكفيل **(عن موجب الكفالة)** وهو المطالبة عن شيء بشرط إبراء الكفيل خاصة **(بريء هو)** أي الكفيل فقط **(دون الأصيل)** لأنَّ إبراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخاً لكفالته لا إسقاطاً لأصل الدين **(وإن قال الطالب: الكفيل بالأمر برئت إليَّ من المال رجع)** الكفيل **(على أصيله)** لأنَّ البراءة التي ابتداؤها من المطلوب، وانتهاؤها إلى الطالب لا يكون إلاَّ بالإيفاء، فيرجع فصار كإقراره بالقبض منه أو الدفع إليه، وأستفيد منه براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل كما في المنح **(وكذا)** رجع **الكفيل** على أصيله **(في)** قول الطالب للكفيل **(برئت)** دون إلى **(عند أبي يوسف)** لأنَّه أقر براءة ابتداؤها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء **(خلافاً لمحمد)** لأنَّ البراءة تكون بالأداء والإبراء فيثبت الأدنى وهو الإبراء ولا يرجع الكفيل بالشك **(وفي)** قول الطالب للكفيل: **(أبرأتك لا يرجع)** الكفيل إلى الأصيل لأنَّه إبراء لا ينتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلا يكون إقراراً بالإيفاء قيل جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب غائباً **(وإن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان في الكل)** لأنَّه هو المجمل حتى في برأت إلى الاحتمال إني أبرأتك مجازاً وإن كان بعيداً في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله: برأت لأنه لو كتبت في الصك بريء **الكفيل** من الدراهم التي كفل بها كان إقراراً بالقبض عندهم

. . . .

(وإن صالح) الكفيل **(عن موجب الكفالة)** من مطالبته **(بريء هو دون الأصيل)** لأنَّه لم يبرأ إلاَّ الكفيل **(وإن قال الطالب للكفيل: بالأمر برئت إلى من المال رجع)** الكفيل **(على أصيله)** لإقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل **(وكذا)** أي رجع **(في قوله برئت)** بلا إلى **(عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)** وصنيع المصنف ترجيح الأول واختاره في الهداية وغيرها وهو أقرب الاحتمالين، قيل: وقول الإمام: فكان أولى وأجمعوا أنَّه لو كتب في الصك كان إقراراً بالقبض عملاً بالعرف **(وفي برأتك)** فقط **(لا يرجع)** إتفاقاً، وهذا كله مع غيبة الطالب **(وإنْ كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان)** لمراده **(في الكل)** اتفاقاً لأنَّه المجمل ومثل الكفالة الحوالة **(ولا يصح)** وبطل كما في التنوير وغيره، **(تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط)** الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمعراج، وأقره في المنح هنا، وفي

تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات والمختار الصحة ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص ولا بالأعيان المضمونة بغيرها كالبيع

جميعاً كقوله: برأت إليّ بقبضة العرف فإنَّ العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء وإن حصلت بالإبراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة إقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الإبراء كما في الفتح **(ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة)** بالمال **(بالشرط)** مثل إذا جاء غد فأنت بريء من الكفالة بالمال فجاء غدٍ لا يبرأ عنها إذ شرطه باطل، وكفالته جائز **(كسائر البراآت)** لأنَّ في الإبراء معنى التمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قماراً هذا ظاهر على قول من يقول: بثبوت الدين على الكفيل، وعلى قول غيره: إنَّ تمليك المطالبة كتمليك الدين لأنَّها وسيلةٌ إليه.

وكذا لا يجوز تعليق براءة الأصيل لأنَّ معنى التمليك فيه ظاهر إذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة عن الكفالة بالنفس إذ ليس فيه معنى التمليك لأنَّه مجرد إسقاط ويروى أنَّه يصح لأنَّه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد بخلاف الأصيل كما في الهداية، وعن هذا قال: **(والمختار الصحة)** أي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل: المراد الشرط بالشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لأنَّه غير متعارف، أما إذا كان متعارفاً فإنَّه يجوز كما في تعليق الكفالة، لما في الإيضاح الكفيل بالمال والنفس، لو قال: إن وافيتك غداً فأنا بريء من المال فوافاه غداً يبرأ من المال، فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا إذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الإسلام فعلم أنَّ فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما إذا كان الشرط غير متعارف، ورواية الجواز محمول على ما إذا كان متعارفاً كما في البحر **(ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه)** أي لا يمكن استيفاؤه شرعاً **(من الكفيل كالحدود والقصاص)** مطلقاً بالإجماع

. . . .

المتفرقات لكن جزم في متنه تنوير الأبصار بالإطلاق، وفي النهر وظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الإطلاق **(كسائر البراآت)** أي مثل تعليق باق البراءات عما يتعلق به فيبطل لو قال: إذا جاء زيد فأنا بريء من ثمن هذا المبيع أو من مهر كذا، وغيره ويروى أنَّه يصح لأنَّه إسقاط محض كالطلاق، لكن قال المصنف: **(والمختار الصحة)** وأطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره في الفتح كما مر فيحمل على ما إذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف. وفي القهستاني عن العمادية أنَّ التعليق بشرط كائن صحيح كما إذا أعطى مديون لعامل دائن كذا من دينه فقال الدائن: إنْ أعطيته فقد أبرأتك عنه، وقد أعطا صحت البراءة وقيد بكفالة المال لأنَّ في كفالة النفس تفصيلاً مبسوطاً في الخانية، وفي المحيط لو كفل بنفس رجل على أنَّه متى رأى الطالب بنفسه فأنا بريء منها، كان جائزاً لأنَّه ملائم متعارف بخلاف غير المتعارف كدخول الدار **(ولا تجوز الكفالة)** أي لا يجبر عليها **(بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص)** لأنَّ

والمرهون ولا بالأمانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به أو عبد وكذا بدل السعاية عند الإمام ولا بالحمل على دابة معينة أو بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفل عن تسليم

لعدم إمكان إيجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل **(ولا)** تجوز الكفالة **(بالأعيان المضمونة بغيرها كالبيع)** في البيع الصحيح بعينه قبل القبض **(والمرهون)** بعد القبض **(ولا)** تجوز الكفالة **(بالأمانات كالوديعة والمستعار والمستأجر)** بفتح الجيم **(ومال المضاربة والشركة)** لأنَّ من شرط صحة الكفالة أنْ يكون المكفول به مضموناً على الأصيل بحيث لا يمكنه أنْ يخرج عنه إلاَّ بدفعه أو دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على لكفيل تسلم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره، والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه.

وإنما هو مضمون بالثمن ألا يرى أنَّه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع، وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك، فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل، وهو ليس بواجب على الأصل، وكذا الأمانات ليست بمضمون على الأصيل لا عينها، وتسليمها فلا يمكن جمعها مضمونة على لكفيل فلا تصح الكفالة بها **(ولا)** تجوز الكفالة **(بدين غير صحيح كبدل الكتابة)** لأنَّه في معرض الزوال فلا يكون ديناً صحيحاً **(حر كفل به)** أي بالدين **(أو عبد)** وإنما قال: هذا لدفع توهم إنَّ كفالة العبد به ينبغي أنْ تصح لأنَّه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لأنَّ العبد محل الكتابة فخصه **(وكذا بدل السعاية عند الإمام)** لأنَّ المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لأنَّ المستسعى حر مديون عندهما، **(ولا)** تجوز الكفالة **(بالحمل على دابة معينة)** مستأجرة للحمل **(أو بخدمة عبد معين**

. . . .

النيابة لا تجري في العقوبة، وهو مستدرك بما مر فتدبر **(ولا)** تجوز **(بالأعيان المضمونة بغيرها)** وذلك **(كالبيع)** لأنَّه ينفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح.

أما الفاسد فمن الأعيان المضمونة بنفسها كما يأتي **(والمرهون)** لأنَّه لا رجوع بهلاكه لكن في الاختيار الأصح صحتها فيهما **(ولا بالأمانات)**، ولو واجبة التسليم خلافاً للتحفة **(كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة)** لأنها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها وإحضارها فليحفظ **(ولا)** تجوز أيضاً **(بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به أو عبد)** لسقوطه بالتعجيز لكن في النظم أنها تصح ببدل الكتابة. ذكره القهستاني **(وكذا)** لا تجوز أيضاً **(بدل السعاية عند الإمام)** كما في البزازية، وشروح المجمع وغيرها، وكأنه الحق ببدل الكتابة وإلاَّ فهو لا يسقط لأنَّه لا يقبل التعجيز. **(قلت)**: فيلغز أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به، ولنا دين ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها

الحمل على دابة معينة لأنها ملك الغير ولو حمل دابة أخرى لا يستحق الأجر إذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الأجر فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين ولا عن ميت مفلس خلافاً لهما ولا بلاقبول الطالب في المجلس. وقال أبو يوسف تجوز مع غيبته إذا بلغه فأجاز فإنْ قال المريض:

مستأجر للخدمة لعجز، الكفل عن تسليم الحمل على دابة معينة لأنها ملك الغير ولو حمل دابة أخرى لا يستحق الأجر إذ لو حمل المؤجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الأجر، فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) لعدم العجز عن تسليم الحمل إذ يمكنه الحمل على أي دابة كانت، لأنَّ المستحق هو الحمل لا الغير، والغرض هو الأجر، **(ولا)** تجوز الكفالة **(عن ميت مفلس)** يعني إذا مات من عليه دين، ولم يترك شيئاً، فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الإمام، لأنَّه كفل بدين ساقط في حق أحكام الدنيا بالضرورة إذ لم يترك مالاً ولا كفيلاً به، والكفالة بالساقط لا تجوز، وجوازالتبرع محمول على أنَّ الدين باقٍ في حق الداين **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما تجوز الكفالة لأنَّ الدين لما كان ثابتاً في حياته لا يسقط إلاّ بالأداء أو بالإبراء، ولم يوجد شيء منهما فبقيَّ عليه.

وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما رويَّ أنَّه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الأنصار فسأل، هل عليه دين؟ قالوا: نعم درهمان أو دينار، فامتنع من الصلاة، فقال: صلوا على أخيكم، فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه **(ولا)** تجوز الكفالة **(بلا قبول الطالب في المجلس)**، أي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس أو المال عند الطرفين، **(وقال أبو يوسف: تجوز مع غيبته)** أي غيبة الطالب، **(إذا بلغه)** خبر الكفالة **(فأجاز)** كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الإجازة،

. . . .

بموت وطلاق كما أفاده في الأشباه وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس واستشكل القهستاني دين الميت المفلس فإنَّه صحيح، ولا تصح الكفالة به كما يأتي أنَّه قد يسقط بالموت، قال: فالأحسن أن يزاد أي في تعريف الدين الصحيح أو بالموت انتهى، وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام، وقد علمت أنَّ الإبراء يعم الحكمي فيدخل فيه كما لا يخفى على ذوي الأفهام فليفهم **(ولا بالحمل على دابة)** مستأجرة **(معينة)** وقيد بقوله: معينة لأنَّ غير المغينة تصح الكفالة بالحمل كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقاً معينة أو لا فلا تخالفه أصلاً كما ظنه الشارح، ومفاده صحة إجارة الدابة الغير المعينة، وهو الأصح كما في المحيط وغير **(أو)** تكفل **(بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين فيهما)** كما ذكرنا فتنبه **(ولا)** تجوز بدين ساقط ولو من وارث **(عن ميت مفلس)** عند أبي حنيفة إلاَّ إذا كان به كَفيل أو رهن أو ظهر له مال فتصح بقدره أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به، **(خلافاً لهما)**، فصححاها مطلقاً وبه قالت الثلاثة: ولو تبرع به أحد صح إجماعاً **(ولا)** تجوز أيضاً **(بلا قبول الطالب)** للكفالة **(في المجلس)** أي مجلس عقدها بنفسه أو نائبه ولو فضولياً سواء كفل بنفس أو مال وأفاد أنَّه لو

لوارثه تكفل عنى بما عليَّ فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقاً ولو قاله لأجنبي اختلف فيه المشايخ وتجوز بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسداً وبتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن والمستأجَر إلى المستأجر وبالثمن .

وهو الأظهر عنه لأنَّه تصرف التزام فيستبد به الملتزم، ولهما أنَّ فيه معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعاً. والموجود شطره، فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلاَّ أنْ يقبل عن الطالب فضولي فإنَّه تصح وتتوقف على إجازته، وللكفيل أنْ يخرج نفسه عنها قبل إجازته كما في الحقائق وغيره، وبه علم أنَّ قبول الطالب بخصوصه إنما هو شرط النفاذ.

وأما أصل القبول في مجلس الإيجاب فشرط الصحة، فعلى هذا أنَّ المصنف لو ترك قوله الطالب لكان أولى، كما في الإصلاح، وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبزازية، لكن في أنفع الوسائل الفتوى على قولهما، وفي تصحيح الشيخ قاسم، والمختار قولهما، عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالإنشاء لأنَّه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعاً، **(فإنْ قال المريض لوارثه: تكفل عني بما عليَّ فكفل)** الوارث **(مع غيبة الغرماء جاز اتفاقاً)**، وإنْ كان القياس أنْ لا تجوز لأنَّ الطالب غائب، ولا يتم الضمام إلاَّ بقوله، وجه الاستحسان أنَّ ذلك وصية في الحقيقة، ولهذا تصح وإنْ لم يسم المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال أو يقال أنَّه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغاً لذمته، وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما تصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول لأنَّه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة، **(ولو قاله)**: أي المريض هذا القول **(لأجنبي اختلف فيه المشائخ)** فمنهم من قال: بالجواز تنزيلاً للمريض منزلة الطالب، ومنهم من قال بعدمه لأنَّ الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام، وكان المريض والصحيح سواء والأول أوجه كما في الفتح وتمامه، وفي البحر فليطالع، **(وتجوز)** الكفالة **(بالأعيان المضمونة بنفسها)** عندنا خلافاً للشافعي في قول: في الأعيان، لكن المناسب للمصنف أنْ يذكره عقيب قوله، ولا تجوز بالأعيان المضمونة بغيرها **(كالمقبوض على سوم الشراء)** أي على طلبه بعد تسمية الثمن لأنَّه مضمون عليه حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه إذ القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل **(والمغصوب)** لأنَّه مضمون بعينه

. . . .

وجد الخطاب أو القبول من المطلوب أو قال أجنبي: كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب، فقيل: لم يصح عندهما كما في المحيط وإلى أنَّه لو كفل والمكفول عنه غائب وأجاز الطالب صح الكفالة كما في الخانية **(وقال أبو يوسف تجوز)** موقوفاً **(مع غيبته)** أي الطالب **(إذا بلغه فأجاز)**، وبه يفتي كما في الدرر والبزازية والبحر وغيرها، وبه قالت الثلاثة: لكن نقل في المنح عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما: واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف **(فإنْ قال المريض لوارثه تكفل عليَّ بما علي فكفل به مع غيبة الغرماء)** أي بلا قبول الطالب **(جاز اتفاقاً)** استحساناً لأنَّها وصية **(ولو قاله لأجنبي)** فكفل لم يصح ورجحه في الفتح، فلذا قال: **(اختلف فيه المشائخ)** من غير ترجيح لقوة الإختلاف عنده فتنبه

فصل

ولو دفع الأصيل المال إلى كفيله قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده منه وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به ورده إلى المطلوب أحب أنْ كان المدفوع

فإنْ كان المضمون عيناً قائماً فيلزم الضامن إحضارها وتسليما وقيمتها إنْ هلكت، وإن كان المضمون مستهلكاً فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعاً (فاسداً) لأنَّ المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلك تجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (**بتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن والمستأجَر**) بفتح الجيم (**إلى المستأجِر**) بكسر الجيم، لأنَّ تسليم العين واجب على الأصل فأمكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس، لأنَّه ما دام قائماً يجب عليه تسليمه وإنْ هلك يبرأ، وقيل: إنْ كان تسليمه واجباً على الأصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وإنْ كان غير واجب على الأصيل كالوديعة، ومال المضاربة والشركة، لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين (و) تجوز الكفالة (**بالثمن**) لأنَّه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون.

فصــل

(**ولو دفع الأصيل المال إلى كفيله**) ليدفعه إلى الطالب (**قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده**) أي لا يسترد الأصيل المال المدفوع (**منه**) أي من الكفيل لأنَّه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبة ما بقيَّ هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ورفعها إلى الساعي.

وإنما ينقطع هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه فإذا أدى بنفسه يسترد من الكفيل ما أخذه، ولأنَّه ملكه بالقبض وإطلاقه شامل ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال: خذ هذا

. . . .

(**وتجوز**) الكفالة (**بالأعيان المضمونة بنفسها**) واجبة التسليم أولاً (**وذلك كالمقبوض على سوم الشراء و**) كذا (**المغصوب و**) كذا (**المبيع فاسداً وكذا بتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن والمستأجر إلى المستأجر وبالثمن**) وبدل الصلح عن دم وخلع ومهر. (**قلت**): والأصل أنَّها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها وبالأمانات ومنها المقبوض على شوم الشراء إذا لم يسم ثمناً كما مر فتنبه وأفتيت بأنَّ ضمان الدلال، والسمسار الثمن باطل أخذاً من قولهم: لا يصح ضمان الوكيل فليراجع.

فصــل

(**ولو دفع الأصيل المال إلى كفيله**) بأمره (**قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده منه**) كمن عجل أداء الزكاة (**وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به**) لأنَّه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافاً لأبي يوسف (**ورده**) أي الربح (**إلى المطلوب أحب أنْ**) قضى

شيئاً يتعين كالبر خلافاً لهما ولو أمر الأصيل كفيله أنْ يعين عليه ثوباً ففعل

المال، وأعط الطالب فلا يسترد، لكنَّه لا يملكه بالقبض لتمحضه أمانةً في يده وإنْ دفعه على وجه الاقتضاء بأنْ قال له: إني لا آمن أنْ يأخذ الطالب حقه منه فأنا أقضيك المال قبل أنْ تؤديه لم يكن رسالة، والفرق بيهما.

إنما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه وأما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من أنَّه لو دفع على وجه الرسالة فله أنْ يسترد لأنَّه محض أمانة في يده مخالف لأكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر وأشار إلى أنَّ بالكفالة صار للكفيل على الأصيل دين لو كفل بأمره، ولذا لو أخذ الكفيل منه رهناً قيل إنْ يؤدي عنه جاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الأداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أنَّ له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الأداء كما في البحر **(وما ربح فيه الكفيل فله)** أي للكفيل يعني أنَّ الربح الذي حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له **(ولا يتصدق به)** لما ذكر أنَّه حصل على ملكه، ولا فرق بين أنْ يكون قضى الدين هو أو قضى الأصيل كما في البحر، وهو مقيد بما إذا قبضه على وجه الإقتضاء.

وأما إذا قبضه على وجه الرسالة فإنَّه لا ملك له، فلا يطيب له الربح على قولهما، وعند أبي يوسف يطيب له **(ورده)** أي رد الربح **(إلى المطلوب أحب إنْ كان المدفوع شيئاً يتعين كالبر)**، يعني إذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه، فالربح للكفيل لكن يستحب له أنْ يرده على المكفول عنه، ولا يجبر عليه عند الإمام في رواية الجامع الصغير، وهذا إذا قضى الأصيل الدين **(خلافاً لهما)** أي قالا هو له ولا يرده، وهو رواية عن الإمام وعنه أنَّه يتصدق به قيد بما يتعين لأنَّ ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب، وهل يطيب للأصيل إذا رده الكفيل عليه قال في العناية: إنْ كان الأصيل فقيراً طاب له وإنْ كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أنْ يطيب لأنَّه إنما يراد عليه على أنَّه حقه **(ولو أمر الأصيل كفيله أنْ**

. . . .

الدين بنفسه كما في الدرر وغيرها و **(كان المدفوع شيئاً يتعين)** بالتعين **(كالبر)** لا فيما لا يتعين كالنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للمطلوب الأشبه نعم ولو غنيا كما في العناية **(خلافاً لهما)** فعندهما هو له فلا يرده وعنه يتصدق به والأول أصح **(ولو أمر الأصيل كفيله أن يتعين عليه ثوباً)** هذا يسمى بيع العينة أي بيع العين بربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه ومذموم شرعاً لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض. **(قلت)**: وقد ذمهم رسول الله ﷺ فقال: «إذا تبايعتم بالعين واتبعتم إذ ناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم»[1]، وقيل: وإياكم والعينة فإنَّها لعينة وأشد من

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٥٤)، ملاحم، ١٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٠٥.

فالثوب للكفيل والربح عليه، ومن كفل لآخر ما ذاب له على غريمه أو بما قضيَ له به عليه فغاب الغريم، فبرهن الطالب على الكفيل بأنَّ له على الغريم ألفاً لا يقبل ولو برهن

يعين عليه) أي يشتري **(ثوباً)** بطريق العينة بكسر العين **(ففعل)** الكفيل **(فالثوب للكفيل والربح)** الذي حصل للبائع يكون **(عليه)** أي الكفيل لا الآمر بيانه أنْ الأصيل أمر الكفيل بأن يشتري له ثوباً بأكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة، ويتحمل خمسة سميَّ به لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل، ثم قيل: هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله: علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل: هو توكيل فاسد لأنَّ المبيع غير متعين.

وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان، فالمشتري للمشتري وهو الكفيل، والربح أي الزيادة عليه لأنَّه العاقد كما في الهداية، وفي العناية ومن الناس من صور للعينية صورة أخرى وهو أنْ يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب باثني عشرة من المستقرض، ثم أنّ المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة، ويسلم الثوب إليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة، ويدفعه إلى المستقرض فيندفع حاجته.

وإنما توسطا بثالث احترازاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال: «إذا تبايعتهم بالعين واتبعتم إذ ناب البقر ذللتم وظفر عليكم عدوكم»[1] وقيل: وإياك والعينة فإنها لعينة، انتهى لكن هذا مخالف لما في الخيانة حيث قال: بعد تصويرها بقوله: رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أنّي جعلها ثلاثة عشر إلى أجل، قالوا: يشتري من

. . . .

بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل، والزيت ونحوها بالظرف، ثم إسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً ولا شك أنَّه بحكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته فإنَّ أبا يوسف لم يكرهه لأنَّه فعله كثير من الصحابة كما في الشرنبلالية عن الفتح **(ففعل)** الكفيل ذلك **(فالثوب)** يكون **(للكفيل و)** زيادة **(الربح عليه)** لأنَّه العاقد، ولا شيء على الآمر لأنَّه أما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول وذلك باطل **(ومن كفل لآخر بما ذاب)** أي وجب وتقرر وهذا ماضٍ أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاك **(له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفاً)** مثلاً **(لا يقبل)** برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٥٤) (ملاحم: ١٠)، وأحمد بن حنبل (٢/ ٤٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٠٥.

أن له على زيد ألفاً وهذا كفيله بأمره قضيَّ به عليهما ولو علا أمره قضيَّ على الكفيل فقط

المديون شيئاً بتلك العشرة فيقبض، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة فيقع التحرز عن الحرام، ومثل هذا مروي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الآخر: «وهذه الحيل هي العينة»، التي ذكرها محمد قال مشائخ بلخ: بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في أسواقنا انتهى لكن التحرز أولى، **(ومن كفل لآخر بما ذات له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم، فبرهن الطالب على الكفيل بأنَّ له على الغريم ألفاً لا يقبل)** برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لأنَّ المكفول به مال مقضي أو مال يقضي به لا غير لأنَّ ذاب بمعنى وجب، ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعاً، ولذا لو أقر الكفيل لا يلزمه المال لأنَّ بالإقرار لا يثبت الوصف المذكور، بل بالقضاء، وهو منتفٍ إذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه، ولا في إقامته حتى لو تعرض، وقال: قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى الفلان القاضي وأقمت عليه بينة بألف وقضى لي عليه بذلك يقضي بألف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو أقر الكفيل لزمه الألف في هذه الصورة، **(ولو برهن)** الطالب **(أنْ له على زيد)** الغائب **(ألفاً وهذا كفيله)** بهذا المال **(بأمره قضى به عليهما)** أي على الكفيل والأصيل ففي المسألة قيود معتبرة، الأول أنَّ الكفالة مقيدة بهذا المال، والثاني أنَّ هذا المال المكفول به غير مقيد بأنَّه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مالٌ مطلق، وبهذا القدر تمتاز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي، والثالث أنَّ هذه الكفالة مقيدة بأنَّها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضياً عليه، وأما إذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الإقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل، وإلى هذا أشار بقوله: **(ولو علا أمره قضى على الكفيل فقط)** لا على الأصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الأصيل بخلاف الكفالة بأمره، فإنَّ له حق الرجوع عليه بعد أداء المال خلافاً لزفر لأنَّه لما أنكر كان زعمه أنَّ هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم، فلا يكون له أنْ يظلم غيره قلنا: الشرع كذبه فبطل زعمه، وفيه تنبيه على أنَّ القضاء على الغائب جائز إذا كان الإثبات على الحاضر متضمناً له فكم من شيءٍ يثبت ضمناً، ولا يثبت أصالة إذ التعدي إلى الغائب في ضمن القضاء بالأمر ضروري، وفي الكفالة قال مشائخنا: وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب، ثم قال: وكذا كل من ادعى على آخر حقاً لا يثبت عليه إلاَّ بالقضاء على الغائب كان

. . . .

تبعاً للغريم، وفي العمادية ما يخالفه فتنبه **(ولو برهن أنَّ له على زيد)** الغائب **(ألفاً وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما)** فللكفيل الرجوع **(ولو)** برهن أنَّه كفيله لكن **(بلا أمره)** أي الغائب **(قضى على الكفيل فقط)** دون الغائب، والفرق أنَّ المكفول به هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما مر. **(قلت)**: وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقربها وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي له على الكفيل والأصيل ثم يبرأ الكفيل

وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم فتبطل دعوى الضامن المبيع بعد ذلك وكذا لو كتبت شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو بيعاً باتاً بخلاف ما لو كتبها على إقرار العاقدين وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان المضارب الثمن

الحاضر خصماً عن الغائب (**وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم**) أي تصديق من الكفيل بأنَّ المبيع ملك البائع (**فتبطل**) من الإبطال (**دعوى الضامن**) على المشتري (**البيع**) مفعول دعوى (**بعد ذلك**) لأنَّ هذا الضمان ترغيب للمشتري في الإبتياع، والترغيب بمنزلة الإقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه، وهو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد، (**وكذا**) يكون تسليماً ولا تصح دعواه بعد هذا (**لو كتب شهادته**) على البيع (**وختم**) أي وضع خاتمه على عادة السلف (**على صك**) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (**كتب فيه**) صفة صك (**باع ملكه أو**) باع (**بيعاً باتاً**) نافذاً إذ البيع على هذا الوجه لا يكون إلاَّ في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الإقرار لغيره تناقض فلا تسمع وقلنا: على عادة السلف لأنَّهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفاً من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف بين أنْ يكون الصك مختوماً أو غير مختوم، وفي الفتح الختم أمر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله، باع ملكه أو بيعاً باتاً لأنَّه لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية، وكونه نافذاً لا يكون تسليماً بل تسمع بعده دعوى الملكية إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع لأنَّ البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم، فإنَّه مقيد بما ذكر كما في المنح (**بخلاف ما لو كتبها**) أي شهادته (**على إقرار العاقدين**) فإنَّه لا يكون تسليماً إذ لا يتعلق به حكم.

وإنما هو مجرد إخبار ولو أخبر أنّ فلاناً باع شيئاً كان له أنْ يدعيه (**وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل**) يعني إذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح، (**وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال**) باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة، ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لأنَّ الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه، إذ حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل بالتزويج إنْ ضمن المهر، والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إنْ ضمن الثمن، والرسول بالبيع إنْ ضمن الثمن لأنَّ كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم، وكذا

. . . .

فيبقى المال على الغائب. وكذا الحوالة، كذا حررته في شرح التنوير (**وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم**) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (**فتبطل دعوى الضامن**) للدرك (**المبيع بعد ذلك**) للتناقض (**وكذا**) تبطل دعواه (**لو كتبت شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو**) باع (**بيعاً باتاً**) فإنَّه تسليم (**بخلاف ما لو كتبها**) أي الشهادة بيع مطلق أو (**على إقرار العاقدين**) لأنَّه مجرد إخبار فلا تناقض وذكر الختم وقع انفاقاً باعتبار عادتهم (**وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل أي فيما وكل بيعه**) لأنَّ حق

لرب المال، وضمان أحد الشريكين صفقة واحدة وصح لو بصفقتين وضمان الدرك والخراج والقسمة صحيح وكذا ضمان النوائب سواء كانت بحق ككرى النهر وأجرة

الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح (و) كذا (**ضمان أحد الشريكين**) حصة شريكه من ثمن ما باعاه (**صفقة واحدة**) باطل يعني لو باع رجلان ثوباً من رجل صفقة واحدة، وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لأنَّه لو صح مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه لأدى إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (**وصح**) ضمان أحد الشريكين (**لو بصفقتين**) لأنَّ الصفقة إذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقدة يكون له خاصة ألا يرى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر صح (**وضمان الدرك**) صحيح لأنَّه ضمان الثمن عند ورود الإستحقاق لأنَّه المفهوم فيما بين الناس، فكان المضمون معلوماً وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (**الخراج**) صحيح لما مر أنَّه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة، وفي البحر أطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصه بعضهم بالموظف، وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لأنَّه لم يكن ديناً في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فإنَّ الكفالة به جائزة دون الرهن، انتهى، لكنَّ التخصيص واجب بقرينة قوله أو رهن به فإنَّه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله، وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان أخصر تدبر (و) ضمان (**القسمة صحيح**) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدرك تدبر، وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبة الديوانية في كل شهر أو سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه أحياناً ويحتمل أنْ يقع ويحتمل أنْ لا يقع، وقيل: المراد بالقسمة أجرة القسام، وقال أبو جعفر: معناها إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها إنسان، صح لأنَّها واجبة عليه وقيل: معناها إذا اقتسما ثم منع أحدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل (**وكذا ضمان النوائب**)، وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر، وفي اصطلاحهم قيل أرادوا بها ما يكون بحق، وقيل: المراد بها ما ليس بحق، وعن هذا قال: (**سواء كانت بحق ككرى النهر**) المشترك (**وأجرة الحارس**) والمال الموظف لتجهيز الجيش

. . . .

القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه. (قلت): ومفاده أنَّ الوصي والناظر لا يصح ضمانها الثمن عن المشتري فيما باعاه لأنَّ القبض لهم، ولذا لو أبرأه عن الثمن صح وضمنا (وكذا) يبطل (**ضمان المضارب الثمن لربِّ المال و**) كذا يبطل (**ضمان أحد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة**) لما ذكرنا (**وصح لو بصفقتين**) لعدم الشركة (**حينئذ وكما لو تبرع به وضمان الدرك والخراج**) اللازم الذمة (و) أجرة (**القسمة صحيح**) للنوائب وغيرها كقسمة قيمي بين شريكين يطلب أحدهما وإنْ امتنع الآخر عنه ذكره القهستاني (وكذا) صح (**ضمان النوائب**) جمع نائبة وهي الحادثة، وشرعاً ما يضربه السلطان على الرعية لمصلحتهم (**سواء كانت بحق ككرى النهر وأجرة الحارس**) وحفظ الطريق

الحارس أو بغير حق كالجبايات وضمان العهدة باطل وكذا ضمان الخلاص خلافاً لهما ولو قال الكفيل: ضمنته إلى شهر وقال الطالب: بل حالاً فالقول للكفيل: وفي الإقرار للمقر له ولا يؤخذ ضامن الدرك أن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه.

وفداء الأسرى فإنَّ الكفالة بها جائزة بالإتفاق لأنَّه كفل بما هو مضمون على الأصيل **(أو بغير حق كالجبايات)** التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق، ففي جوازها إختلاف المشائخ، فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنَّها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين، وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين، فلم يتحقق معناها. وقال بعضهم: تجوز منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنَّها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، والعبرة للمطالبة لأنَّها شرعت لالتزامها، فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية، ولذا قلنا: من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر وإنْ كان الآخذ بالآخذ ظالماً، وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وإنْ لم يشترط الرجوع، وهو الصحيح، كمن قضى دين غيره بأمره، كما في البحر وفي الإصلاح والفتوى على لصحة فإنَّها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الآكار فله الرجوع على مالك الأرض، وهو اختيار المصنف **(وضمان العهدة باطل)** لاشتباه المراد بها لإطلاقها على لصك القديم، وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة **(وكذا ضمان الخلاص)** باطل عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إنْ قدر عليه ورد الثمن إنْ لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى، والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة، ولا قدرة عليه لأنَّ المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به، وهو تسليمه إنْ أجاز المستحق أو رده إنْ لم يجز والخلاف راجع إلى التفسير كما في البحر، والخلاف لفظي فقط تدبر **(ولو قال الكفيل: ضمنته إلى شهر وقال الطالب: بل)** ضمنته **(حالاً فالقول للكفيل: وفي الإقرار)** يعني من قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر فقال المقر له: هي حالة فالقول **(للمقر له)** والفرق أنَّ الكفيل لم يقر بالدين، فلا دين عليه في الصحيح بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر، فالقول له، والمقر أقرَّ بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة، وقال الشافعي: القول للمقر في الفصلين.

. . . .

وأبواب السكك **(أو بغير حق كالجبايات)** في زماننا وعليه الفتوى وقيل: إنه يعلم ولا يفتي به **(وضمان العهدة باطل)** لاشتباه المراد بها **(وكذا ضمان الخلاص)** أي تخليص مبيع يستحق بعجزه عنه نعم لو ضم تخليصه ولو بشراء إنْ قدر والإيراد الثمن كان كالدرك ذكره العيني وغيره، وهو مرادهما كما أفاده بقوله: **(خلافاً لهما)** فتنبه، فالخلاف لفظي فتأمل **(ولو قال الكفيل: ضمنته إلى شهر وقال الطالب: بل حالاً فالقول للكفيل)** لأنَّه منكر **(وفي الإقرار القول للمقر له)** وعلى المقر البينة **(ولا يؤخذ ضامن الدرك**

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما كفل كل عن صاحبه فما أداه أحدهما لا يرجع به على الآخر إلاّ إذا زاد على النصف ولو كفلا بمال عن رجل وكفل كل منهما به عن صاحبه فما أداه رجع بنصفه على

وكذا يروى عن أبي يوسف **(ولا يؤخذ ضامن الدرك إنْ استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه)** لأنَّ البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وعن أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة: أنَّه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال الآخر: أسلك هذا الطريق فإنَّه آمن فسلكه وأخذ ماله لم يضمن ولو قال: إنْ كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن.

باب كفالة الرجلين والعبدين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الإثنين لأنَّ الاثنين بعد الواحد طبعاً، فأخر وضعاً **(دين عليهما)** أي على الاثنين لآخر بأن اشتريا منه ثوباً و **(كفل كل)** واحد من الاثنين **(عن صاحبه)** جاز العقد لعدم المانع إذ يكون كل واحد منهما في النصف أصيلاً وفي النصف الآخر كفيلاً **(فما أداه أحدهما)** أي فما أدى أحدهما من الدين نصفه **(لا يرجع به)** أي بما أدى **(على الآخر)** أي على شريكه وإنْ عين عن نصيب صاحبه لأنَّ وقوع الأداء عما هو عليه أصالة أولى من وقوعه كفالة، إذ الأول دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط، ولأنَّه لو وقوع في النصف صاحبه كان لصاحبه أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدي عنه لأنَّ المؤدي نائبه وأداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور **(إلاَّ إذا زاد على النصف)** فينصرف إلى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه إنْ كفل بأمره **(ولو كفلا)** أي الإثنان **(بمال عن رجل)** بالتعاقب **(وكفل كل)** واحد **(منهما به)** أي بجميع المال **(عن صاحبه)** يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلاً فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الإنفراد.

ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما يلزمه بالكفالة إذ الكفالة بالكفيل جائزة **(فما أداه)** كل منهما **(رجع بنصفه على شريكه)** قليلاً كان المؤدي أو كثيراً إذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من

إنْ استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع على الظاهر كما مر خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما بأن اشتريا من رجل عبداً بمائة **(كفل كل)** واحد **(عن صاحبه)** بأمره جاز وحينئذ **(فما أداه أحدهما عن صاحبه لا يرجع به على الآخر)** للزوم الدور **(إلاَّ إذا زاد على النصف لتحقق النيابة ولو كفلا بمال**

شريكه أو بكله على الأصيل لو بأمره ولو أبرأ الطالب أحدهما فله أخذ الآخر بكله ولو فسخت المفاوضة فلربِّ الدين أخذ من شاء من شريكيها بكل دينه وما أداه أحدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد به على النصف وإذا كوتب العبد أن بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه صح ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى وإن أعتق السيد أحدهما قبل

الكفالتين على الأخرى بالمطالبة، ثم يرجعان على الأصيل (أو) رجع هو (بكله) أي بكل ما أداه (على الأصيل) ابتداء (لو) كفل (بأمره) إذ كفل كل منهما بالجمع فلا يؤتى إلى الدور هذا إذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع، وأما إذا كفل كل منهما بالنصف.

ثم كفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الأولى في الصحيح، وكذا لو كفلا على الأصيل بالجميع، ثم كفل عن صاحبه لأنَّ الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع أو كفل كل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره (ولو أبرأ الطالب أحدهما) أي أحد الإثنين (فله) أي للطالب (أخذ) الكفيل (الآخر بكله) أي بكل المال لأنَّ كلاً منهما كفيل بالكل عن الأصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) أي لو اشترى أحد المفاوضين شيئاً ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلربِّ الدين أخذ من شاء من شريكيها) أي شريكي المفاوضة (بكل دينه) لأنَّ الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالإفتراق قيد بالمفاوضة لأنَّ شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لأنَّها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة (وما أداه أحدهما لا يرجع به) أي بما أدى (على الآخر ما لم يزد به على النصف) لما بيناه آنفاً (وإذا كوتب العبدان بعقد واحد) بأن قال المولى: كاتبتكما على ألف وقبلا (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) العقد (ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى) والقياس أنْ لا يصح لأنَّ فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل منهما بانفراده

. . . .

عن رجل) كل بكل المال على التعاقب (و) بعد ذلك (كفل كل) واحد (منهما به عن صاحبه) بأمره بكل المال، وبهذا القيود خالفت الأولى وحينئذ (فما أداه) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) رجع إنْ شاء (بكله على الأصيل لو) الكفالة (بأمره ولو أبرأ الطالب أحدهما فله أخذ الآخر بكله) يحكم كفالة (ولو فسخت) شركة (المفاوضة) وعليهما ديون (فلرب الدين أخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه) لتضمنها الكفالة كما مر (وما أداه أحدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على النصف) لما مر آنفاً (وإذا كوتب العبدان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه صح) استحساناً بجعل كل المال على كل منهما بالأصالة في حق المولى تصحيحاً له بقدر الإمكان وإلاَّ فالقياس بطلانها كما لو كاتبهما بعقدين لكونها من المكاتب وببدل الكتابة (و) إذا صح (رجع كل على الآخر بنصف ما أدى) لاستوائهما (وإن اعتق السيد أحدهما قبل الأداء) والمسألة بحالها (صح وله أن يأخذ حصة الآخر) من أيهما شاء (منه أصالة ومن المعتق كفالة) لما ذكرنا (ويرجع المعتق فقط) لا الآخر (بما أدى على صاحبه) لكفالته (ولو كان على عبد مال) موصوف بكونه (لا يجب عليه إلاَّ بعد عتقه) كما لزمه بإقرار أ،

الأداء صح وله أن يأخذ حصة الآخر منه أصالة أو من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما أدى على صاحبه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه إلا بعد عتقه فكفل به رجل

باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما إذا تعاقبت كتابتهما فإنَّه باطل، ولهذا قال بعقد، وجه الاستحسان أنَّ تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وقد أمكن هنا بأن يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه، وعتق الآخر معلق بأدائه لأنَّ معنى قوله: كاتبتكما بألف إنْ أديتما ألف درهم فأنتما حران فكأنه قال: لكل منهما إنْ أديت الألف فأنت حر فيكون عتق كل واحد معلقاً بأداء الألف، ولا يحصل عتقه بأداء نصفه إذ الشرط يقابل المشروط جملة، ولا يقابله أجزاء فيطالب المولى كلاً منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعاً له كما في ولد المكاتب، فما أدى أحدهما رجع على الآخر لاستوائهما، ولو رجع الكل أو لم يرجع بشيء انتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله: وكفل لأنَّه لو كاتبهما معاً ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته، ويعتق بأداء حصته فلو زاد على أنَّهما إنْ ادعيا عتقاً وإنْ عجز أراد في الرق، ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى خلافاً لزفر، فإنَّه قال: يعتق بأداء حصته **(وإن أعتق السيد أحدهما)** أي أحد العبدين المكاتبين فيما إذا كاتبهما، وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه **(قبل الأداء صح)** عتقه لمصادفته ملكه وبرىء عن النصف لأنَّه ما رضي بالتزام المال إلاَّ ليكون المال وسيلة إلى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لأنَّ المال في الحقيقة مقابل برقبتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالاً لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عن الإحتيال فاعتبر مقابلاً برقبتيهما فلهذا يتنصف كما في الهداية **(وله)** أي للمولى **(أن يأخذ حصة الآخر منه)** أي من الآخر **(أصالة أو من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما أدى على صاحبه)** أي إن أخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر لأنَّه مؤدي عنه بأمره، فإنْ أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لأنَّه أدى عن نفسه لا يقال أخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة، وهو باطل، لأنَّ كل واحد منهما كان مطالباً بجميع الألف والباقي بعض ذلك، فيبقى على تلك الصفة لأنَّ البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح **(ولو كان على عبد مال لا يجب عليه)** صفة مال أي على لعبد **(إلا بعد عتقه)** وهو دين

. . . .

استقراض **(فكفل به رجل كفالة مطلقة)** عن ذكر حلول أو تأكيل إذ لو كفل بأجل تأجل كما مر **(لزم الكفيل حالاً)** لحلوله على العبد، وتأخيره لعسرته وكفيله موسر **(وإذا أدى)** كفيله **(لا يرجع على العبد إلاَّ بعد عتقه)** لقيامه مقام الطالب **(ولو ادعى)** شخص **(رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد)** المكفول قبل تسليمه **(فبرهن المدعي أنَّه)** كان **(له ضمن الكفيل قيمته)** لجوازها بالأعيان المضمونة كما مر **(ولو كفل سيد عن عبده بأمره أو)** كفل **(عبد غير مديون)** مستغرق **(عن سيده)** بأمره **(فعتق فأي أدى لا يرجع**

كفالة مطلقة لزم الكفيل حالاً وإذا أدى لا يرجع على العبد إلاّ بعد عتقه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي أنَّه له ضمن الكفيل قيمته ولو كفل سيد

لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤاخذ بعد عتقه كما لو لزمه بإقرار أو استقراض أو استهلاك وديعة (**فكفل به**) أي بذلك المال (**رجل كفالة مطلقة**) عن قيد الحلول أو التأجيل (**لزم الكفيل حالاً**) لأنَّ المال حال على لعبد لوجود السبب، وقبول ذمته إلاَّ أنَّ المطالبة تأخرت عنه بعسرته إذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب أو مفلس بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً بل مؤجلاً (**وإذا أدى**) الكفيل ما على العبد (**لا يرجع على العبد إلاَّ بعد عتقه**) إنْ كان بأمره لأنَّ الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل، لأنَّه قائم مقامه (**ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد**) المكفول برقبته قبل التسليم إلى المدعي (**فبرهن المدعي**) أي أقام بينة (**أنَّه**) أي العبد (**له**) أي ملكه (**ضمن الكفيل قيمته**) أي قيمة **العبد** لأنَّه كفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد، لأنَّ المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة، فيجب على الكفيل رد العين فإنْ هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد وبنكوله لأنَّ إقرار الأصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه (**ولو كفل سيد عن**

. . . .

على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع، (**قلت**): وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين عن سائر مولاه وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته كما في التنوير فليحفظ، ففيه أيضاً لا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن ولو قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنَّه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن لأنَّه غار مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلاَّ لعمال بيت المال كما حررته في شرحي عليه، وفيه أيضاً كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وإنْ لم يشترطه كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلاَّ في أربع مسائل أمره بتعويض عن هبة، وبإطعام عن كفارة وبأداء زكاة ماله، وبأن يهب عنه فلاناً لو كفل الحال مؤجلاً، تأخر عن الأصيل وللمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدين منعه، ولكن يسافر معه فإذا حل منعه ليوفيه. (**قلت**): واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهراً لامرأة طلبت كفيلاً بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى، وقاس عليه في المحيط بقية الديون، لكنه قياس مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في الخلاصة عن المنتقى لو قال ربُّ الدين للقاضي: مديوني فلان يريد أن يغيب عني طالبه بالكفيل ولو الدين مؤجلاً واعتمده في المنظومة المحبة فقال: لو قال مديوني: مراده السفر، وأجل الدين عليه ما استقر، وطلب التكفيل، قالوا: يلزم عليه إعطاء كفيل يعلم، ثم الكفيل إن يمت

عن عبده بأمره أو عبد غير مديون عن سيده فعتق فأي أدى لا يرجع على الآخر.

عبده بأمره أو) كفيل (**عبد غير مديون**) قيد به تصحيحاً للكفالة فإنَّ كفالة المديون عن مولاه لا تصح لأنَّها تتضمن إبطال حق الغرماء (**عن سيده**) بأمره (**فعتق**) العبد (**فأي**) من السيد أو العبد (**أدى**) المال المكفول به (**لا يرجع على الآخر**) لأنَّ الكفالة وقعت غير موجبة لأنَّ أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر وقال زفر: إن كانت الكفالة بالأمر يرجع كل منهما على صاحبه لأنَّ المانع وهو الرق قد زال قلنا: وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك.

. . . .

قبل الأجل، لا شك أن الدين في ذا الحال حلَّ عليه فالوارث إنْ أداه لم يرجع به من قبل ما التأجيل تم، انتهى والله أعلم.

كتاب الحوالة

هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة وتصح في الدين لا في العين برضى المحتال والمحتال

كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لأنَّ كلاً منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق إلاَّ أنّ الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة، فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم، وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال، وقيل: هي اسم بمعنى الإحالة يقال: أحلت زيداً بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل، ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به، لكن اترك عند الاستعمال محتال في محيل فراراً عن التباسه المفعول من بابه، وقد فرق البعض بالحلق له إلى المفعول وقال محتال له قيل: هو لغو لعدم الحاجة إلى الصلة وفي إصطلاح الفقهاء (هي) أي الحوالة (نقل الدين من ذمة إلى ذمة) أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه، واختلف المشائخ في أنها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعاً أو عن المطالبة دون الدين، والصحيح من المذهب أنَّها توجب البراءة من الدين كما في المنح (وتصح) الحوالة (في الدين لا في العين)، أما الصحة فبالإجماع وبما روى البخاري ومسلم

. . . .

كتاب الحوالة

أوردها بعد الكفالة لاختصاصها بالديون دون العين بخلاف الكفالة و (**هي لغة النقل**) وشرعاً (**نقل الدين**) ولو حكما في ضمن عقد أو لا، وسيجيء فلا يخرج عنه حوالة الدراهم الوديعة.

وكذا الغصب كما ظن فافهم (**من ذمة**) المحيل (**إلى ذمة**) المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح، نعم كما في المحيط (**وتصح في الدين لا في العين**) لأن الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الأعيان فإنها محسوسة غير قابلة إلا للنقل الحسي (**برضى المحتال**) وهو

عليه وقيل لا بد من رضى المحيل أيضاً وإذا تمت برىء المحيل بالقبول لكن فلا يأخذ

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع»(١)، أي إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل والأمر بالإتباع دليل الجواز.

وأما اختصاصها بالدين فلأن الحوالة نقل حكمي والدين وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز للدين أنْ يقبل ذلك النقل، أما العين كالثوب فحسي فلا يقبل النقل الحكمي بل يحتاج إلى النقل الحسي فلا بد من أن يكون للمحتال دين على المحيل، ولذا قال في القنية: أحال عليه مائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء، ولا للمحتال على المحيل، فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه (**برضى**) متعلق بتصح (**المحتال**) لأنَّ الدين حقه، والذمم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء وهذا بالإجماع (**والمحتال عليه**) لأنَّ الدين يلزمه فلا بد من التزامه والأصح من مذهب الشافعي أنَّ لا حاجة إلى رضاه إذا كان المحل به دين المحيل، وهو قول مالك وأحمد لأنَّ الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره، قيد برضاهما لأنَّها لا تصح مع إكراه أحدهما وأراد من الرضى القبول في مجلس الإيجاب لكن في البزازية لو أحال إلى غائب فقبل بعدما علم صحت، ولا تصح في غيبة المحتال إلاّ أنْ يقبل رجل له الحوالة (**وقيل لا بد من رضى المحيل أيضاً**) كما لا بدَّ من رضى المحتال والمحتال عليه، وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات، وشرط القدوري وإنما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات أنَّ الحوالة تصح بدون رضاه لأنَّ التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنَّ المحتال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره قيل، وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه إذا كانت بأمره وقيل: لعل موضوع ما ذكر في القدوري أنْ يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة، فإنَّها حينئذ تكون إسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح إلاَّ رضاه والظاهر أنَّ الحوالة قد تكون إبتداؤها من المحيل، وقد تكون من المحتال عليه، والأول إحالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الإرادة والرضى، وهو وجه

الدائن، سواء كان عليه دين أو لا، وقيل: لا يشترط رضاه كما في القهستاني عن الزاهدي (**والمحتال عليه**) وهو من يقبلها، فالفرق بالصلة (**وقيل لا بد من رضى المحيل أيضاً**) وهو المديون والمختار عدم اشتراطه كما في الشرنبلالية عن البرهان، وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل إلاَّ عليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتمامه في شرحنا على التنوير (**وإذا تمت بريء المحيل بالقبول**) من الدين والمطالبة جميعاً على الصحيح، وقيل: لا يبرأ إلاّ من المطالبة فقط، وقال زفر: لا يبرأ من المطالبة

---

(١) أخرجه البخاري (استقراض، ١٢ [في الترجمة])، (حوالات، ١، ٢)، ومسلم (مساقات، ٣٤)، وأبو داود (بيوع، ١٠)، والترمذي (بيوع، ١٠٠، ١٠١)، وابن ماجه (صدقات، ٨)، والدارمي (بيوع، ٤٨)، والموطأ (بيوع، ٨٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٧١، ٢٤٥، ٢٥٤، ٢٦٠، ٣١٥، ٣٧٧، ٣٧٠، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٨٣.

المحتال من تركته لكن يأخذ كفيلاً من الورثة أو الغرماء مخافة التوى ولا يرجع عليه إلاَّ إذا توى حقه وهو بموت المحتال عليه مفلساً أو إنكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها

رواية القدوري، والثاني احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحتال عليه ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات، وعلى هذا اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة بناء على إيفاء الحق حقه فله إيفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهالة أو عدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى **(وإذا تمت)** الحوالة **(برىء المحيل)** من الدين **(بالقبول)** أي بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر: لا يبرأ اعتباراً بالكفالة إذ كل واحد منهما عقد توثق بحق، ولنا أن الأحكام الشرعية تبتني على وفق المعاني، فمعنى الحوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلاَّ بفراغ ذمة الأصيل بخلاف الكفالة، قوله: من الدين رد على من يقول أنَّه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفاً ومراده أنَّه يبرأ براءة موقوفة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل أنَّ المشتري لو أحال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع، وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الراهن ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة، وبه صرح في البحر قال: ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله: إذا تمت الحوالة **(فلا يأخذ المحتال من تركته)** أي من تركة المحيل الدين إذا مات المحيل **(لكن يأخذ كفيلاً من الورثة أو الغرماء مخافة التوى)** أي الهلاك **(ولا يرجع عليه المحتال (إلاَّ إذا توى حقه)** فحينئذ يرجع عليه كما رويَّ أنَّه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا مات المحتال عليه مفلساً عاد الدين»، ولأنَّ براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة، وقال الشافعي: لا يرجع عليه عند التوى بأي طريق كان لأنَّ الساقط لا يعود، وفي البحر ومراده إذا كانت الحوالة باقية أما إذا فسخت الحوالة فإنَّ للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، ولذا قال في البدائع: إنّ حكمها ينتهي بفسخها وبالتوي وقوله: وبالتوي مقيد بأنْ لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانياً لما في الذخيرة رجل أحال رجلاً له عليه دين على رجل، ثم أنَّ المحتال عليه أحاله على الذي عليه الأصل، برىء المحتال عليه الأول، فإنْ توى المال على الذي عليه الأصل لا يعود على المحتال عليه الأول **(وهو بموت المحتال عليه مفنساً)** بأنْ لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً **(أو إنكاره)** أي إنكار المحتال عليه **(الحوالة وحلفه)** أي المحتال عليه **(ولا بينة)** للمحتال

. . . .

أيضاً وحينئذ **(فلا يأخذ المحتال من تركته)** أي تركة المحيل و **(لكن يأخذ كفيلاً من الورثة أو الغرماء مخافة التوى)** بالقصر ويمد هلاك المال **(ولا يرجع عليه)** المحتال **(إلاَّ إذا توى حقه)** خلافاً للشافعي، ولنا أنَّ براءته مقيدة بسلامة حقه له، وقيده في البحر بأنْ لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانياً **(وهو)** أي التوى عند أبي حنيفة بأحد أمرين **(بموت المحتال عليه مفلساً)** بغير عين ولا دين، ولا كفيل، وهذا إذا ثبت موته مفلساً بتصادقهما فإنْ اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما في التنوير تبعاً للمبسوط وغيره، وقيل: القول للمحيل: بيمينه ذكره في الفتح **(أو إنكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها)**

وعندهما بتفليس القاضي إياه أيضاً وتصح بالدراهم المودعة ويبرأ المحتال عليه بهلاكها وبالمغصوبة ولا يبرأ بهلاكها، وإذا قيدت الحوالة بالدين أو الوديعة أو الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه مع أنَّ المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته وإن لم تقيد

والمحيل (**عليها**) أي على الحوالة، وهذا عند الإمام لأنَّ العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها، وهو التوى في الحقيقة (**وعندهما بتفليس القاضي إياه**) أي المحتال عليه (**أيضاً**) لأنَّه عجز عن الأخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الإستيفاء بموته مفلساً وبالجحود قيدنا بأن لم يترك كفيلاً لأنَّ وجود الكفيل يمنع موته مفلساً على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وإنَّ المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلساً فله أنْ يرجع بينه على المحيل، وفي البزازية أخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلاً ثم مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين إلى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره، والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالاً، ثم أجله المكفول له، وإن لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل أو رهن به رهناً ثم مات المحتال عليه مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل، ولو كان مسلطاً على البيع فباعه، ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلساً بطلت الحوالة، والثمن لصاحب الرهن، ولو اختلفا في كونه مفلساً فالقول للمحتال مع يمينه على العلم (**وتصح**) الحوالة (**بالدراهم المودعة**) يعني إذا أودع رجل رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر صح لأنَّه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز (**ويبرأ المحتال عليه**) عن الحوالة (**بهلاكها**) كالزكاة المقيدة بالنصاب لأنَّ المحتال التزم الأداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت أمانة وأيضاً يبرأ المودع عن الحوالة إذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (**وبالمغصوبة**) أي تصح الحوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل (**ولا يبرأ بهلاكها**) أي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لأنَّه، لا يبطل الحوالة، لأنَّه فات إلى خلف، وهو الضمان والخلف يقوم مقام الأصل وكان المغصوب قائماً معنى فلا يبطل، وأما إذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لأنَّ المغصوب وصل إلى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (**وإذا قيدت الحوالة بالدين أو الوديعة أو الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه**) أي لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده أو عليه من الدراهم المودعة أو المغصوبة أو الدين لأنَّ هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل

. . . .

لمحتال ولا محيل (**وعندهما**) بهما و (**بتفليس القاضي إياه أيضاً**) ثم ذكر الحوالة بالعين فقال (**وتصح بالدراهم المودعة**) أي بمال الأمانة كدنانير الوديعة وغيرها (**ويبرأ المحتال عليه بهلاكها**) أي تلك الدراهم (و) تصح أيضاً (بـ) الدراهم (**المغصوبة**) أي بما يكون مضموناً على المحتال عليه (**ولا يبرأ بهلاكها**) لصحة الحوالة فيحلفها مثلها بخلاف الوديعة (**وإذا قيدت الحوالة بالدين**) الخاص (**أو**) العين مثل (**الوديعة أو الغصب**) صحت وحكمها أنْ (**لا يطالب المحيل المحال عليه**) وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن (**مع أنَّ المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته**) لشغله بالحوالة

بشيء فله المطالبة ولا تبطل الحوالة بأخذه ما على المحتال عليه أو عنده. وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما أحال به فقال: أحلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة،

المحتال بقبض ما على المحتال عليه، أو ما عنده، ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده أو عليه بأمر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن، لا يملك مطالتبه لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال إنْ دفع إلى المحيل (**مع أنّ المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته**) أي بعد موت المحيل يعني أنَّ هذه الأموال، إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنَّه أسوة لهم لأنَّ العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا يداً، وهو ظاهر ولا رقبة لأنَّ الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء.

وأما المرتهن فيملك المرهون يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره إنْ يشاركه فيه، وقال زفر: المحتال أحق به من الغرماء لأنَّ الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد الموت الراهن (**وإن لم تقيد**) الحوالة (**بشيء**) من المذكورات (**فله**) أي للمحيل (**المطالبة**) من المحتال بالعين أو الدين، ويقدر المحتال عليه أنْ يدفعها إلى المحيل إذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده أو عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه أداء دين المحتال من مال نفسه (**ولا تبطل الحوالة**) سواء كانت مقيدةً أو مطلقة (**بأخذه**) أي المحيل (**ما على المحتال عليه**) من الدين (**أو عنده**) من الوديعة أو الغصب.

أما في المطلقة فإنَّها لم تتعلق بهذه الأشياء لعدم الإضافة إليها.

وأما في المقيدة فلأن المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال إلى من ليس له حق الأخذ فيضمنه للمحتال ويرجع إلى المحيل بما دفع إليه فلا تبطل الحوالة (**وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما أحال به فقال: أحلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة**) أي لا يسمع قول المحيل: للمحتال عليه أحلت بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما

. . . .

المقيدة (و) أما (**إن لم تقيد**) الحوالة (**بشيء**) وأبقاها مطلقة (**فله**) أي للمحيل (**المطالبة**) للمحتال عليه بالدين أو العين لأنَّه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الإضافة إليه (**ولا تبطل الحوالة بأخذ ما على المحتال عليه**) من الدين (**أو**) بأخذ ما (**عنده**) من الوديعة والغصب، فلو مات المحيل فتنبه ووديعته بين غرمائه دون المحتال لأنَّ المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه، ولم يبق غريم المحيل (**وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما أحال به**) مدعياً قضاء دينه بأمره (**فقال**) إنما (**أحلت بدين**) ثابت (**لي عليك لا يقبل**) قوله (**بلا حجة**) بل يضمن مثل الدين لإنكاره، وقبول الحوالة ليس إقراراً بالدين لصحتها

ولو طالب المحيل المحتال بما أحال فقال: أحلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة وتكره السفتجة وهي الأقرض لسقوط خطر الطريق.

أحاله إلاَّ ببينة إذ المحتال عليه أنكر الدين لأنَّ إقراره بالحوالة وقبوله لا يكون إقراراً ولا دليلاً على أنَّ عليه له ديناً إذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو أداء الدين بأمره **(ولو طالب المحيل بما أحال فقال: أحلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة)** أي لا يسمع قول المحتال للمحيل: أحلتني بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه إلاّ ببينة لأنَّ المحيل أنكر الدين إذ إقراره بالحوالة، وإقدامه عليها لا يكون إقراراً بالدين لأنَّ الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه، وفي التنوير أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار إنْ شاء رجع على القابض وهو المحتال وإنْ شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها **(وتكره السفتجة)** بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الأخفش تعريب سفته ومعناها المحكم **(وهي الأقرض)** أي أنْ يقرض إلى تاجر مثلاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر **(لسقوط خطر الطريق)** وإنما كرهت لورود النهي عن قرض جر نفعاً، وإنما ذكرت المسألة في هذا الباب لأنَّ هذا الإقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض أو لأنه حوالة الطريق إليه أو لأنَّ المقرض يحيله بالأداء إلى الصديق.

. . . .

بدونه **(ولو طالب المحيل المحتال بما أحال)** قائلاً إنما أحلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لي **(فقال)** المحتال بل **(أحلتني بدين لي عليك لا يقبل)** قوله **(بلا حجة)** بل القول للمحيل لأنَّه منكر، ولفظ حوالة يستعمل في الوكالة. **(فروع)**: لا يصح تأجيل عقد الحوالة، ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض الدين الحوالة لم يصح، ولو شرط للمحتال الضمان على المحيل صح، ويجبر المحتال على القبول من المحيل ولو أحال على أنْ يعطي من ثمن دار المحيل بطل، لكن لو أجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الإعطاء من ثمن داره، ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء ولو باع على أنْ يحيل على المشتري بالثمن غريماً له بطل ولو باع بشرط أنْ يحتال بالثمن صح لأنَّه شرط ملائم، ولو ادعى المال في الحوالة الفاسدة خير في الرجوع على المحتال أو المحيل، ولو احتال الأب أو الوصي بمال اليتيم صح إن على مليء وإلاَّ لا ولو مساوياً على الأوجه، وتمامه فيما علقته على التنوير **(وتكره السفتجة)** بضم السين وتفتح وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم **(وهي الإقراض لسقوط خطر الطريق)** وقد نهى ﷺ عن قرض جر نفعاً وذكره هنا لأنَّه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وإنْ شرطها في الفرض حرم وفسد كما في الصغرى، وقيل إنْ لم نذكر فلا بأس.

فـــرع

نقل في البحر والنهر عن البزازية أنَّ المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لأنَّه مشاع يحتمل القسمة فليحفظ.

كتاب القضاء

القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأفضل العبادات وأهله من هو أهل للشهادة وشرط

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها، وهو قضاء القاضي أضاف الكتاب إلى القضاء دون الأدب نظراً إلى أنَّ بيان القضاء مقصود وبيان الأدب متبوع، والقضاء في اللغة له معانٍ يكون بمعنى الإتقان والإحكام، ففي المصباح أنَّه مصدر قضيت بين الخصمين، وعليهما حكمت والجمع الأقضية وقضى أي حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣]، وبمعنى الإبلاغ وبمعنى الأداء والإنهاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل﴾ [الإسراء: ٤] في الكتاب وقضينا إليه ذلك الأمر أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك، وبمعنى الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فقضاهن سبع سموات في يومين﴾ [البقرة: ٢٧] ومنه القضاء والقدر ويقال: استقصى فلان أي صيره قاضياً وفي الشرح هو قطع الخصومة أو قول: ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعاً فكأنه ألزمه

. . . .

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعاً قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالإجماع، فإن لم يصلح له إلاَّ واحد تعين ولو غيره أصلح أو خاف الخيف أو العجز كره ولو غير أهل أو علم عجزه حرم قطعاً.

(قلت): ففيه الأحكام الخمسة وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله: أحكام كل قضية حكمية، ست يلوح بعدها التحقيق، حكم ومحكوم به وله، ومحكوم عليه وحاكم وطريق **(القضاء بالحق من أقوى الفرائض، وأفضل العبادات)**، وبه أمر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره، وقال ﷺ: «عدل

أهليته شرط أهليتها والفاسق أهل له ويصح تقليده ويجب أن لا يقلد كما يصح قبول

بالحكم وأخبره به وفرغ عن الحكم بينما، وقدر عليه وماله، وأقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما لأنَّ كل واحد منهما قاطع للخصومة، وهو مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ومحاسنه لا تخفى على أحد ولولا ذلك لفسد العباد، وخرب البلاد، وانتشر الظلم والفساد، والحاكم نائب الله تعالى في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وبه أمر كل نبي قال الله تعالى: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدىً ونور يحكم بها النبيون﴾، وقال الله تعالى: ﴿وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأجله بعث الرسل والأنبياء، وكان عليه الخلفاء والعلماء، ولهذا قال: **(لقضاء بالحق من أقوى الفرائض وأفضل العبادات)** بعد الإيمان بالله تعالى، ثم هو على خمسة أوجه واجب، وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لأنَّه إذا لم يفعل أدى إلى تصنيع الحكم فيكون قبوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإنصاف المظلوم من الظالم، ومستحب وهو أن يوجد من يصلح له غيره لكن هو أصلح وأقوم به، ومخير فيه وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به، ومكروه وهو أن يكون صالحاً للقضاء لكن غيره أصلح وأقوم به، وحرام وهو أنْ يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه، ثم اعلم أنَّ رزقه وكفايته، وكفاية أهله وأعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لأنَّه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في أموال الناس وأنَّ عمر رضي الله تعالى عنه أعطى شريحاً كل شهر مائة درهم، وأعطاه علي رضي الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم، **(وأهله)** أي القضاء **(من هو أهل للشهادة)** لأنَّ كلاً منهما من باب الولاية لأنَّه تنفيذ القول على الغير ولأنَّ كلاً منهما الزام إذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم **(وشرط أهليته)** أي القضاء **(شرط أهليتها)** أي الشهادة من العقل والبلوغ، والإسلام

. . . .

ساعة خير من عبادة ستين سنة»[1]، وهو خليفة رسول الله ﷺ، وفي إطلاق اسم خليفة لله خلاف كما في التتارخانية والتقليد رخصة، والترك عزيمة عند الجمهور كما في البزازية وغيرها فالأولى عدمه. وفي الحديث: من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين، وجه الشبه أنَّ السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لأنَّه جاء، وفي باطنه هلاك وتباه، وقيل: معناه أنَّ يميت جميع دواعيه الخبيثة، وشهواته الردية، وقلما يوجد المتصف عند المصنف، وفي الحديث: القضاة يحشرون مع الأنبياء والمرسلين، فلذا لم يتقلد أبو حنيفة القضاء **(وأهله من هو أهل للشهادة)** أي لأدائها على المسلمين كما في الحواشي السعدية. **(قلت)**: ويرد عليه أنَّ الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة، ذكره الزيلعي في التحكيم **(وشرط أهليته شرط أهليتها)**، وكذا شروط التحميل، والقبول وغيرها، ولذا قيل: حكم القضاء

---

(١) أخرجه الدارمي (جهاد: ٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤١٠.

شهادته ويجب أن لا تقبل ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً. والفاسق يصلح مفتياً وقيل لا

والحرية وغيرها مما سنذكره في كتاب الشهادة إنْ شاء الله تعالى، **(والفاسق أهل له)** أي للقضاء **(ويصح تقليده)** أي تقليد الفاسق أي المسلم الذي أقدم على كبيرة أو أصرَّ على صغيرة، وفيه إشعارٌ بأنَّ قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبأنَّ العدالة شرط الأولوية، وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن أصحابنا أنَّه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار، وهو قول الأئمة الثلاثة **(ويجب أن لا يقلد)** الفاسق القضاء إذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثماً **(كما يصح قبول شهادته)** أي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضي، وحكم بها كان آثماً ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا إذا غلب على ظنه صدقه، وهو مما يحفظ **(ويجب أن لا تقبل)** شهادته وفي الشمني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإنْ كان جاهلاً فاسقاً، قال قاضيخان: ويصح تعليق تقليد القضاء والإمارة بالشرط، وكذا الإضافة إلى وقتٍ في المستقبل، وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند أبي يوسف وللمدعي عليه عند محمد وهو الصحيح **(ولو فسق)** القاضي **(العدل)** بأخذ الرشوة وغيرها من الزناء أو شرب الخمر **(يستحق العزل)** أي يجب على السلطان عزله كما في البزازية، وفي المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق **(ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا)** وهو الصحيح،

. . . .

يستسقي من إشهادة. (تنبيه): هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم، وفي رواية النوادر: لا وبه يفتي كما في التنوير وفي العمادية إذا قلد قضاء بلد.

كذا لا تدخل الغرى إلا بذكرها، انتهى وأقره الشرنبلالي فليحفظ **(والفاسق أهل له)** لأنَّه أهل لها **(ويجب أن لا يقلد)** ويأثم مقلده **(كما يصح قبول شهادته)** ويأثم قابلها به، يفتي وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه **(ويجب أن لا تقبل)**، وفي معروضات المفتي أبي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهراً ورد الأمر الشريف بتقديم الأفضل في العلم والديانة والعدالة **(ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا)** وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في القهستاني عن الواقعات، قال: وفيه إشعار بأنَّ حكمه نافذ بعد الفسق، وذكر الخصاف أنَّه باطل فيما ارتشى لا في غيره وبه أخذ الحلواني والسرخسي، ذكره العمادي انتهى. لكن في الخانية أجمعوا على أنَّه إذا ارتشى لا ينفذ، وقال بعض مشائخنا: قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشي، وذكر الكرماني وابن الملك وابن الكمال وغيرهم أنَّ الفتوى أنَّه ينعزل بالفسق والإرتشاء نابعة كارتشائه إنْ علم وإلاَّ لا فليحفظ **(ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً)** هو الصحيح، **(والفاسق يصلح مفتياً)** لأنَّه يجتهد حذار نسبة الخطأ **(وقيل لا)** تقبل فتوى الفاسق لأنَّه من الديانات واختاره كثير من المتأخرين

. . . .

وعليه الفتوى كما في الواقعات، وقال بعض المشائخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق، وهو قول الأئمة الثلاثة: وفي الإصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه، وتمامه فيه فليطالع، وفي البزازية لو شرط التقليد أنَّه متى فسق ينعزل، وفي نوادر ابن هشام وقال محمد: لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما إذا عميَّ ثم أبصر.

وكذا إذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم أسلم قيد بالقضاء لأنَّ الفسق لا يمنع الإمامة بلا خلاف، ولا ينعزل بالفسق، وفي البحر الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل، ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لأنَّه لم يفوض إليه **(ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً)** أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح، ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي إذ الإمام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه، وهو غير عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما في البحر وغيره ولم أر حكم ما لو أخذ قومه، وهو غير عالم به، هل يجوز تقليده أم لا وينبغي أنْ يجوز تقليده لأنَّ مفهوم قوله: وهو عالم به يقتضي جوازه إذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي أو نائبه أو كاتبه أو بعض أعوانه، فإن بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وإنْ بغير علمه ينفذ قضاؤه، وعلى المرتشي رد ما قبض تتبع، قيد بالتولية لأنَّه لو أخذ القاضي الرشوة وقضي لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالإجماع وحكى في الفضول فيه اختلافاً فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الأئمة وقيل: لا ينفذ فيهما وقيل: ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له لا لأنه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملاً لنفسه أو ابنه القاضي المولى أخذ الرشوة، ثم بعثه إلى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لأنَّه عامل لنفسه وإنْ كتب إليه القاضي ليسمع الخصومة أو أخذ أجرة مثل الكتابة ينفذ لأنَّه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي يحل للقاضي أخذ الأجرة على كتبة السجلات والمحاضر، وعندهما لكل ألف درهم خمسة دراهم وإنْ كان أقل من الألف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة أيضاً وفي الخزانة، وما قيل في الألف من الثمن خمسة لا تقول به ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا، وأي مشقة للكاتب في أخذ الثمن وإنما أجرة مثله بقدر

. . . .

كصاحب الاختيار وتنوير الأبصار. (قلت): وبه جزم صاحب المجمع في متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً، وأقره القهستاني قال: وفيه إشارة إلى أنَّ القاضي والمفتي آثمان بالرواية المرجوحة. وذكر في آداب المفتيين أنَّ أقلَّ درجات العالم أنْ يكون عدلاً لتقبل روايته، وفتواه، وإلا لم تجز الثقة بقوله، ولم تسقط التكليف عن الناس باستفتائه ولم يجز الاعتماد على فتواه. ذكره الغزالي وغيره وأنَّ المفتي يطلق بطريق الاشتراك على ثلاثة معانٍ، الأول: مبين الحكم والحادثة، الثاني: أنَّه الشارب من الإفتاء، والثالث: أنَّه علم غير مشتق وأنَّ الإفتاء إما باجتهاد أو بتقليد، والمقلد

ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً جباراً عنيداً وينبغي أن يكون موثوقاً به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه. وكذا المفتي

مشقته وبقدر عمله في صنعته أيضاً كما يستأجر الحكاك والنقاب بأجر كثير في مشقة قليلة وأجرة كتبة القبالة على ربِّ الدين واعلم أنَّ ما دفع أما دفع للتودد وهو حلال من الجانبين.

وأما لصيرورته قاضياً وهو حرام منهما وأما لخوف على نفسه أو ماله وهو حرام على الأخذ حلال للدافع وكذا إذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال.

وأما ليسوي أمره عند الوالي فإنْ كان ذلك الأمر حراماً فحرام على الجانبين وإنْ كان حلالاً فحرام على الآخذ إنْ اشترط وحلال للدافع إلاَّ أنْ يستأجره مدة معلومةً بما يدفع إليه فإنَّه حلال وإنْ لم يشترط وطلب منه أنْ يسوي أمره وأعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يحل له الأخذ، وقال بعضهم: وهو الصحيح يحل لأنَّه بر ومجازاة الإحسان فيحل كما في البحر، والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد **(والفاسق يصلح مفتياً)** لأنَّه يجتهد حذراً عن النسبة إلى الخطأ **(وقيل لا)** يصلح لأنه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال: وظاهر ما في التحرير أنَّه لا يحل استفاؤه إتفاقاً فإنَّه قال الإتفاق على حلِّ استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصباً والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإنْ جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره إذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالإشارة من المفتي لا من القاضي، إذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت أو صح عندي أو ثبت أو ظهر عندي أو علمت على الصحيح **(ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً)** من الفظاظة وهي خشونة القول: **(غليظاً)** أي شديداً في الكلام متفاحشاً **(جباراً)** أي متكبراً مقبلاً بغضب **(عنيداً)** أي مخالفاً للحق لأنَّ القضاء دفع الفساد، وهذه الأشياء بعينها فساد **(وينبغي أنْ يكون)** القاضي **(موثوقاً به)** أي متعمداً عليه **(في دينه)** بالاحتراز عن الحرام **(وعفافه)** لأنَّه ملاك الدين **(وعقله)** لأنَّه مدار التكليف **(وصلاحه)** لأنَّ في ضده الفساد **(وفهمه)** ليفهم الفساد، والخصومة **(وعلمه بالسنة)** والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً وتقريراً عند أمر يعاينه **(والآثار)** وهي ما يروى عن الأصحاب رضي الله تعالى عنهم **(ووجوه الفقه)** أي طرقه، قال المولى مسكين أنَّ الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم، وهو علم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب الله وسنة الرسول وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشارتها،

. . . .

لا يحل له أنْ يفتي إلاَّ حكاية ونقلاً كما يأتي (ولا ينبغي أنْ يكون القاضي فظاً) أي جافياً (غليظاً جباراً عنيداً وينبغي أنْ يكون موثوقاً به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه، وفهمه وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه الفقه وكذا) الحكم في (المفتي) وهو عند الأصوليين المجتهد.

والاجتهاد شرط الأولوية، فيصح تقليد الجاهل ويختار الأقدر والأولى وكره التقلد لمن

وينبغي أنْ يكون شديداً من غي عنف ليناً من غير ضعف لأنَّ القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجب وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى، وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين» وفي الإشباه فقد ظلم مرتين بإعطاء غير المستحق، ومنع المستحق لكن في زماننا توجيه القضاء إلى المستحق غير ممكن لقلته أو لمانع يمنع حتى ابتليت بأن أولى القضاء من قبل من له الأمر فلم أقدر أن أولي الأحق والأولى تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم أجمعين (**وكذا المفتي**) يعني ينبغي أن يكون موصوفاً بالصفات المذكورة (**والاجتهاد شرط الأولوية**) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيراً وتسهيلاً خلافاً للأئمة الثلاثة، وفي الفتح واعلم أنَّ ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي إلاَّ المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أنَّ المفتي هو المجتهد، واختلفوا في المجتهد فقيل إن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها، والمراد بعلمهما علم به يتعلق الإحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والظاهر، والناسخ والنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس، ولا يشترط

. . . .

أما من يحفظ المجتهدين فليس بمفتٍ وفتواه ليس بفتوى بل نقل كلام فيحكى ما يحفظ فقط كما بسطه ابن الهمام (**والاجتهاد شرط الأولوية**) وعن الأئمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه أنْ يكون عالماً بجميع ما في الكتاب والسنة، وهذا عزيمة والرخصة أن يمكنه طلب الحادثة من النصوص، ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم، وذلك بأنْ يكون عالماً بمعانٍ مقدار خمسمائة آية وثلاثة آلاف حديث واردة في الأحكام وعالماً بمعانيها المؤثرة في الأحكام وبأقسامها من خاص ومشترك ومجمل وغيرها، وبأقسام سند الحديث وبحال الرواة، لكنه كالمعتذر الآن، لكثرة الوسائط، فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الثقات كالطحاوي وغيره، وبوجوه القياس وبشرائطها وأحكامها وأقسامها وبالإجماع موافقة ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع الأحكام، وأما إذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وإنْ حصل به منصب الإجتهاد. وفي زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره، ولذا قال الإمام السرخسي: لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في أحد لكان له هذا المنصب كما في شرح أدب القاضي، وقيل: المجتهد من يقدر على إتيان حجة قوية كتابية أو خبري أو قياسية لصحة قوله كما في النظم، وأقره القهستاني فليحفظ، وقيل: لا بد من أنْ يكون ذا قريحة يعرف بها عادات الناس لأنَّ كثيراً من الأحكام يبتني عليها، وقد لخصت في ذلك رسالة حافلة فعليك بها، والله الهادي وعليه اعتمادي (**فيصح تقليد الجاهل**) القضاء خلافاً للشافعي (**ويختار الأقدر والأولى**) لما صح عنه عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة

خاف الحيف، والعجز عن القيام به ولا بأس به لمن يثق من نفسه بأداء فرضه ومن تعين

حفظه لجميع القرآن، ولا لبعضه عن ظهر القلب، بل أن يعرف مظان إحكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة، ولا يشترط التحرر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغةً وإعراباً.

وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترك معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم، لأنها صناعة لهم، ويدخل في السنة أقوال الصحابة، فلا بد من معرفتها لأنَّه قد يقيس مع وجود قول الصحابي، ولا بد له من معرفة عرف الناس، وهو معنى قولهم: لا بد أن يكون صاحب قريحة، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتٍ، والواجب عليه أنْ يذكر قول المجتهد: كأبي حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية نعرف أنَّ ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي، وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين إما أنْ يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنَّه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخانية أنَّ اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإذا كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما: إلاَّ إذا اصطلح المشائخ على قول الآخر: فيتبعهم كما اختار الفقه أبو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج أنَّ المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف، ثم يقول محمد: ثم بقول زفر: والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهداً وإذا اختلف يتبع مفتيان قول الأفقه، وفي المنح وإنْ خالف أبا حنيفة صاحباه فإنْ كان اختلافهم اختلاف عصر، وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة، ونحوهما يختار قولهما: ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات وآنفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشهوات، والعالم كبير وإن كان صغيراً والجاهل صغير وإن كان كبيراً (**فيصح تقليد الجاهل**) عندنا لأنَّ المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (**ويختار**) المقلد (**الأقدر والأولى**) لأنَّه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام في القضاء وفي الإصلاح، وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل، وما قاله كان أحوط في زمانه وفي زماننا الإحتياط فيما قلنا لأنَّ في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (**وكره التقلد لمن خاف الحيف، والعجز عن القيام به**) أي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور أو عدم إقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال: لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لأنَّ أحدهما يكفي كما في البحر، (**ولا بأس به**) أي بالتقليد (**لمن يثق من نفسه بأداء**

. . . .

المسلمين (**وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ولا بأس به لمن يثق من نفسه بأداء فرضه**

له فرض عليه ولا يطلب القضاء ولا يسأله ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن أهل

فرضه) لأنَّ كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة وقيل: لا يجوز الدخول مطلقاً بلا إجبار لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين»(١)، وقد روي أنَّ الإمام دعي للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثون سوطاً حتى قال له أبو يوسف: لو تقلدت لنفعت الناس فنظر إليه شبه المغضب فقال: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه. فقال أبو يوسف: البحر عميق والسفينة وثيق، والملاح عالم فقال الإمام: كأني بك قاضياً، وذكر البزازي في مناقبه أقوالاً حاصلة، أنّ الإمام لم يقبل القضاء ومات على الآباء وأنَّه رحمه الله تعالى أحس بموته وسجد فخرجت روحه ساجداً سنة خمسين، ومائة روح الله روحه وزاد في أعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب ما وقع أنَّه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه إلاّ بعد العصر، واستمر الناس يصلّون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون ألفاً وفي الهداية والكافي، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لأنَّه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء أنَّه يقضي بالحق، ثم لا يقدر عليه في الإنتهاء ولأنَّه لا يمكنه القضاء بالحق إلاّ بإعانة غيره ولعل غيره لا يعينه **(ومن تعين له)** أي للقضاء أو تعين القضاء له **(فرض عليه)** صيانةً لحقوق العباد ودفعاً لظلم الظالمين، وفي البحر أنَّه فرض عين أنْ تعين، وفرض كفاية عند وجود غيره يعني إنْ كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه أثموا كلهم إن لم يقدر السلطان فصل القضايا **(ولا يطلب القضاء ولا يسأله)** أي من صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب بقلبه، ولا يسأله بلسانه لما رويَّ انّه عليه الصلاة والسلام قال: «من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب».

وكذا لا يسأله الإمارة **(ويجوز تقلده من السلطان الجائر)** أي الظالم لأنَّ علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع أنَّه أظلم زمانه **(ومن أهل البغي)** وهم الذين خرجوا عن طاعة الإمام لأنَّ الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنه، وكان الحق بيد علي، وقد قال علي رضي الله تعالى عنه: إخواننا بغوا علينا، قال أبو الليث: المتغلب إذ وليَّ رجلاً

. . . .

ومن تعين له فرض عليه) كما مر **(ولا يطلب القضاء)** بقلبه **(ولا يسأله)** بلسانه إذ طالب الولاية لا يولى إلاَّ إذا تعين أو شرط أو ادعاء العزل بلا حجة، **(قلت)**: واستحب بعضهم طلب الفضاء لحامل الذكر لنشر العلم كما في النهر **(ويجوز تقلده من السلطان الجائر)** لتقلد السلف من الحجاج، **(و)** كذا **(من**

---

(١) أخرجه الترمذي (أحكام، ١)، وأبو داود (أقضية، ١)، وابن ماجه (أحكام، ١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٠، ٣٦٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧١.

البغي إلاَّ إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق وإذا تقلد يسأل ديوان قاضٍ قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها ويبعث آمينين بقبضانها بحضرة المعزول أو أمينه وسألانه شيئاً فشيئاً ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة وينظر في حال

قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه، ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإنْ وافق رأيه أمضاه وإنْ خالف أبطله، وهي بمنزلة حكم المحكم، وفي العمادية التقلد من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل، ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانياً، لأنَّ الباغي صار سلطاناً بالقهر والغلبة (**إلاَّ إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق**) استثناء من قوله الجائر وأهل البغي أي يجوز تقلده إلاّ إذا لم يمكنه الجائر وأهل البغي من القضاء بالحق، فحينئذ لا يجوز لأنَّ المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما إذا كان يمكنه (**وإذا تقلد**) أحد القضاء بعد عزل الآخر (**يسأل ديوان قاضٍ قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها**) من الصكوك وكتاب نصب الأولياء وتقدير النفقات لأنَّ الديوان وضع ليكون حجةً عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء، وهذا لأن القاضي يكتب نسختين إحداهما في يد الخصم، والآخر في ديوان القاضي، إذ ربما يحتاج إليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فإنْ كان الورق من بيت المال فلا إشكال في وضعه في يد القاضي الجديد.

وكذا من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأنَّه اتخذت تديناً لا تمويلاً (**ويبعث**) القاضي الجديد (**آمينين**) من ثقاته وهو أحوط، والواحد يكفي (**يقبضانها**) أي الخرائط (**بحضرة المعزول أو أمينه ويسألانه**) أي المعزول (**شيئاً فشيئاً**) للكشف لا للإلتزام على الغير (**ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة**) فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان في خريطة وما كان من نصب الأوصياء يجمعان في خريطة، وما كان من نسخ الأوقاف يجمعان في خريطة، وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة ليكون أسهل للتناول (**وينظر**) القاضي

. . . .

أهل البغي) ويصح عزلهم أيضاً (**إلاَّ إذ كان لا يمكنه من القضاء بالحق**) فيحرم حينئذ عليه (**وإذا تقلد يسأل ديوان قاضٍ قبله و**) الديوان (**هو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها**) وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابن الأثير: أنه فارسي معرب (**ويبعث أمينين بقبضانها بحضرة المعزول أو أمينه ويسألانه شيئاً فشيئاً**) استكشافاً للحال (**ويجعلان كل نوع من خريطة على حدة**) تيسيراً ويكفي الواحد، وأفاد أنَّه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه أو ملك الخصم وهو الصحيح، وأنَّ للسلطان عزله بلا ريبة عن أبي حنيفة أنَّه لا يترك على القضاء أكثر من حول كيلا ينسى العلم. (**قلت**): فأفاد أنه لا ينبغي أن يشتغل بغير القضاء ولو درسا، ذكره القهستاني (**وينظر**) الجديد (**في حال**

المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه به بينة ألزمه ولا يعمل بقول المعزول وإلاَّ ينادي عليه ثم يخلي سبيله بعدما استظهر في أمره ويعمل في الودائع وغلات الوقف بالبينة أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلاّ إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه ويجلس للحكم جلوساً

الجديد (**في حال المحبوسين**) لأنَّه نصب ناظراً للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارهم، وسبب حبسهم، ومن حبسهم (**فمن أقر بحق أو قامت عليه به**) أي بالحق (**بينة ألزمه**) لأنَّ كلاً منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله ألزمه الحكم عليه.

وإنما المراد ألزمه الحبس أي أدام حبسه وتمامه في البحر فليطالع (**ولا يعمل بقول المعزول**) فلو قال: حبسته بحق عليه لا يقبل قوله، وكذا لو قال: كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بأنَّه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصاً إذا كانت بفعل نفسه (**وإلاَّ ينادي عليه**) أياماً فإنْ حضر أحد وادعى وهو على إنكاره ابتدأ الحكم بينهما وإلاّ تأتي في ذلك أياماً على حسب ما يرى القاضي (**ثم يخلي سبيله**) أي إنْ لم يحضر أحد بعد النداء لكن (**بعدما استظهر في أمره**) وفي الاختيار وإنْ لم يحضر لا يحليه حتى يستظهر في أمره فيأخذ منه كفيلاً بنفسه على الصحيح إتفاقاً فإنْ قال: لا كفيل لي فينادي شهراً فإنْ لم يحضر أحد أطلقه (**ويعمل**) أي يعمل القاضي الجديد (**في الودائع وغلات الوقف**) التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء (**بالبينة أو بإقرار ذي اليد**) لأن إقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لأنَّه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحده الوارث ولا بينة، ولو قال المعزول: إنْ هذا وقف فلان بن فلان سلمته إلى هذا، وأقر ذو اليد، وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذي اليد إنْ لم يقم عليه البينة كما في البحر (**ولا بقول المعزول إلاّ إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه**) أي من المعزول بإقراره ثبت أنَّ اليد كان للمعزول سابقاً فصح إقرار المعزول كأنَّه في يده حالاً لأنَّ من كان بيده حقيقةً يقبل إقراره.

. . . .

المحبوسين(في سجن القاضي. وأما المحبوس في سجن الوالي فعلى الإمام النظر في أحوالهم، فمن لزمه أدبه وإلاَّ أطلقه ولا يبيت أحد في قيد إلاَّ رجلاً مطلوباً بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كما في البحر، (**فمن أقر بحق أو قامت عليه به بينة الزمه**) الحبس، ذكره المنلا مسكين وقيل: الحق (**ولا يعمل بقول المعزول**)، ولو مع آخر لأنَّه على فعل نفسه كما في النهر والقهستاني عن المبسوط (**قلت**): لكن أفتى قاريء الهداية وابن نجيم بقبولها فليحفظ. وفي الخلاصة وأجمعوا على أنَّه لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو مختوماً، وأما في ديوان نفسه فإنَّ ذاكراً عمل وإلاَّ لا، (**وإلاَّ ينادي عليه**) أياماً بقدر ما يرى فإنْ حضر خصمه جمع بينهما وإلاَّ يأخذ كفيلاً بنفسه إنْ وجده فإن أبى نادى عليه شهراً (**ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر في أمره بما ذكرنا فإذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلاً بنفسه**) ثم يطلقه (**ويعمل في الودائع وغلات الوقف**) التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء (**بالبينة أو بإقرار ذي اليد**) فإنه الحجة (**لا بقول المعزول**) إلاَّ مع آخر (**قلت**): وظاهر الدرر ولو مع آخر، وقد مرَّ (**إلاَّ إذا أقرَّ ذو اليد بالتسليم منه**) فيقبل

ظاهراً في المسجد والجامع أولى ولو جلس في داره وأذن في الدخول فلا بأس به ولا يقبل هدية إلاّ من قريبه أو من جرت عادته بمهاداته إن لم يكن لهما خصومة ولم يزد على

فكذا إذا كان في يد مودعه لأنَّ يده كيد المودع إلاَّ إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار لغيره، ثم أقرَّ بتسليم القاضي إليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم إلى المقر له الأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالإقرار وجعل صاحب العناية، وغيره هذه المسألة على خمسة أوجه فليراجع **(ويجلس)** القاضي **(للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد)** بهيئة يعلم الناس أنَّه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة أخرى لأنَّ النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال: «إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى»، والحكم الحديث فسوي بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لأنَّ نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره. والحائض تمنع عن الدخول، لكن تقطع خصومتها في باب المسجد **(والجامع أولى)** من المسجد لأنَّه غير خفي على الغرباء وغيرهم، هذا إذا كان الجامع وسط البلد وإلاَّ فيختار الوسط منهما، وقال الشافعي: يكره الجلوس للقضاء في المسجد لأنَّه يحضره المشرك وهو نجس **(ولو جلس في داره وأذن)** للناس **(في الدخول)** فيها إذناً عاماً ولا يمنع أحداً لأنَّ لكل أحد حقاً في مجلسه **(فلا بأس به)** لأنَّ الحكم عبادة فلا يختص بمكان، لكن الأولى أنْ تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان في المجلس ولا يجلس وحده لأنَّه يورث التهمة، وتبعد عند الأعوان لأنَّه أهيب، ولا يحكم وهو ماشٍ أو قائم أو مشغول بشيءٍ آخر، وتجوز أنْ يحكم وهو متكيء ولكن القضاء مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء، ويستحب أنْ يقعد معه أهل العلم إنْ لم يكن عالماً بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم أو يبعدهم ثم يشاوره، وينبغي للقاضي أنْ يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته إلى أنَّه جارٍ عليه، ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء وينبغي للقاضي أنَّه إذا اختصم إليه أخوان أو بنو الأعمام أنْ لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلاً كي يصطلحوا لأنَّ القضاء ولو بحق ربما يكون سبباً للعداوة، وفي البزازية قضى القاضي بحق، ثم أمره أنْ يستأنف القضية ثانياً بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي **(ولا يقبل)** القاضي **(هدية)** ولو قليلة لأنَّ قبولها يؤدي إلى مراعاة المهدي، فإنْ كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة **(إلاّ)** أي له أنْ لا يردها **(من قريبه)** وهو ذو الرحم المحرم لأنَّ في ردها عليهم قطيعة رحم وهيَّ

. . . .

قوله فيهما، إلاَّ إذا بدا ذو اليد بالإقرار للغير، ثم أقر بتسليم القاضي إليه فأقرَّ القاضي بأنها لآخر، فيسلم للمقر له الأول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي بإقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي **(ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد والجامع أولى)** لو في وسط البلد وإلاَّ فمسجد في وسطها تيسيراً للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كما في الخانية **(ولو جلس في داره وأذن في الدخول)** عموماً **(فلا بأس به)**، وكذا السلطان والمفتي والفقيه **(ولا يقبل هدية)** لتنكير للتقليل، ذكره ابن

العادة ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهي مالاً يتخذ إنْ لم يحضر ويشهد الجنازة ويعود المريض ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً ويستوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً ونظراً

حرام (**أو من جرت عادته بمهاداته**) قبل القضاء من الأجنبي لعدم التهمة (**إن لم يكن لهما**) أي للقريب أو من جرت عادته بمهاداته (**خصومة ولم يزد على العادة**) حتى لو كان لهما خصومة أو زادت على العادة يردها كلها في الأول، وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الإسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله. وفي البحر للقاضي أنْ يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده، واقتصر في التتار خانية على من ولاه وفي الخانية ويجوز للإمام والمفتي قبول الهداية، وإجابة الدعوة الخاصة (**ويحضر الدعوة العامة**) لعدم كونها للقضاء إلاَّ إذا كان صاحب العامة أحد الخصمين (**لا الخاصة**) لأنَّها جعلت لأجله ولم يفصل في الخاصة بين أنْ يكون من القريب أو من غيره، أو ما إذا جرت له عادة بها أو لم تجر، وفي الكافي وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف.

كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي أنَّ على قولهما: لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد: يجيب، (**وهي**) الدعوة الخاصة (**ما لا يتخذ إنْ لم يحضر**) القاضي فإنَّ علم المضيف أنَّ القاضي إذا لم يحضرها لا يتركها فعامة، وقيل: إن جاوز العشرة فعامة وإلاَّ فخاصة، وقيل: دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (**ويشهد الجنازة ويعود المريض**) لأنَّ هذا من حق المسلم على المسلم، ففي الحديث: للمسلم ست حقوق إذا دعاه يجيبه وإذا مرض يعوده وإذا مات يحضره وإذا لقيه يسلم عليه وإذا استنصحه ينصحه وإذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث في ذلك المحل، هذا إذا لم يكن المريض أحد الخصمين وإن كان أحدهما ينبغي أنْ لا يعود (**ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً**) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة (**ويستوي**) القاضي (**بين الخصمين جلوساً**) أي من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين، ولا مقعدين ولا مختبين ويكون بين

. . . .

الكمال، وهو ما يعطي بلا شرط إعانة بخلاف الرشوة، ذكره ابن الملك (**إلاَّ**) إذا تأذى المهدي بالرد فيعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة، ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال، ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أنَّ هداياه له كما في التتار خانية، (**قلت**) ومفاده ليس للإمام قبول الهدية لنفسه وإلاَّ لم يكن خصوصية وأنَّها تجوز للإمام والمواعظ والمفتي أو (**من قريبه**) أو المحرم أو السلطان والباشا كما في الأشباه (**أو من جرت عادته بمهاداته**) فهذه خمس صور، وهذا بشرطين (**إن لم يكن لهما**) أي للقريب والمهدي (**خصومة و**) الثاني إنْ (**لم يزد**) في الهداية (**على العادة**) وإلاَّ كان أكلاً بقضائه ويرده لزيادة، ولو له خصومة رداً لكل كما في البرهان (**ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهي ما لا يتخذ إنْ لم يحضر**) ولم من محرم أو معتاد، وقيل: هي كالهدية (**ويشهد الجنازة ويعود المريض**) واعلم أنَّ هذا كله إذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كما في المواهب والبرهان، وأقره الشرنبلالي

ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك إليه ولا يمزح معه ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله: أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع

القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير أن يرفعا أصواتهما وتقف أعوان القاضي بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم، أطلق في التسوية بينهما فشمل السلطان، والشريف والوضيع والأب والإبن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر، وإنما قلنا بين يديه لأنَّه لو أجلسهما في جانب واحد كان أحدهما أقرب إلى القاضي فتفوت التسوية. وكذا لو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لأنَّ جانب اليمين أفضل. وفي البحر نقلاً عن الفتاوى الكبرى: خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أنْ يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما، انتهى وحكى أنَّ أبا يوسف وقت موته قال: اللهم إنك تعلم أني لا أميل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلاَّ في خصومة النصراني مع الرشيد ولم أسوِ بينهما وقضيت على الرشيد، ثم بكى **(وإقبالاً ونظراً)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ابتليَّ أحدكم بالقضاء فليسوا بينهم في الجلوس والنظر والإشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر»، ولأنَّ في عدم التسوية كسر قلب الآخر **(ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه)** أي لا يكلم القاضي أحد الخصمين سراً ولا يشير إليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه **(ولا يضيفه)** أي أحد الخصمين **(دون الآخر)**، وفيه إشارة إلى أنَّه لو أضافهما معاً فلا بأس به **(ولا يضحك إليه)** أي إلى أحدهما **(ولا يمزح معه)** أي مع أحدهما، ولا يتلطف به **(ولا يلقنه حجته)** لأنَّ هذه الأشياء كلها تهمة وعليه الإحتراز عنها، ولأنَّ فيه كسر القلب للآخر **(ويكره تلقينه)** أي تلقين القاضي **(الشاهد بقوله: أتشهد بكذا)** لأنَّ الشاهد يستفيد من قول القاضي: زيادة علم فتوجد إعانته وهي تهمة **(واستحسنه)** أي التلقين **(أبو يوسف في غير موضع التهمة)** لأنَّه قد يقول أعلم مكان أشهد لمهابة المجلس، وهو نوع رخصته عنده رجع إليه بعد ما تولى القضاء، والعزيمة فيما قالا لأنَّه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما روي عن أبي يوسف، وفي القنية الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته.

وأما إفتاء القاضي فالصحيح أنَّه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد

. . . .

فليحفظ **(ويتخذ مترجماً أو كاتباً عدلاً ويسوى بين الخصمين جلوساً وإقبالاً ونظراً)** وإشارة **(ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك إليه)** وكذا القيام له بالأولى ولو فعله معهما جاز، **(ولا يمزح معه)** ولا مع غيره في مجلس الحكم مطلقاً كما في التنوير ويأتي **(ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله؛ أتشهد بكذا واستحسنه)** أي تلقين الشهادة لا الحجة **(أبو يوسف في غير موضع التهمة)** والفتوى على قوله: فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته، وتمامه فيما حررته على التنوير

التهمة ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا يمازح فإنْ عرض له هم أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة كف عن القضاء وإذا تقدم إليه الخصمان فإنْ شاء قال لهما ما لكما وإن شاء سكت وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر.

الخصمين قيد بالشاهد البيان لأنَّه لا يلقن المدعي بالأولى وفي الخانية فإنْ أمرَّ القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة، فلا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف **(ولا يبيع)** القاضي **(ولا يشتري في مجلسه)** أي في مجلس القضاء وأطلقه في البحر فقال: ولا في غيره هو الصحيح لأنَّ الناس يتساهلون لأجل القضاء، هذا إذا كان يكفي المأونة من بيت المال أو يعامل من بجانبه وإلاَّ لا يكره، ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره **(ولا يمازح)** لإذهابه هبة القضاء **(فإنْ عرض له)** أي للقاضي **(هم أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة)** بشربة **(كف عن القضاء)**، قال عليه الصلاة والسلام: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[1]، وفي رواية وهو شبعان ولأنَّه يحتاج إلى التفكر وهذه الأعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن عن الوقوع في الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لأنَّه لا يخلو عن الجوع، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار وإذا طمع في إرضاء الخصوم ردهما مرةً أو مرتين وإنْ لم يطمع أنفذ القضاء بينهما فإنَّ تأخيره بعد ما ثبت ظلم، وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر، ويكفر إنْ لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه **(وإذا تقدم إليه الخصمان فإنْ شاء قال لهما)** أي للخصمين **(ما لكما وإن شاء سكت)** والسكوت أحسن كيلا يكون تهيجاً للخصومة وقد قعد لقطعها **(وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر)** لأنَّهما إذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم.

. . . .

(ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه) أي مجلس القضاء ولا في غيره على الصحيح كما في المواهب والبرهان.

وكذا لا يمزح فيه أحداً مطلقاً لذهابه بمهابته **(فإن عرض له هم أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة كف عن القضاء)** لانعدام اعتدال الحال **(وإذا تقدم إليه الخصمان فإنْ شاء قال لهما: ما لكما وإنْ شاء سكت)** وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر.

---

(١) أخرجه البخاري (أحكام، ١٣)، ومسلم (أقضية، ١٦)، وأبو داود (أقضية، ٩)، والترمذي (أحكام، ٧)، والنسائي (قضاة، ٣٢)، وابن ماجه (أحكام، ٤)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٦ ـ ٣٨، ٤٦، ٥٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٥٢٦.

فصل

وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فإن ثبت بالإقرار لا يحبسه إلاّ إذا أمره بالأداء فأبى وإن ثبت بالبينة حبسه قبل الأمر بالدفع وقيل لا فإنْ ادعى الفقر حبسه

فصــــل

في الحبس لما كان الحبس من أحكام القضاء وتعلق به أحكام أفرده في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة **(وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب)** المدعي **(حبس خصمه فإنْ ثبت بالإقرار لا يحبسه)** أي لم يعجل بحسبه إذا لم يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال **(إلاّ إذا أمره بالأداء فأبى)** فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة **(وإن ثبت)** أي الحق الذي ادعاه ولو دانقا **(بالبينة حبسه قبل الأمر بالدفع)** إن طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالإنكار. وقال شريح: يحبسه من غير طلبه **(وقيل لا)** يحبس قبل الأمر بالدفع لأنَّه إذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول: ما علمت إلاَّ الساعة بخلاف الإقرار، لكن الأول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن أحداً أن يدخل **عليه للاستيناس** إلاَّ أقاربه وجيرانه، ولا يمسكون عنده طويلاً ولا يخرج لجمعة وعيد، ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين، لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الأصول والفروع، وفي غيرهم لا يخرج، وعليه الفتوى، ولا يخرج لموت قريبه إلاَّ إذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد، وفي رواية يخرج وإنْ وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لأجل الدين إلاَّ إذا امتنع من الإنفاق على قريبه فيضرب، ولا يغل إلاَّ إذا خيف أنَّه يفر فيقيده، ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي إلاّ إذا طلب المدعي مكاناً آخر **(فإنْ ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال)** ولا يلتفت إلى قوله: **(كالثمن)** أطلقه فشمل الأجرة الواجبة لأنَّها ثمن المنافع، وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهم بإقالة أو خيار وشمل رأس مال السلم بعد الإقالة وما إذا قبض المشتري المبيع أولاً كما في البحر، **(والقرض)** لثبوت غنائه بحصول المال في الصورتين **(أو)** لزمه **(بالتزامه كالمهر المعجل)** قيد بالمعجل لأنَّه لا يحبس في المؤجل، ويصدق في الإعسار وعليه الفتوى،

. . . .

فصــــل

(وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فإنْ ثبت بالإقرار لا يحبسه إلاَّ إذا أمره بالأداء فأبى) هو المعتمد خلافاً للدرر، والكنز وغيرهما **(وإن ثبت بالبينة حبسه)** أي بطلب المدعي **(قبل الأمر بالدفع وقيل: لا)** والأول أصح لظهور المطل بإنكاره **(فإن ادعى الفقر حبسه في كل ما)** أي دين **(لزمه بدل مال)** حصل له **(كالثمن)** ولو منفعة كالأجرة **(والقرض)** ولو لمذي **(أو بالتزامه)** بعقد **(كالمهر المعجل)** لأنَّ التزامه باختياره دليل يساره.

في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض أو بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لا فيما عدا ذلك إلاَّ إذا برهن خصمه إنَّ له مالاً ويحبسه مدة يغلب على ظنه أنَّه لو كان له مال لا

وفي الأصل لا يصدق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في البزازية **(والكفالة)** إذ الإقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والأصيل وكفيل الكفيل وإن كثر. وفي الخانية رجح الإقتصار على الأول فقال وقال بعضهم: إنْ كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال كالقرض، وثمن البيع فالقول قول مدعي اليسار، مروي ذلك عن الإمام وعليه الفتوى، وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً للهداية وذكر في أنفع الوسائل أنَّه المذهب المفتى به فقد اختلف الإفتاء فيما التزمه بعقد، ولم يكن بدل مال، والعمل على ما في المتون لأنَّه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون.

وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل، وقيل للدائن، في الكل وقيل: يحكم بالزي إلاَّ في الفقهاء، والعلوية كما في البحر **(لا فيما عدا ذلك)** أي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وإرش الجنايات والسرقة والنفقة وإعتاق الإماء المشتركات وبدل الكتابات إنْ ادعى المديون الفقر لأنَّ الأصل في الآدمي العسرة، والمدعي يدعي أمراً عارضاً وهو الغناء، فلم يقبل منه **(إلاَّ إذا برهن خصمه أنَّ له مالاً ويحبسه)** أي القاضي المديون حينئذ **(مدة يغلب على ظنه أنَّه لو كان له)** أي للمديون **(مال لا ظهره هو الصحيح)** وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو شهر اتفاقي، وليس بتقدير حتماً **(وقيل)** يحبسه **(شهرين أو ثلاثة)** والصحيح الأول لما بيناه ولو قال المديون حلفه أنَّه ما يعلم أني معسر يحبسه القاضي إلى ذلك ويحلفه أنَّه ما يعلم إعساره فإنْ حلف حبسه بطلبه وإنْ نكل لا يحبسه، والمراد من الغناء قدرة الآن على قضاء الدين، فلو كان

. . . .

وأما المؤجل ولو بعد الدخول فالقول له في عسرته، إذ لا دلالة هنا على قدرته كما في البرهان وغيره، **(و)** دين **(الكفالة)** ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وإنْ كسروا كما في البزازية. **(قلت)**: وهذا هو المعتمد خلافاً لفتوى قاضيخان لتقدم المتون والشروح على الفتاوى كما في البحر، فليحفظ نعم عده في الاختيار لبدل الخلع عنا خطأ وإن تبعه بعض شراح هذا الكتاب فتنبه وزاد القلانسي أنَّه يحبس أيضاً في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة **(لا)** يحبس **(فيما عدا ذلك)** إن ادعى الفقر. **(قلت)**: وهو تسع صور منها النفقة وبدل الخلع والمهر المؤجل ولو بعد الطلاق، وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما لو اختلفا هل هو بدل مال أم لا، فالقول للمديون، والبينة للدائن كما بحثه الطرسوسي وأقره في النهر فليحفظ **(إلاَّ إذا برهن خصمه أنَّ له مالاً)** بقي كما في البرهان ولو باقتراض أو بتقاضي غريمه فيحبسه **(ويحبسه مدة يغلب على ظنه أنَّه لو كان مال لا ظهره)** بلا تقدير **(هو الصحيح وقيل)**: يحبسه **(شهرين أو ثلاثة فإنْ لم يظهر له مال خلي سبيله)** بلا كفيل إلاَّ في ثلاث: مال يتيم ووقف ودائن غائب، ثم لا يحبسه ثانياً للأول ولا لغيره **(إلاَّ أنْ يبرهن خصمه على يساره)** بعد ذلك **(فيؤبد حبسه)** ولا يجوز

ظهره هو الصحيح وقيل شهرين أو ثلاثة، فإن لم يظهر له مال خلّى سبيله أن يبرهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه ولا تسمع البينة على إعساره قبل حبسه عليه عامة

للمحبوس مال في بلدٍ آخر يطلقه بكفيل، وإنْ علم القاضي عسرة لكن له مال على آخر يتقاضىٰ غريمه فإنْ حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في البزازية. وفي البحر وظاهر كلامهم أنَّ القاضي لا يحبس المديون إذا علم أنَّ له مالاً غائباً أو محبوساً موسراً وأنَّه يطلق إذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فإنْ قامت على إعساره أطلقه ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة وشرطه، والصغرى في العدل الواحد يكفي والإثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبر إنَّ حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية، ولا يشترط لسماعها حضور ربِّ الدين فإنْ كان غائباً سمعها وأطلقه بكفيل كما في البزازية (**فإن لم يظهر له**) أي للمحبوس (**مال**) بعد سؤاله عنه (**خليَّ سبيله**) أي خلى القاضي المحبوس لأنَّ عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر إلى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلماً (**أن يبرهن خصمه على يساره**) بشهادة عدلين أنَّه موسر قادر على قضاء الدين، ولا يشترط تعيين المال (**فيؤبد حبسه**) لظهور أنَّه يصر على ظلمه من منع حق أخيه فيجازي بتأبيد حبسه (**ولا تسمع البينة على إعساره قبل حبسه عليه عامة المشائخ**) هو الصحيح، لأنَّ البينة للإثبات لا للنفي إلاَّ إذا قام المدعي عليه بعد زمان على عسره، فتقبل لأنَّ العسار بعد اليسار أمر عارض أيضاً، فيخليه القاضي بلا كفيل إلاَّ في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه إلاَّ بكفيل كما في المنح. وفي البزازية أطلق القاضي المحبوس لإفلاسه ثم ادعى آخر مالاً وادعى أنَّه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه (**ويحبس الرجل لنفقة زوجته**) لأنَّه ظالم بالامتناع عن الإنفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لأنَّها تسقط بمضي الزمان، ولكن لا تسقط إنْ حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها، ولأنَّها ليست ببدل عن مال، ولا لزمته بعقد (**لا والد في دين ولده**) أي

. . . .

إطلاقه إلاَّ في ثلاث: برضى خصمه أو بإثبات إعساره أو بإحضار الدين للقاضي في غيبة خصمه كما يعلم في الأشباه (**ولا تسمع البينة على إعساره**) وإفلاسه (**قبل حبسه عليه عامة المشائخ**) لقيامها على النفي، وقيل: الأصح قبولها ولكن المعول عليه رأيه فإنْ علم إعساره أو كان فقره ظاهراً يسأل عنه عاجلاً وقبل بينته، وخلى سبيله وإلاَّ لا كما في النهر ونحوه في البرهان فليحفظ. وفي البزازية والبرهان، والمنح وغيرها قال المديون: حلفه أنه ما يعلم أني معسر، أجابه القاضي: فإن حلف حبسه بطلبه وإنْ نكل خلاه ولو برهنا فبينة يساره أحق إلاَّ إذا بين سبب إعساره وشهدوا به فتقدم لإثباتها أمراً عارضاً كما في الفتح والنهر، (**ويحبس الرجل لنفقة زوجته**) المعتدة وإن قلت: يعني إذا أبى أن ينفق عليها لأنَّه يحبس للنفقة الماضية وإنْ قضا بها لأنَّها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر إلاَّ إذا برهنت على يساره، وكالزوجة أصوله وفروعه. (**قلت**): فليحفظ هذا فقط غلط فيه بعضهم ولم أر حكم محرمه وظاهر التقييد يفيد النفي لكن يأتي عن البرهان ما يفيد التسوية فتدبر (**لا**) يحبس (**والد**) أي أصله وإنْ علا كما في البرهان، (**في دين ولده**) وإنْ نزل بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته،

المشائخ ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا والد في دين ولده إلاَّ إن أبى من الإنفاق عليه، ولو مرض في الحبس لا يخرج إن كان له من يخدمه فيه وإلاَّ أخرج ولا يمكن المحترف

لا يحبس أصل في دين فرعه لأنَّه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسراً أو معسراً، لكن ينبغي أن يقيده بشيء، وهو إذا كان موسراً وامتنع من قضاء دين ولده، وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إنْ كان من جنسه وإلاَّ باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله، ولو قال المديون: أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة أيام، ولو له عقار يحبسه وليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل، قيد بدين الولد لأنَّ الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر **(إلاَّ إن أبى)** الوالد **(من الإنفاق عليه)** أي على الولد فإنَّه حينئذ يحبس لأنَّ النفقة لحاجة الوقت، وهو بالمنع قصد إهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه.

وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون إنْ لم يكن على لعبد دين، ولا يحبس العبد لدين المولى، والمولى يحبس بدين مكاتبه إذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وإنْ كان من جنسه لا يحبس، ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة، ويحبس بدين آخر عليه **(ولو مرض)** المحبوس **(في الحبس لا يخرج)** من الحبس **(إن كان له من يخدمه فيه)** أي في الحبس لأنَّه شرع ليضجر قلبه فيتسارع إلى قضاء الدين، وبالمرض يزداد ضجره **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يكن له من يخدمه فيه **(أخرج)** من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لوْ مرض مرضاً أضناه وهو مروي عن محمد، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف: لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء **(ولا يمكن المحترف من اشتغاله)** بالحرفة **(فيه)** أي في الحبس **(هو الصحيح)** وقيل: لا يمنع لأنَّ نفقته وَنفقة عياله عسى تكون من ذلك، وفي القهستاني، ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف: لو كان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى قوته وقوت عياله **(ويمكن من وطء جاريته إن كان فيه)** أي في السجن **(خلوة)**، قال الزيلعي وغيره: إن احتاج إلى الجماع لا يمنع من دخول امرأته أو جاريته

. . . .

والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كما في البحر فليحفظ. **(إلاَّ إنْ أتى من الإنفاق عليه)** طفلاً **(قلت)**: وكذا كل من وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضي الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون، كذا في البرهان، وذكروا في باب النفقة أنه يجير، وفي الأشباه: لا يضرب المحبوس إلاَّ في ثلاث منها: الإنفاق على قريبه، انتهى. فأفاد أنَّه يجلس ويضرب أيضاً فتأمل **(ولو مرض في الحبس لا يخرج إنْ كان له من بخدمه فيه وإلاَّ أخرج)** بكفيل في مرض مضنٍ وإلاَّ لا به يفتي نعم لو له ديون أخرج ليخاصم ثم يحبس **(ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح)** كما لا يمكن أحد أنْ يدخل عليه للاستئناس إلاَّ أقاربه وجيرانه ولا يمكثون، ولا يخرج لجمعة ولا جماعة، ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة، ولو بكفيل كما في التنوير، قيل: إلاَّ لأصوله وفروعه وعليه الفتوى كما في الخلاصة **(ويمكن من وطء جاريته إنْ كان فيه خلوة)** ومفاده أنَّ زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر **(وإذا**

من اشتغاله فيه هو الصحيح ويمكن من وطء جاريته إن كان فيه خلوة وإذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلّى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذونه فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة أنْ يدوروا معه حيث داره فإنْ دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امرأته لا يلازمها بل يبعث امرأة تلازمها وقالا: إذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه إلى أنْ يبرهنوا أنَّ له مالاً.

عليه إنْ كان في السجن موضع سترة لأنَّ اقتضاء شهوة الفرج كإقتضا شهوة البطن وقيل: يمنع من الوطء لأنَّه من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف أن لا يقتصر على الجارية لأنَّه لا يمنع من وصول امرأته كذلك تدبر **(وإذا تمت المدة)** للحبس على الاختلاف **(ولم يظهر له مال خليَّ سبيله)**، هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله: **(ولا يحول بينه وبين غرمائه)** بعد خروجه من الحبس عند الإمام **(بل يلازمونه)** لأنَّهم منتظرون إلى زمان قدرته على الإيفاء، وذلك ممكن في كل ساعة، فيلازمونه كيلا يخفيه ولأنَّه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه **(ولا يمنعونه من التصرف والسفر)** تفسير للملازمة يعني أنَّهم يدورون معه أينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما في العناية **(ويأخذونه فضل كسبه)** بلا اختياره أو يأخذه القاضي **(ويقسم بينهم بالحصص)** لاستواء حقوقهم في القوة لكن المديون لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك **(والملازمة أن يدوروا معه حيث داره فإنْ دخل داره)** لا يدخلون معه و **(جلسوا على الباب)** إلى أن يخرج لأنَّ الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة **(ولو على الدين لرجل على امرأته)** والمسألة بحالها **(لا يلزمها)** لما فيه من الخلوة بالأجنبية **(بل يبعث امرأة)** أمينة **(تلازمها وقالا: إذا فلسه الحاكم)** أي إذا حكم بإفلاسه **(يحول بينه وبين غرمائه)** أي يأمره أن يتركوا ملازمته **(إلى أنْ يبرهنوا أنَّ له مالاً)** لأنَّ القضاء بالإفلاس عندهما يصح فتثبت العسرة وعند الإمام لا يتحقق القضاء بالإفلاس وفي قوله: إلاّ أنْ يبرهنوا إلى آخره إشارة إلى أنَّ بينة اليسار ترجح على بينة العسار لأنَّها أكثر إثباتاً.

. . . .

تمت المدة ولم يظهر له مال خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه) نهاراً لا ليلاً إلاَّ أن يكتسب فيه **(ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة)**، هي، **(أن يدوروا معه حيث دار فإنْ دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، بل يبعث امرأة تلازمها)** ولو بأجرة، **(وقالا إذا فلسه الحاكم)** بأنْ حكم بإفلاسه **(يحول بينه وبين غرمائه إلى أنْ يبرهنوا أنَّ له مالاً)** فلا يلازمونه قبله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة خير الطالب إلاَّ لضرر كما في حجر الهداية، أو كلفه في البزازية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاضٍ ولو مقر بحقه، انتهى.

فصل

إذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل،

فصــل

وإنما أخره عن الحبس لأنَّه لما كان لا يتحقق في الوجود إلا لقاضيين كان مركباً بالنسبة إلى ما قبله، والبسيط قبل المركب وترك قوله إلى القاضي كما في أكثر الكتب، لأنَّ هذا الفصل غير مختص به، بل بين فيه السجل، والمحضر والصك والوثيقة **(إذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم)** أي القاضي **(بها)** أي بشهادتهم لوجود الحجة، وشرط الحكم، وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلاً من جهة المدعي عليه أو مسخراً، وهو من نصبه القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الدعوى عليه وإلاَّ لو أراد بالخصم المدعي عليه لم تبق حاجة إلى الكتاب إلى القاضي الآخر لأنَّ الخصم حاضر عند القاضي، وقد حكم عليه كما في البحر وغيره، لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والأحسن أنْ يقال: إنَّ هذا توطئة لقوله: وإنْ شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر **(وكتب)** القاضي **(بالحكم)** لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكتاب مذكراً لها وإلاَّ فلا يحتاج إلى كتابة الحكم لأنَّه قد تم بحضور الخصم بنفسه، أو من يقوم مقامه **(وهو)** أي كتاب الحكم **(السجل)** الحكمي لأنَّه سجله أي أحكمه بالحكم وفي المصباح السجل كتاب القاضي، وسجل القاضي بالتشديد قضيَّ وحكم وأثبت حكمه في السجل، وفي البحر فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي، ولكن هذا وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه **(وإن شهدوا على)** الخصم **(الغائب)** بأنْ كان في محلة أخرى أو قرية أو بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة السفر، وعن أبي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه وفي السراجية، وعليه الفتوى **(لا يحكم)** لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا، ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأنَّ الأول محكوم به فلزمه، والثاني ابتداء حكم، فلا يجوز له كما في التبيين، وهو يدل على أنَّ الحاكم على الغائب إذا كان حنفياً فإنَّ حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك، وهو مقيد لأنَّ معنى قولهم: إنْ القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين إذا كان القاضي شافعياً كما سيأتي **(بل يكتب)**

. . . .

فصــل

(إذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر) خرج الغائب وغير الخصم **(حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل)** فالسجل اسم لكتاب حكم القاضي المسمى الآن بالحجة، **(وإن شهدوا على)** خصم **(غائب)** أوله **(لا يحكم)** إلاَّ بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتول الوقف أو نائبه شرعاً كوصي، نصبه القاضي أو حكماً كما إذا برهن على ذي يد أنَّه شرى داراً مثلاً من فلان الغائب فحكم على ذي اليد الحاضر كان حكماً على الغائب كما يأتي، **(بل يكتب بها)** أي بتلك الشهادة إلى قاضي يكون الخصم

وإن شهدوا على الغائب لا يحكم بل يكتب بها ليحكم المكتوب إليه وهو كتاب القاضي إلى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويقبل في كل ما لا يسقط

القاضي **(بها)** أي بالشهادة إلى قاضٍ يكون الخصم في ولايته **(ليحكم)** القاضي **(المكتوب إليه)** على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب **(وهو كتاب القاضي إلى القاضي)** وجه التسمية به ظاهر **(والكتاب الحكمي)** منسوب إلى الحمك باعتبار ما يؤول إليه **(وهو نقل الشهادة في الحقيقة)** لأنَّ القاضي الكاتب لم يحكم بها، وإنما نقلها للمكتوب إليه ليحكم بها، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه وإن كان مخالفاً لرأي الكاتب بخلاف السجل فإنه ليس له أنْ يخالفه وينقض حكمه إذا كان في فصل مجتهد فيه أو متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره، والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي لأنَّ القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب إليه، وعبَّر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي، فكيف بالكتاب، وفيه شبهة التزوير إذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم، إلاَّ أنه جوز استحساناً لحاجة الناس إليه لما رويَّ أنَّ علياً رضي الله تعالى عنه جوزه لذلك، وعليه أجمع الفقهاء **(ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة)** احتراز عن الحد والقود لأنَّ فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لأنَّ مبناهما على الإسقاط وفي قبوله سعي في إثباتهما قيل: فيه شبهة التبديل والتزوير، وهما يسقطان بالشبهات **(كالدين)** فإنَّه يعرف بالقدر والوصف، ولا يحتاج فيه إلى الإشارة **(والعقار)** فإنَّه أيضاً يعرف بالتحديد **(والنكاح)** سواء ادعى الزوج أو الزوجة.

وكذا الطلاق إنْ ادعت على لزوج **(والنسب)** من قبل الحي أو الميت لأنَّه يعرف بذكر الأب والجد، والقبيلة **(والغصب)** إذ فيه يلزم القيمة وهي دين **(والأمانة، والمضاربة المجحودتين)** لأنهما كالمغصوبين حمكاً قيدهما بالمجحودتين لأنَّ غير المجحودتين لا يحتاجان إلى كتاب القاضي.

وكذا الشفعة والوكالة والوصية، والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال لأنَّ البعض منها يعرف بالقدر والوصف، والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والأمة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة إلى الإشارة عند الدعوى والشهادة، وروي عن أبي يوسف للقاضي أنْ يقبل في العبد لأنَّ الإباق يغلب فيه لا في الأمة، وعنه أيضاً أنَّه تقبل في الأمة كالعبد **(و)** روي **(عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه**

. . . .

في ولايته **(ليحكم المكتوب إليه وهو)** أي هذا المكتوب له أسماء **(كتاب القاضي إلى القاضي و)** أيضاً **(الكتاب الحكمي)** سمي به لأنَّ المقصود به حكم المكتوب إليه **(وهو)** أيضاً كتاب **(نقل الشهادة في الحقيقة)** إذ مضمونه ذلك **(و)** هذا **(يقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة)** فخرج الحد والقود لأنهما يسقطان بالشبهة **(كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والأمانة والمضاربة المجحودتين)** إذ غير

بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والأمانة، والمضاربة المجحودتين. وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتي ولا بد أنْ يكون من معلوم إلى معلوم بأنْ يقول: من فلان إلى فلان ويذكر نسبهما فإن شاء قال: بعده وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ويقرؤه على من يشهد هم عليه ويعلمهم بما فيه وتكون أسماؤهم داخلة ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه إليهم، وأبو يوسف لم

المتأخرون). وفي البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني: وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة **(وبه يفتي)** كما قال الإمام الاسبيجابي: وهو مذهب الأئمة الثلاثة **(ولا بد أنْ يكون من معلوم إلى معلوم بأنْ يقول: من فلان إلى فلان ويذكر نسبهما)** بأنْ يقول: من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان. وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة، وهو أنْ يكون من معلوم إلى معلوم في معلوم أي المدعي لمعلوم على معلوم أي المدعي عليه **(فإن شاء قال: بعده)** أي بعد أن يقول إلى فلان بن فلان **(وإلى كل من يصل إليه)** الكتاب **(من قضاة المسلمين)** حتى لا يبطل المكتوب إليه على ما سيجيء إنْ شاء الله تعالى، **(ويقرؤه)** أي القاضي الكاتب الكتاب **(على من يشهدهم عليه)** ليعرفوا ما فيه لأنَّهم يشهدون عند المكتوب إليه **(ويعلمهم بما فيه)** أي في الكتاب إنْ لم يقرأ، إذ لا شهادة بدون العلم **(وتكون أسماؤهم)** أي أسماء شهود الطريق، وكذا أنسابهم **(داخلة)** في كتابه، وفي التبيين وغيره، ويكتب فيه اسم المدعي والمدعي عليه على وجه يقع به التمييز، وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الأصل وأسمائهم وأنسابهم، لأجل المتيز إنْ شاء وإنْ شاء اكتفى بذكر شهادتهم، هذا إذا كان غير مشهور وأما إذا كان مشهوراً يكتفي باسمه المشهور ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل، قيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به، وفي الدرر، ويكتب تاريخ الكتاب، ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله **(ويختمه)** أي الكاتب **(بحضرتهم)** أي بحضرة الشهود **(ويحفظوا)** أي الشهود **(ما فيه)** أي في الكتاب لأنَّهم يشهدون به **(ويسلمه)** أي الكتاب **(إليهم)** أي إلى الشهود دفعاً لتهمة التغيير، وهذا عند الطرفين

. . . .

المجحودتين لا يحتاجان لكتاب القاضي **(وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون)** وعمل الفقهاء على التجويز في الكل سوى حد وقود **(وبه يفتي)** استحساناً **(ولا بد)** لهذا الكتاب من شروط **(أنْ يكون من)** قاضٍ **(معلوم إلى معلوم بأنْ يقول: من فلان إلى فلان و)** لا بد أنْ **(يذكر نسبهما فإنْ شاء)** عمم بأن **(قال بعده وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين و)** لا بد أن **(يقرؤه على من يشهدهم عليه (و)** إن لم يقرأه **(يعلمهم بما فيه)** إذ لا شهادة بلا علم **(وتكون أسماؤهم)** وشهرتهم جميعاً وعنوانه **(داخلة)** فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل أي في عرفهم **(ويختمه بحضرتهم)** الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله كما في القهستاني عن الذخيرة، وفي الدرر أنَّه لا يثبت كونه كتاب القاضي بمجرد شهادتهم بدون الكتاب **(ويحفظوا ما فيه)** كسائر الشهادات عند الإمام **(ويسلمه إليهم)** أي إلى شهود

يشترط شيئاً من ذلك سوى إشهادهم أنَّه كتابه لما ابتلي بالقضاء وإختار السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان وإذا وصل إلى المكتوب نظر إلى ختمه ولا يقبله إلاَّ بحضرة الخصم وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أنَّه كتاب فلان، فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه وعند أبي يوسف أنَّه كتاب فلان وختمه وعنه إنَّ الختم

(وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك) المذكور **(سوى إشهادهم أنَّه كتابه لما ابتلي بالقضاء)** وهو قول أبي يوسف آخراً، قيل: إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتي بأنْ الختم شرط وإنْ كان في يد الشهود يفتي بأنَّه ليس بشرط **(واختار)** الإمام **(السرخسي قوله)** أي قول أبي يوسف آخراً **(وليس الخبر كالعيان)** يعني أنَّ أبا يوسف قبل أن ابتلي بقضاء وعائن ما فيه قال: فيه مثل ما قالا ولما ابتلي بالقضاء وعائن بما فيه قال: جميع ذلك ليس بشرط تسهيلاً على الناس وإنْ كان الاحتياط فيما قالا: **(وإذا وصل)** الكتاب **(إلى)** القاضي **(المكتوب نظر إلى ختمه ولا يقبله إلاَّ بحضرة الخصم)** أي لا يأخذ الكتاب إلاَّ وقت حضور الخصم لأنَّه لإلزامه كما في الاختيار، لكن في الذخيرة، وغيره أنَّ حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب **(و)** إلاَّ **(بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)** لأنَّ الكتاب قد يزور فلا يثبت إلاَّ بحجة تامة، وأيضاً كتاب القاضي ملزم إذ يجب على المكتوب إليه أنْ ينظر فيه ويعمل به ولا الزام إلاَّ ببينة **(أنَّه كتاب فلان)** بن **(فلان القاضي)** والجملة مفعول قوله: بشهادة، وفيه إشعار بأنَّه يسلم الكتاب إلى المدعي كما ذهب إليه أبو يوسف **(قرأه علينا)** وأخبرنا به **(وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه)** كله خبر بعد خبر وفيه إشارة إلى مذهب الطرفين **(وعند أبي يوسف)** يكفي شهادة **(أنَّه كتاب فلان)** القاضي **(وختمه)** ولا يشترط أنَّ يقولوا قرأه علينا وسلمه إلينا في مجلس حكمه **(وعنه)** أي عن أبي يوسف **(أنَّ الختم ليس بشرط)** فيكفيهم أنْ يشهدوا أنَّه كتاب فلان القاضي لكن لا بد من إسلام شهوده بالإتفاق ولو كان لذمي على ذمي لأنهم يشهدون على فعل المسلم وإنما يحتاج إليهم إذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي، أما إذا أقرَّ فلا حاجة إلى الشهود **(فإذا شهدوا)** سواء على ما قالاه أو على ما قاله عند القاضي المكتوب إليه **(فتحه)** أي المكتوب إليه

....

الطريق في مجلس حكمه وينبغي أنْ يكتب آخراً مثله بعينه ويسلمه إلى المدعي كما في النهاية **(وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك)** المذكور **(سوى إشهادهم أنَّه كتابه لما ابتلي بالقضاء واختار)** شمس الأئمة **(السرخسي قوله)** تسهيلاً **(وليس الخبر كالعيان)** إذ ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى كما في العزمية عن الكفاية **(وإذا وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه)** أو لا **(ولا يقبله)** أي لا يقرأه **(إلاَّ بحضرة الخصم و)** شهوده **(بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)** ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لشهادتهم على فعل المسلم إلاَّ إذا أقرَّ الخصم فلا حاجة إليهم وإلاَّ فلا بد أنْ يشهد **(أنه كتاب فلان)** القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه فحينئذ يفتحه **(وعند أبي يوسف)** يكفي **(أنَّه كتاب فلان وختمه وعنه أنَّ الختم ليس بشرط)** وجعله في النقاية رواية أبي يوسف **(فإذا شهدوا)** أي

ليس بشرط فإذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب وبموت المكتوب إليه إلاَّ أنْ كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه. وإذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته، ومحلها جاز له أنْ يقضي به.

الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما في الهداية، وهو الصحيح. وفي العناية: أنَّ الأصح ما قاله محمد في تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب، والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد الكتاب ما يخالف شهادتهم رده **(وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه)** لأنَّه ثبت عنده ما في الكتاب إلاَّ أنْ يقول الخصم: لست بفلان الذي شهدوا به وأقام البينة إنَّ في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني **(ويبطل الكتاب بموت)** القاضي **(الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب)** إلى الثاني أو بعد وصوله قبل أنْ يقرأ عليهم.

وكذا بخروجه عن الأهلية كالجنون والفسق لأنَّ الخروج كالعزل والإخراج حكماً لكونه واحداً من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وإنما قلنا بعد وصوله قبل أنْ يقرأ عليهم لأنَّه لو مات أو عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية، ويحكم به المكتوب إليه على الصحيح، وقال أبو يوسف: لا يبطل مطلقاً سواء مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو بعده بل المكتوب إليه يقضي به، وهو قول الأئمة الثلاثة **(و)** يبطل **(بموت المكتوب إليه)** وعزله **(إلاَّ إن كتب بعد اسمه)** أي اسم المكتوب إليه **(وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين)** فحينئذ لا يبطل لأنَّ الغير صار تبعاً للمعروف لمعين بخلاف ما إذا كتب ابتداء إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشائخنا لعدم التعريف، وأجاز أبو يوسف حين ابتليَّ بالقضاء وفي الخلاصة وعليه عمل الناس **(لا)** يبطل **(بموت الخصم بل ينفذ على وارثه)** أي وارث الخصم المتوفى، فإنَّه قائم مقامه.

وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم أو بعده أطلق الخصم فشمل المدعي والمدعي عليه **(وإذا علم القاضي بشيءٍ من حقوق العباد في زمن ولايته، ومحلها جاز له أنْ يقضي به)** من غير شاهد حتى إذا علم القاضي أنَّ زيداً غصب شيئاً من

. . . .

شهود الطريق **(فتحه وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه)** إنْ بقي كاتبه قاضياً **(أو يبطل الكتاب)** الحكمي **(بموت)** القاضي **(الكاتب وعزله)** وجنونه وردته وإغمائه وحده لقذف وفسقه بعد عدالته **(قبل وصول الكتاب)** إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة وأجازه أبو يوسف.

وأما بعدهما فلا **(وبموت المكتوب إليه)** وخروجه عن الأهلية **(إلاَّ إنْ)** عمم بعد تخصيص بأن **(كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين)** بخلاف ما لو عمم ابتداء وجوزه الثاني وعليه العمل كما في الخلاصة **(لا)** يبطل **(بموت الخصم)** أياً كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه كما قال: **(بل ينفذ على وارثه)** مثلاً **(وإذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته، ومحلها جاز له أنْ**

فصل

ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود ولا يستخلف قاضٍ إلاَّ أنْ يفوض إليه ذلك

المدعي يأخذه عن زيد ويدفعه إلى المدعي، وهذا جواب رواية الأصول، وفي شرح مختصر الوقاية لأبي المكارم وهل يقضي القاضي بعلمه في حقوق العباد نعم إذا علم في مصره حال قضائه، وعن محمد أنه رجع عن هذا وقال: لا يقضي بعلمه وفي حدود هي حق الله كحد الزناء، والشرب لا يقضي بعلمه، وفي القصاص وحد القذف يقضي به، وإذا علم بحقوق العباد قبل قضائه أو في غير مصره فحضر مصره، ثم رفع الحادثة إليه فعند الإمام لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف المشائخ على قوله سواء كان قاضياً على الرستاق أو لم يكن، ولو علم بحادثة في مصر فعزل ثم أعيد فعنده لا تقضي وعندهما يقضي.

فصــل

قال في النهاية قد ذكرنا أنَّ كتاب القاضي إذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه امضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي، فإنَّ الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر أصل يجمعها، وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به **(ويجوز قضاء المرأة)** في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن إثم المولى لها للحديث إن يفلح قوم، ولو أمرهم امرأة **(في غير حد وقود)** إذ لا يجري فيها شهادتها، وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه ليس لغيره أنْ يبطله كما في الخلاصة.

وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقود لشبهة الأنوثة كما في البحر، **(ولا يستخلف قاضٍ)** على القضاء، ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضاً، وقال الطحاوي: إنَّه نافذ فلا يبطله حاكم اعتباراً بالحكم **(إلاَّ أنْ يفوض إليه ذلك)** الاستخلاف بأن

. . . .

يقضي به) لا في حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه. **(قلت)** والمعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا كما في الأشباه وأقره الشرنبلالي وفيها أيضاً الإمام يقضي بعلمه في أحد وقود وتعزير فهل الإمام قيد كما قدمناه في الحدود يحتاج لتحرير، انتهى.

فصــل

(ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود) اعتباراً بالشهادة وإثم موليها لخبر البخاري لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة وتصلح ناظرة ووصية وشاهدة فتستحق وظيفة الشهادة، وجاز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر **(ولا يستخلف قاضٍ)** ولو مريضاً نائباً **(إلاَّ أنْ يفوض)** السلطان **(إليه ذلك)** صريحاً كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لعموم تصرفه تقليداً وعزلاً **(بخلاف)** الصريح حيث لا يملك العزل، وبخلاف **(المأمور بالجمعة)** وهو الخطيب، فإنَّه يستخلف بلا تفويض للأذن دلالة ذكره ابن الملك وغيره. **(قلت)**: فما ذكره منلا خسرو وغيره، قال في البحر: لا أصل له.

بخلاف المأمور بالجمعة وإذا استخلف المفوض إليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الأصل وغير المفوض إن قضي نائبه بحضرته أو بغيبته فأجازه جاز كما في

قيل: من قبل المقلد، ولِ من شئت وفيه إشعارٌ بأنه يستخلف بالإذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لأنَّ معناه المتصرف في القضاة تقليداً وعزلاً، وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلاً وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم، وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلاً فقضيَّ للقاضي الذي استنابه أو وليه مستنيبه جاز قضاؤه، ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه كما في التنوير، لكن في البزازية لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب، أما النائب يقضي بكلام القاضي إذا أخبره (**بخلاف المأمور بالجمعة**) فإنَّه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذناً في الاستخلاف دلالة، وكذلك القضاء (**وإذا استخلف المفوض إليه**) الاستخلاف (**فنائبه لا ينعزل بعزله**) أي بعزل المفوض إليه إياه لأنَّه صار نائباً عن الأصيل إلاَّ إذا فوض إليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان: استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (**ولا**) ينعزل (**بموته**) أي بموت المفوض إليه (**بل هو نائب الأصل**) حقيقة، وفي إشارة إلى أن نائب القاضي انعزل بموته كما في هداية الناطفي ولم ينعزل عند كثير من المشائخ وإلى أنَّ قاضي أمير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة، حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل أمراؤه، وفي الفواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنَّه نائبه من كل وجه وفي المحيط إذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل: ولا ينعزل القاضي إذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر إليه كالوكيل، ولا ينعزل بعزل نائبه القاضي، والقاضي إذا قال: عزلت نفسي أو أخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل وإلاَّ لا، وقيل: لا ينعزل أصلاً لأنَّه نائب عن العامة فلا يملك عزله (**وغير المفوض**) إليه الاستخلاف (**إنْ قضى نائبه بحضرته أو**) قضى (**بغيبته فأجازه**) الأصيل عند استماعه (**جاز**) قضاؤه إذا كان المستخلف أهلاً للقضاء لأنَّ المقصود حصول رأي الأول، وقد وجد (**كما في الوكالة**) أي كالوكيل بالبيع والشراء إذا وكلَّ غيره فباشر وكيله بحضرته أو بغيبته فأجاز عمله جاز (**وإذا رفع إلى القاضي**

. . . .

وإنما هو فهم فهمه من بعض العبارات، وقد مر في الجمعة (**وإذا استخلف المفوض إليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب**) السلطان (**الأصل**) إلاّ إذا فوض العزل إليه أيضاً، وقيل: ينعزل فيّ بعزله، وبموته لأنَّه نائبه من كل وجه ذكره ابن الغرس الحنفي وأقره في الشرنبلالية. (**قلت**): لكن في فتاوى صاحب التنوير اعتمد الأول دون ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب، انتهى بلفظه فليحفظ. (**القاضي وغير المفوض**) إليه (**إنْ قضى نائبه**) أو فضولي (**بحضرته أو بغيبته فأجازه**) القاضي (**جاز**) لو أهلاً (**كما في الوكالة**) لأنَّ المقصود حصول رأيه وبه علم دخول الفضولي في القضاء كما في البزازية والبحر، ولو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح، **ولو عتق فقضى صح بخلاف**

الوكالة وإذا رفع إلى القاضي حكم قاضٍ آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول أمضاه إن لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر

حكم قاضٍ آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول) قيل: هو زمان الصحابة أو التابعين، وقيل: المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في الأصح **(أمضاه)** القاضي المرفوع إليه سواء كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً لأنَّ القضاء متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لأنَّ اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد ترجح الأول بالقضاء به، ولا ينقض بما دونه **(إن لم يخالف الكتاب)** كالقضاء بحل متروك التسمية عمداً إذ هو مخالف لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله﴾ كما في المنح وغيره، لكن الأحسن أنْ يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فإنَّ الأول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني **(أو السنة المشهورة)** كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثاني بلا وطء إذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة **(أو الإجماع)** كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط أن يكون القاضي عالماً باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك.

واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه، وقال شمس الأئمة: هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة أن هذا الشرط يعني كونه عالماً بالاختلاف وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه، انتهى فينبغي أن يعمل بما في الخلاصة في زماننا لأنَّ قضاة زماننا غالباً لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلاً عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين، وفي البحر تفصيل فليراجع **(وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض)** كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لأنَّ هذا حكي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنكروا وردوا عليه، قيل في أصول الفقه: يعتبر باختلاف الأقل في مقابلة اتفاق الأكثر لأنَّ واحداً من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا: نحن أكثر منكم، يقال لا مخالفة بين القولين لأن المذكور في الكتاب خلاف وفي الأصول اختلاف، فافترقا، وذلك أن واحداً منهم إذا خالفهم إن جوزوا له يكون اختلافاً وإن لم يجوزوا يكون خلافاً. وفي المنح نقلاً عن شرح الأدب لو قضي في موضع الاختلاف يجوز، وفي موضع الخلاف لا يجوز، أراد بالأول ما كان فيه بخلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبراً ولم

. . . .

صبي بلغ كما في الأشباه **(وإذا رفع إلى القاضي حكم قاضٍ آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول)** أي الصحابة **(أمضاه)** لتأيد الأول بالقضاء **(إنْ لم يخالف)** مدلول **(الكتاب)** ولم يثبت نسخه، ولا تأويله بدليل مجمع عليه كمتروك التسمية **(أو السنة المشهورة)** كتحليل بلا وطء **(أو الإجماع)** كحل المتعة **(و)** الأصل أنَّ **(ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض)** ومثله كثير، وأكثر في التنوير **(والقضاء**

فيه خلاف البعض، والقضاء بحل أو حرمة ينفذ ظاهراً وباطناً ولو بشهادة زور إذا ادعى بسبب معين وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور، فلو أقامت بينة زور أنَّه تزوجها وحكم

يعتبر خلاف الشافعي وقيل: الخلاف: عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلاً لقول الجمهور وقيل الخلاف: قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر، وقيل: الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة **(والقضاء بحل أو حرمة ينفذ ظاهراً)** أي فيما بيننا **(وباطناً)** أي فيما عند الله عند الإمام **(ولو)** وصلية **(بشهادة زور إذا ادعى بسبب معين)** من العقود، والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب والنسب، وفي الهبة والصدقة روايتان **(وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور)** وإن نفذ ظاهراً وهو قول زفر: والأئمة الثلاثة، ثم فرع بقوله: **(فلو أقامت بينة زور أنَّه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه)** أي إذا ادعت المرأة على الرجل أنَّه تزوجها فأقامت على ذلك بيّنة زور وقضى القاضي بها حل له وطئها، وحل لها تمكينها من الوطء عند الإمام لما رويَ أنَّ علياً كرم الله تعالى وجهه «قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين»، فقالت: يا أمير المؤمنين إنْ لم يكن بد فزوجني، فقال علي: شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زوراً بدلالة القصة بناءً على أنَّ حكم القاضي بمنزلة إنشاء عقد صحيح ولأنَّ القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد، والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن ولا يلزم الإيجاب والقبول في إنشاء القاضي بالحكم.

وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل، لأنَّ ما ثبت فيِّ ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحاً فلا يراعى شرائطه **(خلافاً لهما)** لأنَّ شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة، ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما، وقال أبو الليث: الفتوى على قولهما، وأثم الشاهدان إثماً عظيماً، ولا بد في المسألة من زيادة قيد، وهو أنْ لا يكون في المحل مانع لإنشاء العقد لأنَّ قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه أصلاً لا يفيد الحل بالأجماع، وفي القهستاني إذا قضى القاضي بشهود زور أنَّه طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت

. . . .

بحل أو حرمة ينفذ ظاهراً أو باطناً) حيث كان المحل قابلاً، والقاضي غير عالم بتزويرهم **(ولو بشهادة زور إذا ادعى بسبب معين)** كبيع وإجارة ونكاح وإقالة وفرقة لا لو بسبب مطلق كدعوته بجارية ملكاً وبرهن زوراً لم تحل له إجماعاً كسبب لم تحل له إنشاؤه كإرث أو محل غير قابل كمعتدة أو علم القاضي بكذبهم لم ينفذ أصلاً كالقضاء باليمين الكاذبة ذكره الزيلعي وغيره، **(وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور)** وبه قال زفر: والثلاثة وعليه الفتوى لظهور أدلتها بالنسبة لدليله وإنْ بالغ صاحب المبسوط وغيره في توجيهه كما في البرهان وأقره الشرنبلالي **(فلو أقامت بينة زوراً أنَّه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه)** عنده **(خلافاً لهما)** فالمراد بالنفاذ ظاهراً تسليمها له وبالنفاذ باطناً، حل الجماع (وفي

به حل لها تمكينه خلافاً لهما وفي الأملاك المرسلة لا ينفذ باطناً اتفاقاً والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً أو عامداً لا ينفذ عندهما وبه يفتي وعند الإمام ينفذ لو ناسياً

بزوج بعد العدة فإنَّه يحل له الوطء ظاهراً وباطناً عند الإمام وإنْ علم أنَّ الزوج لم يطلقها لا يحل للأول ظاهراً وباطناً وأما عندهما فيحل له، ولا يحل للثاني إذا علم، وعن أبي يوسف أنه يحل للأول سراً وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني **(وفي الأملاك المرسلة)** أي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين **(لا ينفذ باطناً اتفاقاً)** لعدم احتمال الإنشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى أمة أنَّها ملكه مطلقاً ولم يقل: اشتريتها مثلاً وأقام على ذلك بينة زوراً وقضى القاضي بها لا يحل لها وطئها بالإجماع **(والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه)** والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء **(ناسياً أو عامداً لا ينفذ عندهما)** لأنه قضاء بما هو خطأ عنده **(وبه يفتي)** كما في المحيط والهداية **(وعند الإمام ينفذ لو)** قضى **(ناسياً وفي العمد روايتان)** عنه في رواية لا ينفذ، وفي رواية ينفذ لأنَّه ليس بخطأ بيقين ففي الخانية أظهر الروايتين عن الإمام نفاذ قضائه، وعليه الفتوى، وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أنْ يفتى بقولهما: لأنَّ التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلاَّ لهوى باطل لا لقصد جميل.

وأما الناسي فلأن المقلد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام، فلا يملك المخالفة، فتكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم كما لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها، ولو سمعها وقضى لا ينفذ لأنَّه لا يصير قاضياً بالنسبة إلى تلك الحادثة كما في المنح.

وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع، وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقياً على حاله **(ولا يقضي)** القاضي أي لا يصح قضاؤه **(على غائب)** ولا يقضي له عندنا لأنَّ القضاء بالبينة وهي لم تعمل إلاَّ إذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافاً

. . . .

الأملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك كما قدمنا **(لا ينفذ باطناً اتفاقاً)** لتزاحم الأسباب **(أو القضاء في مجتهد فيه)** على قول أي عالم كان **(بخلاف رأيه)**، أي مذهبه كما في البرهان وغيره، كحنفي حكم على مذهب الشافعي ونحوه أو بالعكس **(ناسياً)** مذهبه **(أو عامداً لا ينفذ عندهما وبه يفتي)** كما في عامة المتون، **(وعند الإمام ينفذ لو ناسياً وفي العمد روايتان)**، وهل يشترط كون القاضي مجتهداً أو عالماً بأنَّه مجتهد فيه كلام مذكور في القهستاني وغيره. **(قلت)**: وهذا كله في زمانهم، فأما في زماننا فقد قيده السلطان نصره الله تعالى تصحيح مذهبه فيتقيد بلا خلاف كما أفاده الكمال وغيره، وهو صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ فليحفظ ولينبه عليه وقد غيرت بيت الوهبانية، ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمعتمد ما صح أصلاً، يحرر. **(قلت)**: وأما أمر الأمير ففي شرح السير الكبير والتتارخانية وغيرهما أنَّه متى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ أمره فليحفظ، والله الموفق **(و)** اعلم أنَّه **(لا**

وفي العمد روايتان. ولا يقضي على غائب إلاَّ بحضرة نائبه حقيقة كوكيله أو شرعاً كوصي نصبه القاضي أو حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على

للشافعي، وفي البزازية قضى للغائب أو عليه لا يصح إلاَّ أنْ يكون عند خصم حاضر. قال صاحب البحر: ولذا فسرنا بعدم الصحة والأولى أنْ يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاضٍ آخر يراه فإنَّه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل: لا ينفذ، وقيل: ينفذ ورجح الأول في الفتح وأنَّه لا بد من إمضاء قاضٍ آخر لأنَّ الإختلاف في نفس القضاء قال: ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلاً يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا، والقائل بأنَّ الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير أنَّ قولهم: الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعياً يراه أو حنفياً لا يراه، والظاهر أنَّه إنما هو في حق لم يراه لاجتماع الحنفية على أنَّه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر ولو كان أعم لزم هدم مذهبنا (**إلاّ بحضرة نائبه**) استثناء من قوله: لا يقضي على غائب أي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له إلاَّ أن يحضر من يقوم مقامه (**حقيقة كوكيله**) وأبيه ووصي الميت ومتولي الوقف، وفيه إشارة بأنَّ القاضي إنما يحكم على الغائب، وعلى الميت ويكتب في السجل أنَّه حكم على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه (**أو شرعاً**) عطف على قوله حقيقة أي بإقامة الشرع عنه (**كوصي نصبه القاضي**) كما إذا كان المدعي عليه ميتاً وله صغير قد نصب له وصياً (**أو حكماً**) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (**بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً**) لازماً (**لما يدعي على الحاضر**) من نحو الملك كما إذا ادعى داراً على حاضر أنَّه اشتراها من الغائب فإنَّه إنْ صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي إلى المدعي فإنَّه قضاء على الغائب، وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وإنْ انكره الحاضر فأقام بيّنة عليه قضى القاضي بها عليه، وهذا قضاء على الغائب أيضاً، ولذا لو حضر وأنكر لا يحتاج إلى إعادة البينة فالحاضر ينتصب خصماً عنه حينئذ، وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب أو ادعى عليه الكفالة بأنْ له على فلان الغائب كذا، وهذا كفيل عنه بأمره يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقلْ بأمره لا يقضي على الغائب.

وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف: أنا عبد وقال المقذوف: اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما أو ادعى المشهود عليه أنَّ الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي أنْ المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة إثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف: إنَّ أم المقذوف أمة فلان وقد قذفه بابن الزانية فأقام المقذوف بينـة على أنَّ أمه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب أيضاً كما في أكثر الشروح لكن لا يخفى أن كون أمه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها أمة لجواز أنَّ أمها أمة فتكون أمة تبعة للأم تدبر وفي البحر، والمنح نظائر كثيرة فليراجع إليهما (**فإن كان**) ما يدعي على الغائب، والأولى وإن كان

. . . .

يقضي على غائب إلاّ بحضرة نائبة حقيقة كوكيله أو شرعاً كوصي نصبه القاضي أو حكما ب أنْ كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر)، وقد قدمناه (**فإن كان**) ما يدعي على الغائب (**شرطاً**)

الحاضر فإن كان شرطاً لا يصح ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق ولا يجوز ذلك للوصي ولا للأب في الأصح.

بالواو (**شرطاً**) لما يدعيه على الحاضر (**لا يصح**) ولا يكون الحكم على الحاضر حكماً على الغائب هذا قول عامة المشائخ وبعض المتأخرين على أنَّ الشرط كالسبب لجامع التوقف، وأطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي أنَّ الأصح هو أنَّ الشرط أنْ تضمن ضرر الغائب لا يعطي له حكم السبب قال قاضيخان، وهو الصحيح كما إذا قال لامرأته: إنْ طلق فلان زوجته فأنتِ طالق فأقامت بينة أنَّ فلاناً طلق زوجته لا تقبل بينتها في الأصح وإنْ لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنح، وأما حيلة إثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها الضعف من أنَّ الشرط كالسبب، فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه، ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بحرمة نفذ لاختلاف المشائخ (**ويقرض القاضي مال اليتيم**) وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضموناً على المستقرض (**ويكتب ذكر الحق**) أي يكتب الصك لذكر **الحق** مخافة النسيان لكثرة الاشتغال، قاله المولى سعدي فيه إشارة إلى أن انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولاً له ليكتب، وعندي أنَّ قوله ذكر الحق علم للصك (**ولا يجوز ذلك**) أي الإقراض (**للوصي**) بالإتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو أقرض يضمن (**ولا للأب في الأصح**). وفي المنح وفي الأب روايتان أظهرهما كالوصي، وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح أنَّ الأب كالقاضي، فقد اختلف التصحيح، والمعتمد ما في المتون ويستثنى من عدم جواز إقراض الأب والوصي على المعتمد إقراضه للضرورة كخوف ونهب، فيجوز اتفاقاً وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم على القاضي في ماله إنْ قضى بذلك متعمداً وأقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضي له.

. . . .

لما يدعيه على لحاضر كان ادعى عبد على مولاه أنَّه علق عتقه بتطليق زيد زوجته، وبرهن على التطليق بغيبة زيد (**لا يصح**) في الأصح لو فيه ضرر بالغائب، فلو لم يكن كان علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره. (**قلت**): وثمة حيل ذكرتها في شرح التنوير، وإنْ كان في نفاذ القضاء بلا نائب روايتان أو ثلاث أرجحها عدم النفاذ أو توقفه على إمضاء قاضٍ آخر، (**ويقرض القاضي مال اليتيم**)، والوقف والغائب واللقطة من مليء مؤتمن لا وصي، ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلاً يشتريه وله أخذ المال من أبٍ مبذر ووضعه عند عدل كما في القنية (**ويكتب ذكر الحق**) أي يكتب الصك لذكر الحق استحساناً، ولا يجوز ذلك أي الإقراض (**للوصي**) ولا للملتقط (**ولا للأب**) إلاَّ لضرورة كخوف ونهب (**في الأصح**) ولو قاضياً لأنَّه لايقضي لولده فإنْ أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي. (**فروع**): ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة، لو قضى بالجور متعمداً وأقر به ضمن. وقال محمد: لو تعمد الجور انعزل عن القضاء ومن اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة، وتمامه فيما علقته على التنوير.

فصل

ولو حكم الخصمان من يصلح قاضياً ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما ببينة أو إقرار أو نكول وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته ولكل منهما أنَّ يرجع قبل حكمه لا بعده وإذا رفع حكمه إلى قاضٍ أمضاه إنْ وافق مذهبه وإلاَّ نقضه

فصل

في التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره أنَّ المحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضيَّ بحمكه وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، (ولو حكم) من باب التفعيل (**الخصمان من يصلح قاضياً**) بكونه أهلاً للشهادة فلو حكما عبداً أو صبياً أو ذمياً أو محدوداً في قذفٍ لم يصح وتشترط الأهلية وقت التحكيم ووقت الحكم، فلو حكما عبداً فعتق أو صبياً فبلغ أو ذمياً فأسلم، ثم حكم لا ينفذ حكمه، ولو حكم الذميان ذمياً جاز لأنَّه من أهل الشهادة في حقهم، يشترط أنْ يكون المحكم معلوماً فلو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعاً للجهالة (**ليحكم بينهما صح**) الحكم لأنَّهما التزما ورضيا به لولايتهما على أنفسهما (**ونفذ حكمه**) أي حكم المحكوم (**عليهما ببينة أو إقرار أو نكول**) ليكون موافقاً لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فإنَّه لا ينفذ (و) نفذ (**إخباره**) أي إخبار المحكم (**بإقرار أحد الخصمين**) بأنْ قال لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ إخباره (**بعدالة الشاهد**) بأنْ قال لأحدهما: قامت عليك بينة فعدلت عندي، فحكمت لذلك (**حال ولايته**) أي بقاء تحكيمهما لأنَّ الإخبار بالإقرار أو العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله: حكمت مثلاً فيصير الإخبار قبل الإنعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياساً على سائر القضاة بخلاف إخباره بحكمه لإنقضاء ولايته كالقاضي المعزول (**ولكل منهما**) أي من الخصمين (**أن يرجع قبل حكمه**) لأنَّه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله، وهو من الأمور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كما ينفرد أحد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة إذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (**لا بعده**) أي لا يصح الرجوع بعد حكمه لأنَّه صدر عن ولايته عليهما كالقاضي إذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه، (**وإذا رفع حكمه**) أي حكم المحكم (**إلى قاضٍ أمضاه إنْ وافق**

. . . .

فصل

(**ولو حكم الخصمان من يصلح قاضياً ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما**)، سواء حكم (**بينة أو إقرار أو نكول**) لو رضيا به، (و) نفذ (**إخباره بإقرار أحد الخصمين و**) نفذ أيضاً إخباره (**بعدالة الشاهد حال ولايته**) أي بقاء تحكيمها (**ولكل منهما أن يرجع**) بعد وقوعه (**قبل حكمه لا بعده**)، بل يلزمهما ولا يبطل بعزلهما، ولكن لا يتعداهما إلاَّ في مسألة ما لو حكم أحد الشريكين، وغريما له رجلاً فحكم بينهما، وألزم الشريك تعدي للشريك الغائب لأنَّ حكمه كالصلح، (**وإذا رفع حكمه إلى قاضٍ أمضاه إنْ وافق مذهبه وإلاَّ نقضه**) لأنَّ حكمه لا يرفع خلافاً (**ولا يصح التحكيم في حد وقود**) ودية على عاقلة (و)

ولا يصح التحكيم في حد وقود ويصح في سائر المجتهدات قالوا ولا يفتي به دفعاً لتجاسر العوام ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ ولا يصح حكم المحكم ولا المولى لأبويه وولده وزوجته ويصح عليهم ويصح لمن ولاه وعليه.

مذهبه) لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الإمضاء أنْ لا يكون لقاضٍ آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه لأنَّ إمضاءه بمنزلة قضائه (وإلاّ) أي وإنْ لم يوافق مذهبه (نقضه) أي لم يمضه لأنَّه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي إذا خالف رأيه (**ولا يصح التحكيم في حد**) إذ فيه حق الله تعالى (**وقود**) لأنَّهما لا يملكان إباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحيكمهما. وقيل: إن حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الإستيفاء بالصلح واستيفاء الحد، والقود غير مشروع بالصلح، فلا يجوز التحكيم فيهما (**ويصح**) التحكيم (**في سائر المجتهدات**) وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والإجماع بالطريق الأولى (**قالوا**) أي مشائخنا (**ولا يفتي به**) أي بالتحكيم (**دفعاً لتجاسر العوام**)، وفي البحر، واعلم أنَّ معنى قولهم: لا يفتي به لا يكتب على الفتوى أو لا يجاب باللسان بالحل وإنما يسكت المفتي كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله: نكتم هذا الفصل، ولا نفتي به وظاهر الهداية أنَّ معناه أنَّ المفتي يجيب بقوله: بلا بخل فليتأمل فيه، انتهى. (**ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ**) لأنَّ حكم المحكم لا ينفذ في حق المحكمين ولا ينفذ إذاً في حق العاقلة لأنَّهم ما رضوا بحكمه كما لو حكما في عيب مبيع فقضيَّ برده ليس للبائع أنْ يرده على بائعه، إلاَّ أنْ يرضى البائع الأول والثاني والمشتري بتحكيمه، قيد بكونها على العاقلة لأنَّه ينفذ فيه على القاتل من ماله إذا أقرَّ بالقتل خطأ، وإن لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفاً للنص وهو قوله ﷺ للأولياء: «قوموا افدوه» (**ولا يصح حكم المحكم ولا المولى**) أي القاضي من جهة السلطان (**لأبويه**) وإن علا (**وولده**) وإن سفل (**وزوجته**) لأنَّهم يتهم بحكمه لهم (**ويصح**) حكمهما (**عليهم**) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليه (**ويصح لمن ولاه وعليه**) لأنَّ من جاز شهادة له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم.

....

حينئذ (**يصح في سائر المجتهدات**) كحكمه بكون الكنايات رواجع، وبفسخ اليمين المضافة للملك، وغير ذلك، لكن (قالوا) يعلم ويكتم، (**ولا يفتي به دفعاً لتجاسر العوام**) فلا يبقى لحاكم الشرع رونق، وظاهر الهادية أنَّه يجيب بلا بخل، فتأمل. (**ولو حكما في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة**) أو القاتل (**لا ينفذ**) حكمه إلاَّ إذا ثبت القتل بإقراره، (و) اعلم أنَّه (**لا يصح حكم المحكم ولا المولى لأبويه وولده وزوجته ويصح**) قضاؤهما (**عليهم**) لعدم التهمة كالشهادة إلاَّ إذا يرد عليه كتاب قاضٍ لمن لا تقبل شهادته له، فيجوز قضاه كما في الأشباه وإلاَّ في الوصية وفيما هو تحت نظره من الأوقاف كما يقضي لأم امرأته ولامرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه كما حررته في شرح التنوير (**ويصح**) قضاء القاضي، (**لمن ولاه وعليه**) أيضاً ولو المقلد السلطان. (**قلت**): والحاصل أنَّه كالقاضي إلاَّ في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر.

مسائل شتى

ليس لذي سفل عليه علو لغيره أنْ يتد في سفله أو ينقب كوة، بلا رضيَّ ذي العلو ولا لذي العلو أن يبني عليه وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضيَّ الآخر

مسائل شتى

جمع شتيت أي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف، فإذا قلت: جاءني القوم شتى نصبت على الحال أي متفرقين **(ليس لذي سفل عليه)** أي على السفل **(علو لغيره أنْ يتد)** أي لا يدق وتداً **(في سفله أو ينقب كوة)** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة، وفي الديوان بالفتح الروزنة، وفي البحر بفتح الكاف نقب البيت، ويجمع على كوي بالكسر وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، وفي الصحاح أنَّ الجمع يمد ويقصر **(بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو أن يبنى عليه)** أو يضع جذعاً لم يكن قبل أو يحدث كنيفاً بلا رضى ذي سفل عند الإمام لكونه من أسباب الضرر فيمنعه القاضي **(وعندهما لكل منهما)** أي من صاحب السفل والعلو **(فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر)**، إذ هو تصرف في ملكه **(وقيل قولهما تفسير لقوله)** أي لقول الإمام: لأنَّه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر إذ ما لا ضرر فيه خلاف بينهم وقيل: لا بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقاً وما فيه ضرر ظاهراً كفتح الباب ينبغي أنْ يمنع اتفاقاً، وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع لأنَّ الأصل هو الإباحة، لأنَّه تصرف في ملكه، وهو يقتضي الإطلاق والأصل عنده الخطر، لأنَّه تعلق به حقّ محترم للغير، والإطلاق يعارضه الرضى، فإذا أشكل لا يزول المنع على أنَّه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه، ولذا لا يملك صاحب السفل أنْ يهدم كالجدار، والسقف.

فكذا نقضه وقول الإمام: قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشائخ على قول الإمام، قال صدر الشهيد المختار: أنَّه إذا أشكل أنَّه يضر أم لا لا يملك، وإذا علم أنَّه لا يضر يملك، في البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي، ولصاحب العلو أنْ يبني عليه علوه، ثم يرجع ويمنعه من الإنتفاع والسكنى حتى يدفع

. . . .

مسائل شتى

أي متفرقة، وجاؤوا شتى أي متفرقين **(ليس لذي سفل عليه علو)** أي طبقة **(لغيره إنْ يتد)** أي يدق الوتد **(في سفله أو ينقب كوة)** فيه **(بلا رضى ذي العلو)** ولو غير مضر عند أبي حنيفة، **(ولا لذي العلو أن يبنى عليه)** بيتاً أو جذعاً أو كنيفاً بلا رضى الآخر عنده، وهو القياس، **(وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله)**، ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو أن يبنى ثم يرجع بما انفق إنْ بنى بإذنه أو إذن قاضٍ وإلاَّ فبقيمة البناء يوم بنائه

وقيل قولهما تفسير لقوله، وليس لأهل زائغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في المنشعبة وفي النافذة ومستدرية لزق طرفاها لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني الهبة فاشتريته منه أو لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا يقبل ومن ادعى أنَّ زيداً اشترى جاريته فأنكر زيد وترك هو

إليه لكونه مضطراً (**وليس لأهل زائغة**) أي سكة (**مستطيلة**) صفة لزائغة أي طويلة (**تنشعب**) أي تتفرع (**منها**) أي من الزائغة المستطيلة (**مستطيلة غير نافذة**) إلى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة (**فتح باب**) في حائط دارهم (**في**) السكة (**المتشعبة**) لأنَّ فتحه للمرور، وليس لهم حق بالمرور بل هو مختص بأهل السكة المتشعبة لأنَّها ملك لها بأجزائها، فمن أراد من أهل السكة الأولى فتح باب فقد أراد أنْ يتخذ طريقاً في ملك الغير، ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضي إلاَّ أنْ يكون صغيراً للريح أو الضوء فلا يمنع (**وفي النافذة**) المتشعبة (**ومستدرية**) هي التي (**لزق طرفاها**) يعني سكة فيها إعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة، والسكة غير نافذة (**لهم**) أي لأهل السكة الأولى، (**ذلك**) أي فتح باب في المتشعبة، أما النافذة فلأن المرور حق العامة، وهم من جملتهم وأنَّ المستديرة التي تصل طرفاها بها فلأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها فان الصحن مشتركاً بين جميع أهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع أهل السكة قيل: هذا إذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل أما إذا كانت أكثر من ذلك لا يفتح أهل الأولى باباً فيها لكونها سكة على حدة (**ومن ادعى هبة في وقت**) يعني ادعى رجل شيئاً في يد رجل أنَّه وهب له وسلمه إليه في وقت كذا (**فسئل بينة**) أي فسأله القاضي بينة لإنكار المدعي عليه (**فقال**) المدعي: (**جحدني**) المدعى عليه (**الهبة فاشتريته منه أو لم يقل**) المدعي (**ذلك**) أي جحدني الهبة (**فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل**) برهانه في الفصلين لأنَّ المدعي في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (**ولو**) برهن على الشراء (**قبله**) أي قبل وقت الهبة (**لا يقبل**) برهانه كما لو ادعى أولاً أنها أي الدار مثلاً وقف عليه، ثم

. . . .

وتمامه في العيني وغيره، واعلم أنَّه لا يمنع الشخص من التصرف في ملكه مطلقاً عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما إذا كان الضرر بينا. (**قلت**): وهو أصح ما يفتي به فليحفظ، (**وليس لأهل زائغة**) أي سكة (**مستطيلة تتشعب منها**) سكة مثلها، (**مستطيلة**) لكن (**غير نافذة**) إلى محل آخر (**فتح باب**) للمرور لا للاستضاءة والريح (**في المنشعبة**) الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور، (**وفي النافذة و**) زائغة (**مستديرة لزق**) أي اتصل (**طرفاها**) أي نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (**لهم ذلك**) لأنَّها كساحة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فإنَّها كسكة في سكة، ولذا يمكنهم نصب البوابة فالقسمة رباعية بهذه الصورة (**زائغة غير نافذة**) زائغة نافذة، زائغة مستديرة، زائغة مربعة) (**ومن ادعى**) على آخر (**هبة**) مع قبض في وقت (**فسئل**) المدعي (**بينة فقال**) قد (**جحدني الهبة فاشتريته منه أو لم يقل ذلك**) أي جحدنيها ومفاده الإكتفاء بإمكان التوفيق. (**قلت**): وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة (**فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل**) برهانه في الصورتين (**ولو قبله لا يقبل**) لوضوح التوثيق في

خصومته حل له وطؤها ومن أقر بقبض عشرة وادعى أنَّها زيوف أو نبهرجة صدق لا إنْ ادعى أنَّها ستوقة ولا إنْ أقرَّ بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار أيضاً والستوقة ما غلب غشه ومن قال لمن أقر له

ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره، ثم ادعاها لنفسه فإنَّه لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك أولاً ثم ادعى الوقف أو لغيره فإنه يقبل، والفرق أنَّ التوفيق في الوجه الأول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز أنْ يقول: وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريته منه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض، لأنَّ دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب ملك المواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة. وفي التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينته لأنَّه لا يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً. وفي البحر أنَّ قوله: جحدني الهبة إشارة إلى أنَّه لا بد من توفيقه **(ومن ادعى أنَّ زيداً اشترى جاريته فأنكر زيد وترك هو)** أي المدعي **(خصومته حل له)** أي للمدعي **(وطؤها)** أي وطؤ الجارية، وكان الظاهر أنْ لا يجوز لإقراره بملك الغير وجه الجواز أنَّ المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخاً من جهته إذ الفسخ رفع العقد من الأصل والجحود إنكار العقد من الأصل، وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازاً عن الفسخ لما في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد أنَّه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع **(ومن أقر بقبض عشرة)** دراهم من رجل **(وادعى أنَّها)** أي العشرة **(زيوف أو نبهرجة صدق)** مع يمينه لأنَّ الدراهم تقع عليهما أطلته فشمل ما إذا بين ذلك موصولاً أو مفصولاً **(لا)** يصدق **(إنْ ادعى أنَّها ستوقة)** لأنَّ اسم الدراهم لا تقع عليها، وقال صاحب المنح: ولو ادعى أنَّها ستوقة لا يصدق إنْ كان البيان منه مفصولاً، وصدق إنْ كان البيان منه موصولاً **(ولا)** يصدق **(إنْ أقرَّ بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء)** لأنَّ الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله: قبضت دراهم جياداً لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقاً سواء كان موصولاً أو مفصولاً، وفيما إذا أقرَّ أنَّه قبض الثمن أو حقه أو استوفى، ثم ادعى أنَّها كانت زيوفاً ينظر فإنْ كان مفصولاً لا يصدق وإنْ كان موصولاً صدق لإمكان التأويل، فالحاصل أنَّه إنْ كان موصولاً صحيح في الكل، والتفصيل في المفصول، والفرق أنَّ في المسائل الثلاث أقرَّ بقبض القدر، والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولاً كقوله: له علي ألف إلاّ مائة. أما إذا أقرَّ بقبض عشرة جياد فقد أقرَّ بكل منهما بلفظٍ على حدة، فإذا قال: إلاّ أنها زيوف فقد استثنى الكل من

. . . .

الوجه الأول، وظهور التناقض في الثاني، **(ومن ادعى أنَّ زيداً اشترى جارية فأنكر زيد)** الشراء منه، **(وترك هو)** أي المدعي **(خصومة حل له وطؤها)** لدليل الرضى بالفسخ وجحود ما عدا النكاح، فسخ. **(ومن أقر بقبض عشرة دراهم وادعى أنها زيوف أو نبهرجة صدق)** بيمينه لأنَّ اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال: **(لا إنْ ادعى أنها ستوقة)**، وهذا لو مفصولاً فلو موصولاً صدق كما في

بألف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك ألف لا يقبل منه بلا حجة بخلاف ما لو كذب من قال له: اشتريت مني هذا، ثم صدقه. ومن قال لمن ادعى عليه مالاً ما كان على شيءٍ قط، فبرهن عليه به، فبرهن هو على القضاء أو الإبراء قبل برهانه وإنْ زاد على إنكاره، ولا أعرفك فلا، ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردها بعيب فأنكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر

الكل في حق الجودة كقوله: علي مائة درهم وديناراً إلاَّ ديناراً كان باطلاً وإنْ كان موصولاً كما في البحر نقلاً عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر **(والزيف ما يرده بيت المال)** للقصور في الجودة إلاَّ أنَّه مقبول بين التجار **(والنبهرجة ما يرده التجار أيضاً)** كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس **(والستوقة ما غلب غشه)** أي ظاهرها فضة ووسطها نحاس أو رصاص وهو معرب ستويه، قيد بدعوى المقر لأنَّه لو أقرَّ بقبض دراهم معينة، ثم مات فادعى وارثه أنَّها زيوف لم تقبل.

وكذا إذا أقرَّ بالوديعة أو المضاربة أو الغصب، ثم زعم أنَّها زيوف لم يصدق الوارث، وفي التنوير أقرَّ بدين، ثم ادعى أنَّ بعضه قرض وبعضه ربا، وبرهن عليه قبل برهانه **(ومن قال لمن أقرّ له بألف ليس لي عليك شي)** أو قال بل هو لك أو لفلان **(ثم قال)** له **(في مجلسه)** ذلك **(نعم لي عليك ألف لا يقبل منه بلا حجة)** لأنَّ الإقرار قد ارتد برد المقرّ له، والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم **(بخلاف ما لو كذب من قال له: اشتريت مني هذا، ثم صدقه)** فإنَّه يصح لأنَّ أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقيَّ العقد فعمل التصديق.

أما المقرّ له ينفرد برد الإقرار فافترقا كما في الهداية لكنْ أورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالاً وجواباً في هذا المحل فليطالع **(ومن قال لمن ادعى عليه مالاً ما كان لك على شيء قط، فبرهن)** المدعى **(عليه به، فبرهن هو)** أي المدعي عليه **(على القضاء أو الإبراء قبل برهانه)** وقال زفر: لا يقبل لأنَّ القضاء يكون بعد الوجوب، وكذا الإبراء وقد أنكره فيكون مناقضاً، ولنا

التنوير **(ولا)** يصدق أيضاً **(إنْ أقر بقبض الجياد)** ولو موصولاً **(أو)** بقبض **(حقه أو الثمن أو بالاستيفاء)** لو مفصولاً **(و)** اعلم **(الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار أيضاً والستوقة ما غلب غشه)** ولو أقرَّ بدين ثم ادعى أنَّ بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل **(ومن قال لمن أقرَّ له بألف ليس عليك شيء)** أي رد إقراره **(ثم)** صدقه بأن **(قال في مجلسه نعم لي عليك ألف لا يقبل منه)** تصديقه بعد رده **(بلا حجة)** أو تصديق خصمه **(بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا)** فكذبه **(ثم صدقه)** يقبل تصديقه **(ومن قال لمن ادعى عليه مالاً ما كان لك على شيء قط ف برهن عليه به فبرهن هو على القضاء أو الإبراء)** ولو بعد القضاء بالمال **(قبل برهانه)** لإمكان التوفيق لأنَّ غير الحق قد يقضي، ويبرأ منه دفعاً للخصومة **(وإن زاد على إنكاره ولا أعرفك)** ونحوه **(فلا)** يقبل لتعذر التوفيق وقيل: يقبل لأنَّ المحتجب

وذكر إنْ شاء الله في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره فقط وهو استحسان.

أنَّ التوفيق ممكن لأنَّ غير الحق قد يقضي ويبرأ منه، يقال: قضي بباطل، وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهراً ثم يقضي كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر، فأنكر المدعي عليه فبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص، ثم برهن المدعي عليه على العفو أو الصلح عن القصاص على مالٍ.

وكذا في دعوى الرق بأنْ ادعى عبودية شخص فأنكر فأقام المدعي بينة على دعواه، ثم ادعى المدعي عليه إعتاقه وأقام بينة يقبل (**وإنْ زاد على إنكاره، ولا أعرفك**) أو لا رأيتك أو لا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو ما اجتمعت معك في مكان (**فلا**) يقبل برهانه على القضاء أو الإبراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لأنّه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري: يقبل لإمكان التوفيق لأنَّ المحتجب والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه، فيأمر بعض وكلائه بارضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق، وفرع عليه في النهار بأنَّ المدعي عليه لو كان ممن يتولى الأعمال بنفسه لا يقبل، لكن في الإصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (**ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردها**) أي رد الأمة (**بعيب فأنكر**) الآخر البيع (**فبرهن المدعي على البيع**) منه (**و**) برهن (**المنكر على لبراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر**) لأنَّ اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة، إلى غيره فيقتضي وجود العقد، وقد أنكره وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنَّها تقبل لإمكان التوفيق بأنْ باعها وكيله، وأبرأه عن العيب، وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير أقرَّ ببيع عبده من فلان، ثم جحده صح (**وذكر إنْ شاء الله في آخر صك**) أي من كتب صك الشراء مثلاً وذكر في آخره، ما أدرك فلاناً من درك، فعلى خلاصة إنْ شاء الله قال: وذكر إنْ شاء الله، ولم يقل وكتب لأنَّ الكتب المجرد ليس كالذكر في الحكم، أو كتب ذكر إقرار على نفسه، وذكر في آخره من قام بهذا الذكر، فهو ولي ما فيه إنْ شاء الله (**يبطل كله**) أي كل الصك عند الإمام قياساً لأنَّ الكل كشيءٍ واحدٍ، فالاستثناء ينصرف إلى جميعه بحكم العطف في أثنائه أما لو ترك فرجة فقالوا: لا يلتحق به، ويصير كفاصل السكوت (**وعندهما**) يبطل (**آخره**) أي ما يليه (**فقط وهو استحسان**) لأنَّ الاستثناء ينصرف إلى ما يليه إذ الصك للاستيثاق، ولو صرف إلى الكل يكون للإبطال، وفي البحر والحاصل أنَّ الشرط إذا تعقب جُملاً متعاطفة متصلاً بها فإنَّه للكل، وأما الاستثناء بإلا فإلى الأخير.

. . . .

أو المتخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح (**ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردها بعيب فأنكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر**) للتناقض، وقيل: يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم أنَّ (**ذكر إنْ شاء الله في آخر صك**) أي مكتوب (**يبطل كله**) عنده (**وعندهما آخره فقط وهو**) أي قولهما: (**استحسان**) راجح على قوله: كما في الفتح والله أعلم.

فصل

مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته وقال وارثه: بل قبله فالقول له وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته: أسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده، وإن قال المودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة إليه وإنْ قال لآخر هذا ابنه

فصــل

في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسألتين تتعلقان باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (**مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته**) ولي استحقاق الميراث (**وقال وارثه: بل**) أسلمت (**قبله**) أي قبل موته، ولا ميراث لك (**فالقول له**) أي للوارث لا قولها بغير بينة، وعند زفر القول قولها لأنَّ الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات.

ولنا أنَّ سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيماً للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لا للاستحقاق (**وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته**) النصرانية (**أسلمت قبل موته**) ولي استحقاق الميراث (**وقال الوارث بل**) أسلمت (**بعده**) وليس لك الميراث، يعني يكون القول للوارث أيضاً ولا يحكم الحال لأنَّ الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهي محتاجة إليه.

أما الورثة فهم الدافعون، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر، فإن ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كإخبار الآحاد كثيراً ما يوجب استحقاقاً كما في الفتح (**وإنْ قال المودع**) بفتح الدال (**هذا ابن مودعي**) بكسر الدال (**الميت لا وارث له**) أي للمودع (**غيره**) أي غير هذا الابن قيدّه به، لأنَّه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا، لا يدفع إليه شيئاً حتى يقيم المدعي بينة بقوله: لا نعلم له وارثاً غيره (**دفع الوديعة إليه**) أي إلى الابن، لأنَّ ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت. قيّد بإقراره بالبنوة، لأنَّه لو قال هذا أخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأتى في ذلك، والفرق أنَّ استحقاق الأخ بشرط عدم الإبن لأنَّه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازاً عمّا إذا أقرَّ أنَّه وصيّه أو وكيله، أو المشتري منه فإنه لا يدفعها إليه كما في

. . . .

فصــل

(**مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته وقال وارثه: بل قبله فالقول له**)، تحكيماً للحال كما في مسألة الطاحونة، (**وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته: أسلمت قبل موته، وقال الوارث: بل بعده**) فالقول له لأنَّ الحادث يضاف لأقرب أوقاته (**وإنْ قال المودع: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له**

أيضاً وكذبه الأوَّل قضى للأوَّل ولو قسم الميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثاً أو غريماً آخر لا يؤخذ منهم كفيل وهو احتياط ظلم وعندهما يؤخذ، ومن ادّعى عقاراً وارثاً له ولأخيه الغائب وبرهن عليه دفع إليه نصفه وترك باقيه

البحر (وإنْ قال) المودع (لآخر) بعد إقراره للأول (هذا ابنه أيضاً وكذبه الأول) وقال ليس له ابن غيري (قضى للأول) لا للثاني، لأنَّه لمَّا صحَّ إقراره للأوَّل لكونه خالياً عن الكذب، انقطع يد المقر عن الوديعة، فلا عبرة لإقراره للثاني لكونه إقراراً على الغير، ولم يذكر ضمان المودع للثاني، ففي الغاية أنَّه لا يغرم للابن الثاني شيئاً بإقراره له، وفي النهاية فإنْ قيل ينبغي أنْ يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول إذا بدأ بالإقرار بما في يده لإنسان، ثم أقرَّ بأنَّ القاضي المعزول سلمه فإنَّه يضمن للقاضي، قلنا هذا أيضاً يضمن نصيبه إذا دفع إلى المقر له الأوَّل بغير رضى القاضي، وهذا هو الصواب كما في الفتح (ولو قسما لميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا) أي الشهود (فيها) أي في هذه الشهادة (لا نعرف له وارثاً) آخر (أو غريماً آخر لا يؤخذ منهم) أي من الورثة أو الغرماء (كفيل وهو) أي أخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله البعض (احتياط ظلم) أي ميل عن سواء الطريق، وهذا يكشف عن مذهبه أنَّ المجتهد يخطىء ويصيب، لا كما ظنه البعض، وفي الغاية أيْ دليل على أنَّ المجتهد يخطىء ويصيب، على أنَّ الإمام أسبق الأئمة، وأصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا: كل مجتهد مصيب وتمامه في البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لأنَّ في التكفيل نظراً للغائب على تقدير وجوده، وللإمام أنّ وجود آخر موهوم، فلا يؤخر الثابت قطعاً له أطلقه، فشمل ما إذا ثبت الدين والإرث بالبينة أو بالإقرار، والخلاف في الأول ولا خلاف في أخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على إطلاقه، وشمل ما إذا قال الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره، وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقاً، وقيد بعدم التكفيل لأنَّ القاضي يتلوم ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنَّه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقاً (ومن ادعى) على آخر (عقاراً وارثاً له) أي لنفسه (ولأخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) أيْ على ما ادعاه (دفع إليه) أي إلى المدّعي (نصفه) أيْ نصف

. . . .

غيره دفع الوديعة إليه) وجوباً كقوله: هذا ابن دايني (وإنْ قال) ثانياً (لآخر هذا ابنه أيضاً و) لكن (كذبه) الابن (الأول قضى للأوَّل) بكل الوديعة لأنَّه إقرار على الغير وضمن للثاني حظه إنْ دفع للأول بلا قضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) أي في شهادتهم (لا نعرف له) أي للميت (وارثاً أو غريماً آخر) فحينئذ (ولا يؤخذ منهم كفيل وهو) أي أخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضي مدة ثم يقضي، وهذا عنده لأنَّ جهالة المكفول له تبطل الكفالة. (قلت): وفي البحر ما زال أبو حنيفة يخطىء ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كما لو قسّم بالإقرار حيث يكفلوا اتفاقاً ولو قال الشهود ذلك، فلا اتفاقاً (ومن ادعى عقاراً إرثاً له

مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو جاحداً وقالا إنْ كان جاحداً أخذ النصف الآخر منه ووضع عند أمين وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق وقيل على الخلاف وإذا حضر الغائب دفع إليه نصيبه بدون إعادة البينة ومن أوصى بثلث ماله فهو على كل مال له ولو قال:

ما ادّعاه مشاعاً غير مقسوم (**وترك باقيه**) أي ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب (**مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه**) أي من ذي اليد (**ولو**) كان ذو اليد (**جاحداً**) دعواه عند الإمام هذا ظاهر في صورة الإقرار وأيضاً في صورة الجحود لأنَّ الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي التعرض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنَّه لغيره لا ينازعه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي إذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده، فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الأمر فلا يكون خائناً به، ولأنَّ يد الجاحد يد ضمان ويد الغير أمانة فاليد الأولى للحفظ أولى (**وقالا**) إنْ لم يكن جاحداً فكذا (**إنْ كان جاحداً أخذ**) أي أخذ القاضي (**النصف الآخر منه**) أيْ من ذي اليد (**ووضع عند أمين**) حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر في تركته (**وفي المنقول يؤخذ منه**) أي من ذي اليد (**بالإتفاق**) أي إذا كانت الدعوى في المنقول فقيل: يؤخذ منه ويوضع عند عدل إلى حضور صاحبه اتفاقاً في الأصح لإمكان كتمان المنقول بخلاف العقار، لأنّه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (**وقيل**) هذا (**على الخلاف**) يعني عند الإمام يترك نصفه الباقي مع ذي اليد، ولا يستوثق نفسه بكفيل، وعندهما يؤخذ منه، ويوضع على يد عدل، وقيل: يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده، وأجمعوا على أنَّه لا يؤخذ لو مقراً كما في البحر (**وإذا حضر الغائب دفع إليه**) أيْ إلى الغائب (**نصيبه بدون إعادة البينة**) لعدم الحاجة إلى إعادتها وإلى القضاء، لأنَّ أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت، فيثبت الملك للميت، ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه.

وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين، وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافاً، وذكره في الفصولين وصحح أنَّه لا يحتاج.

. . . .

ولأخيه الغائب) أي من أبيهما (**وبرهن عليه دفع إليه نصفه**) مشاعاً (**وترك باقيه مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو جاحداً**) لدعواه لأنَّ ذا اليد قد اختاره الميت، فلا تقصر يده بلا دعوى مدع حاضر عنده (**وقالا: إن كان**) ذو اليد (**جاحداً**) دعواه (**أخذ**) أي القاضي (**النصف الآخر منه ووضع عند أمين**) لخيانة الجاحد (**وفي**) دعوى (**المنقول يؤخذ**) النصف الآخر منه (**بالاتفاق**) لاحتياج المنقول للحفظ (**وقيل**): المنقول كالعقار (**على الخلاف**) أي فيترك النصف في يد ذي اليد.

(**قلت**): وهذا هو الأصح كما في الدرر والتنوير، وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح أنَّه ليس كالعقار، وفي النهاية أنَّ قولهما استحسان (**وإذا حضر**) هذا (**الغائب دفع إليه نصيبه بدون إعادة البينة**) والقضاء في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصماً للميت حتى تقضي منها ديونه.

مالي أو ما أملك صدقة فهو على مال الزكاة ويدخل فيه أرض العشر عد أبي يوسف خلافاً لمحمد فإن لم يكن له مال غيره أمسك منه قوته فإذا أصاب ما لا تصدق بمثل ما أمسك ومن أوصى إليه ولم يعلم فهو وصي وقبل في الإخبار بالتوكيل خبر فرد وإنْ

وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقاً إنْ كان ديناً، وإن كان في دعوى عين، فلا بد من كونها في يده، ليكون قضاءً على الكل وإن كان البعض في يده نفذ بقدره، وظاهر ما في الهداية والنهاية أنَّه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً، وصرّح في الفتح في الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى **(ومن أوصى بثلث ماله فهو)** أي الثلث يقع **(على كل مال له)** لأنها أخت الميراث، والميراث يجري في الكل وكذا هي **(ولو قال: مالي أو ما أملك صدقة فهو)** يقع **(على مال الزكاة)** كالنقدين، ومال السوائم، وأموال التجارات، بلغ النصاب أولاً وسواء كان عليه دين مستغرق أولاً، لأنَّ المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها، ولا شرائطها، فإنْ قضى دينه لزمه أنْ يتصدَّق بعده بقدر هذا عندنا وهو استحسان، والقياس استواؤهما، وهو قول زفر، لأنَّ اسم المال يتناول الكل، وجه الاستحسان إن ما أوجبه العبد لنفسه معتبر بإيجاب الله تعالى لعبده، إذ الشرع صرف الصدقة إلى المال الذي فيه الزكاة لا إلى كل المال.

وكذا ينصرف إيجاب العبد إليه بخلاف الوصية لأنها تعتبر بالميراث فتجري في جميع الأموال **(ويدخل فيه)** أي في النذر **(أرض العشر عند أبي يوسف)** لكون مصرفها مصارف الزكاة، **(خلافاً لمحمد)** فإنَّه قال: لا تدخل أرض العشر لما فيها من معنى المؤونة، وكذا وجب العشر في أرض الصبي، والمكاتب، والأوقاف، وضم الإمام إليه في النهاية، ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤونة **(فإن لم يكن له)** أي لهذا الشخص **(مال غيره)** أي غير ما دخل تحت الإيجاب **(امسك منه)** أي من ذلك المال قدر **(قوته)** أي قوت نفسه وعياله لاحتياجه إليه **(فإذا أصاب)** بعد ذلك **(مالاً تصدق بمثل ما أمسك)** ليكون مؤدياً ما أوجبه، ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس، وقيل: المحترف يمسك قوته ليوم، وصاحب الغلة لشهر، وصاحب الضياع لسنة، على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، قيد بالمال والملك من غير تعيين شيء، للاحتراز عما إذا قال ألف درهم من مالي صدقة، وهو لا يملك إلا مائة، لا يلزمه إلاّ بقدر ما يملك، وإنْ لم يكن له شيئاً لا يجب عليه شيء كما في البحر **(ومن أوصى إليه ولم**

. . . .

(قلت): وإنما يكون خصماً بشروط تسعة مبسوطة في البحر، والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه **(ومن أوصى بثلث ماله فهو)** يقع **(على كل مال له)** لأنَّها أخت الميراث **(ولو قال)**: إنْ فعلت كذا يكون **(مالي أو ما أملكه صدقة فهو)** يقع **(على)** جنس **(مال الزكاة)** استحساناً **(ويدخل فيه أرض العشر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فإنْ لم يكن له مال غيره أمسك منه قوته، فإذا أصاب ما لا تصدق بمثل ما أمسك)** لتقدم حاجته.

فاسقاً لا في العزل منه إلاّ خبر عدل أو مستورين، وعندهما هو كالأول وكذا الخلاف في إخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع. ولو

يعلم(الوصي بالإيصاء (فهو وصي) حتى لو باع شيئاً من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنَّه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) أيْ لا يصح بدون علم الوكيل بذلك، ولذا لو باع شيئاً من متاع الموكل لا يجوز بيعه، والفرق أنَّ الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث، وأمَّا الوكالة فإثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا تصح ممن تثبت له الولاية (وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وإنْ) كان ذلك الفرد (فاسقاً) أي لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل، بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلاً، أو فاسقاً، أو عبداً، أو صغيراً مميزاً، إذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لأنَّ الوكيل إنْ شاء يستوفي (لا) يقبل (في العزل منه) والظاهر أنَّ الضمير راجع إلى التوكيل لكن لا معنى له بل الأولى أنْ يترك قوله منه، واكتفى في العزل، أي: لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (إلاّ خبر عدل) أيْ لا يقبل خبر فاسقين وفيه إشعار بأنَّه لا يشترط لفظ الشهادة (أو مستورين) وظاهر قوله أنَّه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، والصحيح قبوله وثبوت هذه الأحكام، لأنَّ تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل، بدليل أنَّه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر، وهذا عند الإمام (وعندهما هو) أي العزل (كالأول) أي التوكيل في أنَّه يقبل في الإخبار بالعزل خبر فرد، ولو كان فاسقاً كالإخبار بالتوكيل، وعند الأئمة الثلاثة شرط في العزل، والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الإمام وصاحبيه (في إخبار السيد بجناية عبده) يعني لو أخبر به فاسق للسيد بأنَّ عبده جنى خطأً فباع أو أعتق لا يصير مختاراً للفداء عنده، وعندهما يصير مختاراً (والشفيع بالبيع) يعني الشفيع إذا سكت بعدما أخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً للشفعة عنده، وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعني إذا أخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت، لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافاً لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرائع) متعلق بإخبار مقدر أي من أسلم

. . . .

(قلت): وحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره، ثم يفعل ذلك، ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء، وقد حررته في شرح التنوير، (ومن أوصى إليه ولم يعلم) الوصي إيصاءه (فهو وصي) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق أنَّ تصرف الوصي خلافة، والوكيل نيابة، (وقبل في الأخبار بالتوكيل: خبر فرد وإن) وصلية (فاسقاً لا) يقبل (في العزل منه إلا خبر عدل).

وكذا فاسق إنْ صدقه كما في العناية (أو مستورين) وكذا فاسقين في الأصح كما في التنوير وهذا عنده، (وعندهما هو كالأول) فيكفي خبر الواحد (وكذا الخلاف في إخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للفداء (والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع)، وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون، وفسخ شركة وعزل قاضٍ، ومتولي وقف. (قلت): فهذه عشر يشترط فيها

باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لا يضمن ويرجع المشتري على الغرماء ولو باعه الوصي لأجلهم بأمر القاضي ثم استحق أو مات قبل قبضه وضاع المال رجع المشتري على لوصي وهو على الغرماء ولو قال لك قاضي عدل

في دار الحرب فأخبر بالشرائع فاسق، لا يؤاخذ عنده خلافاً لهما إنّ كل واحد منهم من جنس المعاملات، فلا يتوقف على أحد وصفي الشهادة، وله أنَّ فيها إلزاماً من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة.

أما العدد أو العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي، وإن وجد العدد أو العدالة هذا مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله، فلا يشترط فيه العدالة لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً، والرسول يعمل بخبره وإنْ كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل فليطالع **(ولو باع القاضي أو أمينه عبداً)** لرجل **(للغرماء)** أي لأجل ديونهم **(وأخذ المال)** أي القاضي أو أمينه الثمن **(فضاع)** عند القاضي أو أمينه **(واستحق العبد)** ونزع من يد المشتري **(لا يضمن)** القاضي، ولا أمينه الثمن للمشتري لأنَّ القاضي أو أمينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فيلزم تعطيل مصالح المسلمين، وفي البحر أنَّ أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد.

أما إذا قال بع هذا العبد، ولم يزد عليه اختلف المشائخ، والصحيح أنَّه لا تلحقه عهدة **(ويرجع المشتري على الغرماء)** لأنَّ البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأنْ كان صبياً أو عبداً محجوراً عليه **(ولو باعه)** أي العبد **(الوصي لأجلهم)** أي لأجل الغرماء **(بأمر القاضي)** له بالبيع وقبض ثمنه **(ثم استحق)** العبد **(أو مات قبل قبضه)** أي قبض المشتري من الوصي **(وضاع المال)** أي ثمن العبد **(رجع المشتري)** بالثمن **(على الوصي)** لأنَّه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله حال حياته، وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لأنَّه نصبه ليكون قائماً مقام الميت **(وهو)** أي الوصي يرجع **(على الغرماء)** لأنَّه عامل لهم ومن عمل عملاً لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل، وفي البحر، والتقييد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه

. . . .

أحد شطري الشهادة لا لفظها، كما حررته في شرح التنوير، **(ولو باع القاضي أو أمينه عبداً)** لأجل الدين **(للغرماء وأخذ المال)** ثمن العبد **(فضاع)** ثمنه عند القاضي أو أمينه وإنْ لم يقل: جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح كما في الولوالجية **(واستحق العبد)** أوضاع قبل تسليمه **(لا يضمن)** لأنَّ القاضي كالإمام، وأمينه كهو، وكل منهم لا يضمن بل ولا يخلف بخلاف نائب الناظر، **(ويرجع المشتري على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد)**، **(ولو باعه الوصي لأجلهم بأمر القاضي)** أو بلا أمره **(ثم استحق)** العبد **(أو مات قبل قبضه وضاع المال)** في يد الوصي **(رجع المشتري على الوصي)** لرجوع الحقوق إليه **(وهو)**

عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو الضرب فافعله وسعك فعله. وكذا في العدل غير العالم إنْ استفسر فأحسن تفسيره وإلاّ فلا ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً ما لم يعاين سبب الحكم ولو قال قاضٍ عزل لشخص أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى فلان قضيت بها عليك أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال بل أخذتها أو قطعت ظلماً واعترف بكون ذلك حال ولايته صدق القاضي ولا يمين عليه ولو قال فعلته قبل ولايتك

بغير أمره بالأولى، ولهذا قال الإمام الحصيري: وأمر القاضي وعدم أمره سواء وفي التنوير أخرج القاضي الثلث للفقراء، ولم يعطهم إياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة (**ولو قال لك قاضي عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو الضرب فافعله وسعك فعله**) ولا يلام عليه عند الله، لأنَّ طاعة أولي الأمر واجبة وتصديقه طاعة له، وقول مثل هذا القاضي حجة، وقال محمد: آخراً، وهو مذهب مالك والشافعي، لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأنَّ قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك، لا يمكن وكثير من مشائخنا أخذوا به وفي عيون المذاهب، وبه يفتي لفساد أكثر قضاة زماننا، وفي البحر تفصيل فليراجع (**وكذا**) وسعك فعله (**في**) القاضي (**العدل غير العالم إنْ استفسر فأحسن تفسيره**) أي لو قال قاضٍ جاهل عادل يلزم أنْ تسأله عن سببه فإن أحسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بأنْ قال مثلاً استقصيت المقر به كما هو المعروف، وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما أمر به (**وإلاّ**) أي وإن لم يحسن تفسيره (**فلا**) يسع لك فعل ما أمر به لخطائه بسبب الجهل (**ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً**) سواء كان عالماً أو جاهلاً لتهمة الخيانة بفسقه (**ما لم يعاين سبب الحكم**) أي يعاين سبباً شرعياً للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة (**ولو قال قاضٍ عزل لشخص أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى فلان قضيت بها**) أي بتلك الألف (**عليك أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال**) ذلك الشخص (**بل أخذتها**) أي تلك الألف (**أو قطعت**) يدي (**ظلماً**) متعلق بأخذت، وقطعت على التنازع (**واعترف**) ذلك الشخص (**بكون ذلك**) أي الأخذ أو القطع (**حال ولايته**) أي ولاية

. . . .

يرجع (**على الغرماء**) لأنَّه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح (**ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا**) الشخص (**بالرجم أو القطع**) في سرقة (**أو الضرب**) في حد (**فافعله وسعك فعله**) وجوب طاعة ولي الأمر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا، وفي العيون وبه يفتي إلاَّ في كتابة القاضي للضرورة، وقيل: يقبل لو عدلاً عالماً (**وكذا في العدل غير العالم إنْ استفسر فأحسن تفسيره**) فيصدق (**وإلاّ فلا ولا يعمل بقول غير**) القاضي، (**العدل مطلقاً**) ولو عالماً أحسن تفسيره للتهمة فالقضاة أربعة (**ما لم يعاين**) الحجة أي (**سبب الحكم**) الشرعي لتنتفي التهمة (**ولو قال قاضٍ**) قد (**عزل لشخص أخذت منك ألفاً ودفعتها**) أي الألف (**إلى فلان قضيت بها**) أي بالألف (**عليك**) لفلان (**أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال**) الشخص للقاضي (**بل أخذتها**) أي الألف (**أو قطعت**) إليه (**ظلماً و**) لكن (**اعترف**) هذا الشخص (**بكون ذلك**) أي الأخذ والقطع (**حال ولايته**) القضاء

أو بعد عزلك، وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له أيضاً هو الصحيح والقاطع أو الآخذ إنْ كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا لا في الأول.

القاضي (**صدق القاضي ولا يمين عليه**) لأنَّ المدعي أقرَّ بكون الأخذ في حال قضائه فكأنه رضي بشهادة الظاهر، هو أنَّ القاضي لا يظلم في قضائه لكونه أميناً فيما فوض إليه، ويقبل قوله بلا يمين لأنَّه لو لزمه اليمين يصير خصماً وقضاء الخصم لاينفذ فتعطل أمور الناس، وفي القهستاني، وقبل وجوباً قول قاضي عدل: قضيت أنا بهذا العقار لزيد مثلاً لفقد التهمة، وهذا ظاهر الرواية، وعن محمد أنَّه رجع إلى أنَّه لم يقبل وبه أخذ أكثر المشائخ كما مر آنفاً واستفيد من قوله قضيت أنا بهذا العقار لزيد أنَّ المقضي أو المقضى عليه معلومان، وإلا لا يقبل للتهمة لأنَّ القضاة في زماننا غير معتمد كما في أكثر الكتب، وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في شيء ما كما في الكرماني (**ولو قال**) ذلك الشخص للقاضي (**فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك، وادعى القاضي فعله في**) زمان (**ولايته فالقول له**) أي للقاضي (**أيضاً هو الصحيح**) لأنَّه متى اعترف أنَّه كان قاضياً صحت إضافة الأخذ إلى حالة القضاء لأنَّ حالة القضاء معهودة، وهي منافية للضمان فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكراً للضمان، فكان القول له كما لو قال: طلقت أو أعتقت، وأنا مجنون وجنونه كان معهوداً، وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسي إذا زعم المدعي أنَّ القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لأنَّ هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخاً سابقاً لا يصدق إلاَّ بحجة لأنَّ الأصل متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال (**والقاطع أو الآخذ إنْ كانت دعواه كدعوى القاضي ضمني**) القاطع أو الآخذ (**هنا**) أي فيما قال المدعي: فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك (**لا**) يضمن (**في الأول**) أي فيما اعترف للمدعي بكون ذلك حال ولايته أي إذا أقرَّ القاطع أو الآخذ بما أقرّ به القاضي لم يضمن لأنَّ قول القاضي حجة ودفعه صحيح، فصار إقراره به كفعله، معايناً، ولو أقرّ واحداً منهما في الفصل الثاني بما أقرّ به القاضي يضمن لأنَّه أقرَّ بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه، لا في إبطال سبب ضمان على غيره

. . . .

(**صدق القاضي ولا يمين عليه**) إذ لو لزمه اليمين صار خصماً وقضاء الخصم لا يجوز (**و**) كذا الحكم (**لو قال فعلته قبل ولايتك**) للقضاء (**أو بعد عزلك وادعى القاضي فعله**) ذلك (**في ولايته فالقول له**) أي للقاضي (**أيضاً هو الصحيح**) لأنَّه أسند فعله لحالة معهودة منافية للضمان فيصدق إلاَّ أنْ يبرهن الشخص على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً، ذكره صدر الشريعة (**والقاطع أو الآخذ إنْ كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا لا في الأول**). (**فروع**): ومن صب دهناً لإنسان عند الشهود، وقال: كانت نجسة وأنكره المالك، فالقول للصاب، ولو قتل رجلاً وقال: قتلته لردته أو لقتله أبى لم يسمع قوله إذا مر الدم عظيم بخلاف المال، كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل له أخذ الأجر كإنكاح

. . . .

بخلاف الأول لأنَّه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، وفي التنوير صب شخص دهناً لإنسان عند الشهود، وقال الصاب: كانت الدهن نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلاً، وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يقبل قوله.

. . . .

صغير، وجواب بالقول، وأما بالكتابة فيجوز بقدرها والتنزه أولى، وفي الوهبانية، وليس له أجر وإنْ كان قاسماً، وإن لم يكن من بيت مال مقرر، ورخص بعض لانعدام مقرر. وفي عصرنا فالقول الأول ينصر، وجوز للمفتي على كتب خطه، على قدره إذ ليس في الكتب يحصر، انتهى.

كتاب الشهادات

هي إخبار بحق للغير على الغير على مشاهدة لا عن ظن ومن تعين لتحملها لا يسعه أنْ

كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لأنَّها كالوسيلة، وهو المقصود، وشروطها كثيرة تأتي في أثناء المسائل، حتى قال صاحب البحر: إنَّ شرائطها أحد وعشرون، وشرائط التحمل ثلاثة، وشرائط الأداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة، ومنها سبعة شرائط خاصة، وشرائط نفس الشهادة ثلاثة، وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذي الحق، أو خوف فوت حقه، فإنَّ من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق، وخاف فوت الحق يجب عليه أنْ يشهد عليه بلا طلب، انتهى هذا ليس بمسلم لأنَّه لا يجب أنْ يشهد بدون الطلب مطلقاً بل يجب عليه أنْ يعلم صاحب الحق بأنَّه يشهد له، فإن دعاه وجب عليه، وإلاَّ فلا يجب بل هو مقيد بأنْ يكون ادعى عند القاضي، ولم يجد شاهداً يتم به مدعاه، وذلك الشاهد حاضر يجب أنْ يشهد، فهذا فيه طلب حكمي لأنَّ المدعي ما ادعى عند الحاكم إلاَّ وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسي، ومحاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى: ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾ [المائدة: ٨]، وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها، وجوب الحكم على القاضي

. . . .

كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لأنَّها كالوسيلة، وهو المقصود **(هي)** لغة إخبار قاطع وشرعاً **(إخبار بحق للغير على الغير)**، يعني بلفظ الشهادة عند القاضي.

كذا قيده به في البرهان **(عن مشاهدة)** وعيان **(لا عن ظن)** وحسبان فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس، والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة، ولذا لا يشترط لفظ الشهادة على رأي، والقول بأنَّها شهادة بالصوم، أو الفطر للشارع على المكلف يكون إخباراً **بحق** له على نفسه، وشرائطها أحد وعشرون ذكرتها في شرح التنوير، **(ومن تعين لتحملها لا يسعه أنْ يمتنع**

يمتنع منه ويفترض أداؤها بعد التحمل إذا طلبت منه إلاَّ أنْ يقوم الحق بغيره وسترها في

بما ثبت بها. وفي المبسوط والقياس، يأبى كون الشهادة حجة ملزمة، لأنَّها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة إلاَّ أنَّ هذا القياس ترك بالنصوص والإجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع، وقد شهد كعلم وكرم، وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهوداً حضره فهو شاهد، وقوم شهود أي حضور وشهد له بكذا شهادة أي، أدى ما عنده فهو شاهد، والجمع شهد، وتمامه في البحر فليطالع. وفي التبيين هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا إنّها مشتقة من الشهادة التي تنبىء عن المعاينة، وسمي الأداء شهادة إطلاقاً لاسم السبب على المسبب، انتهى، وهو خلاف الظاهر، وإنَّما هو معناها الشرعي أيضاً، كما في البحر، وعن هذا قال: **(هي)** أي الشهادة **(إخبار)** شرعي **(بحق)** أي بمال أو غيره **(للغير)** أي حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الإنكار، فإنَّه إخبار به لنفسه في يده، وكذا دعوى الأصيل فإنَّه إخبار لنفسه في يد غيره.

وكذا دعوى الوكيل فإنَّه ليس بإخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما في القهستاني **(على الغير)** فخرج الإقرار إذ هو إخبار على نفسه، وتدخل فيه الشهادة بالزناء والبيع ونحوهما **(عن مشاهدة لا عن ظن)** وإليه الإشارة المصطفوية حيث قال: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلاّ فدع، وفي العناية، وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة، فالأخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة، وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج لإخبار الصادقة غير الشهادات انتهى. ويرد عليه قول القائل، في مجلس القاضي، أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات، والأولى أنْ يزاد لإثبات حق كما في المنح **(ومن تعين لتحملها)** أي الشهادة بأنْ لا يوجد غيره ممن هو أهل للشهادة **(لا يسعه أن يمتنع منه)** أي من التحمل إذا طلب لأنَّ في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق، وإنْ لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير **(ويفترض أداؤها)** أي أداء الشهادة **(بعد التحمل إذا طلبت)** الشهادة **(منه)** أي من الشاهد لقوله تعالى ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وهذا وإن كان نهياً عن الإباء والكتمان، لكنَّ النهي عن الشيء يكون أمراً بضده، إذا كان له ضد واحد لأنَّ الانتهاء لا يكون إلاَّ بالاشتغال به، فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن

. . . .

منه)، وإن لم يتعين فلا بأس بالتحرز عنه، **(ويفترض أداؤها بعد التحمل إذا طلبت منه)** ولو حكماً، لكن بشرط سبعة منها: عدالة قاضٍ، وقرب مكان وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولاً وهما فرض كفاية حتى لو لم يكن إلاَّ شاهدان لتحمل أو أداء تعيناً، وكذا الكاتب إذا تعين لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد، حتى لو أركبه بلا عذر، لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود، وجوز أبو يوسف الأكل مطلقاً، وبه يفتي كما في البحر والخانية وغيرهما **(إلاَّ أنْ يقوم الحق بغيره)** أي فلا يفترض، وهذا في حق العبد، وأما في

الحدود أفضل ويقول في السرقة أخذ لا سرق وشرط للزناء أربعة رجال وللقصاص وبقية

الكتمان، فصار كالأمر به بل آكد، ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل، وهو القلب لما عرف أنَّ إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله، فقوله: أبصرته بعيني آكد من قولهم أبصرته وإسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنَّه أعظم الجرائم بعد الكفر ثم أداء الشهادة إنما يجب إذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع القضاء، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكن أنْ يجيء إلى القاضي، ويرجع بعده في يومه، هذا إلى منزله لا يأثم بتركها ولو كان شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي، وإلاَّ فلا، وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان، إنَّ المدعي قبض دينه أو أنْ الزوج طلقها ثلاثاً، أو أنَّ المشتري اعتق العبد أو أنَّ الولي عفى عن القاتل لا يسعه أنْ يشهد بالدين، والنكاح والبيع والقتل (**إلاَّ أنْ يقوم الحق بغيره**(بأن يكون في الصك سواء ممن يقوم به الحق، فحينئذ لا يفترض لأنَّ الحق لا يضيع بامتناعه ولأنَّها فرض كفاية، وفي الدرر، ثم أنَّه إنما يأثم إذا علم أنَّ القاضي يقبل شهادته، وتعين عليه الأداء وإنْ علم أنَّ القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت، لا يأثم وإنْ أدى غيره، ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد إذا كان ممن تقبل شهادته، لأنَّ امتناعه يؤدي إلى تضييع الحق. قال شيخ الإسلام: لو أخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتمكن التهمة (**وسترها**) أي ستر الشهادة (**في الحدود أفضل**) من أدائها يعني أنَّه يخير بين أن يظهرها لما فيه من إزالة الفساد، أو قلته وبين أنْ يسترها وهو أحسن لقوله عليه الصلاة والسلام: «للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»(١)، وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا، والآخرة وقد صح أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزناء لدرء الحد عنه فشهر، وكفى به قدوة.

وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين، وأما قوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣] فذلك في حقوق العباد، وفي البحر تفصيل فليطالع (**ويقول**) الشاهد (**في**) شهادة (**السرقة**) أشهد أنَّه (**أخذ**) ماله لئلا يلزم ترك الواجب (**لا سرق**) للتحرز عن وجوب **الحد**، وضياع المال، لأنَّ القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة.

. . . .

حقوق الله تعالى فيفترض بلا طلب (**و**) لكن (**سترها في الحدود أفضل**) **لحديث** من ستر ستر فالأولى الكتم إلاَّ لمتهتك، كما حررناه في شرح التنوير، وكتبنا فيه أيضاً أنَّه ليس لنا مدعي حسبة إلاَّ في الوقف على القول المرجوح، وأنَّ لنا شاهد حسبة في ثمانية عشر مسألة، وأنَّه متى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر، فسق فترد شهادته كما ترد لو أخرها، بعد طلبها منه بلا عذر ظاهر للتهمة، أو لفسقه (**ويقول**) الشاهد (**في السرقة أخذ لا سرق**) رعاية للستر وإحياء للحق (**وشرط للزناء أربعة رجال**) للمبالغة

---

(١) أخرجه أبو داود (حدود، ٧)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢١٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٠٩.

الحدود رجلان وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة وكذا

وحكى أنَّ هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته، فأقرَّ بالأخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا لأنه لم يقرّ بالسرقة، وإنما أقرَّ بالأخذ فادعى المدعي أنَّه سرق فأقرّ بها فافتوا بالقطع، وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لمَ قال: لأنَّه لما أقرَّ أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه، وسقط القطع فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه، فتعجبوا منه (**وشرط للزناء أربعة رجال**) من الشهود لقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥]، ولقوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ ولفظ أربعة نص في العدد، والذكورة كما في البحر، وأورد أنكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الأقل فأجاب الزيلعي أنَّه بالإجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله: فاستشهدوا شهيدين، الآية. وأجاب في الفتح بأنَّها مبيحة، وتلك مانعة، والتقديم للمانع، وجه هذا الإشتراط أنَّه تعالى يحب الستر على عباده، وأوعد بالعذاب لمن أحبَّ إشاعة الفاحشة على المؤمنين، وفي اشتراط الأربع، ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر (و) شرط (**للقصاص وبقية الحدود**) وكذا لإسلام كافر، ذكر وردة مسلم كما في التنوير (**رجلان**) لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فلا تقبل شهادة النساء، لقول الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفتين من بعده، أنْ لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولشبهة البدلية لأنها قائمة مقام شهادتهم، والحال أنَّ الحدود والقصاص تندرىء بالشبهات (**و**) شرطت (**للولاة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة**) حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء فيما لا يستطع الرجال النظر إليه، والجمع المحلي باللام» يراد به الجنس فيتناول الأقل، وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع وهو قول عطاء بناء على أن كل امرأتين مقام رجل واحد، وعلى مالك في اشتراط امرأتين، وهو قول الثوري: لأنَّه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبراً، وفيه إشارة إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته، وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر.

أما إذا شهد بالولادة، وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط هذا إذا تأيد الشهادة بالأصل، لأنَّها لو قالت: هي بكر يؤجل القاضي في العينين سنة لا من شهادتها تأيدت بالأصل، هو البكارة ولو قالت: هي ثيب لا تقبل لأنَّها تجردت عن المؤيد.

. . . .

للستر، (**وللقصاص وبقية الحدود رجلان**) لا رجل وامرأتان، لكن مر في القضاء نفذه بتلك الشهادة لاشتباه الدليل، (**وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة**) واحدة، والأحوط

لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الإرث وعندهما في حق الإرث أيضاً ولغير ذلك رجلان أو رجل ومرأتان ما لا كان أو غير مال كالنكاح، والرضاع، والطلاق والوكالة، والوصية. وشرط للكل الحرية والإسلام والعدالة ولفظ الشهادة فلا تصح لو قال أعلم أو

وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة، فإنْ قلن أنَّها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، والعيب يثبت بقولهن، فيحلف البائع كما في الهداية فإنْ قلت: لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب، وثبوت العيب، إنما هو مثبت للرد لا للتحليف، قلت: معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى، وحق التحليف حتى أنهم لو لم يقلن: أنَّها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف (**وكذا**) شرط شهادة امرأة واحدة (**لاستهلال المولود في حق الصلاة**) عليه بالإجماع لأنَّها من أمور الدين (**لا**) في حق (**الإرث**) عند الإمام لأنَّه مما يطلع عليه الرجال (**وعندهما في حق الإرث أيضاً**) أي كما تقبل شهادتها له في حق الصلاة، لأنَّه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن في نفس الولادة، وبقولهما قال الشافعي، ومالك، وأحمد: وهو أرجح كما في الفتح (**و**) شرط (**لغير ذلك**) المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال (**رجلان أو رجل وامرأتان مالاً كان**) الحق (**أو غير مال كالنكاح، والرضاع والطلاق، والوكالة، والوصية**) والرجعة واستهلاك صبي للإرث، والعتاق والنسب، وقال

. . . .

امرأتان، والأحب ثلاث، والمخرج عن الخلاف أربع كما في الاختيار، ثم ظاهره رد الرجال، لكن الأصح قبوله ويحمل على أنَّ بصره وقع بلا قصد الشهادة، ولو قال: تعمدت النظر فقولان (**وكذا لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الإرث**) عنده (**وعندهما في حق الإرث أيضاً**) وبه قال الشافعي وأحمد: وهو الأرجح كما في الفتح (**ولغير ذلك رجلان، أو رجل وامرأتان**) ولو خنثى وظاهره أنَّه لا ترجيح بالزائد، ولو أعدل كما في دعوى الاختيار. (**قلت**): واستثنى منه حوادث الصبيان في المكتب فإنَّه تقبل فيها شهادة المعلم منفرداً كما في البرجندي عن الملتقط، والقهستاني عن التجنيس بخلاف جراحات النساء في الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن، لأنَّه مما يطلع عليه الرجال كما في القهستاني وغيره. (**قلت**): لكن رأيت معزياً لفتاوى الحاوي وجامع الفتاوى أنَّه يجوز شهادتهن، وحدهن في القتل في الحمام في موجب الدية لا في القصاص لئلا يهدر الدم، انتهى. فليحفظ (**مالاً كان أو غير مال، كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية**) أي الوصاية.

كذا عبر القهستاني أي لتكون من غير المال وإلاَّ لكان مالاً كما في الجوهرة. (**قلت**): والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلاً لهما فتنبه، (**وشرط للكل**) من المراتب الأربع (**الحرية والإسلام**) أي لو المدعي عليه مسلماً (**والعدالة**) وهي شرط لوجوبه لا لصحته حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ وإثم إلاَّ أنْ يمنع منه الإمام فلا ينفذ كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة. (**قلت**): وما نقل من قول ذي المروءة الصادق فضعفه الكمال وإنْ أقرَّه القهستاني، وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن، ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن (**و**) شرط لنفس القبول لا لوجوبه (**لفظ الشهادة**) بلفظ المضارع

. . . .

الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلاَّ في الأموال وتوابعها، كالأجل وشرط الخيار لأنَّ الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل، وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها، وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك وأحمد: في رواية ولنا ما رويَ أنَّ عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهنَّ لوجود ما تبتني أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط، والأداء وما يتعرض لهنَّ من قلة الضبط بزيادة النسيان، انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلاَّ الشبهة، ولهذا تقبل فيما يندرىء بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما في الهداية وغيرها. وقال صاحب العناية: ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل، وقصور الولاية والجواب عن الأول أنَّه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وبيان ذلك أنَّ للنفس الإنسانية أربع مراتب، الأولى: استعداد العقل، ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم، والثانية: أن تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف، والثالثة: أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالفعل، والرابعة: هو أن يستحضرها، ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل بالمستفاد، وليس هو مناط التكليف وإنما هو العقل بالملكة، وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه، إنْ شئت قلت فإنَّه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك وقوله عليه السلام: «هنَّ ناقصات العقل»[(١)]، المراد به العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضاً به فتأمل انتهى. **(وشرط للكل الحرية)** فلا تقبل شهادة العبد **(والإسلام)** فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم، وما في الفتح من أنَّ الذمي أهل للشهادة في الجملة محمول فيما إذا شهد الكافر على مثله **(والعدالة)** وهي كون حسنات الرجل أكثر من سيآته وهي الإنزجار عما يعتقده حراماً في دينه، وهذا يتناول الإجتناب من الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، وعن أبي يوسف أن الفاسق إنْ كان وجيهاً ذا مروءة تقبل شهادته والأول أصح إلاَّ أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافاً للشافعي ولنا أنَّ العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط

. . . .

بالإجماع وكلام الكمال والشمني يفيد أنَّه ركن لا شرط كما يفيده كلام المصنف، ثم فرع عليه بقوله: **(فلا تصح)** الشهادة **(لو قال: اعلم أو اتيقن)** لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده،

---

(١) أخرجه البخاري (حيض، ١٦)، (زكاة، ٤٤)، ومسلم (إيمان، ١٣٢)، وأبو داود (سنّة، ١٥)، والترمذي (إيمان، ٦)، وابن ماجه (فتن، ١٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٦٧، ٣٧٣، ٣٧٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٥٣٩.

أتيقن ولا يسأل قاضٍ عن شاهد بلا طعن الخصم إلاً في حد وقود وعندهما يسأل في سائر الحقوق سراً وعلناً وبه يفتي في زماننا ويجزىء الإكتفاء بالسر ويكفي للتزكية هو عدل في الأصح وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله

أهلية الشهادة لأنَّ الفاسق أهل للقضاء والشهادة إلاً أنَّه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (**لفظ الشهادة**) أي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص.

كذلك ولكونه من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد (**فلا تصح**) الشهادة (**لو قال أعلم أو أتيقن**) مكان أشهد مخالفاً لما نطق به الكتاب، واعلم أنَّ كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة، كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الإخبار (**ولا يسأل قاضٍ عن شاهد**) كيف هو (**بلا طعن الخصم**) عند الإمام عملاً بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» إلاّ محدوداً في قذف فإنْ طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية (**إلاّ في حد وقود**) فإنَّه يسأل القاضي في السر ويزكي في ا لعلانية فيهما طعن الخصم أولاً بالإجماع لأنَّه يحتال لإسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (**وعندهما يسأل في سائر الحقوق سراً وعلناً**) وإنْ لم يطعن الخصم لأنَّ بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدم، قيل هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأنَّ عصره مشهور بالخير لكونه قرناً ثالثاً وعصرهما مسكوت عنه، لكونه قرناً رابعاً إذ فشا فيه الكذب لتغير أحوال الناس (**وبه**) أي بقول الإمامين (**يفتي في زماننا**) لأنَّ الفساد في هذا العصر أكثر كما في أكثر المعتبرات، ويحل السؤال على قولهما: عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في البحر نقلاً عن الملتقط القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم (**ويجزىء الإكتفاء بالسر**) في زماننا تحرزاً عن الفتنة والتزكية في السر أنْ يبعث القاضي أميناً إلى المعدل العدل ويكتب إليه كتاباً فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده، فيسأل عن جيرانه وأصدقائه، فإذا عرفهم بالعدالة يكتب، هو عدل فإذا عرفهم بالفسق يكتب الله أعلم بحاله أو لا يكتب شيئاً احترازاً عن كشف السر، وإذا لم يعرفهم بالعدالة أو بالفسق يكتب هو مستور، ويرده إلى القاضي سراً كيلا يظهر، فيخدع والتزكية في العلانية أنْ يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره (**ويكفي للتزكية**) أنْ يقال (**هو عدل في الأصح**) لأنَّ من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان

. . . .

وكل ما لايشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة. (**ولا يسأل قاضٍ عن**) حال (**شاهد بلا طعن الخصم إلاً في حد أو قود**) وهذا عنده (**وعندهما يسأل**) عن حاله (**في سائر الحقوق سراً وعلناً**) طعن الخصم أو لا (**وبه يفتي في زماننا**) لفساده فهو اختلاف زمان، (**ويجزىء الإكفاء**) في السؤال (**بالسر**) وبه يفتي كما في المضمرات وغيرها، لكن اقتصر في التنوير على الأول فتأمل،

هو عدل لكن أخطأ أو نسيَّ. فإن قال هو عدل صدق ثبت الحق ويكفي الواحد لتزكيته السر والترجمة والرسالة إلى المزكي والاثنان أحوط وعند محمد لا بد من الاثنين وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر.

الظاهر من حاله الحرية، والإسلام، ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم **(وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة)** لأنَّ العبد أو المحدود في قذف إذا تاب قد يكون عدلاً مع أنَّه لا تجوز شهادة كل واحد منهما **(ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ)** في شهادته **(أو نسي)** كيفية الوقعة هكذا قال الإمام: يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح، ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود.

وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لأنَّه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فإنَّه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى، وعنهما أنَّه تجوز تزكيته، وهو قول الأئمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه لأنَّه لا يجوز تعديل الواحد عنده، ووجه الظاهر أنَّ في زعم المدعي وشهوده أنَّ المدعي عليه ظالم كاذب في الجحود، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، وأطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما إذا كان لم يرجع إليه في التعديل لأنَّه إذا كان ممن يرجع إليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنح لكان أولى **(فإن قال)** الخصم **(هو عدل صدق)** أي عادل صادق **(ثبت الحق)** أي حق المدعي لأنَّه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء، لأنَّهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلاً أنْ يكون كلامه صواباً كما في الدرر، لكن في البحر نقلاً عن الصدر الشهيد أنَّه يكون مقراً بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي بقوله هم عدول فيما شهدوا به علي **(ويكفي الواحد لتزكيته السر والترجمة والرسالة إلى المزكي)** يعني يصلح الواحد أنْ يكون مزكياً للشاهد ومترجماً عن الشاهد ورسولاً من القاضي إلى المزكي عند الشيخين لأنَّ التزكية من أمور الدين، فلا يشترط

. . . .

(ويكفي للتزكية(قول المزكي: **(هو عدل في الأصح)** لثبوت الحرية بالدار. **(قلت)**: فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود، ذكره ابن الكمال، **(وقيل لا بد من قوله)** هو **(عدل جائز الشهادة)** وأبلغ الألفاظ هو عدل ثقة جائز الشهادة ويصلح لتزكية السر عبد واحد، وامرأة واحدة بخلاف العلانية كما يأتي، **(ولا يصح تعديل الخصم)** أي تزكيته **(بقوله هو عدل)** سواء زاد عليه قوله: **(لكنه أخطأ أو نسي)** أو لم يزد حتى لو صدقهم صار مقراً كما أفاده بقوله **(من قال)** أي في تعديله **(هو عدل صدق)** بصيغة الماضي **(ثبت الحق)** باعترافه فيقضي بإقراره، لا بالبينة عند الجحود كما في الاختيار، وقيد في التنوير الخصم بالذي لم يرجع إليه في التعديل فلو رجع إليه فيه صح قوله كما في البزازية. **(و)** اعلم أنَّه **(يكفي الواحد لتزكية السر)** ولو عبداً أو امرأة كما مر. **(قلت)**: وأما تزكية العلانية فشهادة إلاَّ في لفظ الشهادة بالإجماع كما يأتي **(والترجمة)** ولو أعمى بلا خلاف، **(والرسالة)** من القاضي **(إلى المزكي)** وقد نظم ابن وهبان أنَّه يكفي الواحد في أحد عشر موضعاً، فقال: ويقبل

فصل

يشهد بكل ما سمعه أو رآه كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإنْ لم يشهد عليه ويقول أشهد لا أشهدني ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أداءها أو إشهاد

فيها إلاَّ العدالة حتى تجوز تزكية العبد، والمرأة والأعمى، والمحدود في القذف التائب لأنَّ خبرهم مقبول في الأمور الدينية **(والاثنان أحوط)** لأنَّ فيه زيادة طمأنينة **(وعند محمد لا بد من الاثنين)** وهو قول الأئمة الثلاثة، لأنَّ التزكية في معنى الشهادة لأنَّ ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد، فإنْ رضي فجائز اجماعاً هذا في تزكية السر، أما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما، سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأنَّ معنى لشهادة فيها أظهر، ولذا يختص بمجلس القاضي، وعن هذا قال: **(وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر)** وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف، ويشترط في تزكية شهود الزناء أربعة ذكور عند محمد كما في الهداية.

فصــل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد وهو نوعان: الأول ما ثبت بنفسه بلا إشهاد، والثاني: ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج إلى الإشهاد فشرع في الأول وقال: **(يشهد بكل ما سمعه)** من المسموعات **(أو رآه)** من المبصرات **(كالبيع والإقرار وحكم**

. . . .

عدل واحد في تقوم، وجرح وتعديل وإرش يقدر، وترجمة والسلم هل هو جيد، وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر، وصوم على ما مر أو عند علة، وموت إذاً للشاهدين يخبر، وزاد في الأشباه أنَّه يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، بخلاف ما لو بحثه لتحليف المخدرة فقال: حلفتها لم يقبل إلاَّ بشهادة آخر معه انتهى. **(قلت)**: فهي ثمانية عشر فليحفظ **(والاثنان أحوط وعند محمد لا بد من الاثنين)** في الثلاثة المذكورة كما في القهستاني، **(وتشترط الحرية)**، وكذا العدد والبصر وسائر ما يشترط في الشهادة سوى لفظ الشهادة **(في تزكية العلانية)** حتى لا يجوز فيها تزكية الوالد لولده، ولا عكسه، ذكره الشمني وغيره **(دون السر)** في جميع ذلك لأنَّها إخبار وتلك شهادة. **(قلت)**: وفي العمادية ويجوز تعريف الأب والابن والزوج بخلاف التعديل لأنَّه شهادة والتعريف لا فليحفظ.

فروع

والتزكية للذمي تكون بالأمانة في دينه ولسانه ويده، وأنَّه صاحب يقظة فإنْ لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين كما في الاختيار.

فصــل

(يشهد بكل ما يسمعه أو رآه كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإنْ) وصلية أي

الغير عليها ما لم يشهد هو عليها ولا يعمل شاهد ولا قاض، ولا راوٍ بخطه ما لم يتذكر

الحاكم) مثال ما كان من المسموعات كما في الفرائد لكن يمكن أن يكون مثالاً لهما كما في البحر **(والغصب والقتل)** مثال ما كان من المبصرات **(وإنْ)** وصلية **(لم يشهد)** من الأفعال مبني للمفعول **(عليه)** أي على ما ذكر من جانب المدعي لأنَّ كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه **(ويقول أشهد)** أنَّه باع أو أقرَّ لأنَّه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد فظاهر وإنْ كان بالتعاطي.

فكذا لأنَّ حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع، بل على الأخذ والإعطاء لأنَّه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي كما في التبيين، لكن في البزازية، ولو شهدوا بالبيع جاز، ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأنَّ الشراء بثمن مجهول لا يصح **(لا)** يقول **(أشهدني)** فيما لا إشهاد فيه لأنَّه غير واقع، فيكون كذباً وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أنْ يشهد لاحتمال أن يكون غيره إذا النغمة تشبه النغمة إلاّ إذا كان في الداخل وحده، وعلم الشاهد أنَّه ليس فيها غيره، ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه لأنَّه يحصل به العلم وينبغي للقاضي إذا فسر له أن لا يقبله لأنَّ النغمة تشبه النغمة، وقالوا: إذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أنْ يشهد عليها إلاّ إذا كان يرى شخصها وقت الإقرار قال الفقيه أبو الليث إذا أقرت امرأة من وراء حجاب، وشهد عنده اثنان أنَّها فلانة بنت فلان بن فلان، لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد عليها، إلاّ إذا رأى شخصها حال ما أقرت فحينئذ يجوز أنْ يشهد على إقرارها برؤية شخصها، لا رؤية وجهها. قال أبو بكر الإسكاف: المرأة إذا حسرت عن وجهها فقالت: أنا فلانة بنت فلان بن فلان، وقد وهبت لزوجي مهري فإنَّ الشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين أنَّها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية إذْ يمكن للشاهد أنْ يشير إليها فإنْ ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ابن فلان كما في الدرر، ثم شرع في النوع الثاني فقال: **(ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أداءها)** أي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي أو غيره لأنَّ هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع أنَّه لم يتحمله حيث لم يشهد عليه **(أو إشهاد الغير عليها)** أي لا يشهد على شهادة شاهد من

. . . .

يجوز أنْ يشهد ولو **(لم يشهد عليه)** نعم لو دعى إليه وجب عليه ذكره الزيلعي وغيره، وكذا لو قال له: لا تشهد علينا حل له أنْ يشهد به كما في الصغرى وغيرها، ومفاده أنَّ الأشهاد ليس بلازم في حق لكن في القهستاني عن الكرماني أنَّه في المدينة والبيوع فرض إلاَّ إذا كان المال قليلاً كدرهم لأنَّ في الترك خوف تلف المال الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام. وقال أستاذنا: أنَّه ندب **(و)** حينئذ **(يقول أشهد)** أنَّه باع مثلاً **(أشهدني)** كيلا يكذب **(ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أداءها أو إشهاد الغير عليها ما لم يشهد هو عليها)**، هذا إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإنْ لم يشهده كما في الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية، لكن يخالفه تصدير صدر الشريعة، وغيره فتنبه.

وعندهما يجوز إن كان محفوظاً في يده ولا يشهد بما لم يعاينه إلاَّ النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف إذا أخبره بها من يثق به من عدلين أو

سمع إشهادة على الشهادة (**ما لم يشهد هو**) أي شاهد الأصل (**عليها**) أي على لشهادة توضيحه، قال شاهد لشخص: أشهد مني أنَّ فلاناً أقرَّ عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع أن يشهد لأنَّ كلاًّ من الشهادة والإشهاد غير ثابت الحكم بنفسه، بل بالنقل إلى مجلس القضاء، وذا يستلزم التحميل والإنابة، وهو لم يوجد لأنَّه ما حمله بالإشهاد، وإنما حمل غيره قبل أنْ سمع عند القاضي أنَّ الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع أن يشهد (**ولا يعمل شاهد ولا قاضٍ، ولا راوٍ بخطه ما لم يتذكر**) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلاّ أنْ يتذكر ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود، ولا يحفظ أنَّهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أنْ يحكم بتلك الشهادة، ولا أنْ يمضي تلك القضية، ولا للراوي إذا وجد مكتوباً بخطه أو بخط غيره، وهو معروف أنَّه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية، قيل هذا عند الإمام لأنَّ الشهادة والقضاء والرواية لا يحل إلاّ عن علم ولا علم هنا لأنَّ الخط يشبه الخط (**وعندهما يجوز**) كل من الشهادة والقضاء والرواية (**إنْ كان**) الخط (**محفوظاً في يده**) وإنْ لم يتذكر الحادثة لوقوع الأمن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ، فيما إذا كان محفوظاً في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظاً في يده أو لا وعندهما يجوز إنْ كان محفوظاً في يده وإلاَّ فلا، وقال بعضهم: الخلاف مطلق فعند الإمام لا يجوز مطلقاً، وعندهما يجوز مطلقاً لأنَّ الظاهر أنّه خطه، والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره، وجوز محمد في الكل وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد، قال شمس الأئمة الحلواني: ينبغي أن يفتي بقول محمد، وجزم في البزازية بأنه يفتي بقولْ محمد، وفي

. . . .

فروع

لا يشهد على محتجب بسماعه منه إلاَّ إذا تبين القائل أو برىء شخصها حال إقرارها مع شهادة اثنين بأنَّها فلانة بنت فلان بن فلان، ولا يفتي بجواز الشهادة على المرأة المنتقبة، ويكفي تعريف الأب لا تعديله كما مر آنفاً، (**ولا يعمل شاهد ولا قاضٍ ولا راوٍ بخطه**) ولا بختمه (**ما لم يتذكر**) لمشابهة الخط بالخط (**وعندهما يجوز أن كان محفوظاً في يده**) وعليه الفتوى كما في الحقائق وغيرها. (**قلت**): وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف أو باب حانوت أو دار لأنَّها علامة لا تبتني عليها الأحكام، ولا بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضيين، ولا يحكم عليه بالمال بخطه ولو بين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح، وإنْ أفتى قارىء الهداية بخلافه كما حررته في شرح التنوير، قالوا: إلاَّ في مسألتين، الأولى: يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان كما في سير الخانية ويلحق به البرآت السلطانية بالوظائف في زماننا، والثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف البائع والبياع كما في قضاء الخانية، وتعقبه الطرسوسي بأن مشائخنا ردوا على مالك في عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا، ورده ابن وهبان عليه بأنَّه لا يكتب في دفتره إلاَّ ماله، وعليه كما في قضاء الأشباه وذكر في

عدل وعدلتين. وفي الموت يكفي العدل ولو اثني هو المختار ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم أنَّه قاضٍ ومن رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً وبينهما انبساط الازواج إنَّها زوجته ومن رأى شيئاً سوى الآدمي في يد متصرف فيه تصرف

السراج وما قاله أبو يوسف هو المعول عليه، وفي المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل **(ولا يشهد)** أحد **(بما لم يعانيه)** بالإجماع لما تلوناه آنفاً **(إلاَّ النسب)** بأنَّ فلاناً بن فلان أو أخوه **(والموت)** بأنَّ فلاناً قد مات **(والنكاح)** بأنَّ فلاناً تزوج فلانة **(والدخول)** بأنَّ فلاناً تزوج فلانة دخل بها **(وولاية القاضي)** بأنَّ فلاناً قد تولى القضاء من جهة فلان الإمام **(وأصل الوقف)** بأنَّ فلاناً وقف هذه الضيعة مثلاً، هذا إذا لم يستند إلى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس، إنْ لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة أيضاً. ووجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص لمعاينة أصحابها وهم خواص الناس وتتعلق بها الأحكام، فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامح لتعطلت أحكامها بخلاف البيع، ونحوه قوله أصل الوقف احتراز عن شرائطه لما في البزازية، وفي الوقف أنَّها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه، وهو الصحيح، وكل ما يتعلق بصحة الوقف، وتتوقف عليه فهو من أصله، وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط، وفي الفصول العمادية المختار أنْ لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف، وفي المجتبى المختار أنْ تقبل كما بيناه في آخر الوقف، وظاهر التقييد بما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء، والعتق، واختلف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه إجماعاً، ونقل إسناده الحلواني أنَّه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن أبي يوسف الجواز فيهما، ومن ذلك المهر فظاهر التقييد أنَّه لا تقبل فيه به، ولكنْ في البزازية والظهيرية والخزانة أنَّ فيه روايتين والأصح الجواز، وتمامه في البحر فليطالع **(إذا أخبره بها)** أي فله أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره **(من يثق به من عدلين أو عدل وعدلتين)** لأنَّه أقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات، قوله: إذا أخبره يدل على أنَّ لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل، وأما الذي يشهد عند القاضي فلا بد

. . . .

أحكام الكفاية ما ينبغي مراجعته أيضاً فتنبه. **(قلت)** وبه اندفع ما استشكله الباقاني فتدبر **(ولا يشهد)** أحد **(بما لم يعاينه)** بالإجماع **(إلاَّ في)** عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والمهر، والولاء و **(النسب والموت والنكاح والدخول)** بزوجته **(وولاية القاضي واصل الوقف)** ومنه بيان المصرف كما في الدرر والغرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كما في الفتح عن المجتبى، كان يصرف إلى المدرس أو إلى العمارة كذا مثلاً، وعلى الأول لو شهدا على أصل الوقف، وشرطه لم يقبل لأنَّ الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها كما في القهستاني عن الجواهر. **(قلت)**: وأصله كل ما تعلق به صحته، وتوقف عليه، وإلاَّ فمن شرائطه، ثم إنما يشهد بذلك **(إذا أخبره بها)** أي بهذه الأشياء **(من يثق)** الشاهد **(به)** بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية من خبر متواتر بلا شرط عدالة، ولا لفظ شهادة أو **(من)** شهادة **(عدلين أو عدل وعدلتين)** كما في الصغرى وغيرها. **(قلت)**: فإطلاق القهستاني فيه ما فيه **(و)**

الملاك أنه له إن وقع في قلبه ذلك والآدمي إنْ علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه، فكذلك ولو فسر للقاضي أنَّه شهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبلها ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت وهو عيان.

له من لفظها، وشرطت في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا، والاكتفاء بأخبار رجلين أو رجل وامرأتين قولهما.

أما على قول الإمام فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر **(وفي الموت يكفي العدل ولو)** كانت **(اثنى هو المختار)** كما في الفتح وغيره، لأنَّ الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالباً إلاّ واحد عدل أو واحدة عدلة وفي التبيين أنَّه لا بد من خبر عدلين في الكل إلاّ في الموت، وصحح في الظهيرية أنَّ الموت كغيره، وإنما تشترط العدالة في المخبر في غير المتواتر، وأما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة، وفي البحر وغيره، وفي الموت مسألة عجيبة هي إذا لم يعاين الموت إلاّ واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله وإذا سمع منه حل له أنْ يشهد على موته، فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما **(ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء)** حال كون الجالس **(يدخل عليه الخصوم أنَّه قاضٍ)** أي يحل أنْ يشهد الراعي على أنَّ الجالس قاضٍ وإنْ لم يعاين تقليد الإمام إياه لأنَّ ذلك علامة ظاهرة له **(و)** يشهد **(من رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً)** في بيت **(وبينهما انبساط الأزواج أنَّها زوجته)** أي حل له أنْ يشهد بذلك وإن لم يعاين عقد النكاح، وظاهره الاكتفاء بالرؤية، لكن ذكره أنَّه لا بد من الإخبار بأنَّها زوجته كما في التبيين **(و)** يشهد **(من رأى شيئاً سوى الآدمي في يد متصرف)** عرف بوجهه واسمه ونسبه **(فيه تصرف الملاك أنه)** أي ذلك الشيء **(له)** أي للمتصرف **(إن وقع في قلبه)** أي قلب الرائي **(ذلك)** أي كونه له، وإنْ لم يعاين أسباب الملك لأنَّ اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فيكتفي بها، وفي البحر قوله إنْ وقع في قلبه ذلك رواية عن أبي يوسف قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية، وفي الفتح قال الصدر الشهيد: يحتمل أنْ يكون قوله قول الكل، وبه نأخذ، وقال أبو بكر الرازي: هذا قولهم جميعاً انتهى، ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب، فلو رأى درة في يد كناس

. . . .

أما **(في الموت)** فإنَّه **(يكفي)** فيه **(العدل ولو اثني هو المختار)** إلاَّ أنْ يكون المخبر منهما كوارث وموصي له كما في شرح الوهبانية، **(ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم أنَّه قاضٍ)** بفتح الهمزة مفعول يشهد **(ومن رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً وبينهما انبساط الأزواج أنها زوجته)** عملاً بظاهر الحال **(ومن رأى شيئاً سوى الآدمي)** يعني الرقيق الكبير كما يأتي **(في يد متصرف فيه تصرف الملاك أنَّه له إنْ وقع في قلبه ذلك)** أي أنَّه ملكه وإلاَّ لا وبه نأخذ، ذكره القهستاني، ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به كما في البزازية، أي إذا ادعاه المالك وإلاَّ لا، **(والآدمي)** المذكور **(إن**

أو كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية **(والآدمي)** أي لو رأى شيئاً وهو آدمي **(إنْ علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عنه نفسه)** أي لا يكون مميزاً **(فكذلك)** يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك أنْ يشهد بالملك لذي اليد، لأنَّ الرقيق لا يكون في يد نفسه.

وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فثبت يد المولي عليه حقيقة، فصار كالمتاع، وإنْ كان كبيراً أو صغيراً يعبر عن نفسه، ولم يعلم رقه لا يحل للرائي أنْ يشهد بالملك لذي اليد لأنَّ لهما يداً على نفسهما تدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك، وعن الإمام أنَّه يحل له أنْ يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثبات، وإنما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أنْ لا يخبره عدلان بأنَّه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة، وفي البحر أنَّ القاضي إذا رأى عيناً في يد رجل فإنَّه يجوز له القضاء بالملك له كما في البزازية وغيرها، وبه ظهر أنَّ قول الزيلعي في تقرير أنَّ الشاهد إذا فسر للقاضي أنَّه يشهد عن سماع أو معاينة يد لم يقبله لأنَّ القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده، ولا برؤية نفسه في يد إنسان سهو انتهى، وفيه كلام لأنَّ مراد الزيلعي أنَّ القاضي لا يقضي به قضاءً محكماً مبرماً بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل أنَّه صرح قبيل هذا بأنَّه يقضي به قضاء ترك، بمعنى أنَّه يترك في يد ذي ا ليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسي تدبر **(ولو فسر)** الشاهد **(للقاضي أنَّه شهد بالتسامع)** في موضع يجوز فيه أنْ يشهد بالتسامع بأن يقول: إني أشهد على هذا بالاستماع **(أو بمعاينة اليد)** بأن يقول: أشهد لأني رأيته في يده **(لا يقبلها)** أي لا يقبل القاضي شهادته إلاَّ في الوقف والموت فتقبل، لو فسر للقاضي أنَّه أخبره من يثق به على الأصح قال يعقوب باشا، وذكر في بعض الشروح أن الشهادة في الوقف تقبل وإنْ فسرها وفي النسب والنكاح أيضاً وإنْ فسرها في الأصح، وفي الموت إنْ كان مشهوراً وإن فسرها بأنَّه سمعه وإن لم يعاين انتهى، لكن إذا أسند إلى من يوثق به كما في البحر، وفي الزاهدي شهدا فيما يصح بالشهرة، وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل **(ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت)** شهادته بالاتفاق **(وهو)** أي حضور دفن زيد أو صلاته عليه **(عيان)** للموت حكماً حتى لو فسر للقاضي قبل لأنَّه لم يشهد إلاَّ بما علم فوجب قبولها.

علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فكذلك) لأنَّه كالمتاع، وعن الأئمة الثلاثة أنَّه كالكبير أيضاً كما في الذخيرة، **(و)** هذا كله إذا لم يفسر للقاضي ذلك، و **(لو فسر)** الشاهد **(للقاضي)** كلاً من المسموع أو المرئي **(أنَّه شهد بالتسامع)** في العشرة السابقة **(أو بمعاينة اليد)** في المسائل اللاحقة **(لا يقبلها)** على الصحيح إلاَّ في الوقف والموت، كما في التنوير. زاد القهستاني والنكاح والنسب إذا قالا: أخبرنا من نثق به على ما مر. **(قلت)**: قول القهستاني: أخبرنا به ثقة فيه ما فيه فتدبر. **(تنبيه)**: في العزمية عن الخانية معنى التفسيران يقولا: شهدنا لأنا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الأعمى خلافاً لأبي يوسف فيما إذا تحملها بصيراً ولا شهادة المملوك والصبي إلاّ أن تحملا حال الرق والصغر وأديا بعد العتق والبلوغ ولا شهادة المحدود في قذف

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة، ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لأنَّه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية، لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل، وفي البحر يقال: قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح، والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي، ومن لا يجب لا من يصح قبولها، ومن لا يصح لأنَّ من جملة ما ذكره ممن لا يقبل شهادة الفاسق، وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد، والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتيين إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف إذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده، وعكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله، وإنْ رأى بطلانه انتهى، فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (**لا تقبل شهادة الأعمى**) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع أو لا، لأنَّ الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلاّ بالنغمة وهي غير معتبرة لشبهها بنغمة أخرى، وقال زفر: وهو رواية عن الإمام: تقبل فيما يجري فيه التسامع لأنَّه في السماع كالبصير، وفي البحر، واختاره في الخلاصة، وعزاه إلى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف انتهى، لكن لم يذكر في الخلاصة أنَّه مختار وإنما قال: وفي النصاب وشهادة الأعمى لا تجوز إلاً في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع، فكان ينبغي أنْ يقول، وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي (**خلافاً لأبي يوسف**) والشافعي في الدين والعقار (**فيما إذا تحملها بصيراً**) وإنما قيدنا بالدين والعقار لأنَّ في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقاً لأنَّه يحتاج إلى الإشارة والدين يعرف ببيان الجنس أو الوصف، والعقار بالتحديد، وكذا في الحدود، لا تقبل

. . . .

عندنا جازت في الكل، وعزاه في المنح للخلاصة والبزازية، ونقلنا في شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه فليحفظ (**ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت وهو عيان**) للموت حكماً.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب، لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق أو الأعمى مثلاً كما في المنح والحواشي اليعقوبية، (**لا تقبل شهادة الأعمى**) مطلقاً كما في التنوير خلافاً لما في القهستاني، (**خلافاً لأبي يوسف فيما إذا تحملها بصيراً**) ومفاده عدم

وإنْ تاب إلاّ أنْ حد كافراً ثم أسلم ولا الشهادة لأصله وإنْ علا وفرعه وإن سفل وعبده ومكاتبه

اتفاقاً قيد بقوله: إذا تحملها بصيراً لأنَّه لو تحملها أعمى لا تقبل اتفاقاً كما في شرح المجمع وغيره، لكنَّ المراد اتفاق غير مالك، وإلاَّ فعنده مقبولة قياساً على قبول روايته تدبر، وفي الهداية ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند الطرفين لأنَّ قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده، وقد بطلت وصار كما إذا خرس أو جنَّ أو فسق، بخلاف ما إذا مالوا أو غابوا لأنَّ الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت انتهى، وعند أبي يوسف لا يمتنع القضاء، لأنَّه لا أثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد أداء شهادته فيكون الأداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معتق البعض (والصبي) لأنَّ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (إلاّ أن تحملا) أي الشهادة (حال الرق والصغر وأديا بعد العتق والبلوغ) لأنهما أهل للتحمل لأنَّ التحمل بالمشاهدة والسماع، ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط، وهما لا ينافيان ذلك، وهما أهل عند الأداء وأشار إلى أنَّ الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل، وكذا الزوج إذا تحملها لامرأته فأبانها، ثم شهد لها، وفي الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة، ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل إلاَّ في أربعة: العبد والكافر على المسلم، والأعمى والصبي، وفي النصاب إذا شهد المولى لعبده فردت، ثم شهد بعد العتق لا تقبل، والمراد من الصغر أنْ يكون صاحب تمييز لأنَّ مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة، فعلى هذا لو قال: والتمييز مكان الصغر كما في التنوير لكان أولى، وفيما قاله يعقوب باشا من أنَّه لا يجوز للقاضي أنْ يقبل شهادة المملوك، ويحكم به وإنْ حكم لا يصح لأنَّه غير مجتهد فيه كلام لأنَّ صاحب الكافي قال: ورد شهادة المملوك والصبي خلافاً لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود في قذف) أي لقذفه (وإنْ) وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالى: ﴿إلاّ الذين تابوا﴾ [البقرة: ١٦٠] استثناء منقطع لأنَّ قوله تعالى: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ [المائدة: ٤٧] كلام مبتدأ ليس من جنس الأول إذ هو إخبار وما قبله أمر ونهي، فلا يمكن إثبات الشركة بينهما في المعنى فإذا صار منقطعاً عن الأول لا ينصرف الاستثناء المذكور إلى ما قبله، وفي البحر والأوجه أنّه متصل، وتمامه في الفتح فليراجع ولأنَّ رد شهادته من تمام حده،

. . . .

قبول الأخرس مطلقاً بالأولى (ولا شهادة المملوك والصبي) والمغفل والمجنون (إلاَّ أنْ تحملا حال الرق والصغر) مع التمييز (وأديا بعد العتق والبلوغ)، وكذا بعد الإبصار والإسلام وتوبة الفسق، وطلاق الزوجة لأنَّ المعتبر حال الأداء، وتمامه في شرحنا على التنوير (ولا) تقبل (شهادة المحدود) تمام الحد، وقيل: أكثره (في قذف وإن تاب) بتكذيبه نفسه لأنَّ الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه، وهو وأولئك هم الفاسقون لا على ما قبله، لأنّه طلبي، وهذا إخباري، بضمير فصل. (قلت): فليس كقوله وبالوالدين إحساناً بمعنى أحسنوا كما بينته فيما علقته على البيضاوي أو منقطع

ومن أحد الزوجين للآخر ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولا شهادة المخنث

وفيه إشارة إلى أنَّ الشهادة قبل الحد تقبل، وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد، وعن الإمام سقوطها بضرب الأكثر وعنه أيضاً سقوطها بضرب واحد، وعند الأئمة الثلاثة تقبل إذا تاب لقوله تعالى: ﴿إلاَّ الذين تابوا﴾ [البقرة: ١٦٠] إذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف إلى جميع ما تقدم ولأنَّ الموجب لرد شهادته فسقه، وقد ارتفع بالنوبة لكن رد الشهادة لأجل أنَّه حد لا للفسق، ولهذا لو أقام أربعة بعد ما حد على أنَّه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنَّه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين، فعلى هذا لو قيد بقوله: إنْ لم يقم بينة على صدق مقالته لكان أولى تدبر (**إلاَّ أنْ حد كافراً ثم أسلم**) فتقبل على الكافر، وعلى أهل الإسلام ضرورة، لأنَّ هذه الشهادة شهادة أخرى حدثت بعد الإسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد إذا حد، ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لأنَّه لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فإذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (**ولا**) تقبل (**الشهادة لأصله وإنْ**) وصلية (**علا**) سواء كان الجد صحيحاً أو فاسداً (**وفرعه وإن سفل**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده» ولأنَّ المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة، ولهذا تقبل على أصله وفرعه إلاَّ إذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فإنها لا تقبل أطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لأصوله أو هو له أو لفروعه لثبوته من وجه، وتقبل شهادة الولد من الرضاع له، وتجوز شهادة الرجل لأم زوجته وأبيها، ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (**وعبده**) أي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين أو لم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة المولى» لعبده ولأنَّه شهادة من نفسه من وجه (**ومكاتبة**) لكونه عبداً رقبة (**و**) لا تقبل (**من أحد الزوجين للآخر**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته».

وقال الشافعي: تجوز بلا فرق وفي الخانية إنْ شهد الرجل لامرأته بحق، ثم تزوجها بطلت شهادته، ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا، وانقضت عدتها روى ابن شجاع أنَّ القاضي ينفذ شهادته، وبه علم أنَّ الزوجية إنما تمنع منها وقت

. . . .

كقوله: فإنهم عدو لي إلا رب العالمين، وفيه خلاف الشافعي ومالك (**إلا إنْ**) برهن على صدقه بأربعة على زناه أو باثنين على إقراره أو (**حد كافراً ثم أسلم**) فتقبل وإن ضرب أكثره بعد إسلامه على الظاهر، بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (**ولا الشهادة لأصله وإن علا وفرعه وإن سفل وعبده ومكاتبه، ومن أحد الزوجين للآخر**) ولو في عدة من ثلاث (**والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما**) لأنها شهادة لنفسه من

الذي يفعل الردى والنايحة والمغنية والعدو بسبب ديناً على عدوه ومدمن الشرب على

القضاء لا وقت الأداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية إشارة إلى أن القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القينة طلقها ثلاثاً، وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى، فعلى هذا لو قيده بقوله: ولو في عدة من ثلاث لكان أولى تدبر (**ولا**) تقبل شهادة (**الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما**) لأنَّه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (**ولا**) تقبل (**شهادة المخنث الذي يفعل الردى**) لارتكابه المعصية، والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الأقوال والأفعال.

وأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة، وفي البحر المخنث بكسر النون، وفتحها فإنْ كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة (**و**) لا شهادة (**النائحة**) في مصيبة غيرها ولو بلا أجر (**والمغنية**) لارتكابهما الحرام فإنَّه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية، قيدنا بمصيبة غيرها لأنَّها لو ناحت في مصيبتها تقبل.

وكذا المراد بالتغني التغني بين الناس وإلاَّ فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني (**و**) لا تقبل شهادة (**العدو بسبب دنيا على عدوه**) لأنَّ العداوة لأجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته، أما إذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على

. . . .

وجهن (**ولا شهادة المخنث الذي يفعل الرديء**) فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين.

وأما المتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثى فيقبل إذا كان معه رجل ومرأة ذكره القهستاني فليحفظ، (**و**) لا (**النائحة**) في مصائب الناس ولو بلا أجرة، ذكره القهستاني على خلاف ما في الدرر وغيرها، من تقييده بالأجر أيضاً فتنبه فلو في مصيبتها تقبل أي لزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي، ذكره الواني.

(**قلت**): وبه اندفع كلام القهستاني فتأمل، وسيجيء وجه آخر (**و**) لا (**المغنية**) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما في الدرر وغيره، وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على للهو، ذكره الواني وغيره، لكن في القهستاني عن الكرماني أنَّها المحترفة بالتغني بين الناس وبمجرد التغني لا تسقط العدالة، انتهى. لكن عامة الكتب على الفرق بين المغني والمغنية وسيجيء (**و**) لا (**العدو بسبب ديناً على عدوه**) وقيل تقبل لو عدلاً، وصحح، واعتمده في الوهبانية والمحبية لكنَّ الأول مذهب المتأخرين كما أفاده القهستاني وغيره، لكن علله بظهور فسقه انتهى. (**قلت**): وعليه فلا تقبل ولو على غير عدوه لأنَّ الفسق لا يتجزىء وبه صرح في الأشباه في تتمة قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال (**و**) لا (**مدمن الشرب**) لغير الخمر لأنَّ بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، (**قلت**): وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر، قال: وفي غير الخمر يشترط الإدمان

اللهو ومن يلعب بالطيور أو بالطنبور أو يغني للناس أو يلعب بالنرد أو يقامر بالشطرنج

تركها، وفي القنية أنَّ العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب بها منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة فبخلافها فإنَّه إذا كان عدلاً تقبل شهادته وهو الصحيح، وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع **(ومدمن الشرب على اللهو)** سواء شرب الخمر أو المسكر من المحرمات إذ بالإدمان والإعلان يظهر فسقه، هذا إذا شرب على اللهو أما إذا شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفاً فيها، وفي أكثر المعتبرات قالوا: إنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه عند الناس لأنَّ من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإنْ كانت كبيرة وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو خرج سكران فيسخر منه الصبيان لأنَّ مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي أنْ لا يكون المراد من الإدمان الإدمان في النية بأنْ يشرب ومن نيته أنْ يشرب بعد ذلك إذا وجد كما في النهاية لأنَّه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى، وقيل: المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لأنَّ شاربها مردود الشهادة، ولو قطرة فلا حاجة لإبطال شهادته إلى الإدمان ولا إلى شربها على اللهو. وقال الصدر الشهيد: إنَّ الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير إدمان ومحمد شرط الإدمان لسقوطها وهو الصحيح، وتمام التحقيق في البحر فليطالع **(ومن يلعب بالطيور)** لشدة غفلته وإصراره على نوع لهو لأنَّه غالباً ينظر إلى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق، فأما إذا أمسك الحمام للاستيناس، ولا يطيرها فلا تزول عدالته لأنَّ إمساكها في البيوت مباح **(أو)** يلعب **(بالطنبور)** لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب فإنَّه لا يمنع قبولها إلاّ أن يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر **(أو يغني للناس)** لأنَّه يجمع الناس على الكبيرة كما في

. . . .

لأنَّ شربه صغيرة وإنما قال **(على اللهو)** ليخرج شرب غير الخمر للتداوي فلا يسقط العدالة، أي بخلاف الخمر للتداوي فإنَّه حرام، نعم لو شربه لضرورة إساغة الغصة كان مباحاً، ذكره القهستاني متعصباً على صدر الشريعة، ونقل عن الخزانة أنَّ الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر أنَّ الإدمان بالفعل أو بالنية ليس بشرط في الخمر، لأنَّه مسقط للعدلة مطلقاً، ثم قال: وإنما شرط الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنَّه شرط فهو كتقييدهم النياحة بمصيبة غيرها مع أنَّ النياحة كبيرة للتوعد عليها، لكن لا يظهر إلاَّ في مصيبة غيرها غالباً، وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان لأنَّ شربه صغيرة والقولان في تفسير الإدمان أي بالفعل أو بالنية محكيان في تفسير الإسرار عليها، انتهى ملخصاً. **(قلت)**: وعليه فيتجه عدم تقييد النياحة بالأجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر، ونتجه تقييد الخمر بالإدمان على القول به فتأمل فإنَّ للكلام مجالاً واسعاً **(ومن يلعب با)** الصبيان و **(الطيور أو بالطنبور)** والطالب وكل لهو شنيع أحدثه الشيطان بين المسلمين دون نحو حد أو ضرب قضيب إلاَّ إذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم أمير لا للتعظيم أو للاعتبار كما في الكبرى وأقره القهستاني، **(أو يغني للناس)** لا لنفسه لدفع هم أو تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقاً، ولو فيه

أو تفوته الصلاة بسببه أو يرتكب ما يوجب الحد أو يأكل الربا، أو يدخل الحمام بلا إزار

الهداية، وظاهره أنَّ الغناء كبيرة وإنْ لم يكن للناس بل لإسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الإسلام: فإنّه قال بعموم المنع والإمام السرخسي إنما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لإسماع نفسه دفعاً للوحشة وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات، ومنهم من جوزه في عرس أو وليمة، ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان، ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم من أباحه مطلقاً **(أو يلعب بالنرد)** من غير شرط المقامرة أو تفويت الصلاة **(أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة بسببه)** أي بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلاة، وكذا بالمقامرة.

أما بدونهما لا يمنع العدالة لأنَّ للإجتهاد فيه مساغاً لقول مالك والشافعي بإباحته، وهو مروي عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن واختار أبو زيد حله، وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر إلى لاعبه من غير لعب أيجوز؟ فقال: لن يصير فاسقاً وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال: أو يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك، والحاصل أنَّ العدالة إنما تسقط إذا وجد واحد من خمسة القمار، وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقاً وإلاّ فلا بخلاف النرد فإنه مسقط مطلقاً كما في البحر.

وإنما لم يذكر الثلاثة الأخيرة لأنها معلومة فلا تساهل في تركها **(أو يرتكب ما يوجب الحد)** أي يأتي نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده، وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترىء على الشهادة زوراً كما في الكافي، وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه

. . . .

ذكر امرأة مغنية حية أو وصف خمر مهيج إليها أو قصد هجو ولو ذمي حرم، ومنهم من أجازه في العرس كضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقاً، ومنهم من كرهه مطلقاً، ذكره العيني وتبعه الباقاني **(قلت)**: لكن في البحر والمذهب حرمته مطلقاً فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنَّه كبيرة، ولو لنفسه وهو قول شيخ الإسلام. وكذا لسامعه وحاضره، انتهى ملخصاً. وفي القهستاني عن الكرماني ورد الشهادة لإعلان الفسق لا للفسق انتهى. **(قلت)**: وبه يتجه ما قدمه في المغنية أو ما تقدم عن الواني، ويأتي على أنَّ ظاهر كلام سعدي أفندي يفيد تقييد غناها بالأجرة أيضاً، وفيه ما مر، فتدبر **(أو يلعب بالنرد)** أو بالطاب. **(قلت)** وسواء قامر أو لا وأما الشطرنج فلشبهة الخلاف شرط واحد من ست أشار إليه بقوله **(أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة)** أي وقتها أو الصوم أو غيرهما من الفرائض **(بسببه)** أو يحلف عليه أو يذكر عليه فسقاً أو يلعب به على الطريق كما في التنوير تبعاً للأشباه أو يداوم عليه كما في الحواشي السعدية معزياً للكافي وغيره، وذكر في الجواهر أنَّ مجرد اللعب بالشطرنج قادح، وقيل: هذا إذا اتخذه صنعة، فقد قيل: روحوا القلوب ساعة فساعة وأقره القهستاني. **(قلت)**: لكنه خلاف ما في المتون **(أو يرتكب ما يوجب الحد)** للفسق ومراده أنْ يرتكب كبيرة كما في المنح وغيرها ويدخل فيه

. . . .

في شرب الخمر سراً لكن التوفيق بينهما أنَّ المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه أنْ يحد به بالفعل، ولا يكون ذلك إلاَّ بإظهاره واطلاع الشهود عليه، وفي البحر الإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة، ولا تقبل شهادة بائع الأكفان، وقيد السرخسي بما إذا ترصد لذلك العمل وإلاّ فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون، ولا تقبل شهادة الصكاكين لأنَّهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها إذا غلب عليهم الصلاح، ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف، ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيراً إلاَّ أحياناً، وكذا الشتام للحيوان، ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه إنْ كان له وقت معين كالصوم والصلاة، ولا تجوز شهادة تارك الجماعة إلاّ بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان، لا تقبل شهادة الأشراف من أهل العراق لأنهم قوم يتعصبون، وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي أنْ لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لأنَّهم متعصبون **(أو يأكل الربا)** لأنَّه من الكبائر، أي يأخذ القدر الزائد، والمراد بالأكل الأخذ وشرط في المبسوط أنْ يكون مشهوراً بأكل الربا لأنَّ التجار قلما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الإشتهار كما في الدرر **(أو يدخل الحمام بلا إزار)** لأنَّ كشف العورة حرام ومع

. . . .

القذف قبل الحد، فإنَّه كبيرة مسقطة للعدالة وبه يفتي كما في الكبرى، لكن يشترط إعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم. (قلت): وكذا في الشرنبلالية عن الفتح أنَّ محمل قولهم ومن يأتي باباً من الكبائر بأنَّه على الإتيان به شهرة، انتهى، فليحفظ. ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به أي ما من شأنه أنْ يحد به ولا يكون ذلك إلاَّ بإظهاره واطلاع الشهود عليه، وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل، انتهى. هذا وأكثر ما ذكره لتفصيل ما أجمله في العدل فلا وجه لظن أنَّ الظاهر تركه لأنَّه مستفاد منه نعم الظاهر تقديمه كما فعل صاحب الكنز أو تأخيره كما لا يخفى. (قلت): واعلم أنهم قد أكثروا في الفرق بين الكبيرة والصغيرة، ولصاحب البحر رسالة في بيان إفرادهما. وكذا لبدر الغزي منظومة في ذلك، وقد شرحتها شرحاً حافلاً بما لا مزيد عليه فإنْ رمت ذلك فعليك به **(أو يأكل الربا)** المراد أخذه المقدار الزائد لا حقيقة الأكل. وذكره هنا وفي الآية لأنَّه أعظم منافع المال، ولشيوعه في المطعومات، ثم أنَّ السرخسي قيده بالعلم به، ولا حاجة إليه لأنَّ العلم مأخوذ من مفهوم المعصية. ذكره القهستاني، وغيره. وقيده في الأصل بالشهرة به أي الإدمان بخلاف أكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة، ولا حاجة إليه أيضاً لأنَّه فسق وهو المانع للشهادة شرعاً إلاَّ أنَّ القاضي لا يثبت ذلك إلاَّ بعد ظهور له فالكل سواء. (قلت): وفرق الزيلعي وغيره بأنَّ الربا يفيد الملك بالقبض، ومال اليتيم لا يفيد شيئاً كما لا يخفى كما في المنح تبعاً للبحر أي للاتفاق على أنهما من الكبائر.

وأما الملك بالقبض فشيء آخر فتبصر **(أو يدخل الحمام)** ومجمع الناس **(بلا إزار)** لأنَّ إبداء

أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق، أو يظهر سبب السلف. وتقبل الشهادة لأخيه وعمه ومحرمه رضاعاً أو مصاهرة. وشهادة أهل الأهواء إلاّ الخطابية

ذلك يدل على عدم المبالاة (**أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق**) لأنَّه تارك المروة.

وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس، والمراد بالبول على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروءة كصحبة الأراذل والاستخفاف بالناس وإفراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة، بلا ضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول إذا كانوا عدولاً ومثله النخاسون والدلالون (**أو يظهر سب**) واحد من (**السلف**) وهم الصحابة، والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم أجعين لأنَّ هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته، ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر، وزاد في الفتح العلماء، ولو قال أو يظهر سب مسلم لكان أولى لأنَّ العدالة تسقط بسبب مسلم بأن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالإظهار لأنَّه لو كتمه تقبل كما في الهداية (**وتقبل الشهادة لأخيه وعمه**) ولسائر الأقارب غير الأولاد

. . . .

العورة فسق. وفي الذخيرة إذا لم يعلم رجوعه عن ذلك. (**قلت**) وأما ما ذكره الكرخي أنَّ المشي في السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة، فليس للحرمة بل لأنَّه يخل بالمروءة، وقد أفاده بقوله (**أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق**) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلة بالمروءة، كصحبة الأراذل وإفراط المزح والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني عن الكشف. (**قلت**): ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور، وقد كثر في زماننا كما بسطه الكمال (**أو يظهر سب**) واحد من (**السلف**) أي الصحابة رضي الله تعالى عنهم لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لأنَّه فاسق مستور ذكره العيني وغيره والسلف شرعاً كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فإنَّهم سلفنا والصحابة، والتابعين فإنهم سلفهم كما في الكفاية وعليه فيعم جميع المجتهدينْ ونعم ما قيل من طعن في علماء الأمة فلا يلومن إلاَّ أمه كما في الكرماني. (**قلت**): وقيد بالسلف تبعاً لكلامهم وإلاَّ فالأولى أنْ يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإنْ لم يكن من السلف كما في السراج وغيره. وفي العناية وغيرها عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن يتبرأ منهم لأنَّه يعتقد ديناً وإنْ كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب. (**قلت**): وفيه إشعار بأنَّه لو نقل حنفي إلى شافعي لم تقبل شهادته، وإنْ كان عالماً، ذكره القهستاني وذكر أيضاً أنَّه لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه وأجيره الخاص وتلميذه الخاص ورعيته والمتكلم في أحاديث الرعية وقسمة النوائب.

وكذا راكب بحر الهندي من سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون في حادثة السجن وتمامه فيما علقت على التنوير، (**وتقبل الشهادة لأخيه وعمه ومحرمه رضاعاً أو مصاهرة**) لعدم التهمة (**و**) كذا تقبل (**شهادة أهل الأهواء**) أي أصحاب بدع لا تكفر وقد روفض وخروج وتشبيه وتعطيل. (**قلت**) وكل منهم

. . . .

(ومحرمة رضاعاً أو مصاهرة) كأم امرأته وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لأنَّ الأملاك ومنافعها متميزة بينهم، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة **(و)** تقبل **(شهادة أهل الأهواء)** مطلقاً سواء كان على أهل السنة أو بعضهم على بعض، أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً إلى الكفر كما في الذخيرة، وهم أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة في بعض الأمور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم، ولنا أنَّ فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى ألاَّ تدينهم فصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي **(إلاَّ الخطابية)** هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم أنَّه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة من شهادتهم فلا تقبل **(و)** تقبل شهادة **(الذمي على مثله)** أي على ذمي آخر **(وإنْ)** وصلية **(اختلفا ملة)** كاليهود والنصارى إذ الكفر ملة واحدة، وقال ابن أبي ليلى: لا تقبل إن تخالفا اعتقاداً وفي الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو على حر كافر موكله مسلم بلا عكس **(و)** تقبل شهادة الذمي **(على المستأمن)** لأنَّ الذمي أعلى حالاً منه لكونه من أهل دارنا، ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن **(دون عكسه)** أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالاً منه.

(و) تقبل شهادة **(المستأمن على مثله إنْ كانا من دار واحدة)** حتى لو كانا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لأنَّ الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعتين، ولهذا لا يجري

. . . .

اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين كلهم في النار، إلاَّ من أنفذه التوحيد، لا يقال أنهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لأنا نقول: لا نسلم فسقهم لأنَّ الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن الكرماني. قال: واللام إشارة إلى أنَّ كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن، لا تقبل شهادتهم عن المسلمين كما في المشارع وصححه في المحيط كما في البحر **(إلاَّ الخطابية)** طائفة من الروافض رئيسهم أبو الخطاب محمد بن أبي وهب الأجذع صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لأنَّه قال: إنَّ علياً الإله الأكبر وجعفر الأصغر فلا تقبل شهادتهم لأنهم يرونها واجبة لشيعتهم ولكل من حلف أنَّه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب. **(قلت)**: ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره في البحر. قال ويلحق به صاحب الإلهام فلا تقبل شهادته.

وكذا روايته على المختار **(والذمي)** العدل **(على مثله)** في الكفر **(وإنْ اختلفا ملة)** لأنَّ الكفر كله ملة واحدة **(وعلى المستأمن)** وإنْ اختلفا داراً **(دون عكسه)** لعدم ولايته عليه، ولا مرتد على مثله في الأصح، **(والمستأمن على مثله وإنْ كانا من دار واحدة)** وإلاَّ لا كروم وترك **(وعدو)** وبعرف بالعرف

وإلاَّ قلف والخصي وولد الزناء والخنثى والعمال والمعتق لمعتقه والمعتبر حال الشاهد

والذمي على مثله وإنْ اختلفا ملة وعلى المستأمن دون عكسه والمستأمن على مثله إنْ كانا من دار واحدة وعدو بسبب الدين ومن ألمَّ بصغيرة إن اجتنب الكبائر وغلب صوابه

التوارث بينهما، وقال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) أي بأمرٍ ديني لأنَّه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء هذا تصريح بما علم ضمناً لأنَّه يفهم من قوله، ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من ألم بصغيرة) أي ارتكب صغيرة بلا إصرار عليها (إن اجتنب الكبائر) أي كل فرد من أفراد الكبائر كما في أكثر الكتب لكن في القهستاني نقلاً عن الخلاصة المختار اجتناب الإصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته، واختلفوا في الكبيرة والأصح أنّه ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين.

(وغلب صوابه) على خطائه أي كثرت حسناته بالنسبة إلى سيآته ممن اجتنب الكبائر، وفي الاختيار ولا بد أنْ يكون صلاحه أكثر من فساده معتاداً للصدق مجتنباً عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤدياً للأمانة قليل اللهو والهذيان، قال عمر رضي الله تعالى عنه: لا تغرنَّكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا إلى حاله عند درهمه وديناره، أما الإلمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (إلاَّ قلف) لإطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا أطلقه تبعاً لما في الكنز لكن قيده قاضيخان، وغيره بأنْ يتركه لعذر كالكبر أو خوف الهلاك، أما إذا تركه على وجه الإعراض عن السنة أو الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالإمام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت الولادة إلى عشر سنين وقيل إلى اثنتي عشر (و) تقبل شهادة (الخصي) فإنَّ عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولأنَّه قطع منه عضو ظلماً كما لو قطعت يده ظلماً وكذا إلاَّ قطع إذا كان عدلاً لما رويَّ أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع يد رجل في سرقة، ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنح (وولد الزناء) لأنَّ فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد خلافاً لمالك (والخنثى) إن لم يكن مشكلاً وإنْ كان مشكلاً يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً وينبغي أنْ لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون

. . . .

(بسبب الدين) لأنَّها من التدين بخلاف الدنيوية، (قلت): وأما الصديق لصديقه فتقبل ما لم تكن متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر كما في معين المفتي عن معين الحكام (ومن ألمَّ بصغيرة إنْ اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغائره هو الصحيح في حد العدالة. (قلت): وزادوا أيضاً، وإن يجتنب الأفعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق ولا ريب فيه لعدم دخوله في حد الكبيرة على القول الأصح من أنَّها كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره (وإلاَّ قلت) إلاَّ إذا ترك استخفافاً. (والخصي وولد الزناء والخنثى) لكنه كأنثى لو

وقت الأداء لا التجمل ولو شهدا إن أباهما أوصى إلى زيد وزيد يدعيه قبلت وإن أنكر فلا ولو شهد أنَّ أباهما الغائب وكله لا تقبل وإنْ ادعاء، ولو شهد داينا ميت أنَّه أوصى

الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لأنَّ نفس العمل ليس بفسق فتقبل إلاَّ إذا كانوا أعواناً على الظلم فلا تقبل كما في البحر، وقيل: العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل، والحاصل أنَّهم إنْ كانوا عدولاً تقبل وإلاَّ فلا، وقيل: أراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون أنفسهم للعمل لأنَّ من الناس من رد شهادتهم من أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسألة لإظهار مخالفتهم، وفي البحر، وذكر الصدر أنَّ شهادة الرئيس لا تقبل.

وكذا الجابي والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد، ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمان الجهات في بلادنا لأنَّهم كلهم أعوان على الظلم كما في الفتح (و) تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لأنَّه لا تهمة فيها وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلي رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه فيه إشعار بأنَّ العتيق لو كان متهماً لم تقبل، ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن.

كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل لأنَّهما يجران نفعاً لأنفهسما نفعاً بإثبات العتق لأنَّه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق. وفي المنح، ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى غلامين وأعتقهما فشهدا لمولاهما على أنَّه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لأنَّهما لا يجران بها نفعاً ولا يدفعان مغرماً وشهادتهما بأن البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالإيفاء كما في الخانية (**والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا**) وقت (**التجمل**) كما بيناه (**ولو شهدا**) أي ابنا الميت (**أن أباهما أوصى إلى زيد**) أي جعله وصياً (**وزيد يدعيه**) أي الإيصاء قال المولى سعدي: والمراد من قوله والوصي يدعي أي الوصي يرضى، انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم وإرادة اللازم تدبر (**قبلت**) شهادتهما (**وإنْ أنكر**)

. . . .

مشكلاً وإلاَّ فلا إشكال (**والعمال**) للسلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية وهذا في زمانهم لأنَّ الغالب عليهم الصلاح، أما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما في الكافي وغيره، والصحيح أنهم إنَّ عدو لا تقبل وإلاَّ لا ولا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح، كما في القهستاني معزياً للجواهر كالصراف والجابي والرئيس والعريف والصكاك والوكلاء المفتعلة، وضمان المقاطعات والطفيلي والمسخرة والرقاص والشتام للدابة، والمجازف في كلامه والمنتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي وتمامه في المطولات (**والمعتق**) بفتح التاء (**لمعتقه**) بكسرها وعكسه (**والمعتبر حال الشاهد**) أهلية ولاية (**وقت الأداء لا**) قت (**التحمل**) لأنَّ العمل بها والإلزام حالة الأداء

إلى زيد وهو يدعيه قبلت، وكذا لو شهد مديوناه أو من أوصى لهما أو وصياه ولا تقبل

ذلك الوصي (**فلا**) أي لا تقبل شهادتهما لأنَّ القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية (**ولو شهد أنَّ أباهما الغائب وكله**) أي زيداً بقبض دينه، أو وكله بالخصومة (**لا تقبل وإنْ**) وصلية (**ادعاء**) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما إذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال، فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لأنَّ القاضي يملك نصب الوصي عند الطلب، والحاجة فبشهادتهما أولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لأنَّهما قصدا من يقوم بإحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر أنَّ الضمير في قوله وإنْ ادعاه يرجع إلى الوكالة أي وإن ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وإن ادعاها بالتأنيث لكان أظهر (**ولو شهد داينا ميت**) أي لو شهد غريمان لهما على الميت ديناً (**أنَّه**) أي الميت (**أوصى إلى زيد**) أي جعله وصياً (**وهو**) أي زيد (**يدعيه**) أي الإيصاء (**قبلت**) شهادتهما كما إذا شهدا بدين على الميت لرجلين، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لأنَّ كل فريق يشهد بالدين في الزمة ولا شركة له في ذلك، وإنما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض، وقال أبو يوسف: لا تقبل لأنَّ أحد الفريقين إذا قبض شيئاً من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهداً لنفسه كما في المنح (**وكذا لو شهد مديوناه**) أي لو شهد مديوناً ميت أنَّ الميت أوصى إلى زيد، وهو يدعيه **قبلت** شهادتهما استحساناً والقياس يمنع الجواز في الصورتين لأنَّ الدائنين قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع إليه فلا تقبل للتهمة (**أو**) **شهد** (**من أوصى لهما**) بأن الميت قد أوصى إلى زيد وهو يدعيه (**أو**) **شهد** (**وصياه**) بأنَّ الميت قد أوصى إلى زيد وهو يدعيه قبلت استحساناً والقياس يمنع الجواز في الصورتين لأنهما أرادا نصب من يوصل حقهما في الأولى، ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية، في النفع يرجع إليهما فلا تقبل، لا يقال بأن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر لأنَّه يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت بخلاف ما إذا كان الوصي جاحداً في جميع هذه الصور لأنَّ القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصاية كما مر آنفاً، ولا بد من كون الموت معروفاً في الكل أي ظاهراً إلاَّ في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فإنها تقبل وإنْ لم يكن الموت معروفاً. وفي البحر ولو شهد الوصي بعد العزل للميت إنْ خاصم لا تقبل، وإلاَّ تقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إنْ خاصم لا تقبل، وإلاَّ تقبل، ثم قال نقلاً عن البزازية، وأما شهادة الوصي بحق

. . . .

(**ولو شهدا أنَّ أباهما أوصى إلى زيد وزيد يدعيه قبلت**) استحساناً (**وإن أنكر هو فلا و**) أما (**لو شهدا أنَّ أباهما الغائب وكله لا تقبل وإنْ ادعاه**) والفرق أنَّ القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (**ولو شهد داينا ميت أنَّه أوصى إلى زيد وهو يدعيه قبلت، وكذا لو شهد مديوناه أو من أوصى لهما أو وصياه**) تقبل استحساناً لأنَّ للقاضي ولاية نصبه، وتمامه فيما علقته على التنوير (**ولا تقبل**

الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به من غير إيجاب حق للشرع أو للعبد نحو هو فاسق أو أكل ربا أو أنَّه استأجرهم. وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم وعلى أنَّهم عبيد

للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل، وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصي لبعض الورثة على الميت إذا كان المشهود له صغيراً لا تجوز اتفاقاً وإنْ بالغاً فكذلك عنده، وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل، ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى، **(ولا تقبل الشهادة)** حال كونها مشتملة **(على جرح مجرد)** أي جارحية مجردة أي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه، ولذا يقال له الجرح المفرد **(وهو)** أي الجرح المجرد **(ما يفسق به)** شاهد المدعي المعدل فإنَّ الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما إذا جرح، وعند الشافعي تسمع ويحكم به.

وكذا نقل عن الخصاف **(من غير إيجاب حق للشرع)** كوجوب الحد **(أو للعبد)** كوجوب المال فلو أوجبه تقبل **(نحو)** أن يشهدوا **(هو)** أي الشاهد **(فاسق أو أكل ربا أو أنَّه استأجرهم)** أو شارب خمر في وقت أو زانٍ في وقت أو على إقرارهم أنَّهم شهدوا بزور أو أنَّ المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنَّه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة، وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لأنَّ العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلاَّ بإثبات حق الشرع أو العبد وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منهما بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنَّها كافية في الدفع، ومن القواعد المقررة أنَّ الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولاً قبل التعديل، ولو من واحد، ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد كما في الدرر، فعلى هذا لو قال: ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في الغرر لكان أولى **(وتقبل)** الشهادة **(على إقرار المدعي بفسقهم)** أي بفسق شهوده لأنَّهم ما أظهروا الفاحشة بل حكوا عنه، والإقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على إقرار الشهود مع أنَّه لا يدخل تحت الحكم لأنَّ فيه هتك الستر وبه

. . . .

الشهادة) عندنا خلافاً للشافعي والخصاف وهو رواية عن أبي يوسف حال كونها مشتملة **(على جرح)** بالفتح أي فسق **(مجرد)** عن إثبات حق لله أو للعبد، فإنْ تضمنه قبلت وإلاَّ لا **(وهو)** كل **(ما يفسق به من غير إيجاب حق للشرع)** كوجوب الحد **(أو للعبد)** كوجوب المال فلو أوجبه تقبل وإلاَّ كان إشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقه وذلك **(نحو)** قوله في الجرح المجرد **(هو فاسق أو آكل ربا أو أنه استأجرهم)** ونحو ذلك. **(قلت)**: وهذا لو بعد التعديل فلو قبله قبلت كما جزم به في تنوير الأبصار، وحررته في شرحه وفيه أنَّ القاضي لم يلتفت إلى هذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سراً وعلناً فإذا عدلوا قبلها كما في القهستاني عن المضمرات، وجعله البرجندي قولهما خلافاً لأبي حنيفة فراجعه **(وتقبل على)** الجرح المركب كشهادتهم على **(إقرار المدعي بفسقهم وعلى أنَّهم عبيد أو**

أو محدودون في قذف أو شاربو خمر أو قذفة أو شركاء المدعي أو أنه استأجرهم لها بكذا وأعطاهم ذلك مما عنده أو أني صالحتهم بكذا ودفعته إليهم على أنْ لا يشهدوا عليَّ فشهدوا ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل إنْ كان عدلاً.

يثبت الفسق، فلا تقبل (و) تقبل (**على أنّهم**) أي الشهود (**عبيد**) أو أحدهم عبد (**أو**) أنهم (**محدودون في قذف أو**) أنَّهم (**شاربوا خمر**) الآن ولم يتقادم العهد إذ لو كان متقادماً لا تقبل كما مر، وكذا تقبل على أنَّهم سرقوا مني كذا أو زنوا النسوة بلا تقادم ما لم يزل الريح في الخمر، ولم يمض شهر في الباقي (**أو**) أنَّهم (**قذفة**) لفلان، وهو يدعيه فإنَّ الكل يوجب حقاً للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي (**أو**) أنَّهم (**شركاء المدعي**) شركة مفاوضة، والمدعي مال لوجود التهمة كما إذا شهد ولد المدعي أو والده (**أو أنه**) أي المدعي (**استأجرهم لها**) أو للشهادة (**بكذا وأعطاهم ذلك**) أي الأجر (**مما عنده**) أي من الشيء الذي عنده فيكون ما موصولة، وفي بعض النسخ من مالي عنده أي من مالي الذي كان عنده لأنَّ المدعي عليه خصم في ذلك فثبت الجرح بناء عليه (**أو**) أنهم على (**أني صالحتهم بكذا**) من المال (**ودفعته**) أي المال (**إليهم**) أي إلى الشهود (**على أنْ لا يشهدوا علي**) بهذا الباطل (**فشهدوا**) فعليهم أن يردوا المال على أنَّهم أخصام في ذلك (**ومن شهد ولم يبرح**) أي لم يزل عن مجلس القاضي (**حتى قال: أوهمت بعض شهادتي**) منصوب على نزع الخافض أي في بعض شهادتي (**قبل إنْ كان عدلاً**) والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله أوهمت لما في الهداية فإنْ كان عدلاً جازت شهادته، ومعنى قوله أوهمت أي أخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أنَّ الشاهد قد يبتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء، فإنْ كان العذر واضحاً فيقبل إذا تداركه في أوان المجلس، وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس، ثم عاد وقال: أوهمت لأنَّه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط، ولأنَّ المجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد، ولا كذلك إذا اختلف المجلس، وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا

. . . .

محدودون في قذف أو شاربو خمر) أي ولم يتقادم ذكره سعدي وغيره، (**أو قذفة أو شركا المدعي أو أنَّه استأجرهم لها بكذا وأعطاهم ذلك مما لي عنده أواني صالحتهم**) أي أرشيتهم (**بكذا ودفعته إليهم على أنْ لا يشهدوا علي فشهدوا**) أي زوراً وأنا أطلب ما دفعته إليهم وإنما قبلت في هذه الصورة لتضمنهما حق الله أو العبد فمست الحاجة إلى إحيائهما (**ومن شهد ولم يبرح**) عن مجلسه (**حتى قال: أوهمت بعض شهادتي**) أي أخطأت فيعم المال وغيره كحد ونسب (**قبل إنْ كان عدلاً**) ظاهره قبول قوله: أوهمت فيقضي بما بقي واختاره السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه للجامع الصغير وظاهر عبارة تنوير الأبصار قبول شهادته بجميع ما شهد به لأنَّه صار حقاً للمدعي فلا يبطل بقوله: أوهمت وعليه الفتوى كما في المنح.

(**قلت**): لكن ظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيح الأول فلا تغفل.

باب الاختلاف

شرط موافقة الشهادة الدعوى فلو ادعى داراً شراء أو إرثاً وشهدا بملك مطلق ردت وفي عكسه تقبل، وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى فلا تقبل لو شهد أحدهما بألف أو

بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أنْ يدع لفظة الشهادة، وما يجري مجرى ذلك، وإنْ قام عن المجلس بعد أنْ يكون عدلاً، وعن الشيخين أنَّه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه انتهى، وفي الدرر إذا تذكر لفظاً بعدما شهد في شهادته فذكره يقبل إذا لم يكن فيه مناقضة وأطلق في الجامع الصغير والمحيط أنَّه إذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك إذا كان عدلاً، ولم يشترط عدم المناقضة، وأنَّه شرط حسن ذكره الزاهدي.

باب الاختلاف

في الشهادة تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الإتفاق أصلاً والاختلاف إنما يعارض الجهل والكذب فأخره وضعاً للتناسب كما في العناية (**شرط موافقة الشهادة الدعوى**) لأنَّها لو خالفتها فقد كذبتها، والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها، والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا بإقرار المدعي عليه بذلك تقبل كما في أكثر الكتب وما في الوقاية من أنَّه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى مخالف لما في أكثر الكتب تدبر، ثم فرعه فقال: (**فلو ادعى داراً شراء أو إرثاً وشهدا**) أي الشاهدان (**بملك مطلق ردت**) شهادتهما لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأنَّه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان، فإنَّ الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث، ويرجع الباعة بعضهم إلى بعض فيه فصارا غيرين (**وفي عكسه**) أي ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا بملك بسبب كالشراء أو الإرث (**تقبل**) الشهادة لأنَّهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى (**وكذا شرط**

. . . .

باب الاختلاف

في الشهادة (**شرط موافقة الشهادة الدعوى**) لأنَّ تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها لتوفقها على ماطلبتهم بخلاف حقوقه تعالى، هذا هو الأصل، ولنا أصول آخر منها موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، ومنها أنَّ الشهادة بأكثر من المدعي باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه، ومنها أنَّ الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب وسيتضح (**فلو ادعى**) على آخر (**داراً شراء أو إرثاً**) أي بسبب (**وشهدا بملك مطلق**) أي بلا ذكر سبب (**ردت**) لكونها بالأكثر، (**وفي عكسه تقبل**) لكونها بالأقل كما قدمنا (**وكذا شرط اتفاق**

مائة أو طلقة والآخر بألفين أو بمائتين أو بطلقتين أو ثلاث. وعندهما تقبل على الأقل ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي الأكثر قبلت على الألف

اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) لأنَّ القضاء لا يجوز إلاَّ بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقاً والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى، وهذا عند الإمام، وقالا: الإتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين الأخيرين فيها معنى، ثم فرعه فقال: **(فلا تقبل)** الشهادة **(لو شهد أحدهما بألف أو مائة أو طلقة و)** شهد **(الآخر بألفين أو بمائتين أو بطلقتين أو ثلاث)** عند الإمام لعدم الإتفاق لفظاً ولأنَّ الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبر ألا يرى أنَّه لو شهد أحدهما بأنَّه قال لامرأته أنتِ خلية وشهد الآخر أنَّه قال أنتِ بريئة لا يثبت شيء وإنْ اتفق المعنى كما لو ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل، وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه ألفاً فشهد أحدهما أنَّه دفع لهذا المدعي عليه ألفاً وشهد الآخر على إقرار المدعي عليه بها لا يجمع لأنَّ هذا قول وفعل وذكروا أنَّه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(تقبل على الأقل)** أي على الألف أو المائة أو الطلقة عند دعوى الأكثر لاتفاقهما على الأقل معنى من غير قدح، ولو ادعى الأقل لا يثبت شيء عندهم لأنَّ المدعي مكذب لشاهد الأكثر وفي النهاية إنْ كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد أحدهما على الهبة، والآخر على العطية لأنَّ اللفظ ليس بمقصود في الشهادة، بل المقصود ما صار اللفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تصير المخالفة فيما سواها، وكذا إذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط، ولم يحك فيه خلافاً، وفي البحر تفصيل فليطالع **(ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي الأكثر)** أي ألفاً ومائة **(قبلت)** شهادتهما **(على الألف اتفاقاً)**

. . . .

الشاهدين لفظاً ومعنى) بطريق الوضع لا التضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة، ولو قال: أشهد مثل صاحبي تقبل عند العامة. **(قلت)**: وفي منية المفتي وبه يفتي، وفي الفتح وغيره لا يكلف الشاهد إلى بيان الوقت والمكان **(فلا تقبل لو شهد أحدهما بألف أو مائة أو طلقة والآخر بألفين أو بمائتين وبطلقتين أو ثلاث)** لأنَّ الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبر عنده، **(وعندهما تقبل على الأقل)** عند دعوى الأكثر لئلا يكون مكذباً شاهداه في الأكثر فلا يثبت شيء اتفاقاً، نعم لو ادعى ألفين وشهدوا بألف تقبل اتفاقاً لتطابقهما معنى، والصحيح قوله كما في المضمرات لأنَّه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. قال القهستاني: والمصنف ضعف قوله وذامنه نهاية سوء الأدب كما لا يخفى. **(قلت)**: لكن ذكر الكمال بن الهمام أنَّ في أوقاف الخصاف مسائل تخالف أصل الإمام فليراجع **(ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي الأكثر قبلت على الألف اتفاقاً)**

اتفاقاً وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف. ولو شهد بألف أو بقرض ألف، وقال أحدهما قضى منها كذا قبلت على الألف لا على القضاء ما لم يشهد به آخر وينبغي لمن علمه أنْ لا يشهد حتى يقر المدعي به ولو شهدا بقتله زيداً يوم النحر بمكة وآخران بقتله إياه فيه بكوفة ردتا، فإنْ قضي بأحدهما أولاً بطلت الأخيرة ولو شهدا بسرقة بقرة

لاتفاقهما على الألف لفظاً ومعنًى، وقد انفرد أحدهما بألف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه، فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الأكثر لأنَّه لو ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلاَّ الألف أو سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الأكثر إلاَّ إذا ادعى التوفيق بأنْ قال: كان أصل حقي ألفاً ومائة لكن أبرأت المائة عنها أو استوفيت قبلت للتوفيق **(وكذا مائة ومائة وعشرة)** يعني لو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الأكثر تقبل على مائة اتفاقاً **(و)** كذا **(طلقة وطلقة ونصف)** أي شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقاً على طلقة إنْ ادعى الأكثر بخلاف العشرة، وخمسة عشر حيث لا تقبل لأنَّه مركب كالألفين إذ ليس بينهما عطف، وفي البحر شهد أحدهما على خمسة عشر، والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أنْ تقبل **(ولو شهدا بألف أو بقرض ألف، وقال أحدهما)** أي أحد الشاهدين **(قضى منها)** أي من الألف **(كذا)** أي خمسمائة مثلاً **(قبلت)** شهادتهما **(على الألف)** لاتفاقهما على وجوب الألف **(لا)** تقبل **(على القضاء)** لأنَّه شهادة فرد **(ما لم يشهد به)** أي إلاَّ أن يشهد معه **(آخر)**، وعن أبي يوسف أنَّه يقضي بخمسمائة لأنَّ شاهد القضاء مضمون شهادته أنْ لا دين إلاَّ خمسمائة **(وينبغي)** أي يجب **(لمن علمه)** أي علم قضاء بعضه **(أنْ لا يشهد)** بالألف كلها **(حتى يقر المدعي به)** أي بما قبض كي لا يكون معيناً على الظلم **(ولو شهدا بقتله)** أي بقتل شخص **(زيداً يوم النحر بمكة و)** شهد **(آخران بقتله)** أي بقتل ذلك الشخص **(إياه)** أي زيداً **(فيه)** أي في يوم النحر **(بكوفة ردتا)** بالإجماع لأنَّ إحداهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح، لأنَّ القتل من باب الفعل، والفعل الواحد لا يتكرر، وكذا لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي قتل بها ردتا أيضاً قيد بكون المشهود به القتل لأنَّهم لو شهدوا على إقرارهم القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل كما في البحر **(فإنْ قضى بإحداهما)** أي بإحدى شهادتين **(أولاً بطلت)** الشهادة **(الأخيرة)** بالإجماع لأنَّ الأولى ترجحت على الأخرى باتصال

. . . .

لتوافقهما على الألف لفظاً ومعنى، ولو ادعى الأقل أو سكت بقي شاهد واحد إلاَّ أنْ يوفق بالاستيفاء أو إبراء ونية التوفيق لا تكفي على الأصح كما في القهستاني عن النهاية، **(وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف)** لما قلنا **(ولو شهدا بألف أو بقرض ألف، وقال أحدهما: قضى منها كذا قبلت على الألف)** لاتفاقهما عليها **(لا)** تقبل **(على القضاء ما لم يشهد به آخر)** وعن أبي يوسف يقضي بخمسمائة **(وينبغي لمن علمه أنْ لا يشهد)** بذلك **(حتى يقر المدعي)** عند تقريره الدعوى **(به)** أي بما قبضه تحرزاً عن الظلم **(ولو شهدا بقتله زيداً يوم النحر بمكة وآخران بقتله إياه فيه بكوفة ردتا)** لكذب أحدهما، ولا

واختلفا في لونها قطع وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة لا وعندهما لا يقطع فيهما وفي الغصب لا تقبل اتفاقاً ولو شهد واحد بالشراء أو الكتابة بألف والآخر بألف ومائة ردت،

القضاء بها فلا تنتقض بالثانية (**ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا**) أي الشاهدان (**في لونها**) أي في لون البقرة أطلق اللون فشمل جميع الألوان وهو الصحيح أي قال أحدهما: حمراء، والآخر صفراء أو قال أحدهما سوداء والآخر بيضاء (**قطع**) أي قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الإمام لأنَّهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة، ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع أنَّ التوفيق ممكن بين اللونين، لأنَّ السرقة تكون في الليالي غالباً ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان أو يجتمعان بأن يكون السواد من جانب، فأحدهما يراه والبياض من جانب، والآخر يراه، وفي الإصلاح ويرد عليه أنَّه احتيال في إيجاب الحد والأصل خلاف ذلك، وما قيل في دفعه أنَّه صيانة للحجة عن التعطيل وإنما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى، ولو قيل يثبت المال لإمكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان أوفق للأصول وأقرب إلى العقود (**وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة**) أي قال أحدهما سرق ذكراً والآخر قال أنثى (**لا**) يقطع اتفاقاً لعدم تطابق الشاهدين في **المعنى** لاختلافهما في جنسين متباينين (**وعندهما**) وهو قول الأئمة الثلاثة (**لا يقطع فيهما**) أي فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والأنوثة، لأنَّ البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين، ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالإختلاف في الذكورة والأنوثة، قيل هذا اختلاف فيما إذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فإذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجماعاً كما لا تقبل عند اختلافهما في المروزي والهروي في سرقة الثوب لأنَّ المدعي كذب أحدهما (**وفي الغصب**) يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها (**لا تقبل اتفاقاً**) لأنَّ التحمل فيه بالنهار غالباً على قرب منه فلا يشتبه عليهما، وفي التنوير، وفي العين تقبل (**ولو شهد واحد بالشراء أو الكتابة بألف**) متعلق بهما (**و**) شهد (**الآخر**) بالشراء أو الكتابة (**بألف ومائة ردت**) شهادتهما لأنَّ المقصود إثبات السبب، وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما، ولا فرق بين أن

مرجح (**فإنْ قضى بأحدهما أو لا بطلت الأخيرة**) لترجح الأولى بالقضاء (**ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها**) ولم يذكره المدعي (**قطع وإنْ اختلفا في الذكورة والأنوثة لا**) لإمكان التوفيق في الأول بكونها لوْنين دون الثاني (**وعندهما لا يقطع فيهما**)، قال صدر الشريعة: (**والأظهر قولهما ولهذا لو اختلفا في اللون**) وفي الغصب (**لا تقبل اتفاقاً**)، والفرق للإمام أنَّ الغصب يقع نهاراً فلا يشتبه بخلاف السرقة، ثم هذا كله في دعوى المال.

أما في دعوى العقد فلا تقبل مطلقاً سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما كما ذكره بقوله (**ولو شهد واحد بالشراء أو الكتابة والآخر بألف ومائة ردت**) لاختلاف العقد باختلاف البدل. (**قلت**):

وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع أنْ ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة وإن ادعى الآخر كان كدعوى الدين، والإجارة كالبيع عند أول المدة وكالدين بعدها وفي النكاح تقبل بألف استحساناً ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر وقالا

يكون المدعي هو البائع أو المشتري وبين أنْ يدعي أقل المالين أو أكثرهما كما سيجيء وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه **(وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع إنْ ادعى العبد)** في الصورة الأولى **(والقاتل)** في الثانية **(والراهن)** في الثالثة **(والمرأة)** في الرابعة لأنَّ هؤلاء لا يقصدون إثبات المال بل إثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل **(وإن ادعى الآخر)** أي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن، والزوج في الخلع بأن يدعي مولى العبد أني اعتقتك على ألف ومائة، وقال العبد: على ألف أو ادعى ولي القصاص صالحتك على ألف ومائة، وقال القاتل: على ألف وكذا الباقيان **(كان كدعوى الدين)** فيما ذكر من الوجوه من أنَّها تقبل على ألف إذا ادعى ألفاً ومائة بالإتفاق وإذا ادعى ألفين لا تقبل عنده خلافاً لهما وإنْ ادعى الأقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق، والتكذيب والسكوت عنهما لأنَّه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق، فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن إذا كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لأنَّه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة، فكانت كأن لم تكن، وإن كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي بأقل المالين إجماعاً وفي العناية، والدرر كلام فليطالع **(والإجارة كالبيع عند أول المدة)** يعني إذا كانت الدعوى في الإجارة في أول المدة قبل استيفاء المعقود عليه، واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الإختلاف في البيع للحاجة إلى إثبات العقد سواء ادعى الموجر أو المستأجر وسواء كانت الدعوى بأقل المالين أو أكثرهما **(وكالدين بعدها)** أي بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان، وهو الأقل، أما إذا كان المدعي هو الآجر فإنَّه لا حاجة حينئذ إلى إثبات العقد وأما إنْ كان المستأجر فلأن ذلك منه اعتراف بمال الإجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إنْ ادعى الأكثر وإنْ الأقل، لا تقبل شهادة من شهد بالأكثر لأنَّ المدعي

. . . .

وفيه أنَّهم قد ألحقوا الخط بأصل العقد فيمكن التوفيق بذلك. فلذا نقل في الشرنبلالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه، **(وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة)** لف ونشر مرتب لأنَّ مقصودهم إثبات العقد **(وإنْ ادعى الآخر)** كالمولى مثلاً **(كان كدعوى الدين)** لأنَّ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إنْ ادعى الأكثر كما مر. **(قلت)**: وما أورده صدر الشريعة إنما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله، ففي الأول يكون المال تابعاً بخلاف الثاني فتنبه، **(والإجارة كالبيع عند أول المدة وكالدين بعدها)** لو ادعاه المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقاً لكن يثبت بدل الإجارة بإقراره **(وفي النكاح تقبل بألف)** مطلقاً **(استحساناً ولا فرق فيه بين دعوى)**

ردت فيه أيضاً ولا بد من الجر في شهادة الإرث بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثاً للمدعي أو مات وهذا ملكه أو في يده خلافاً لأبي يوسف فإن قال: كان هذا الشيء لأب

يكذبه، وفي بعض الشروح فإنْ كانت الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالإجماع، وهو في معنى الأول لأنَّ الدعوى إذا كانت في العقد بطلت الشهادة، فيؤخذ المستأجر باعترافه كما في العناية **(وفي النكاح تقبل)** الشهادة **(بألف)** إذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد أحدهما بالنكاح بالألف والآخر بألف ومائة عند الإمام **(استحساناً)** لأنَّ المال في النكاح تابع ومن حكم التابع أنْ لا يغير الأصل، ولذا لا يبطل بنفيه، ولا يفسد بفساده.

وكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على الأصل، وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالاً منفرداً وقضى بأقل المالين **(ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر)** وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج أو الزوجة، وهو الأصح لأن المنظور إليه هو النكاح، وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم إكذاب شاهد الأكثر عند دعوى الأقل لا يضر في ثبوت النكاح، وقيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فإنْ كان المدعي هو الزوج لا تقبل إجماعاً **(وقالا)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(ردت)** الشهادة **(فيه)** أي في النكاح **(أيضاً)** أي كما في البيع ولا يقضي بشيء لأنَّ المقصود من الجانبين إثبات السبب، إذ النكاح بألف غير النكاح بألف ومائة، وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول الإمام فالعمل بالاستحسان أولى وفي الشمني وغيره، ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان، في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين، والقرض والبراءة والكفالة والحوالة، والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل، والنكاح لا تقبل، وفي البحر تفصيل فليراجع **(ولا بد من الجر في شهادة الإرث)** يعني إذا ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وشهدا أنَّ هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجر الميراث حقيقة **(بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثاً للمدعي)** أو حكماً كما أشار إليه بقوله **(أو مات وهذا ملكه أو في يده)** وتصرفه أما إنْ قال أنَّه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكماً هذا عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه قال تقبل شهادته بلا أجر لأنَّ ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب، ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما أنَّ ملك

....

الزوج أو الزوجة **(الأقل أو الأكثر)** هو الأصح **(وقالا ردت فيه أيضاً)** وهو القياس. وجه الاستحسان أنَّ اختلافهما في التبع وهو لا يغير الأصل، وقيل: يرجع لمهر المثل، **(ولا بد)** للقبول **(من الجر في شهادة الإرث)** والجر أما حقيقة **(بأن يقول الشاهد: مات وتركه ميراثاً للمدعي أو)** حكماً بأن يقول **(مات و)** الحال أنَّ **(هذا ملكه أو في يده)** وتصرفه عند موته أو في يد من يقوم مقامه كالمستعير كما يأتي لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك **(خلافاً لأبي يوسف)** فلا يشترط الجر، **(فإن قال)** الشاهدان **(كان هذا الشيء**

المدعي أعاره من ذي اليد أو أودعه إياه قبلت بلا جر وإن شهدا أنَّ هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت وإن شهدا أنَّه كان ملكه قبلت ولو أقرَّ المدعي عليه أنَّه كان في يد المدعي أمر بالدفع إليه، وكذا لو شهدا بإقراره بذلك.

الوارث يتجدد في الأعيان وإنْ لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير، والمتجدد يحتاج إلى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث، وقت الموت لثبوت الإنتقال حينئذ ضرورة، وكذا الشهادة على قيام يده لأنَّ الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أنْ يسوي أسبابه، ويبين ما كان من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أنَّ ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية، والدرر، وقال صاحب المنح: ولا بد من الجر المذكور من بيان سبب الوراثة وإذا شهدوا أنَّه أخوه فلا بد من بيان أنَّه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره، ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافاً لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا أنَّه جده أبو أبيه ووارثه، ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت **(فإنْ قال)** الشاهد **(كان هذا الشيء لأب المدعي أعاره من ذي اليد أو أودعه إياه قبلت)** الشهادة **(بلا جر)** لأنَّ يد المستعير، والمودع والمستأجر يد الميت فصار كأنَّه شهد بأن أباه مات والمنزل في يده **(وإن شهدا أنَّ هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا)** والحال أنَّه ليس في يده عند الدعوى **(ردت)** شهادتهما وعند أبي يوسف أنها تقبل لأنَّ اليد مقصودة كالملك **(وإن شهدا أنَّه كان ملكه قبلت)** فكذا هذا، وصار كما لو شهدا بالأخذ من المدعي والوجه الظاهر، وهو قول الطرفين إلا الشهادة قامت بمجهول فإنَّ اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمان، فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الأخذ لأنَّه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لأنَّه معلوم غير مختلف، وعن هذا قال وإنْ شهدا أنَّه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر **(ولو أقرَّ المدعي عليه أنَّه كان في يد المدعي أمر بالدفع إليه)** أي إلى المدعي لأنَّ الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار **(وكذا)** يؤمر بدفعه **(لو شهدا بإقراره)** أي إقرار المدعي عليه **(بذلك)** أي بأنه كان في يد المدعي لأنَّ الإقرار معلوم فتصح الشهادة به.

. . . .

لأب المدعي أعاره من ذي اليد أو أودعه) إياه أو اجره أو غصبه **(قبلت بلا أجر)** صريحاً لما قدمنا ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة وأنَّه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما، مثلاً وقول الشاهد لا وارث له غيره وإنْ يدرك الشاهد الميت وإلاَّ فباطلة لعدم معاينة السبب.

وأما ذكر اسم الميت فليس بشرط **(وإن شهد أنَّ هذا الشيء كان في يد المدعي)** سواء قال **(منذ كذا)** كشهر مثلاً أو لا **(ردت)** لقيامهما بمجهول، لتنوع اليد العارية وغيرها **(و)** لهذا **(إنْ شهدا أنَّ هذا كان في ملكه قبلت)** لما قلنا **(ولو أقر المدعي عليه أنَّه كان في يد المدعي أمر بالدفع إليه وكذا لو شهدا بإقراره بذلك)** عملاً بالإقرار، وكذا لو أقرَّ أنه كان بيد المدعي بغير حق كان إقرار له باليد به يفتي.

باب الشهادة على الشهادة

تقبل في غير حد وقود وإنْ تكررت وشرط لها تعذر حضور الأصل بموت أو

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الأصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحساناً في جميع الحقوق كالأموال والوقف على الصحيح إحياءً له وصوناً عن اندراسه والتعزير كما في البحر، وفي الاختيار هذا رواية عن أبي يوسف، وعن الإمام أنَّها لا تقبل، وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية (في غير حد وقود وإنْ) وصلية (تكررت) مرتين أو مرات أي تجوز في

. . . .

فروع

في تعارض البينات لو تعارضت بينتا موته من الجراح أو بعد البرء، وبينتا أنَّه لم يجرحني أو قد جرحني وبينتا الغبن أو بمثل الثمن، والإكراه أو الصوع والبيع أو الرهن وبيع الوفاء أو البات، والفساد أو الصحة، وكون المتصرف ذا عقل أو مجنوناً أو مخلوطاً أو صغيراً وإجازتها النكاح أو هي على رده ورده أو هو على إجازتها وإبراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف أو بغير شرط، وإبراؤها زوجها في صحتها أو في مرضها وإقراره لوارثه في صحته أو في مرضه، والراهن أو المرتهن في قيمة الرهن ووجود الشرط أو عدمه وموت المبيع في يد البائع أو المشتري ولو أرخا فالأسبق وقسمة الربح في المضاربة بعد قبض رأس المال أو قبله، وإلاَّ فالقول لرب المال وبيع الوصي، وطلاق الوكيل أو إعتاقه قبل عزله أو بعده، وأنَّ هذه الدار كانت لأمنا فورثناها منها أو لأبينا فورثناها منه، والخارج على الوقف عليه مطلقاً أو على ملك مطلق، والبيع أو الوقف مسجلاً أي بلا تعيين الواقف وإلا فبينة الوقف لأنَّه يصير مقضياً عليه فيلزم التعيين كبينة الملك مع بينة العتق واليسار والإعسار والقرض، أو المضاربة أو الأمانة أو الشراء، وقدم البناء أو حدوثه وحدوث الكنيف أو قدمه وولاء الموالاة أو العتاقة إذا ادعى الغلام، وأخر بينتي ولاء الموالاة، واسبق بينتي ولاء العتق ورب السلم أو المسلم إليه في نحو قدر وجنس وصفة لا في أخذ رأس المال في الحال أو بعد الأجل وأنَّه غبن أو فحل وأنَّ البلدة فتحت عنوة أو صلحاً، والإقالة أو البيع ببطلان بينة البيع بالإقرار مدعي الإقالة كبينة أنَّه أبرأه من الدين وذلك يدعيه أو أبرأته من المهر الذي تدعيه وهي تدعيه لبطلانه بالإقرار فليحفظ هذا الأصل الأصيل. (قلت): ففي هذه النيف والأربعين صورة البينة الأولى أولى وتمامه في كتاب ترجيح البينات للفاضل غانم البغدادي، وقد لخصته في مؤلف خاص تلخيصاً حسناً فعليك به.

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الأصل شرع في شهادة الفرع فقال (تقبل) استحساناً لا قياساً لأنَّها عبادة بدنية لا تجريء فيها النيابة، لكن أجمعوا على جوازها للحاجة في كل حق على الصحيح حتى التعزير كما في البحر عن التجنيس، وجعله في الاختيار عن أبي يوسف، واستدل له بأنَّه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بالتهمة والحبس تعزير (في غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء

مرض أو سفر وأنْ يشهد عن كل أصل اثنان لا تغاير فرعي الشاهدين وصفتها أن يقول

درجات ثم فثم كما تجوز في درجة وكان القياس أنْ لا تجوز لأنَّ الشهادة عبادة بدنية، والنيابة لا تجري فيها وجه الاستحسان أنَّ الحاجة ماسة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض فلو لم تجز لأدى إلى اتواء الحقوق، ولهذا جوزت وإنْ كثرت أي، وإنْ تعددت إلاَّ أنَّ فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث أنَّ فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندريء بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الأئمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها أيضاً **(وشرط لها)** أي لهذه الشهادة **(تعذر حضور الأصل)** أي أصل الشاهد على القضية لأدائها بأحد من الأشباب الثلاثة **(بموت)** أي بموت الأصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلاً عن النهاية أنَّ الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الأصل **(أو مرض)** أي يكون مريضاً مرضاً لا يستطيع به حضور مجلس القاضي، وفيه إشعار بأنها تقبل إذا كان الأصل محدرة وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة أو للحمام كما في القنية، وكذا إذا حبس الأصل في سجن الوالي.

وأما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في السراج فعلى هذا إنَّ ذكر الثلاثة ليس بحصر **(أو صفر)** شرعي في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى لأنَّ جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية، فلو كان الفرع بحيث لو حضر الأصل مجلس الحكم أمكنه البيتوتة في منزله لم تقبل، وعند أكثر المشائخ وهو قول الأئمة الثلاثة تقبل، وعليه الفتوى، كما في السراجية والمضمرات قالوا الأول أحسن والثاني أرفع، وعن محمد أنَّه يجوز كيف ما كان، ولو كان الأصل في المصر **(و)** شرط **(أنْ يشهد عن كل أصل**

. . . .

الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأنَّ قاضي بلد كذا حد فلاناً بالقذف، ذكر البرجندي معزياً للمبسوط لأنَّه لا يوجب حداً عليه **(وإن تكررت)** وكثرت ولو لأحدهما لأنَّ البدلية عن الذي لم يحضر كما في الزيلعي وغيره، نعم لم تجز شهادة أحدهما عن الآخر للزوم اجتماع الأصل والبدل كما في البرجندي عن الخلاصة **(وشرط لها تعذر حضور الأصل)** عند الشهادة **(بموت)** أي بموت الأصل كما في الهداية وغيرها، لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان أنَّ الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الأصل. ذكره القهستاني. **(قلت)**: وتعقبه بعضهم بأنَّه خطأ وأنَّ قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فأخطأ، انتهى، لكن نقل البرجندي عن الخلاصة، والقهستاني عن الخزانة.

وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها أنَّه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جن أو ارتد بطل الشهاد انتهى فتنبه **(أو مرض)** مرضاً لا يأتي معه مجلس الحكم فأفاد أنَّ المرأة المخدرة والمحبوس في سجن الوالي كذلك.

وأما في سجن القاضي فقولان كما في القهستاني عن المحيط. **(قلت)**: في وكالة المنح أنَّ من

الأصل أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا ويقول الفرع عند الأداء أشهد إنَّ فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي أشهد على شهادتي به ويصح تعديل الفرع أصله وأحد

إثنان) لأنَّ شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافاً لمالك **(لا)** يشترط **(تغاير فرعي الشاهدين)** بل يكفي الفرعان للأصلين فلو شهد رجلان على شهادة أصل واحد، ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة أصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي رضي الله تعالى عنه: «لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين» ذكره مطلقاً من غير تقييد بالتغاير، ولم يرو غيره خلافه فحل محل الإجماع، خلافاً للشافعي بل لا بد عنده أنْ يكون شهود الفرع أربعة لأنَّ كل فرعين قاما مقام أصل واحد فصارا كالمرأتين، وذكر في الكنز أنْ شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى، وظاهره أن يكون ذلك شرطاً فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك، بل هو سهو وما وقع في الكنز إتفاقي لأنَّه يجوز أنْ يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب. وكذا لا يشترط أنْ يكون المشهود على شهادته رجلاً لأنَّ للمرأة أيضاً أنْ تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط أنْ يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره **(وصفتها)** أي الشهادة على الشهادة **(أن يقول)** الشاهد **(الأصل)** أي أصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطباً للفرع **(أشهد)** عند الحاجة أمر من الثلاثي فلو أشهد رجلاً وهناك رجل يسمعه لم يجز له أن يشهد **(على شهادتي)** فلو لم يذكره لم يجز خلافاً لأبي يوسف، فإنَّه معلوم كما في المحيط **(أني أشهد بكذا)** أي بأن فلان بن فلان بن فلان أقر عندي له بألف درهم، والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لأنَّه لو قال: أشهد علي بذلك، لم تجز له الشهادة، وقيد بعلي لأنَّه لو قال بشهادتي، لم تجز له كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لأنَّ الشهادة بقضاء القاضي صححه وإنْ لم يشهدهما القاضي عليه، وذكر في الخلاصة اختلافاً بين الإمام وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء وأشار بعدم اشتراط قوله إلى أنَّ سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكنْ، لو قال: **لا قبل** ينبغي أنْ لا يصير شاهداً كما في القنية، ولا ينبغي أنْ يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل

. . . .

غير قاضي الخصومة فكذلك، وفيها معزياً للقنية لا يجوز للسلطان والأمير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ **(أو سفر)** شرعي على الظاهر وعليه الفتوى، واكتفى الثاني بعيبه بحيث تتعذر بيتوتة بأهله. **(قلت)**: واستحسنه أكثر المشائخ وعليه الفتوى كما في المضمرات ونقله في المنح عن السراجية وأقره، قال: وجوزه محمد كيف ما كان ولو الأصل في زاوية المسجد، **(و)** شرط أيضاً **(أن يشهد عن كل أصل)** ولو امرأة **(اثنان)** كما في الكنز والجمع. **(قلت)**: فتوهم في الحاوي القدسي أنَّه قيد احترازي، وهو غلط. والصواب اعتبار النصاب من رجلين أو رجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ، **(لا)** يشترط **(تغاير فرعي الشاهدين)** خلافاً للشافعي **(وصفتها أنْ يقول الأصل)** مخاطباً للفرع ولو ابنه **(أشهد على شهادتي أشهد بكذا)** ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كما

الشاهدين الآخر فإن سكت عنه جاز ونظر في حاله وإن ثبتت عدالته تقبل عند أبي يوسف وقال محمد ترد شهادته وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة وإنْ شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا إنهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم

عنده **(ويقول)** الشاهد **(الفرع عند الأداء أشهد)** على صيغة المتكلم **(أنَّ فلاناً أشهدني)** ماضٍ من الأفعال **(على شهادته بكذا، وقال لي أشهد)** أمر من الثلاثي **(على شهادتي به)** أي بكذا لأنَّه لا بد من شهادة الفرع، وذكر الفرع شهادة الأصل، وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا بأن يقول الأصل أشهد بكذا أو أنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، ويقول الفرع عند القاضي وقت أدائه أشهد أنَّ فلاناً يشهد أنَّ لفلان على فلان، كذا، وأشهدني على شهادته، وأمرني بأن أشهد على شهادته أنا أشهد على شهادته، أو أقصر منه بأنْ يقول الأصل: أشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا، ذكره محمد في السير الكبير، وهو مختار الفقيه أبي جعفر وأبي الليث، والإمام السرخسي، وهو أسهل وأيسر لكن المصنف اختار الأوسط لما قالوا: خير الأمور أوساطها **(ويصح تعديل الفرع أصله)** وهذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح كما في البحر، لأنَّ الفرع ناقل عبارة الأصيل إلى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة، فيصير أجنبياً، فيصح تعديله، والمراد أنَّ الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول، وإنْ يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم تعديل أصولهم كما في المنح، وفيه إيماء إلى أنَّه يجب أنْ يكون الأصل عدلاً فلو خرس أو فسق أو عمي أو ارتد لم تقبل شهادة فرعه، كما في الخزانة وإلى أنَّه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه إنْ كان الأصل رجلاً مشهوراً كما في الذخيرة **(و)** يصح تعديل **(أحد الشاهدين)** الفرعين الذين هو عدل عند القاضي الفرع **(الآخر)** الذي لم تعلم عدالته لأنَّه من أهل التزكية، وقيل لا تقبل لأنَّه إنما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم، ولا يخفى أنَّه مغن عن السابق وشامل لتعديل الأصل فرعه إذا حضر، وقد صح ذلك كما في القهستاني **(فإن سكت)** أي الفرع **(عنه)** أي عن تعديل الأصل **(جاز ونظر)** أي نظر القاضي **(في حاله)** أي حال الأصل كما لو حضر

في القنية، ولا ينبغي أنْ يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوي. **(ويقول الفرع عند الأداء أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي به)** فيحتاج الإشهاد في العربي والفارسي إلى ثلاث شينات وكافات والأداء فيها إلى خمس منهما. **(قلت)**: والأحسن الأقصر قول أبي جعفر: أشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا، وعليه فتوى الإمام السرخسي تبعاً للسير الكبير وهو الأصح كما في الزاهدي فيحتاج الإشهاد والأداء إلى شيئين أو كافين ذكره القهستاني **(ويصح تعديل الفرع)** الذي هو عدل عند القاضي **(أصله)** الذي لم تعلم عدالته، ومفاده لزوم كونه عدلاً فلو خرس أو فسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر، نعم لو غاب سنة، ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه أن أصله رجلاً مشهوراً، كما في القهستاني عن الذخيرة **(و)** تعديل **(أحد الشاهدين الآخر)** في الأصح لأنَّ العدل لا يتهم بمثله **(فإن سكت)** الفرع **(عنه جاز ونظر)** القاضي **(في**

يدريا إنها هيَّ أم لا قيل له هات شاهدين أنَّها هيّ وكذا في نقل الشهادة فإنْ قالا فيهما التميمة لا يجوز حتى ينسباها إلى فخذها والتعريف يتم بذكر الجد أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المصر أو المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة.

الأصل بنفسه ويسأل عن عدالة الأصل غير الفرع لكون الأصل مستوراً **(وإن ثبتت عدالته تقبل)** شهادة فرعه **(عند أبي يوسف)** وهو المختار لأنَّ الواجب على الفرع وهو النقل لا التعديل إذ يخفى عليه عدالته **(وقال محمد ترد شهادته)** لأنَّه لا شهادة إلاَّ بالعدالة، وإذا لم يعرف الفرع عدالة الأصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته **(وتبطل شهادة الفرع)** قبل الحكم **(بإنكار الأصل الشهادة)** أي الإشهاد بأنْ قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا، أو غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل، لأنَّ التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين، وتقرر الأصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو أشهده، على شهادته، ثم نهاه عنها لمْ يصح نهيه كما في التنوير قيد بالإنكار، لأنه لو سئل فسكت، لم يبطل الإشهاد، وقيدنا بقبل الحكم لأنه لو أنكر بعدم الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا في حاشيته: ومراده من بطلان شهادة الفروع عد قبولها.

وأما الحكم الواقع قبل الإنكار فلا يبطل **(وإنْ شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية)** أنَّها أقرت لفلان بكذا **(وقالا)** أي الفرعان **(أخبرانا)** أي الأصلان **(أنهما يعرفانها)** أي الفلانة **(وجاء المدعي بامرأة)** منكرة **(لم يدريا)** الفرعان **(أنها)** أي هذه الإمرأة **(هي)** أي الفلانة **(أم لا قيل له)** أي قال القاضي للمدعي: قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية، وهذا لأنَّهما نقلا كلام الأصول كما تحملا، وقولهما: لا ندري أهي هذه أم لا لا يوجب جرحاً في الشهادة لأنَّهما لم يعرفا فقد عرفها الأصول إلاَّ أنَّها غير تامة لكونها عامة إذ عددهم لا يحصى، ولذا قال له **(هات شاهدين أنَّها هي)** لأنَّ التعريف بالنسبة، قد تحقق بشهادتهما، والمدعي

حاله **وإنْ شئت عدالته تقبل)** وهذا **(عند أبي يوسف، وقال محمد: ترد شهادته)** وعنه أنَّه لا يكون جرحاً ومثل السكون قوله لا أعرف أعدل أم لا هو الصحيح.

كذا في شرح المجمع والشرنبلالية لأنَّ الأصل يبقى مستوراً فيسئل عنه وسوى القهستاني بين ليس بعدل ولا أعرفه في القبول على قول الثاني، وأنه الصحيح على قول الحلواني وعزاه للمحيط فليحرر. وأما ذكر أسماء الأصول وأسماء آباءهم وأجدادهم فواجب وإلاَّ كانت مجازفة ذكره البرجندي وغيره (و) اعلم أنَّه **(تبطل شهادة الفرع)** بأمور بخروج أصله عن أهليتها كخرس كما مر وبنهيهم عن الشهادة على الأظهر كما في المنح عن الخلاصة، لكن جزم في متنه بخلافه، وظاهر القهستاني ترجيحه **(بإنكار الأصل الشهادة)** أو الإشهاد أو قولهم أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت كما في الخلاصة، ومفاده أنَّ حضور الأصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما في حضوره بعد القضاء ببقاء على أنَّ القضاء بشهادة الأصل أو الفرع كما في قضاء المنية **(وإن شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا: أخبرانا)** أي الأصلان **(أنهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا)** أي الفرعان **(أنها هي أم لا قيل له هات شاهدين)** آخرين **(أنها هي)** ولو مقرة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها إلاَّ عند قاضٍ، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا

يدعي أنَّ تلك النسبة للحاضرة، وهي منكرة، فلا بد من إثبات أنَّها لها **(وكذا في نقل الشهادة)** وهو كتاب القاضي إلى القاضي، لأنَّه في معنى الشهادة على الشهادة، إلاَّ أنّ القاضي لكمال ديانته، ووفور ولايته ينفرد بالنقل، وإنما صورها في المرأة مع أنَّ الحكم كذلك في الرجل لغلبة عدم المعرفة في المرأة **(فإن قالا)** أي الشاهدان **(فيهما)** أي في الشهادة، والنقل فلانة بنت فلان **(التميمة لا يجوز)** قولهما لأنَّ مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف، لكونها عامة مع كونها في امرأة **(حتى ينسباها إلى فخذها)** وهي القبيلة الخاصة، يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لأنَّ التعريف لا بد منه في هذا، ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة إلى بني تميم فقط، لأنَّهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم، ولا يحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنَّها خاصة **(والتعريف يتم بذكر الجد)** والفخذ **(أو بنسبة خاصة)** ثم بينها بقوله **(والنسبة إلى المصر أو المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة)** وفي البحر، والحاصل أنَّ التعريف بالإشارة إلى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة إلى الباب لا تكفي عند الطرفين، ولا بد من ذكر الجد خلافاً للثاني فإنْ لم ينسب إلى الجد، ونسبه إلى الأب الأعلى كتميمي أو نجاري أو إلى الحرفة لا إلى القبيلة، والجد لا تكفي عند الإمام، وعندهما أنَّ معروفاً بالصناعة تكفي، وأنَّ نسبها إلى زوجها تكفي، والمقصود الإعلام وتمامه فيه فليطالع.

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله، وتأخيره عنه ظاهر، لأنَّ الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لأنَّ فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة، وترجم بالباب

. . . .

غيرهم **(وكذا)** الحكم **(في نقل الشهادة)** فلو جاء المدعي برجل لم يعرفانه كلف إثبات أنّه هو ولو مقراً لاحتمال التزوير **(فإن قالا فيهما)** أي الشهادة، والنقل **(التميمية لا يجوز حتى ينسباها إلى فخذها)** كجدها ويكفي نسبتها لزوجها لما يأتي **(والتعريف يتم بذكر الجد)** والفخذ **(أو بنسبة خاصة والنسبة إلى المصر أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة)** والمقصود الإعلام. **(فرع)**: كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء الكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه في الصحيح خلافاً للملتقط، ولعله قول محمد: كما في البرجندي.

باب الرجوع عن الشهادة

ترجم له بالباب تبعاً للكنز لا بالكتاب كالهداية إذ ليس له أبواب وهو وإنْ كان رفعاً للشهادة لكنه

يحلفان ولا يقبل برهانه عليه بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاضٍ وتضمينه إياهما فإن رجعا قبل الحكم لا يحكم وإن بعده لا ينقض وضمناً ما أتلفاه بها إذا قبض المدعي

تبعاً للكنز مخالفاً للهداية إذ ليس له أبواب متعددة، وهو وإنْ كان رفعاً للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة، وقيل ركنه قول الشاهد: رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي، فلو أنكرها لم يكن رجوعاً، وشرطه أنْ يكون عند القاضي، وعند هذا قال: (**لا يصح الرجوع عنها**) أي عن الشهادة (**إلاّ عند قاضٍ**) سواء كان هذا القاضي الأول أو غيره، لأنَّ الشهادة تختص بمجلسه، فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة، وهو مجلس القاضي (**فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما**) أي رجوع الشاهدين (**عند غيره**) أي عند غير القاضي (**لا يحلفان**) أي رجوع الشاهدين (**عند غيره**) أي عند غير القاضي (**لا يحلفان**) أي الشاهدان، إذا أراد المشهود عليه التحليف (**ولا يقبل برهانه**) أي برهان المشهود عليه (**عليه**) أي على رجوعهما لأنَّه ادعى رجوعاً باطلاً (**بخلاف ما لو ادعى**) أي المشهود عليها (**وقوعه**) أي وقوع الرجوع (**عند قاضٍ**) آخر غير الذي كان قضى بالحق (**وتضمينه**) عطف على قوله وقوعه، أي تضمين القاضي المال (**إياهما**) أي الشاهدين، وأقام بينة تقبل بينته، ويحلفان إنْ أنكرا، لأنَّ السبب صحيح، كما لو أقرَّ عند القاضي أنَّه رجع عند غير القاضي فإنَّه صحيح، وإنْ أقرَّ برجوع بطل لأنَّه يجعل إنشاء للحال كما في المنح، وفي المحيط، ولو ادعى رجوعهما عند القاضي، ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة، ولا يحلف عليه لأنَّ الرجوع لا يصح، ولا يصير موجباً للضمان إلاَّ باتصال القضاء (**فإن رجعا**) أي الشاهدان عن الشهادة (**قبل الحكم لا يحكم**) القاضي بشهادتهما إذ لا قضاء بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما لعدم الإتلاف لكن يعزر الشاهد، وإطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا

. . . .

داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة (**لا يصح الرجوع عنها إلاَّ عند قاض**) ولو غير الأول لأنَّه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية لحديث معاذ رضي الله تعالى عنه إذا عملت ذنباً فأحدث توبة السر بالسر، والعلانية بالعلانية وركنه قوله: رجعت عما شهدت به، ونحوه أو شهدت بزور فلا يثبت الرجوع ببينة أو بيمين أو إقرار إلاَّ إذا جعل لإنشاء الرجوع كما أفاده بقوله: (**فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه**) لفساد الدعوى (**بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاضٍ، وتضمينه إياها**) المال حيث تقبل لصحة السبب.

وكذا لو برهن أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي يقبل وإنْ أقرا برجوع باطل لأنَّه يجعل إنشاء للحال وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به، أو بالضمان والرد على من استبعده وإنْ كان بعض المتأخرين قلده (**فإن رجعا**) عنها كلها أو بعضها (**قبل الحكم**) بها سقطت وحينئذ (**لا يجوز**) أنْ (**يحكم**) بها، وعزرا لفسقهما ولا ضمان (**وإنْ**) رجعا (**بعده لا ينقض**) الحكم مطلقاً لترجحه بالقضاء

مدعاه ديناً كان أو عيناً فإنّ رجع أحدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقيَّ لا لمن رجع، فإن

بدار وبناءها، أو بإتان وولدها، ثم رجعا في البناء، والولد لم يحكم بالأصل، لأنَّ الشاهد فسق نفسه، وشهادة الفاسق ترد كما في جامع الفصولين **(وإن)** رجعا **(بعده)** أي بعد الحكم **(لا ينقض)** القاضي حكمه لأنَّ الكلام الأول قد تأكد بالقضاء، فلا يناقضه الثاني وإطلاقه شامل لما إذا كان الشاهد، وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه كما في أكثر المعتبرات، لكن في خزانة المفتيين معزياً إلى المحيط إنْ كان الرجوع بعد القضاء ينظر إلى حال الراجع فإنْ كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح برجوعه في حق نفسه، وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير، وينقض القضاء، ويرد المال على المشهود عليه وإنْ كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة، في العدالة أو دونه وجب عليه التعزير، ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه، ولا يجب الضمان على الشاهد، انتهى، قال صاحب البحر، وهو غير صحيح عند أهل المذهب، لمخالفة ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم، وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقاً مع أنَّه في نقله مناقض لأنَّه قال أول الباب بالضمان موافقاً للمذهب انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكنَّه قال: وهذا قول الإمام الأول، وهو قول إسناده جاد، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء، ولا يرد به على المشهود عليه، وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من أنَّه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب أنْ يقول: هو مرجوع عنه تأمل **(وضمنا)** أي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه **(ما أتلفاه بها)** أي بالشهادة لإقرارهما على أنفسهما بالضمان، وقال الشافعي: لا يضمنان لأنَّه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة، قلنا: تعذر إيجاب الضمان على المباشر، وهو القاضي لأنَّه كالملجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرف النفس عن تقلده، وتعذر استيفائه من المدعي لأنَّ الحكم ماضٍ فاعتبر التسبب وإنما يضمنان **(إذا قبض المدعي مدعاه ديناً كان أو عيناً)** لأنَّ الإتلاف بالقبض يتحقق، ولأنَّه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين.

. . . .

بخلاف ظهور الشاهد عبداً أو محدوداً في قذف، **(وضمنا ما أتلفاه)** من المال والمنفعة **(بها)** إنْ كلاً فكل أو بعضاً فبعض إلاَّ إذا عوض وعزرا أيضاً، ويضمن المدعي لأنَّ الحكم ماضٍ، ولا القاضي لأنَّه ملجيء في الحكم، ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل، يأثم ويعزر ويعزل كما في القهستاني عن الكافي وقوله **(إذا قبض المدعي)** ظرف لضمنا **(ديناً كان أو عيناً)** وقيل: هذا لو ديناً وإن عيناً فمطلقاً، والمذهب الضمان بعد القضاء مطلقاً قبض المدعي المال أولاً، وعليه الفتوى كما في التنوير، والمنح وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إنْ اتصل القضاء بالشهادة كما في الشرنبلالية وغيرها، **(فإن رجع أحدهما ضمن نصفاً و)** الأصل أنَّ **(العبرة لمن بقي)** من الشهود **(لا لمن رجع)** وإلاَّ للزم الضمان مع بقاء الحق

شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن فإن رجع آخر ضمناً نصفا وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمت ربعاً وإن رجعتا ضمنتا نصفاً وإنْ شهد رجل وعشر نسوة فرج ثمان لا يضمن شيئاً فإن رجعت أخرى ضمن التسع ربعاً وإن رجع العشر ضمن نصفاً،

وقد تبع المصنف الكنز والهداية في تقييده، وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع، وخالف أصحاب الفتاوى في إطلاقهم، وقد صرح في الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء، قبض المدعي المال أو لا قالوا: وعليه الفتوى، وفي الخلاصة أنَّه قول الإمام الآخر، وهو قولهما انتهى، وظاهره أنَّ اشتراط القبض مرجع عنه كما في البحر، وفرق شيخ الإسلام بين العين، والدين فقال: إنْ كان المشهود به عيناً فللمشهود عليه أنْ يضمن الشاهد بعد الرجوع وإنْ لم يقبضها المدعي، وإنْ كان ديناً فليس له ذلك حتى يقبضه، وفي البحر تفصيل عدم إنحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع **(فإنْ رجع أحدهما)** أي أحد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء **(ضمن)** الراجع **(نصفا)** إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه، وهو النصف وعن هذا قال: **(والعبرة)** في باب الضمان **(لمن بقي)** من المشهود، وعند الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع إلاَّ في رواية عنهم **(لا لمن رجع)** هذا هو الأصل، فإنْ بقيَّ اثنان يبقى كل الحق وإن بقي واحد يبقى النصف كما مر آنفاً، ولذا فرع عليه المسائل فقال: **(فإن شهد ثلاثة)** رجال بحق **(ورجع واحد)** عن شهادته **(لا يضمن)** الراجع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة **(فإن رجع آخر)** بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا إنْ الفاء في قوله فإن رجع تعقيبية **(ضمناً)** أي الراجعان **(نصفا)** من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة، وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق، فإنْ قيل: ينبغي أنْ يضمن الراجع الثاني فقط لأنَّ التلف أضيف إليه، أجيب بأن التلف مضاف إلى المجموع إلا أنه عند رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر أثره **(وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة)** منهما **(ضمت)** الراجعة **(ربعاً)** بالإجماع لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة **(وإنْ رجعتا)** أي المرأتان **(ضمنتا نصفا)** لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل **(وإنْ شهد رجل وعشر نسوة فرج ثمان)** منهن **(لا يضمن)** على صيغة الجمع المؤنث الغائبة **(شيئاً)** لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر **(فإن رجعت)** امرأة **(أخرى)** بعد رجوع الثمان من العشر **(ضمن)** النسوة التسع ربعاً لبقاء ثلاثة أرباع الحق لبقاء رجل وامرأة كما مرّ **(وإن رجع)** النسوة **(العشر)** دون الرجل **(ضمن)**

. . . .

للمستحق كرجوع اثنين من أربعة، **(فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن فإنْ رجع آخر ضمنا نصفاً)** لأنَّ الإتلاف يضاف إليهما، وقد زال المانع فعاد المقتضي **(وإن شهد رجل، وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعاً وإنْ رجعتا ضمنتا نصفاً وإنْ شهد رجل، وعشرة نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئاً، فإنْ رجعت أخرى ضنم التسع ربعاً)** لبقاء ثلاثة أرباع النصاب **(وإن رجع العشر ضمن نصفاً)** اجماعاً **(وإن**

وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة أسداس وعندهما عليه نصف وعليهن نصف، وإنْ شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها أو عليه إلاَّ ما زاد على مهر المثل ولا من شهد بطلاق بعد

صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفا) بالإجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل: ينبغي أن يقول، وإنْ رجعت في المحلين.

وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي أنْ يقول، وضمنت فنقول: يجوز في مثله لأنَّ الله تعالى قال في قصة يوسف عليه السلام، وقال نسوة: ووجهه بين في التفاسير، فليطالع **(وإن رجع الكل)** أي الرجل والنساء، **(فعلى الرجل سدس)** أي سدس الحق **(وعليهن)** أي على النساء **(خمسة أسداس)** عند الإمام لأنَّ كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال، ثم رجعوا فإنَّ الضمان عليهم يكون أسداساً، فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر، وعليهن غرم خمسة أسداس **(وعندهما عليه)** أي على الرجل **(نصف وعليهن)** أي على النساء **(نصف)** لأنَّ العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد، فيكن نصف النصاب كما أنَّ الرجل الواحد يكون نصف النصاب، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلاَّ بانضمام رجل، فيكون الغرم على المناصفة، وفي التبيين نقلا عن المحيط لو رجع رجل، وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق، ولا شيء على النسوة لأنهنَّ وإنْ كثرن يقمن مقام رجل واحد، وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق، فيجعل الراجعات كأنهنَّ لم يشهدن، ثم قال: وهذا سهو بل يجب أنْ يكون النصف أخماساً عنده وعندهما أنصافاً، وذكر الأسبيجابي لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثاً، ولو كان كما قال: لم يجب على المرأة شيء انتهى، لكن ذكر الاسبيجابي عقيب هذه المسألة اختلافاً لأنَّه قال: لو شهد رجل، وثلاث نسوة فقضي به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال، ولم تضمن المرأة شيئاً في قولهما، وفي قياس قول الإمام نصف المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل، وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر أنَّ صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر **(وإنْ شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة)** لأنَّ الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم **(ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها)** أي على المرأة **(أو عليه)** أي على الزوج الأصل أنَّ المشهود به إنْ لم يكن مالاً بأن كان قصاصاً أو نكاحاً أو نحوهما لم

رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة أسداس) عنده **(وعندهما عليه نصف وعليهن نصف)** وعلى الأول المعول **(وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين)** خاصة لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لإضافته إلى كلهن **(ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها أو عليه إلاَّ ما زاد على مهر المثل)** لو هي المدعية وهو المنكر، ذكره عزمي زاده **(ولا من شهد**

الدخول ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر. وفي البيع ما نقصن عن قيمة المبيع وفي العتق القيمة وفي القصاص الدية فقط ويضمن الفرع إنْ رجع لا الأصل إنْ

يضمن الشهود عندنا خلافاً للشافعي، وإنْ كان مالاً فإنْ كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد، لأنَّ الإتلاف بعوض كلا إتلاف، وإنْ كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإنْ كان الإتلاف بلا عوض أصلاً، وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول: إذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة وأقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئاً سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها أو أكثر أو أقل لأنهما، وإنْ أتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله، لكنَّ البضع لا يتقوم على المتلف، وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإنَّ ضمان الإتلاف يقدر بالمثل، ولا مماثلة بين البضع والمال.

وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره كما في الدرر (**إلاّ ما زاد على مهر المثل**) يعني إنْ كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر، لم يضمنا شيئاً لأنَّهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله أو يزيد عليه، وهو البضع لأنَّه عند الدخول في ملك الزوج متقوم، وقد بينا الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان، وإنْ كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمناً الزيادة للزوج لأنهما أتلفا قدر الزيادة بلا عوض، وذا لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه، ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها (**ولا**) يضمن (**من شهد بطلاق بعد الدخول**) لأنَّ المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف (**ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر**) إنْ كان مسمى أو المتعة إنْ لم يكن مسمى لأنهما أكدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر، ولأنَّ الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة، وكان واجباً بشهادتهما كما في الهداية، والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين، وفي البحر تفصيل فليراجع، وفي التنوير ولو شهدا أنَّه طلقها ثلاثاً وآخر أنَّه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان ذلك بعد وطء أو خلوة فلا ضمان على أحد (**وفي البيع**) يضمن (**ما نقص عن قيمة المبيع**)، وفي المنح ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لأنَّه إتلاف بعوض وإنْ شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لأنَّه بغير عوض، ولو شهدا على لمشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل، وإنْ كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو

. . . .

بطلاق بعد الدخول) لعدم تقوم البضع في الخروج بخلاف الدخول (**ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر**) لو مسمى وإلاّ فالمتعة (**وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع**) للإتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع، وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن (**وفي العتق القيمة، وفي القصاص الدية فقط**) ولم يقتصا لعدم المباشرة (**ويضمن الفرع إنْ رجع**) لأنَّه المتلف (**لا**

قال ما أشهدته على شهادتي ولو قال أشهدته وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما، وإن رجع الأصل والفرع ضمن الفرع فقط، وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين

قال: ولا في البيع إلاَّ ما نقص من قيمة المبيع إنْ ادعى المشتري، ولا في البيع إلاَّ ما زاد على القيمة من الثمن إنْ ادعى البائع كما في الغرر لكان أظهر، وأولى تدبر وفي التنوير، ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف وإنْ شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأياماً اختار برىء الآخر **(وفي العتق)** يضمن **(القيمة)** يعني إذا شهدا على عتق عبد، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقاً، أي سواء كانا موسرين أو معسرين لإتلافهما، مالية العبد عليه من غير عوض، ولا يتحول الولاء إليهما بالضمان لأنَّ العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة إذ الولاء لمن أعتق، أطلق العتق فانصرف إلى العتق بلا مال، فلو شهدا أنَّه اعتق عبده خمسمائة وقيمته ألف فقضى، ثم رجعا إنْ شاء ضمن الشاهدين الألف ورجعا على العبد بخمسمائة، وولاء العبد للمولى كما في البحر والتنوير، وفي التدبير ضمنا ما نقصه، وفي الكتابة يضمنان قيمته، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، وما في الفتح من أنَّ الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو، والصواب للذي كاتبه كما في البحر، وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الأمة فإنْ مات المولى عتقت، وضم الشاهدان قيمتها للورثة **(وفي القصاص)** يضمن **(الدية فقط)** يعني إذا شهدا أنَّ زيداً قتل بكراً فاقتص زيد، ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص، لأنَّ القتل، وجد باختيار الولي لأنَّه ليس بمضطر فيه لاقتداره على لعفو أيضاً، ولم يكونا سبباً بالقتل فلرائحة السببية وقعت الشبهة، وهي مانعة عن القود لا عن الدية لأنَّ المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره، لأنَّه مباشر فيه فيكون سبباً يضاف إليه القتل فيقتص، وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل تسبيباً كالمكره **(ويضمن الفرع إنْ رجع)** أي يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لأنَّ الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافاً إليهم **(لا الأصل إنْ قال)** الأصل **(ما أشهدته)** أي الفرع **(على شهادتي)** أي لا يضمن شهود الأصل بعد الحكم بقولهم: لم نشهد الفروع على شهادتنا بالإجماع لأنَّ الحكم لم يضف إليهم، بل إلى الفرع، ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد **(ولو قال)** الأصل **(أشهدته)** أي الفرع **(وغلطت ضمن عند محمد)** لأنَّ الفروع نقلوا شهادة الأصل، فكان الأصل حضر، وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع **(لا)** يضمن **(عندهما)** لأنَّ الحكم لم يقع بشهادة الأصل بل بشهادة الفرع، وقوله: غلطت اتفاقي إذ لو قال: رجعت عنها فلا ضمان أيضاً عندهما **(وإنْ رجع الأصل والفرع)** جميعاً بعد الحكم **(ضمن الفرع فقط)** عند الشيخين لأنَّ

. . . .

الأصل إنْ قال) بعد القضاء **(ما أشهدته على شهادتي)** اتفاقاً **(ولو قال: أشهدته وغلطت)** أو رجعت **(ضمن عند محمد لا عندهما)** قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلافاً لصنيع المصنف فتنبه **(وإن رجع الأصل والفرع ضمن الفرع فقط، وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين شاء)** قلنا الحكم يضاف

شاء، وقول الفرع كذب أصلي أو غلط ليس بشيءٍ وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافاً لهما، ولا يضمن شاهد إلاَّ حصان برجوعه. ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة. ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ، ومن

الإتلاف يحصل بعد القضاء، والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف إليه بعد رجوعه، والضمان على المتلف (**وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين**) من الأصل والفرع (**شاء**) أي أنَّ المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والأصل عنده لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه، وبشهادة الأصل من وجه فيخير بينهما، والجهتان متغايرتان، ولا يجمع بينهم في التضمين (**وقول الفرع كذب**) فعل ماضٍ (**أصلي أو غلط ليس بشيء**) يعني بعد الحكم بشهادتهم لأنَّ ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم: ولا يجب الضمان عليهم لأنَّهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع (**وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن**) أي ضمن المزكي بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد أنْ زكاه عند الإمام لأنَّ قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم إلى علة العلة (**خلافاً لهما**)، فإنَّ عندهما لا ضمان على المزكين لأنَّهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان والخلاف فيما إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنَّ الشهود عبيد، ومع ذلك زكيناهم، أما إذا قال المزكي: أخطأت فيها فلا ضمان إجماعاً كما في البحر وغيره، فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيداً لكان أولى، وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا: أنهم أحرار أما إذا قالوا هم عدول فكانوا عبيداً لا يضمنون إجماعاً لأنَّ العبد قد يكون عدلاً (**ولا يضمن شاهد إلاَّ حصان برجوعه**) لأنَّه شرط محض، فلا يضاف الحاكم إليه.

(**ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة**) يعني إذا شهدا أنَّه علق عتق عبده بشرط، وشهد الآخران أنَّ الشرط الذي علق به العتق وجد، فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لأنَّهم أثبتوا العلة، وهو قوله: أنت حرٌّ، ولا يضمن شهود الشرط لأنَّ الشرط كان مانعاً، وهم أثبتوا زوال المانع، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى زوال المانع (**ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ**) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح، أنَّ شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه، في الزيادات وإليه مال شمس الأئمة

. . . .

للمباشر دون المتسبب (**وقول الفرع**) بعد الحكم (**كذب أصلي أو غلط ليس بشيء**) فلا ضمان (**وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن**) ولو الدية (**خلافاً لهما**) وهذا إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنَّهم عبيد، أما مع الخطأ فلا ضمان إجماعاً كما في المنح عن البحر (**ولا يضمن شاهد الإحصان برجوعه**) لأنَّه شرط بخلاف التزكية لأنَّها علة، والحكم يضاف للعلة لا للشرط (**ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة**) لأنَّه المتلف (**ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ**)، والصحيح عدم

علم أنّه شهد زوراً شهر ولا يعزر وعندهما يوجع ضرباً ويحبس.

السرخسي، وإلى الأول مال فخر الإسلام علي البزدوي كما في التبيين وغيره **(ومن علم أنّه شهد زوراً)** بأن أقرَّ على نفسه أنَّه **شهد** زوراً أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حياً أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً وليست بالسماء علة ولم ير الهلال **(شهر)** فقط **(ولا يعزر)** عند الإمام وعليه الفتوى كما في السراجية **(وعندهما يوجع ضرباً ويحبس)** وفي الكافي اعلم أنَّ شاهد الزور يعزر اجماعاً، اتصل القضاء بشهادته أو لا لأنَّه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم إلاَّ أنهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الإمام: تعزيره تشهيره فقط، وقالا: يضرب ويحبس، وهو قول الشافعي: لأنَّ عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه، وله أنَّ شريح القاضي في زمن عمر، وعلي رضي الله تعالى عنهم كان يشهر بأنَّ يبعثه إلى سوقه أو إلى قومه لإفشاء قباحته، وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين، ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الإجماع، وكان هذا من الإمام احتجاجاً بإجماع الصحابة لا تقليداً لشريح لأنَّه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم.

. . . .

ضمانه، وضمن شاهد الإيقاع لا التفويض لأنَّه علة، والتفويض سبب **(ومن علم أنّه شهد زوراً)** بأن أقرَّ على نفسه إقراراً حقيقياً أو حكمياً بلا إكراه، كذا عمم القهستاني وجرى عليه البرجندي، ومنلا خسرو وغيره تبعاً لصدر الشريعة ليشمل ما إذا شهد بموت زيد أو قتله، ثم ظهر حياً أو برؤية هلال، ثم مضى ثلاثون يوماً، ولم ير الهلال بلا علة أو بولادة امرأة، ثم وجدت بكراً أو بقطع شجر، ثم وجد قائماً. **(قلت)**: لكن تعقبه ابن الكمال والباقاني وصاحب منح الغفار ومنلا مسكين ومحط كلامهم الاقتصار على الإقرار الحقيقي بكذبه متعمداً، حتى لو قال: أخطأت فيه، لم يعزر لأنَّ العقوبة لا تجري على الخاطيء، ذكره ابن الملك، واتفقوا أنها لا تثبت بالبينة أصلاً لأنَّه نفي ونقل الكمال وغيره أنَّ الرجوع عنها على ثلاثة أقسام، إنْ رجع مصراً على أنْ لا يرجع عن مثل ذلك فإنه يعزر بالضرب اتفاقاً، وإنْ رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، وإنْ لم يعلم حاله فمحل الخلاف فعنده **(شهر)** بإرساله لسوقه أو لمحلته أجمع ما كانوا، ويقول أمين القاضي أنَّ القاضي يقرؤ بكم السلام أنا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس **(ولا يعزر وعندهما يوجع ضرباً)** ثم يشهر، وقيل لا يشهر ما في الحقائق **(ويحبس)** تأديباً ويفتي بقوله، وما روياه محمول على السياسة ولذا لا يسنحم وجهه أي ولا يسنحم بالإجماع كما في السراجية وأقره القهستاني، وفي المنح عن البحر فظاهر كلامهم أنَّ للقاضي أنْ يسنحم وجهه إذا رآه سياسة، ثم إذا تاب هل تقبل شهادته، إنْ فاسقاً نعم وإنْ عدلاً مستوراً لا تقبل أبداً، وعن أبي يوسف تقبل وبه يفتي، والاكتفاء مشير إلى أنَّ التعزير بالأداء والإطافة في الأسواق مع الضرب لم يجز في غير شاهد الزور إلاّ أنَّ القاضي الإمام قد نقل في العمدة أنَّه جاز في غيره كتارك الصلاة عمداً، ذكره القهستاني. **(قلت)**: وكتبت في شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوي الشافعي في حديث: اتق الله لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها تواج فقال: يؤخذ منه بجريش السارق ونحوه، انتهى فليحفظ.

كتاب الوكالة

هي إقامة الغير مقام نفسه في التصرف وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث أنَّ الإنسان يحتاج في معاشه إلى التعاضد، والشهادة منه فكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله، بكذا إذا فوض إليه الأمر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لأنَّه موكول إليه الأمر، وقيل هي الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب، والسنة والإجماع وشرعاً **(هي)** أي الوكالة **(إقامة الغير مقام نفسه في التصرف)** والمراد بالتصرف أنْ يكون معلوماً لأنَّه إذا لم يكن معلوماً ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ فيما إذا قال: وكلتك بمالي فلو قال: في تصرف جائز معلوم لكان أولى لأنَّ التصرف مطلقاً يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنح، لكن يمكن أنْ يجاب عنه بأنَّ اللام للعهد فلا حاجة إلى زيادة تدبر **(وشرطها)** أي الوكالة **(كون الموكل)** اسم فاعل **(ممن يملك التصرف)** لأنَّ الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من أنْ يملكه ويقدره قبل هذا على قولهما: وأما على قوله فالشرط أنْ يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكاً لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل ليس بشرط

. . . .

كتاب الوكالة

مناسبته أنَّ كلاً من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره **(هي)** لغة الحفظ وشرعاً **(إقامة الغير مقام نفسه)** ترفهاً أو عجزاً **(في التصرف)** الشرعي المعلوم، فأل للعهد فلا حاجة إلى زيادة أمر شرعي كما ظن، نعم يخرج عنه أنت وكيلي في كل شيء فإنَّه يصير وكيلاً بالحفظ استحساناً فينبغي أنْ يزاد الحفظ كما في التحفة وفيه إيماء إلى أنَّ القبول شرط **(وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف)**

والوكيل يعقل العقد ويقصده فيصح توكيل الحر البالغ أو المأذون حراً بالغاً أو مأذوناً أو صبياً عاقلاً أو عبداً محجورين بكل ما يعقده هو بنفسه وبإيفاء كل حق وباستيفائه إلاَّ في

إذ يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر، والخنزير عنده مع أنّ المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه، انتهى، لكن الشرط أنْ يكون الموكل مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف، وقادراً عليه، وإنْ امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر (و) شرطها أيضاً كون (**الوكيل**) ممن (**يعقل العقد**) ويعرف أنَّ البيع سالب للمبيع، وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش، واليسير كما في أكثر المعتبرات، وقال يعقوب باشا: وهو مشكل لأنَّهم اتفقوا على أنَّ توكيل الصبي العاقل صحيح، وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد إلاّ بعد الاشتغال بعلم الفقه، فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل، انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقاً فلا يرد تدبر (**ويقصده**) أي يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد، وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل، فلا يقع عن الموكل، كما في أكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لأنَّ الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل، وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل، ولذا تركه في الكنز إلاَّ أنْ يقال: إنَّ قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل، والعطف عطف تفسير لأنَّه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر، وفيه رمز إلى أنَّ المعتوه يصلح أنْ يكون وكيلاً، لأنَّه يعقله ويقصده، وإنْ لم يرجع المصلحة على المفسدة وإلى أنْ علم الوكيل بالوكالة لمن يشترط خلافاً لمحمد، فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته، ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافاً، كما في القهستاني نقلاً عن المحيط، ثم فرعه بقوله (**فيصح توكيل الحر البالغ**) ينبغي أنْ يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير، فلا يصح توكيل مجنون وصي لا يعقل مطلقاً وصي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة، من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا إذنْ وليه كقبول الهبة، وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة أنَّ مأذوناً وإلاَّ توقف على إجازة وليه (**أو المأذون**) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذن له الولي والعبد الذي أذن له المولى أي يصح توكيل كل منهما (**حراً**) مفعول توكيل (**بالغاً أو مأذوناً**) لأنَّ الموكل مالك للتصرف والوكيل أهل له (**أو**) توكيلها (**صبياً عاقلاً أو عبداً محجورين**) قيد للصبي والعبد لأنَّ الصبي أهل

. . . .

نظراً إلى أصل التصرف وإنْ امتنع في بعض الأشياء بعارض كما في الجلالية، وغيرها (**و**) كون (**الوكيل يعقل العقد ويقصده**) بأن لا يهزل، وفيه رمز إلى أنَّ علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط، خلافاً لمحمد (**فيصح توكيل الحر البالغ**) العاقل بقرينة الآتي (**أو المأذون**) الصبي أو البائع من جهة الولي أو المولى (**حراً بالغاً أو مأذوناً**) كذلك فالأقسام ستة عشر لا تسعة (**أو صبياً**) محجوراً (**عاقلاً أو عبداً محجوراً**) عن التصرف، فالأقسام اثني عشر، ذكره القهستاني، ثم ذكره ضابط الموكل فيه فقال (**بكل ما يعقده هو بنفسه**) لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات لأنَّ ذلك يتقيد بأمر آمره فلا يرد توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر ونحوه لأنَّه عكس، والنقض لا يكون إلاَّ في الطرد، ذكره الزيلعي (**و**) صح التوكيل

حد وقود مع غيبة الموكل بالخصومة في كل حق بشرط رضى الخصم للزومها إلاَّ أن

للعبارة حتى ينفذ تصرفه بإذن الولي فكذا العبد حتى يصح طلاقه، وإقراره في الحدود والقصاص، ولكنْ لا يرجع حقوق العقد إليهما بل إلى موكلهما إذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الأهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحساناً، وفي الشمني وعن أبي يوسف أنَّ المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنَّه صبي أو مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء أو العبد مأذوناً له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحساناً (**بكل ما**) كونه موصوفة أولى من الموصولة، والظرف للتوكيل أي صح التوكيل لكل عقد (**يعقده هو**) أي الموكل (**بنفسه**) أي مستبداً بنفسه أو بولاية نفسه عن الغير كالبيع، والهبة والصدقة والوديعة وغيرها، لأنَّ الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعاً لحاجته، وفي القهستاني ولا يشكل بتوكيل المسلم أو الذمي ذمياً أو مسلماً ببيع الخمر أو شرائها بالتوكيل ببيع المسلم، والاستقراض كما ظن فإنَّ الكفالة كافية للأولين، والثالث مستثنى بقرينة الآتي والرابع مختلف فيه، انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفاً (**و**) صح التوكيل (**بإيفاء كل حق وباستيفائه**) لأنَّ الموكل قد لا يهتدي إلى طريق الإيفاء والاستيفاء فيحتاج إلى التوكيل بالضرورة، والمراد بالإيفاء دفع ما عليه، وبالاستيفاء القبض (**إلاَّ في حد**) كقذف أو سرقة (**وقود**) أي لا يصح التوكيل باستيفائهما (**مع غيبة الموكل**) عن المجلس كما إذا قال الموكل: وجب لي على فلان حد أو قصاص في النفس أو الطرف، فوكلتك أنْ تطلبه منه فقبل فإنَّ استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة، وعند حضوره يجوز إجماعاً.

وإنما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لأنَّه صح التوكيل بإثباتهما، وقال أبو يوسف: لا يجوز التوكيل بإثباتهما، وقول محمد: مضطرب والأظهر أنَّه مع الإمام في نفس التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من له الحد، والقصاص، وفي شرح الطحاوي صح التوكيل بإستيفاء التعزيز، وعند الأئمة الثلاثة يصح في القود وإنْ غاب الموكل إلاَّ في رواية عن أحمد، وقول من الشافعي (**و**) يصح التوكيل (**بالخصومة في كل حق**) لأنَّ كل أحد لا يهتدي إلى وجوه الخصومات، فيحتاج إلى التوكيل بالضرورة (**بشرط رضى الخصم**) فلو رضيَّ قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وإنْ بعده لا، وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم، قال الإمام: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلاَّ برضى

(**بإيفاء كل حق و**) كذا (**باستيفائه إلاَّ في**) استيفاء (**حد وقود مع غيبة الموكل**) عن المجلس لسقوطها بالشبهة وفيه رمز إلى صحة التوكيل بإثباتهما خلافاً لأبي يوسف، وباستيفاء التعزير ذكره القهستاني (**و**) صح (**بالخصومة في كل حق**) لآدمي ب قرينة قوله (**بشرط رضى الخصم للزومها**) أي لا لجوازها، والمختار لزومها لو الخصم متعنتاً وإلاَّ لا، وهذا إنْ مقيماً صحيحاً وإلاَّ لزمت بالإجماع كما ذكره بقوله

يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحكم أو غائباً مسافة سفر أو مريداً للسفر أو مخدرة غير معتادة الخروج إلى مجلس الحاكم، وعندهما لا يشترط رضى الخصم

الخصم سواء كان الموكل هو المدعي أو المدعى عليه، وقالا: يجوز بغير رضى الخصم، وهو قول الشافعي لكن في الهداية، والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز، إنما الخلاف في اللزوم وهو الصحيح، وعن هذا قال: **(للزومها)** فعند الإمام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم **(إلاَّ أن يكون الموكل مريضاً لا يمكنه)** مع وجود المرض **(حضور مجلس الحكم)** وكذا من لا يحسن الدعوى **(أو غائباً مسافة سفر)** أي مدة ثلاثة أيام فصاعداً **(أو مريداً للسفر)** يعني إذا قال: أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالباً كان الموكل أو مطلوباً، فلا ترتد برد الخصم، لأنَّه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة أيام سفره أو يسأل عن رفقائه **(أو)** يكون الموكل امرأة **(مخدرة غير معتادة الخروج إلى مجلس الحاكم)** سواء كانت بكراً أو ثيباً وعليه الفتوى كما في الحقائق لأنَّها لو حضرت لا يمكنها أنْ تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها، ولو اختلفا في كونها مخدرة إنْ كانت المرأة من بنات الأشراف فالقول لها بكراً كانت أو ثيباً لأنَّه الظاهر من حالها وإنْ كانت من الأوساط فالقول لها أيضاً لو كانت بكراً، وإنْ كانت من الأسافل فلا سواء كانت بكراً أو ثيباً لأنَّ الظاهر غير شاهد لها كما في المنح، ومن الأعذار الحيض إذا كان الحكم في المسجد، والحبس إذا كان من غير القاضي ترافعوا إليه كما في التبيين، وفي المنح، وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير، وأما إذا رضي به فلا يكون عذراً.

وأما حيض الطالب فهو غذر مطلقاً، والنفاس كالحيض انتهى، وفيه كلام فإنه يجوز للقاضي أن يخرج من المسجد، ويسمع الخصومة أو يرسل إليها ثانياً ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الأعذار، ويلزم منه أيضاً أن تعد الجناية، والكفر من الأعذار مع أنَّهم لم يذكروهما منها تأمل **(وعندهما)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(لا يشترط رضى الخصم)** فيلزم بلا رضاه مطلقاً لأنَّ التوكيل تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون، وله أنَّ التوكيل قد يكون أشد خصومة وآكد إنكاراً فيتضرر به خصمه، فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فإنَّه لا يختلف،

. . . .

(إلاَّ أنْ يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحكم) بقدميه، ذكره ابن الكمال وابن الملك **(أو غائباً مسافة سفر أو مريداً للسفر)** ويكفي قوله: أنا أريد السفر، ذكره ابن الكمال على خلاف ما في الدرر **(أو مخدرة)** أي **(غير معتادة الخروج إلى مجلس الحكم)** أو حائضاً أو نفساء، والحاكم في المسجد أو محبوساً من غير حاكم الخصومة أو لا يحسن الدعوى كما في التنوير **(وعندهما لا يشترط رضى الخصم)** مطلقاً واختاره أبو الليث وغيره، والمختار ما قدمنا أو يفوض لرأي القاضي ولو اختلفا في كونها مخدرة إنْ من بنات الأشراف فالقول لها مطلقاً، وإنْ من الأوساط فالقول لها لو بكراً، وإنْ

وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع وإجارة وصلح عن إقرار تتعلق به إنْ لم يكن محجوراً فيسلم المبيع ويتسلمه ويقبض الثمن ويطالب به ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم في عيب مشريه ويرد به إنْ لم يسلمه إلى موكله، وبعد تسليمه لا إلاَّ بإذنه

والمختار للفتوى أنَّ القاضي إنْ علم من الوكيل قصد الإضرار بخصمه يعمل بقول الإمام، وإن علم من خصم الموكل التعنة في الإباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في الدرر وغيره (**وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع**) فإنه يقول بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعتك منك من قبل فلان، وكذا غيره (**وإجارة**) واستئجار (**وصلح عن إقرار**) دون إنكار كما سيأتي (**تتعلق به**) أي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضراً أو غائباً لأنَّه أصل في العقد لأنَّه يقوم بكلامه، ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة أصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل، فهو لغو خلافاً للشافعي، فإنه قال تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه، واعتبره بالرسول، وبالوكيل بالنكاح (**إن لم يكن**) الوكيل صبياً أو عبداً (**محجوراً**) إشارة إلى أنَّ العبد المأذون، والصبي المأذون تتعلق بهما الحقوق، وتلزمهما العهدة مطلقاً وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلاً عن الذخيرة المأذون له إنْ كان وكيلاً بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالاً أو مؤجلاً وإنْ كان وكيلاً بالشراء فإنْ كان بثمن حال لزمته أيضاً لأنَّه يملك ما اشتراه حكماً ولهذا يحبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل، وإنْ كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لأنَّه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة، ولا حكماً، ولو لزمته العهدة لكان ملتزماً ما لا في ذمته مستوجباً مثله على موكله، وهو في معنى الكفالة فإنَّه لا يصح منه انتهى، ثم أشار إلى تفصيل الحقوق فقال: (**فيسلم**) الوكيل (**المبيع**) إلى المشتري في الوكالة بالبيع (**ويتسلمه**) أي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء (**ويقبض الثمن**) أي ثمن مبيعه في البيع (**ويطالب**) بفتح اللام (**به**) أي بالثمن في الوكالة بالشراء فيما اشترى (**ويرجع**) على صيغة المبني للمفعول (**به**) أي بالثمن (**عند الاستحقاق**) أي استحقاق ما باع (**ويخاصم**) على صيغة المبني للفاعل (**في عيب مشريه ويرد**) إلى بائعه (**به**) أي بالعيب فإنَّ ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (**إنْ لم يسلمه إلى موكله، وبعد تسليمه لا**) يرده (**إلاَّ بإذنه**) أي بإذن

. . . .

من الأسافل فلا في الوجهين وله الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى لا بعده كما في التنوير (**وحقوق عقد**) في مبادلة ملك بملك (**يضيفه الوكيل إلى نفسه**) أي من غير احتياج إلى أنْ يضيفه لموكله (**كبيع وإجارة وصلح عن إقرار تتعلق به**) أي بالوكيل ما دام حياً حاضراً على ما نقله القهستاني، وإنْ تبرأ منها كما في التنوير، وعند الأئمة الثلاثة تتعلق بالموكل وهذا (**إن لم يكن**) الوكيل (**محجوراً**) كصبي وعبد فلو مأذونين فالعهدة عليهما استحساناً كما لو عتق العبد بخلاف ما إذا بلغ الصبي، ثم بين الحقوق فقال: (**فيسلم المبيع**) إنْ وكل بالبيع (**ويتسلمه**) إنْ وكل بالشراء ففيه استخدام (**ويقبض الثمن**) في البيع (**ويطالب به**) في الشراء (**ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم**) بالكسر (**في عيب مشريه ويرد به إنْ لم**

ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته إن كان في يده، وكذا شفعة مشريه والملك يثبت للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه وحقوق عقد يضيفه إلى موكله تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن إنكار ودم عمد وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة وإعارة

الموكل (**ويخاصم**) على صيغة المبني للمفعول (**في عيب مبيعه و**) **يخاصم** (**في شفعته**) أي شفعة ما باع (**إن كان**) المبيع (**في يده**) بخلاف ما إذا سلم المبيع إلى المشتري فإنَّ الوكيل لا يخاصم في الشفعة (**وكذا شفعة مشريه**) يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده (**والملك يثبت للموكل ابتداء**) إذا اشترى الوكيل لأنَّ الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما أنَّ الرق يتهب، ويصطاد إذ المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك إليه ابتداء، وهو الصحيح، كما في الهداية، وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل إلى الموكل بلا مهلة، ثم فرعه بقوله (**فلا يعتق قريب وكيل شراه**) ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لأنَّ الملك يلزم الموكل، فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لأنَّ العتق، وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في أكثر المعتبرات لكن، لم يظهر لهذا التفريع أثر الخلاف، لأنَّ القريب لا يعتق بالإتفاق فالأولى أن يفرع عليه ما ظهر فيه أثر الخلاف تدبر (**وحقوق عقد يضيفه**) الوكيل (**إلى موكله**) مراده أنَّه لا يستغني عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، والمراد من قريبه السابق أنَّه يصح إضافته إلى نفسه، ويستغني عن إضافته إلى الموكل لأنَّه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء، الشراء إلى موكله صح بالإجماع فلفظ الإضافة واحد والمراد مختلف كما في الإصلاح (**تتعلق بالموكل كنكاح وخلع**) لأنَّ الوكيل فيهما سفير أي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه بأنْ قال: تزوجتها يقع للوكيل (**وصلح عن إنكار**) لأنَّه فداء يمين للموكل فلا بد من الإضافة إليه لما في الإصلاح هذا

. . . .

يسلمه إلى موكله، **وبعد تسليمه لا**) يرده (**إلاَّ بإذنه ويخاصم**) بالفتح (**في عيب مبيعه وفي شفعته إنْ كان في يده، وكذا شفعة مشريه**) لأنَّه العاقد حقيقة وحكماً لكن في الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن في أصح الأقاويل، ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقاً، ذكره ابن الملك خلافاً لما صححه القهستاني، قال: ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع فالحقوق للوكيل الثاني، هو الصحيح وعزاه للكافي قال: الحقوق نوعان: حق للوكيل وحق عليه، فالأول متبرع فيه فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثاني كتسليم المبيع، (**والملك يثبت للموكل ابتداء**) خلافة عن الوكيل، وإنْ أضاف لنفسه لأنَّه نائب في حق الملك أصيل في حق الحقوق لا بمبادلة حكمية خلافاً للكرخي وحينئذ (**فلا يعتق قريب وكيل شراه**) اتفاقاً لفورية المبادلة الحكمية، وكذا لا يفسد نكاح زوجة الوكيل فالأولى أنْ يفرع عليه بما ظهر فيه الخلاف. ذكره القهستاني نعم في الدرر والغرر إنما فرعها الأكثرون على الأول لأنَّه الأصح عندهم، وفي المنح عن البحر أنَّهم لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (**وحقوق عقد**) ليس فيه مبادلة ملك بملك (**يضيفه إلى موكله**) أي يحتاج أن يضيفه إليه حتى لو أضافه لنفسه لم يصح (**تتعلق بالموكل كنكاح وخلع**) لأنَّ الوكيل فيهما سفير أي حاكي حكاية غيره، فلا يلزم عليه شيء، ذكره

وإيداع ورهن وإقراض وشركة ومضاربة، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشتري من الثمن عن الموكل، فإنْ دفعه إليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانياً، وإن كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به، وكذا

الصلح لا يصح إضافته إلى الوكيل بل لا بد من إضافته إلى الموكل بخلاف الصلح عن إقرار فإنَّه يصح إضافته إلى كل منهما، وقد عرفت اختلاف المراد من الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة.

وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة محل نظر كما في حاشية يعقوب باشا، والدرر تتبع (و) صلح عن (**دم عمد**) لأنَّه إسقاط محض، والوكيل أجنبي سفير (**وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة وإعارة وإيداع ورهن وإقراض**) ولم يذكر الإستقراض لما مرَّ أنَّه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (**وشركة ومضاربة**) فإنَّ الوكيل يضيف هذه العقود إلى موكله في عرف أهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها إلى الموكل دون الوكيل، ثم فرع على هذا الأصل بقوله (**فلا يطالب**) بفتح اللام (**وكيل الزوج بالمهر**) من قبل الزوجة (**ولا**) يطالب من قبل الزوج (**وكيل المرأة بتسليمها**) أي تسليم المرأة إلى الزوج إذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح، والساقط يتلاشى مع أنَّها خلقت محلاً للنكاح فلا يخلو عن المالكية لنفسها (**ولا**) يطالب وكيل الخلع (**ببدل الخلع**) لما مر أنَّه سفير فيه (**وللمشتري من الثمن عن الموكل**) يعني إذا وكلَّ رجلاً ببيع شيء فباعه ثم أنَّ الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لأنَّ الموكل أجنبي عن العقد، والوكيل أصل في الحقوق، ولذا له أن يوكل الآخر بهذه الحقوق وإنْ لم يكن له حق التوكيل، والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبداً أو صبياً محجوررين لما مر، وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن إلى الوكيل فاستهلكه، وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل، فإنْ لم ينفذ الموكل الثمن إلى البائع باع القاضي الجارية بالثمن إذا رضيا وإلاَّ فلا (**فإنْ دفعه**) أي إنْ دفع المشتري الثمن (**إليه**) أي إلى الموكل (**صح**) دفعه، ولو مع نهي الوكيل لأنَّه ملكه لا في الصرف إلاَّ إذا كان الموكل حاضراً عند عقد الصرف فالعقد ينصرف إليه بحضوره (**ولا يطالبه الوكيل ثانياً**) لأنَّ نفس الثمن المقبوض حق الموكل، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه، ثم الدفع إليه.

القهستاني (**وصلح عن إنكار**) لأنَّه فداء يمين للموكل دون إقرار لأنَّه مبادلة كما مر (**ودم عمد وكتابة وعتق بمال، وهبة وصدقة وإعارة وإيداع ورهن واقراض**) أي إعطاء قرض.

وأما الاستقراض فالتوكيل به باطل به يفتي كما في الخزانة، وقد مر في الإيمان (**وشركة ومضاربة**) واستيهاب واستعارة وارتهان (**فلا يطالب**) على المجهول (**وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها ولا ببدل الخلع**) لما مر أنَّه سفير محض (**وللمشتري**) من البائع الوكيل (**منع الثمن عن الموكل**) لأنَّه أجنبي عن العقد، (**فإن دفعه إليه صح**) دفعه ولو مع نهي للوكيل استحساناً (**ولا يطالبه الوكيل ثانياً**) لعدم الفائدة في الأخذ ثم الدفع، (و) كذا (**إن كان للمشتري على الموكل دين وقعت**

إنْ كان له على الوكيل دين خلافاً لأبي يوسف ويضمنه الوكيل للموكل وإن كان دينه عليهما فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل.

باب الوكالة بالبيع والشراء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل أجناساً كالرقيق، والثوب والدابة أو ما هو كالأجناس

وإنما ذكر قوله، وللمشتري إلى هنا في هذا المحل مع أنَّ المناسب أن يذكر من تفريعات القسم الأول توطئة لما بعده (**وإن كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به**) أي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق إليه بطريق التقاص، وهذا حيلة للوصول إلى دين لا يوصل إليه (**وكذا**) تقع المقاصة به (**إنْ كان له**) أي للمشتري (**على الوكيل دين**) عند الطرفين لكونه يملك الإبراء عنه عندهما (**خلافاً لأبي يوسف**) لأنَّ عنده لا يجوز الإبراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (**يضمنه الوكيل للموكل**) **في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الإبراء** (**وإن كان دينه**) أي دين المشتري (**عليهما**) أي على الموكل، والوكيل (**فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل**) لأنَّ المبيع ملك الموكل لا غير.

باب الوكالة بالبيع والشراء

أفردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج إليهما، وقدم الشراء لأنَّه ينبىء عن إثبات الملك والبيع ينبىء عن إزالته، والإزالة بعد الإثبات (**لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل أجناساً كالرقيق والثوب والدابة**) للجهالة الفاحشة فإنَّ الدابة اسم لما يدب على وجه الأرض لغة وعرفاً للخيل والبغل والحمار، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى

. . . .

المقاصة به) بمجرد العقد، هذا حيلة الوصول إلى دين لا يوصل إليه ذكره القهستاني (**وكذا إنْ كان له على الوكيل**) وحده (**دين**) عندهما (**خلافاً لأبي يوسف**) بناء على أنَّ الوكيل يملك الإبراء عندهما لا عنده (**ويضمنه الوكيل للموكل وإن كان دينه عليهما فالمقاصة**) تقع (**بدين الموكل دون**) دين (**الوكيل**) ولو أبرأه عن الثمن معاً بريء المشتري بإبراء الموكل دون وكيله. (**قلت**): ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لأنَّ الوكيل لو باع من داينه بدينه صح وبريء، وضمن الوكيل لموكله، وهي في الذخيرة كما في المنح، قال: ومثل الوكيل مأذون لا دين عليه مع مولاه.

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأصل أنَّها إنْ عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وإن فاحشة، وهي جهالة الجنس كدابة بطلت، وإن متوسطة كعبد فإنْ بين الثمن والصفة كتركي صحت وإلاَّ لا.

ثم المراد بالجنس ما يشمل أصنافاً وبالنوع الصنف خلافاً لرأي المناطقة ولذا قال (**لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل أجناساً**) لأنَّها فاحشة (**كالرقيق**) لتنوعه لتركي وحبشي وهندي ذكر وأنثى (و)

كالدار وإنْ بين الثمن فإن سميَّ نوع الثوب كالهروي جاز وكذا إنْ سمَّى نوع الدابة كالفرس والبغل أو بين ثمن الدار أو المحلة أو بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي أو ثمناً يعين نوعاً أو عمم فقال ابتع لي ما رأيت ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر

الكساء، ولهذا لا تصح تسميته مهراً وكذا الرقيق لأنَّه شامل للذكر والأنثى المختلفين في بني آدم وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما في النهاية (أو) بشراء شيء يشمل **(ما هو كالأجناس كالدار وإنْ)** وصلية **(بين الثمن)** لأنَّه يتعذر الامتثال لأمر الموكل لأنَّ بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة، والمراد هنا بالجنس، ما يشمل أصنافاً، وبالنوع الصنف، لا ما اصطلح عليه أهل المنطق **(فإن سميَّ نوع الثوب كالهروي)** مثلاً **(جاز وكذا إنْ سميَّ نوع الدابة كالفرس والبغل)** جاز سواء ثمناً أو لا بالإجماع **(أو بين ثمن الدار أو المحلة)** يعني أنَّ وكل بشراء دارٍ وبين ثمنها ومحلتها جاز، واختلفوا في هذا المحل، وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقاً لقاضيخان، لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة، وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال: وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس لأنَّها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والحمال والبلدان، فتعذر الامتثال، وإنْ سميَّ ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى، وفي الإصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لأنَّها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فإنْ بين الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإنْ لم يبين ألحقت بجهالة الجنس، والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لأنَّها تختلف باختلافها، قال في البحر، وفي المعراج أنَّ ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال: والمتأخرون من مشائخنا قالوا في ديارنا لا يجوز إلاَّ ببيان المحال انتهى، وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافاً فاحشاً، وكلام غيره على ما إذا كانت لا تتفاحش انتهى، والمصنف اختار قول المتأخرين في الدار، ولهذا عطف بأو فقال أو بين ثمن الدار والمحلة والحاصل أنَّ جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين، وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز، والهداية على كل من المذهبين تتبع **(أو بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي)** يعني إذا وكل بشراء عبد تركي مثلاً يصح لأنَّ العبد معلوم الجنس من وجه، لكن من حيث منفعة الجمال كأنَّه أجناس مختلفة فإنَّ بين نوعه كالتركي يصح التوكيل (أو) بين **(ثمناً يعين نوعاً)** أو نوع العبد بالقلة والكثرة، يصح لأنَّ ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وإنْ لم يبين شيئاً منهما لم يصح التوكيل، ويلحق

. . . .

كذا **(الثوب والدابة أو)** كذا **(ما هو كالأجناس كالدار)** لاختلافهما باختلاف الأعراض والجيران، والمرافق والبلدان **(وإن بين الثمن فإن سمي نوع الثوب كالهروي جاز)** استحساناً **(وكذا إنْ سمي نوع الدابة كالفرس، والبغل أو بين ثمن الدار أو المحلة أو بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي أو ثمناً يعين نوعاً أو عمم فقال ابتع لي ما رأيت جاز)** كقوله: اشتر لي أي ثوب شئت وأي دابة أردت، ولو

ودقيقه، وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها

بجهالة الجنس لامتناع الإمتثال لكن الأحسن ترك الصفة، وهو قوله يعين نوعاً لأنَّ النوع صار معلوم بمجرد تقديم الثمن، كما في الهداية، وفيه إشارة إلى أنَّه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة، والبقر يصح، وإنْ لم يذكر الثمن وإلى أنَّ جهالة الوصف غير مانعة كما في القهستاني وإطلاقه شامل لما إذا كان ذلك الثمن نوعاً، أو لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد فلا يجوز عند بعض المشائخ كما في المنح **(أو عمم فقال ابتع لي)** أي اشتر لي **(ما رأيت)** وفي الفرائد، وفي عطف قوله أو عمم صعوبة لأنَّه لا يناسب كونه معطوفاً على قوله أو بين جنس الرقيق، ولا كونه معطوفاً على قوله فإنْ سميَّ نوع الثوب جاز وفصله، ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بأنْ يقول إلاَّ أن يعمم لكان أسلم، وأظهر، ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية، ومن وكل رجلاً بشراء شيء ولا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه، ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الإيتمار إلاَّ أن يوكله وكالةً عامةً فيقول: ابتع لي ما رأيت لأنَّه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلاً انتهى، لكنْ يمكن أن يكون معطوفاً على ما يفهم من الكلام السابق، وهو قوله: فإنْ سميَّ إلى هنا أي إنْ خصص جاز عند البيان أو عمم جاز، وإنْ لم يبين أو أنْ يكون، أو بمعنى إلاَّ أن كقولهم لا لزمنك أو تعطيني حقي أي إلاَّ أنْ تعطيني حقي **(ولو وكله بشراء الطعام فهو)** يقع **(على البر ودقيقه)** يعني دفع إلى آخر دراهم، وقال: اشتر لي طعاماً يشتري البر ودقيقه، والقياس أنْ يشتري كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم، وجه الاستحسان أنَّ الطعام إذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفاً ولا عرف للأكل فيبقى على الوضع، وفي العناية هذا في عرف أهل الكوفة، فإنَّ سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام.

وأما في عرف غيرهم فينصرف إلى كل مطعوم، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وقال بعض المشائخ الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللم المطبوخ والمشوي أي ما يمكن أكله من غير أدام دون الحنطة والخبز، وقال صدر الشهيد: وعليه الفتوى كما في الظهيرة، وإنما قلنا دفع إلى آخره لأنَّه لو أمر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما في القهستاني وأطلقه فشمل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت **(وقيل)** يقع **(على البر في كثير الدراهم و)** يقع **(على الخبز في قليلها و)** يقع **(على الدقيق في وسطها)** قيل القليل مثل درهم إلى ثلاثة،

. . . .

قال: اشتر لي رقبة أو جارية للخدمة فشري عمياء أو مقطوعة اليدين لم تلزم موكله إجماعاً بخلاف العوراء أو مقطوعة إحدى اليدين. وكذا لو قال: اشتر لي جارية أطؤها أو استولدها فشرى رتقاء أو محرمة عليه، ولو برضاء أو كفر لم تلزمه **(ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل على البر في**

وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال، وصح التوكيل بشراء عين بدين له على الوكيل وفي غير العين إن هلك في يد الوكيل فعليه وإن قبض الموكل فهو له وقال هو لازم للموكل أيضاً وهلاكه عليه إذا قبضه الوكيل، وعلى هذا إذا أمره إن يسلّم ما عليه أو

والمتوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة فالسبعة، على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني **(وفي متخذ الوليمة)** أي طعام العرس، والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع **(على الخبز بكل حال)** سواء كثرت الدراهم أو توسطت أو قلت لأنَّ مدار الأمر في الكل العرف **(وصح التوكيل بشراء عين)** أي شيء معين **(بدين له)** أي للموكل **(على الوكيل)** يعني لو قال رب الدين للمديون اشتر لي هذا العبد مثلاً بألف لي عليك فاشتراه بأنْ يكون ملكاً للآمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك مال الآمر لا على الوكيل لأنَّ في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون أو لا لأجله ثم يقبضه لنفسه، فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين، وكذا لو أمر شخص مديونه بالتصدق، بما عليه صح كما لو أمر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الأجرة **(وفي غير العين)** أي لو قال ربُّ الدين للمديون اشتر لي بالألف عليك عبداً غير معين فالتوكيل باطل حتى **(إن)** اشترى و **(هلك في يد الوكيل فعليه)** أي على الوكيل لأنَّ الشراء نفذ عليه لا على الموكل **(وإن قبض الموكل فهو له)** أي للموكل، هذا عند الإمام **(وقال هو لازم للموكل أيضاً)** أي كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل أو لا **(وهلاكه)** أي المبيع **(عليه)** أي على الموكل **(إذا قبضه الوكيل)** لأنَّ الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً ألا ترى أنَّه لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أنْ لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل، ويلزم الآمر، لأنَّ يد الوكيل كيده، وله أنَّها تتعين في الوكالات ألا ترى أنَّه لو قيد الوكالة بقبض العين منها أو الدين منها، ثم استهلك العين، وأسقط الدين عن المديون بالإبراء مثلاً تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل، ولم يلزم عليه إعطاء مثل الدين لأنَّ الاستهلاك، والاسقاط في حكم الأخذ والاستيفاء، وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر، ولذا قيد صاحب الهداية بالإستهلاك، وما في تعليل صاحب النهاية بأنَّ بطلان الوكالة مخصوص بالإستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا: لو هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت

. . . .

كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال) اعتباراً للعرف، وفي عرفنا يقع على المتهيأ للأكل وبه يفتي كما في التنوير **(وصح التوكيل بشراء عين)** كهذا العبد مثلاً **(بدين له)** أي للموكل **(على الوكيل)** وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم إليه بخلاف غير المعين لأنَّ توكيل المجهول باطل، ولذا قال **(وفي غير العين)** لا يلزم الأمر وحينئذ **(إن هلك في يد الوكيل فعليه وإنْ قبضه الموكل فهو له)** وهذا عنده، **(وقالا هو لازم للموكل أيضاً وهلاكه عليه إذا قبضه الوكيل وعلى هذا)** الخلاف **(إذا أمره)** أي أمره الموكل الوكيل **(أن يسلم ما**

يصرفه ولو وكل عبداً ليشتري نفسه له من سيده فإن قال بعني نفسي لفلان فباع فهو له وإن لم يقلْ لفلان عتق، وإنْ وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فإنْ قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد وولاؤه له وإن لم يقلْ لنفسه فهو للوكيل وعليه ثمنه،

الوكالة، وتمامه في العناية فليطالع، وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أنْ يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لأنَّه تمليك الوصف، وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك (**وعلى هذا**) الخلاف (**إذا أمره**) أي أمر الموكل الوكيل (**أنْ يسلم ما عليه أو يصرفه**) يعني لو قال أسلم ما لي عليك إلى فلان في كذا صح اتفاقاً ولو قال إلى من شئت فعلى الخلاف، وكذا إذا أمره أنْ يصرف ما عليه، والحاصل أنَّه إنْ عين المسلم إليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالإنفاق وفي العناية.

وإنما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم أنَّ التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى، لكن فيه تأمل (**ولو وكل عبداً ليشتري نفسه**) أي نفس العبد المأمور (**له**) أي للموكل (**من سيده**) بأنْ قال فلان لعبد: اشتر لي نفسك من سيدك بألف مثلاً (**فإن قال**) العبد المأمور لسيده (**بعني نفسي لفلان**) بألف (**فباع**) السيد (**فهو**) أي العبد (**له**) أي للموكل لأنَّ العبد يصلح لأنْ يشتري نفسه لنفسه، ويصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لكونه أجنبياً عن نفسه في حكم المالية فإذا أضاف العقد إلى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع للآمر (**وإنْ لم يقل**) العبد (**لفلان عتق**) العبد لأنَّ المطلق يحتمل الوجهين، أحدهما هو الامتثال للآمر، والآخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالاً بالشك، فبقي التصرف واقعاً لنفسه، ثم إذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت، وإنْ وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت بعد قوله بعني نفسي لأنَّ الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لا في البيع والثمن على العبد فيهما لا على الآمر (**وإنْ وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فإنْ قال الوكيل للسيد اشتريته**) أي ذلك العبد (**لنفسه فباع**) السيد على هذا الحكم (**عتق**) العبد (**على السيد وولاؤه**) أي ولاء العبد (**له**) أي السيد لأنَّ بيع نفسه العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل، والمأمور سفير عنه إذ لا ترجع إليه الحقوق فصار كأنَّه اشترى بنفسه، والولاء للمولى، (**وإنْ لم يقلْ لنفسه**) عند اشترائه (**فهو**) أي العبد (**للوكيل**) لكون قوله مطلقاً فيقع التصرف لنفسه (**وعليه**) أي على المشتري (**ثمنه**) أي

عليه أو يصرفه) إلى فلان صح وإنْ لم يعين فلاناً لم يجز خلافاً لهما، وهذا بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده، وعدم تعينها في المعاوضات عندهما، ومفاده عدم الفرق بين الهلاك والاستهلاك خلافاً للنهاية (ولو وكل) رجل (**عبداً ليشتري نفسه له**) أي لأجل الرجل (**فإنْ قال**) العبد (**بعني نفسي لفلان فباع**) المولى نفس العبد لفلان (**فهو له وإنْ لم يقلْ لفلان عتق**) لأنَّه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره بإذن المولى (**وإنْ وكل العبد غيره ليشتريه من سيده**) بكذا أو دفع المبلغ (**فإنْ قال الوكيل للسيد: اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد**) على ذلك المال (**وولاؤه له**) وكان الوكيل سفيراً (**وإن لم يقل لنفسه فهو**) ملك (**للوكيل وعليه ثمنه**) أيضاً لأنَّ الأول كسب عبده،

وما أعطاه العبد لأجل الثمن للمولى وإذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبداً فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل إن لم يكن دفع الثمن وإلاَّ فللوكيل، وللوكيل طلب الثمن من الموكل وإنْ لم يدفعه إلى البائع وحبس المشتري

ثمن العبد لكونه عاقداً (**وما أعطاه العبد**) للوكيل (**لأجل الثمن للمولى**) لأنَّه كسب عبده (**وإذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبداً فمات**) أي العبد عندي (**وقال الموكل**) لا بل (**اشتريته لنفسك فالقول للموكل إن لم يكن**) أي إنْ لم يوجد (**دفع الثمن**) إلى الوكيل لأنَّه يدعي الثمن على الموكل، وهو ينكره فالقول للمنكر (**وإلاَّ**) أي وإنْ وجد دفع الثمن (**فللوكيل**) أي فالقول للوكيل لأنَّه أمين، فالقول للأمين مع اليمين، وقد أجمل المصنف في هذه المسألة فلا بد من التفصيل لأنَّه قال صاحب المنح وغيره: إنَّ العبد إنْ كان معيناً وهو حي فالقول للمأمور أنَّه اشتراه لموكله لا لنفسه إجماعاً سواء كان الثمن منقوداً أو لا لأنَّه أخبر عن أمر يملك استئنافه، والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد فيصدق إنْ كان ميتاً والحال أنَّ الثمن منقود.

فكذلك الحكم لأنَّ الثمن كان أمانةً في يده، وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له وإنْ لم يكن الثمن منقوداً فالقول للموكل لأنَّه أخبر عما لا يملك استينافه لأنَّ الميت ليس محلاً لإنشاء العقد به، وغرضه الرجوع بالثمن، والآمر منكر، فالقول له: وإنْ كان غير معين، وهو حي فقال المأمور اشتريته لك، وقال الآمر: بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور إنْ كان الثمن منقوداً لأنَّه يخبر عما يملك استينافه وإنْ لم يكن الثمن منقوداً فالقول للآمر عند الإمام، وعندهما القول للمأمور لأنَّه أخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين، وله أنَّه موضع تهمة بأنْ اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لأنَّه أمين، فيقبل قوله كما في المنح وغيره، فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة، فالأولى أنْ يفصل تدبر (**وللوكيل**) بالشراء (**طلب الثمن من الموكل**) إذا اشترى وقبض المبيع (**وإنْ**) وصلية (**لم يدفعه**) أي الثمن (**إلى البائع**) إذ يجري بين الوكيل، والموكل مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان، ويرد الموكل على الوكيل بالعيب

. . . .

ولذا قال: (**وما أعطاه العبد لأجل الثمن للمولى**) بل حتى تلزمه ألف أخرى في الصورة الأولى بدل الإعتاق كما على المشتري مثلها في الثانية لما قلنا (**وإذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد: اشتريت عبداً لك فمات، وقال الموكل: اشتريته لنفسك**) فإنَّ العبد معيناً وهي حي قائم فالقول للوكيل اتفاقاً مطلقاً لاخباره عن أمر يملك استيفاءه، وإنْ ميتاً والثمن منقود فكذلك وإلاَّ (**فالقول للموكل إنْ لم يكن دفع الثمن وإلاَّ**) بأن نقده (**فللوكيل**) كما قدمناه وكما لو كان العبد غير معين، والثمن منقود لأنَّه أمين وإلاَّ فللموكل للتهمة خلافاً لهما، فالمسألة على ثمانية أوجه، لأنَّ العبد إما معين أو لا، والثمن إما منقود أو لا، فهي أربعة وكل منهما إما حي أو لا وتدبر (**وللوكيل طلب الثمن من الموكل وإنْ لم يدفعه إلى البائع**

لأجله، فإن هلك قبل حبسه هلك على الآمر ولا يسقط ثمنه وإن بعد حبسه سقط، وعند أبي يوسف هو كالرهن وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه، فإن شراه بخلاف جنس ما سمى من الثمن أو بغير النقود وقع له وكذا إنْ أمر غير هفشراه الغير بغيبته وإن شراه

فيصير الوكيل بائعاً من موكله حكماً فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه إلى بائعه أو لا **(وحبس المشتري لأجله)** أي للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لأنْ يقبض ثمن المبيع وإنْ لم يدفع الثمن إلى بائعه لما علم أنَّ المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال: زفر ليس له الحبس لأنَّ الموكل صار قابضاً بيده فحق الحبس يسقط، وفي التنوير ولو اشتراه الوكيل ينقد، ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة حالاً **(فإن هلك قبل حبسه هلك على الآمر)** أي إنْ هلك المشتري في يد الوكيل قبل أنْ يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل **(ولا يسقط ثمنه)** أي ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لأنَّ يده كيد الموكل فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده **(وإنْ)** هلك المشتري في يد الوكيل **(بعد حبسه)** أي حبس الوكيل إياه **(سقط)** الثمن عند الطرفين لأنَّه بمنزلة البائع منه، وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه **(وعند أبي يوسف هو كالرهن)** لأنَّه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أنْ لم يكن، وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لأنَّ البيع ينفسخ بهلاكه، وهنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا: ينفسخ في حق الموكل، والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به، والحاصل أنَّ عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالأقل من قيمته، ومن الثمن حتى لو كان أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله، وعند زفر يضمن جميع قيمته **(وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه)** ولا لموكل آخر لأنَّه يؤدي إلى تغرير الآمر من حيث أنَّه اعتمد عليه ولأنَّ فيه عزل نفسه، ولا يملكه إلاَّ بمحضر من الموكل كما في الهداية والتعليل الأول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر، وفسره الزيلعي بأنَّه لا يتصور شراؤه لنفسه، وهو مناسب للتعليل الثاني **(ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناوئاً أو متلفظاً)** وقع للموكل إلاَّ إذا باشر على وجه المخالفة فإنَّه وقع للوكيل، وعن هذا قال **(فإنْ شراه بخلاف جنس ما سمى)** الموكل له **(من الثمن أو بغير النقود)** بأن شراه بالعروض أو بالحيوان **(وقع)** الشراء **(له)** أي للوكيل لأنَّه خالف أمره فنفذ عليه،

. . . .

و) له أيضاً (حبس) المتاع **(المشترى لأجله)** أي الثمن سواء دفعه من ماله أو لا للأذن حكماً ولو شراه بنقد، ثم أجله للبائع كان للوكيل المطالبة حالاً وهي الحيلة **(فإنْ هلك قبل حبسه هلك على الآمر، ولا يسقط ثمنه)** لأنَّ يده كيده (وإن) هلك **(بعد حبسه سقط)** أي الثمن لأنَّه كالمبيع عندهما **(وعند أبي يوسف هو كالرهن)** فيضمن بالأقل من قيمته، ومن الدين **(وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه)** عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً بخلاف الوكيل بالنكاح وإذا تزوجها لنفسه صح. **(فإن شراه بخلاف جنس ما سمي من الثمن أو بغير النقود وقع له)** للمخالفة، وينعزل في ضمن المخالفة، ذكره العيني وغيره

بحضرته فللموكل وفي غير المعين هو للوكيل إلاَّ أنْ أضاف العقد إلى مال الموكل أو أطلق ونوى له، ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل، ولو قال يعني هذا

وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضي أنْ لا يكون مخالفاً بما إذا سميَّ له ثمناً فزاد عليه أو نقص عنه لكن ظاهر ما في الكافي للحاكم أنَّه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص عنه لأنَّه قال: وإنْ سمي ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الآمر.

وكذلك إنْ نقص من ذلك الثمن إلاَّ أن لا يكون وصف له بصفة، وسمَّى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر **(وكذا)** يقع الشراء للوكيل **(إنْ أمر)** الوكيل **(غيره فشراه الغير)** الوكيل الثاني **(بغيبته)** أي بغيبة الوكيل الأول لمخالفة أمر الآمر لأنَّه مأمور بأن يحضر رأيه، ولم يتحقق ذلك في حال غيبته **(وإن شراه)** أي الوكيل الثاني **(بحضرته)** أي بحضرة الوكيل الأول **(فللموكل)** أي يقع شراؤه للموكل لأنَّه يحضر رأيه حينئذ، فلا يكون مخالفاً بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق إذا وكل غيره فطلق الثاني أو أعتق بحضرة الأول حيث لا ينفذ وإنْ حضر رأيه **(وفي غير المعين هو)** أي الشراء **(للوكيل)** يعني لو اشترى الوكيل بشراء شيءٍ غير معين شيئاً يكون الشراء للوكيل إذ الأصل أنح يعمل لنفسه **(إلاَّ إنْ أضاف العقد إلى مال الموكل)** بأنْ قال: اشتريت بهذا الألف وهو مال الآمر **(أو أطلق)** العقد بأن قال: اشتريت فقط **(ونوى)** الشراء **(له)** أي للموكل فيكون للموكل في الصورتين، وفي الهداية هذه المسألة على وجوه إنْ أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر، وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأنَّ فيه أي في النقد تفصيلاً، وخلافاً، وهذا بالإجماع وهو أي الجواب مطلق لا تفصيل فيه، وإنْ أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحال الوكيل على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة إذا الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً، وإنْ أضافه إلى دراهم مطلقة فإنْ نواها للآمر فهو للآمر وإنْ نواها لنفسه فلنفسه، لأنَّ له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل، وإنْ تكاذباً في النية يحكم النقد بالإجماع لأنَّه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإنْ توافقا على أنَّه لم تحضره النية قال محمد: هو للعاقد لأنَّ الأصل أنَّ كل أحد يعمل لنفسه إلاَّ إذا ثبت جعله لغيره، ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد فيه لأنَّ ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأنَّ ما تصادفهما به تحتمل النية للآمر، وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب، والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى **(ويعتبر في الصرف**

. . . .

والأصل أنَّ الشراء لم ينفذ على الآمر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع، ذكره في النهر، ومر في خيار الرؤية فليحفظ **(وكذا إنْ أمر غيره فشراه الغير بغيبته)** لما قلنا **(وإن شراه بحضرته فللموكل)** لأنَّه حضر رأيه فلم يكن مخالفاً **(وفي غير المعين هو للوكيل)** إلاَّ إنْ أضاف العقد إلى مال الموكل أو أطلق، ونوى له، ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعاً ولو توافقا أنَّها لم يحضره فروايتان. **(ويعتبر في الصرف**

لزيد فباع ثم أنكر كون زيد أمر فلزيد أخذه إن لم يصدق إنكاره فإن صدقه لا يأخذه جبراً فإن سلمه المشتري إليه صح ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم ولو

والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل إذ القبض للعاقد، وهو ليس بعاقد، وما قيل من أنَّه إذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصلاً في الحقوق في البيع مطلقاً كما في البحر قيد بالوكيل لأنَّ الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته لأنَّ الرسالة في العقد لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **(ولو قال)** الوكيل بالشراء **(بعني هذا لزيد)** أي لأجله **(فباع ثم أنكر)** المشتري **(كون زيد أمر)** بعد إقراره بقوله لزيد **(فلزيد أخذه)** أي أخذ المبيع جبراً **(وإن لم يصدق إنكاره)** أي المشتري لأنَّ قول الوكيل بعني هذا لزيد إقرار منه بالوكالة فلا يلتفت إلى إنكاره للتناقض **(فإن صدقه)** أي زيد إنكاره بأن قال: لم آمره بالشراء **(لا يأخذه)** زيد **(جبراً)** لأنَّ إقرار المشتري ارتد برده **(فإن سلمه المشتري إليه)** أي إلى زيد **(صح)** لأنَّ البيع يوجد بينهما حكماً لأنَّ الوكيل ولو فضولياً كالبائع والموكل كالمشتري فصار بيعاً بالتعاطي **(ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما)** أي من اللحم الذي **(يباع رطل بدرهم لزم)** في هذا البيع **(موكله)** من اللحم **(رطل بنصف درهم)** عن الإمام قيد عما يباع رطل بدرهم لأنَّه لو اشترى لحماً لا يباع رطل بدرهم بل أقل يكون الشراء واقعاً للوكيل بالإجماع **(وعندهما)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(يلزمه)** أي الموكل **(الرطلان بالدرهم)** لأنَّه أمره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيراً فصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين، وله أنَّه مأمور بشراء رطل مقدر، وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه، وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لأنَّ الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له، قيل: إنَّ محمداً هنا مع الإمام في قول، قيد بالموزونات لأنَّ في القيميات لا ينفذ شيءٍ على الموكل إجماعاً كما في البحر، وفي البزازية

. . . .

والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل)، ولو حاضراً كما في المنح عن البحر خلافاً للعيني، وابن الملك واستشكله الزيلعي بأنَّ الوكيل أصيل في البيع، حضر الموكل أو لا، وأقره الشرنبلالي ورده الباقاني بأنَّ الوكيل نائبه فإذا حضر لم يعتبر النائب **(ولو قال بعني هذا لزيد فباع، ثم أنكر كون زيد أمره فلزيد أخذه إنْ لم يصدق إنكاره)**، لأنَّ قوله: بعني لزيد إقرار بتوكيله، **(فإن صدقه أنَّه لم يأمره (لا يأخذه جبراً)** لأنَّ الإقرار يرتد برده **(فإن سلمه المشتري إليه)** طوعاً **(صح)** بطريق التعاطي **(ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عنده وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم)**، وبقولهما: قالت الثلاثة، قلنا: إنَّه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل

وكل بشراء عبدين بعينهما فشرى أحدهما جاز، وكذا إنْ وكل بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فشريَّ أحدهما بنصفه أو بأقل وإن بأكثر لا وقالا يجوز أيضاً إن كان مما يتغابن فيه، وقد بقيَّ ما يشتري بمثله الآخر فإنْ شرى الآخر بما بقيَّ قبل الخصومة جاز اتفاقاً، فإن قال الوكيل بشراء عبد غير عين بألف شريته بألف وقال الموكل بنصفه فإن كان قد دفع إليه الألف صدق الوكيل إن ساوى الألف، وإن لم يكن دفعها فإن ساوى نصفها

أمر بأنْ يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم، وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافاً لمحمد وزفر، ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر إجماعاً **ولو وكل بشراء عبدين بعينهما)** بلا ذكر ثمنهما **(فشرى)** المأمور للآمر **(أحدهما)** أي أحد العبدين بقيمة أو بنقصان **(جاز)** عن الآمر بالإجماع لأنَّ التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه.

وكذا لا يتفق الجمع بينهما في الشراء إلا فيما لا يتغابن الناس فيه، وهو الغبن الفاحش لأنَّ التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس، فلهذا قلنا بقيمته أو بنقصان **(وكذا إنْ وكل بشرائهما)** أي بشراء عبدين بعينهما **(بألف وقيمتهما سواء فشرى)** المأمور **(أحدهما)** أي أحد العبدين **(بنصفه)** أي بنصف الألف **(أو بأقل)** من نصف الألف جاز، لأنَّه قابل الألف بهما، وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمراً بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة، وبأقل منهما مخالفة إلى خير فوقع عن الآمر **(وإن)** شرى **(بأكثر)** من نصف الألف **(لا)** يجوز أي لا يقع عن الآمر بل عن المأمور لأنَّه مخالفة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت، وهذا عند الإمام **(وقالا يجوز)** الشراء بأكثر **(أيضاً)** كما يجوز بنصفه أو أقل **(إن كان)** شراؤه **(مما يتغابن)** الناس **(فيه، وقد بقيَّ ما يشتري بمثله الآخر)** لأن التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه، ولكن لا بد أنْ يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر **(فإنْ شرى)** الوكيل العبد **(الآخر بما بقيَّ)** من الثمن **(قبل)** وقوع **(الخصومة)** بينهما **(جاز اتفاقاً)** لحصول المقصود، وهو شراء العبدين بالألف **(فإن قال الوكيل بشراء عبد غير عين)** أي غير معين **(بألف)** درهم **(شريته)** أي العبد **(بألف وقال الموكل)** بل شريته **(بنصفه)** أي بنصف الألف، وهو خمسمائة وليس لهما برهان **(فإن كان قد دفع)** الموكل **(إليه)** أي إلى الوكيل **(الألف صدق الوكيل إن ساوى)** قيمة العبد **(الألف)** لأنَّه أمين،

. . . .

ولو شرى مما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعاً كغير موزون **(ولو وكل بشراء عبدين بعينهما)** أو بغير عينهما إذا نواه للموكل كما مر **(فشرى أحدهما جاز)** لو بقدر قيمته أو بزيادة يسيرة وإلاَّ لا **(وكذا إن وكل بشراً لهما بألف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصفه أو بأقل وإنْ بأكثر)** ولو يسيراً **(لا)** بل يقع عن الوكيل **(وقالا يجوز أيضاً إنْ كان مما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر)** ليحصل غرض الآمر **(فإنْ شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقاً)** لحصول المقصود **(فإن قال الوكيل بشراء عبد غير عين بألف شريته بالألف وقال الموكل: بنصفه فإنْ كان قد دفع إليه الألف صدق الوكيل إن ساوى**

صدق الموكل وإن ساواها تحالفاً والعبد للمأمور، وكذا في معين لم يسم له ثمناً فشراه واختلفا في ثمنه، ولا عبرة لتصديق البائع في الأظهر.

وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع إليه وهو منكر، وإنْ لم يساو قيمة العبد الألف بل يساوي نصفه صدق الموكل بلا حلف لأنَّه أمره بشراء عبد بالألف، والمأمور اشترى بغبن فاحش والأمر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة **(وإن لم يكن دفعها)** أي دفع الموكل الألف إلى الوكيل وباقي المسألة بحاله **(فإن ساوى)** قيمة العبد **(نصفها)** أي نصف الألف **(صدق الموكل)** بلا يمين لأنَّ المأمور خالف الأمر **(وإن ساواها)** أي إنْ ساوى قيمة الألف **(تحالفا)** لأنَّ الموكل هنا كالبائع والوكيل المشتري، وقد وقع الإختلاف في الثمن فيجب التحالف، ويفسخ العقد **(والعبد للمأمور)** في الصورتين **(وكذا في معين لم يسم له ثمناً فشراه واختلفا في ثمنه)** يعني إذا قال له: اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمناً فاشتراه المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور: اشتريته بألف، وقال الآمر: بل بخمسمائة، وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما في المسألة الأولى، فإنْ نكلا فللوكيل، وإنْ نكل أحدهما فلمن نكل **(ولا عبرة لتصديق البائع)** المأمور **(في الأظهر)** قيل لأنَّ البائع إنْ استوفى الثمن فهو أجنبي عنهما وإنْ لم يستوف فهو أجنبي عن الآمر فلا مدخل له، وهذا قول الإمام أبي منصور، وفي الهداي، وهو الأظهر وفي الكافي وهو الصحيح، وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الإختلاف وإلى هذا مال الفقيه أو الليث، وقاضيخان، وهو الأصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الآمر: أمرتك بشرائه بمائة فقال المأمور: بألف فالقول للآمر مع يمينه، والعبد للمأمور فإنْ برهنا قدم برهان المأمور ولو أمره بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر: ليس هذا بأخي فالقول للآمر مع يمينه، ويكون الوكيل مشترياً لنفسه، وعتق العبد على الوكيل لزعم أنَّه أخ الموكل، وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر.

. . . .

الألف) لأنَّه أمين وإن لم يساوها فللموكل **(وإن لم يكن دفعها فإن ساوى نصفها صدق الموكل)**، بلا يمين **(وإن ساواها تحالفا)** وفسخ العقد، **(و)** يكون **(العبد للمأمور)** لما مر من الأصل **(وكذا)** الحكم **(في)** شراء شيء **(معين لم يسم له ثمناً فشراه واختلفا في ثمنه، ولا عبرة لتصديق البائع في الأظهر)** لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف.

فرع

وكله بشراء أخيه ثم قال الموكل: ليس هذا بأخي فالقول له: ويكون الوكيل مشترياً لنفسه، وعتق عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به.

فصل

لا يصح عقد الوكيل بالبيع أو الشراء مع من ترد شهادة له، وقالا يجوز بمثل القيمة إلاَّ في العبد والمكاتب. والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل أو كثر وبالعرض وقالا لا يجوز إلاَّ بمثل

فصـــل

في بيان أحكام من يجوز للوكيل أنْ يعقد معه، ومن لا يجوز **(لا يصح عقد الوكيل بالبيع أو الشراء مع من ترد شهادة له)** كأصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه، وشريكه فيما يشتركانه عند الإمام **(وقالا يجوز)** العقد **(بمثل القيمة إلاَّ في العبد والمكاتب)** لأنَّ التوكيل مطلق، ولا تهمة إذا الأملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين عليه لأنَّه بيع من نفسه لأنَّ ما في يد العبد للمولى.

وكذا حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز، وله أنَّ مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لأنَّ كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بيعاً من نفسه من وجه ودخل في البيع الإجارة والصرف والسلم، فهو على هذا الخلاف إلاَّ إذا أطلق الموكل بأن قال له: بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنح، وفي النهاية وإنْ كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وإنْ كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الإمام ويجوز عندهما وإنْ كان بمثل القيمة فعن الإمام روايتان **(والوكيل بالبيع يجوز بيعه)** من غير هؤلاء **(بما قل)** من الثمن ولو غبناً فاحشاً لأنَّ المبيع بالغبن الفاحش معتاد عند الإحتياج إلى النقد وبالكثير من القيمة **(أو كثر)** وإنما ذكره ليناول كل بدل فإنَّ القلة أمر إضافي فلم يكن ذكره استطرادياً كما قيل **(و)** كذا يجوز بيعه **(بالعرض)** سواء قل أو كثر من القيمة عند الإمام لأنَّه بيع مطلق، وقد وجد به خالياً عن التهمة فيجوز **(وقالا لا يجوز)** بيعه **(إلاَّ بمثل القيمة وبالنقود)** أي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلاَّ بالدراهم والدنانير، لا بالعرض عندهما، لأنَّ مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لأنَّ التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود، ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد،

. . . .

فصـــل

(لا يصح عقد الوكيل بالبيع أو الشراء) والإجارة والصرف والسلم ونحوها **(مع من ترد شهادته له)** كأصوله وفروعه **(وقالا: يجوز بمثل القيمة إلاَّ في العبد والمكاتب)** إلاَّ إذا أطلق له الموكل كبيع ما شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقاً كما يجوز بأكثر منها **(والوكيل بالبيع)** من غير من ترد شهادته له **(يجوز بيعه بما قل أو كثر وبالعرض، وقالا: لا يجوز إلاَّ بمثل القيمة وبالنقود)** وبه يفتي كما في

القيمة وبالنقود، ويجوز بيعه بالنسيئة وبيع نصف ما وكل ببيعه وأخذه بالثمن كفيلاً أو رهناً فلا يضمن إنْ توى ما على الكفيل أو ضاع الرهن في يده، ولو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه أو

والأضحية بزمان الحاجة ولأنَّ البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه، ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث.

وكذلك المقايضة فلا يتناوله مطلق إسم البيع قال أبو المكارم: وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش يصح، على هذا الخلاف أما بيع الولي كالأب والجد والوصي والقاضي لا يصح بالأقل إلا بما يتغابن فيه بالإتفاق كما في العمادية **(ويجوز بيعه بالنسيئة)** إنْ كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الإمام، وإنْ كان الأجل غير متعارف لما مر أنَّه بيع مطلق خالياً عن التهمة فيجوز، وعندهما لا يجوز إلاَّ بالأجل المتعارف لأنَّ المطلق ينصرف إلى المتعارف، وعند الأئمة الثلاثة يجوز بثمن المثل، وبنقد البلد حالاً فإنْ كانت النقود مختلفة يعتبر الأغلب، وإنما قيدنا للتجارة لأنَّه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها يتعين النقد، وفي المنح وبه يفتي وهو مذكور في الخلاصة، وكثير من المعتبرات لأنَّ الموكل قال بعه فإني محتاج إلى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في النتف وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى، وفي البحر لو قال بعه إلى أجل فباعه بالنقد قال السرخسي: الأصح أنَّه لا يجوز بالإجماع **(و)** يجوز **(بيع نصف ما وكل ببيعه)** كالعبد والفرس عند الإمام، لأنَّ اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل بإطلاقه، وعندهما والأئمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة إلاَّ أنْ يبيع النصف الآخر قبل أنْ يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الأول، وبهذا ظهر أنَّ الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم، وإلاَّ يجور كالبر والشعير إذ ليس في تفريقه ضرر أصلاً كما في الإصلاح، ولذا قلنا كالعبد والفرس **(و)** يجوز **(أخذه)** أي أخذ الوكيل بالبيع **(بالثمن كفيلاً أو رهناً)** للاستيثاق **(فلا يضمن)** الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن **(إنْ توى)** أي هلك **(ما على الكفيل)** من الثمن **(أو ضاع الرهن في يده)** أي الوكيل لأنَّ الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها والكفالة توثق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنَّه يفعل نيابة، وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي المنح،

....

البزازية، **(ويجوز بيعه بالنسيئة)** إن للتجارة وإن للحاجة لا كامرأة دفعت غزلاً لرجل ليبيعه لها تعين النقد وبه يفتي كما في الخلاصة، وهذا إذا باع بما يبيع الناس فلو طول المدة لم يجز عند أبي يوسف وعليه الفتوى، **(و)** يجوز **(بيع نصف ما وكل ببيعه)** وإنْ ضره التبعيض كالعبد كما في القهستاني عن الحقائق **(و)** يجوز **(أخذه بالثمن كفيلاً أو رهناً فلا يضمن)** الوكيل **(إنْ نوى)** أي هلك **(ما على الكفيل أو ضاع الرهن في يده)** والمكفول عنه مفلساً **(ولو وهب)** الوكيل **(الثمن من المشتري أو أبرأه منه أو حط**

حط منه جاز ويضمن، وعند أبي يوسف لا يجوز، وكذا الخلاف لو أجله أو قبل به حوالة ولو أقاله صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل، وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهيَ ما يقول به مقوم وقدر في العروض «ده نيم» وفي الحيوان «ده يازده» وفي العقار «ده دوازده»، لا

وهو مخالف لما في الخلاصة من أنَّ الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل، فيجمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل، وإلاَّ فالدين قد سقط بهلاك الرهن إذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ رهناً، فضاع فإنَّه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى **(ولو وهب)** الوكيل **(الثمن من المشتري أو أبرأه منه أو حط منه)** أي بعض الثمن **(جاز)** عند الطرفين **(ويضمن)** الوكيل الثمن كله لموكله في الحال **(وعند أبي يوسف لا يجوز)** كل من الهبة والإبراء والخط إذ لا ملك له، ولا أمر له فيما فعل، ولم يجز ولهما أنَّ حقوق العقد راجعة إلى العاقد، وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها، ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال **(وكذا الخلاف لو أجله)** أي الثمن **(أو قبل به)** أي بالثمن **(حوالة)** قال قاضيخان: ولم يذكر التأجيل في الأصل، **قيل** يجوز التأجيل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً كما لو باع بثمن مؤجل، وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال: وكذا الخلاف لو أجله **(ولو أقاله)** الوكيل بالبيع **(صح)** عقد الإقالة **(وسقط الثمن عن المشتري ولزم)** الثمن **(الوكيل)** عند الطرفين لأنَّه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لأنَّ الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة اتفاقاً هذا إذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم أقاله لا يصح، وكذا إذا كان على الوكيل دين لرجل فأحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم أقال، لا يصح كما في شرح المجمع **(وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري)** لأنَّه إضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري إلاَّ أنَّ الإقالة لما كانت عنده بيعاً صار الوكيل مشترياً من المشتري المبيع فكان الوكيل مديوناً للمشتري مثل الثمن الأول كما في شرح المجمع **(والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة)** أو بأقل منها، وهو ظاهر لا يحتاج إلى البيان (و) يجوز **(بزيادة يتغابن بها وهيَ)** أي الزيادة التي يتغابن بها **(ما يقول به مقوم)** بأنَّ قومه عدل مثلاً

. . . .

منه جاز ويضم) الوكيل الثمن كله في الحال في الفصول كلها عندهما **(وعند أبي يوسف لا يجوز)**، قلنا: حقوق العقد للعاقد وهذه منها، **(وكذا الخلاف لو أجله أو قبل به حوالة ولو أقاله صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل، وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري)**، وهذه من مسائل المجمع دون بقية المنون، وقد بسطه الباقاني **(والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهي ما يقوم به مقوم)** واحد دون الكل **(وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده)**

بما لا يتغابن بها ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز وقالا لا يوز إلاّ أن باع الباقي قبل الخصومة وهو استحسان، وإنْ وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل إلاَّ أنْ

بعشرة، وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه في العروض بزيادة نصف في العشرة، وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل، وعن هذا قال (**وقدر في العروض «ده نيم» وفي الحيوان «ده يازده» وفي العقار «ده دوازده»**) هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد، والدواب وغيرهم وأما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرها فلا يحتاج إلى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى إذا زاد الوكيل بالشراء شيئاً قليلاً كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة، وبه يفتي كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله: وهو ما يقوم به مقوم بأنْ لم يعرف سعره لكان أولى تدبر (**لا بما لا يتغابن بها**) أي لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه، ثم لغلاء ثمنه يحوله على الآمر، وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع أطلقه فشمل ما إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وإنْ كان لا يملك الشراء لنفسه بالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فإنَّه قال: حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لأنَّه يملك شراءه لنفسه، وفي العناية إنَّ ما في الهداية قول عامة المشائخ، وبعضهم قال: لا ينفذ على الآمر تتبع (**ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز**) عند الإمام لما قررناه آنفاً (**وقالا لا يجوز**) بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فإنَّه يجوز بالإتفاق كما مر (**إلاّ إنْ باع الباقي قبل الخصومة**) أي قبل الاختصام إلى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده إلى الوفاق (**وهو**) أي جوازه إن باع الباقي قبل الخصومة (**استحسان**) عندهما.

وإنما ذكر هذه المسألة مع أنَّها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الإمامين، والمسألة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لأنَّ المسألة الأولى تذكر بلا خلاف فيتوهم أنَّها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الأولى أنْ يتركها فيما سبق، وذكرها هنا جميعاً كما وقع في الهداية تدبر (**وإنْ وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل**) لما فيه

. . . .

لكثرة وقوع التصرف في الأول وقلته في الأخير وتوسطه في الأوسط، أي في العشرة زيادة نصف أو درهم أو درهمان وجامعه عن جانب، فالعين والحاء والقاف، إشارة إلى العرض، والحيوان والعقار والنون والألف والباء إشارة إلى نصف، ودرهم ودرهمين وهذا فيما ليس له قيمة معلومة في البلد فلو معلمة كخبز ولحم لم تلزمه الزيادة ولو فلساً واحداً، لأنَّ اعتبار التقويم فيما يحتاج إليه، ذكره القهستاني وغيره (لا) يجوز شراؤه (**بما لا يتغابن بها**) لتهمة أنَّه شراه لنفسه، ثم ألحقه بأمره ووجد هذا في نسخة مقدماً وهو قول بعضهم، لكنَّ الأول أشهر، وفي نسخة، وما يدخل تحت تقويم المقومين مؤخراً عن التقدير المذكور (**ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز وقالا لا يجوز إلاَّ إن باع الباقي قبل الخصومة وهو**) أي قولهما (**استحسان**) كما في الهداية وظاهره ترجيح قولهما، والمفتي به خلافه كما

اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقاً ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقاً فيما لا يحدث مثله، وكذا فيما يحدث مثله إن ببينة أو نكول وإن بإقرار فلا ولزم الوكيل ولو باع بنسيئة وقال الموكل أمرتك بالنقد وقال بل أطلقت صدق الموكل وفي

من ضرر الشركة (**إلاَّ أنْ اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقاً**) لأنَّ شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق، والفرق للإمام بين البيع والشراء أنَّ الأمر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه إطلاقه بخلاف الأمر بالشراء، وقال زفر يلزم الوكيل مطلقاً أطلقه فشمل ما إذا كان العبد معيناً أو لا لأنَّه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكيل إلاَّ بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل، ينبغي أنْ لا يتوقف شراء النصف إذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (**ولو رد المبيع**) أي رد المشتري المبيع (**على الوكيل بعيب بقضاء**) أي بقضاء القاضي (**رده**) الوكيل (**على آمره مطلقاً**) سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري أو بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين أو إقرار الوكيل عند القاضي (**فيما**) أي في عيب (**لا يحدث مثله**) لأنَّ البينة حجة مطلقة، والوكيل مضطرب في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الآمر.

فكذا بإقراره فيما لا يحدث مثله لأنَّ القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج، ثم إنَّ اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبهاً على القاضي أو كان العيب مما لا يعرف إلاَّ النساء أو الأطباء فإنَّ قولهن، وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى إحدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع، والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها كما إذا كان العيب مما لا يحدث أصلاً كإصبع زائدة لا حاجة إلى الحجة.

وإنما قال بقضاء لأنَّه إنْ كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل، ولا الخصومة معه كما في عامة روايات المبسوط (**وكذا**) يرد الوكيل على الآمر (**فيما**) أي في عيب (**يحدث مثله**) في هذه المدة (**إن**) كان قضاء القاضي (**ببينة أو نكول**) عن يمين لما تقدم آنفاً (**وإن**) كان قضاء القاضي (**بإقرار**) الوكيل (**فلا**) يرده على آمره (**ولزم الوكيل**) لأنَّ الإقرار حجة قاصرة فيظهر حق المفردون غيره، والوكيل غير مضطر إليه لأنَّه يمكنه السكوت والنكول، ولكن له أنْ

. . . .

في البحر، وقيد بالعبد لأنَّ ما لا يضره التبعيض يجوز اتفاقاً، وقد علم مما مر (**وإنْ وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم**) الشراء (**الموكل**) بل الوكيل (**إلاَّ إنْ اشترى**) الوكيل (**باقيه قبل الخصومة**) مع الموكل فيلزم الموكل (**اتفاقاً**) لحصول المقصود (**ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقاً**) سواء رده القاضي ببينة أو نكول أو إقرار، وهذا (**فيما لا يحدث مثله**) كسن أو أصبع زائدة. (**وكذا فيما يحدث مثله إنْ ببينة أو نكول و**) أما (**إنْ**) كان (**بإقرار فلا ولزم الوكيل**) لأنَّ الإقرار حجة قاصرة (**فلو باع بنسيئة، وقال الموكل: أمرتك بالنقد وقال**) الوكيل (**بل أطلقت صدق الموكل و**) صدق

المضاربة المضارب ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به إلاّ في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لا عِوض فيهما وليس للوكيل أنْ يوكل غيره إلاّ

يخاصم الموكل إنْ كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة أو بنكول، وإنْ كان بغير قضاء ليس له أنْ يخاصم الموكل لأنَّه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعاً جديداً في حق غيرهما، والموكل غيرهما **(ولو باع)** الوكيل **(بنسيئة)** أي إلى أجل **(وقال الموكل أمرتك بالنقد وقال)** الوكيل لا **(بل أطلقت)** أي أمرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد **(صدق الموكل)** مع اليمين لأنَّ الأمر مستفاد من الآمر، ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور **(وفي المضاربة)** صدق **(المضارب)** لأنَّ الأصل في المضاربة العموم والإطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما إذا ادعى ربُّ المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لربِّ المال **(ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به)** لعدم رضى الموكل إلاّ برأيهما معاً. وفي المنح أطلقه فشمل ما إذا كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً، والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه لكنَّه مقيد بما إذا وكلهما بكلام واحد، أما إذا كان توكيلهما على التعاقب فإنَّه يجوز لأحدهما الإنفراد لأنَّه رضي برأي كل واحد منهما على الإنفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لأحدهما أنْ ينفرد بالتصرف على الأصح، انتهى لكن في الشمني خلاف ما في المنح لأنَّه قال لو باع أحدهما، والآخر حاضر يجوز، ولو كان الآخر غائباً فأجاز لم يجز عند الإمام خلافاً لأبي يوسف، ولو كان أحدهما صبياً أو عبداً محجوراً فللآخر أنْ ينفرد بالتصرف، ولو مات أحدهما أو زال عقله ليس له ذلك تتبع، وفي الخانية رجل قال لرجلين، وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر، فإنَّ الآخر يكون مشترياً لنفسه، ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر **(إلاّ في خصومة)** فإنَّ لأحدهما أنْ يخاصم وحده لأنَّ الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب في مجلس القضاء خلافاً لزفر والشافعي وظاهره أنَّه إذا خاصم أحدهما لم يشترط حضرة الآخر، وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره، وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة رأي الآخر حتى لو باشر أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني، فعلى هذا يمكن حمل ما في ابن ملك على الرأي فيكون موافقاً لقول العامة، وهو أولى من الحمل على الضعف تدبر **(ورد وديعة)** وفي البحر، ولو قال ورد عين لكان أولى فإنَّه

. . . .

(في المضاربة المضارب) عملاً بالأصل في كل منهما إذ الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم، (و) اعلم أنَّه **(لا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به)** أي بكلام واحد في كل تمليك ببدل كطلاق بعوض **(إلاّ)** فيما إذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما يأتي في بابه و **(في خصومة)** بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح، إلاّ إذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعان كما في الجوهرة (و) في **(رد وديعة وقضاء دين)** عليه **(وطلاق)** زوجته **(وعتق)** عبده **(لا عوض فيهما)** فلو

بإذن موكله أو بقوله إعمل برأيك فإنْ أذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الأول لا الثاني فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزلان بموت الأول وإن وكل بلا إذن فعقد الثاني بحضرته

لا فرق بين رد الوديعة، والعارية والمغصوب، والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بأن رد عارية، وغصب داخل في رد وديعة حكماً، والبيع الفاسد في حكم الغصب، فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه **(وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما)** وكذا تعليق بمشية الوكيلين، وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لأنَّه مما لا يحتاج إلى الرأي ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا إذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة، وعتق معين، لأنَّه لو وكلها بطلاق واحدة بغير عينها، أو عتق عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما كما في السراج، لأنَّه مما يحتاج إلى الرأي، وقيد بلا عوض فيهما لأنَّه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد أحدهما، إلاَّ إذا أجازه الموكل أو الوكيل، وفي البحر أنَّ الوكالة والوصاية والمضاربة، والقضاء والتولية على الوقف سواء، فليس لأحدهما الإنفراد **(وليس للوكيل أنْ يوكل غيره)** لأنَّه فوض إليه التصرف دون التوكيل به إذ رضيَ برأيه دون رأي غيره لوجود التفاوت في الآراء **(إلاَّ بإذن موكله)** لتحقق رضائه **(أو بقوله)** أي بقول الموكل للوكيل **(إعمل برأيك)** لإطلاقه التفويض إلى رأيه، واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الأول فقال: إلاَّ في دفع زكاة، وفي قبض دين بمن في عياله، وعند تقدير الثمن من الموكل لوكيله فإنَّ تصرف وكيل الوكيل بدون الإذن جائز فيها **(فإن أذن)** الموكل بالتوكيل **(فوكل)** الوكيل غيره **(كان)** الوكيل **(الثاني وكيل الموكل الأول لا الثاني)** ثم فرعه بقوله **(فلا ينعزل)** الوكيل الثاني **(بعزله)** أي بعزل الموكل الثاني **(ولا)** ينعزل **(بموته)** أي بموت الموكل الثاني. قال المولى سعدي: ينبغي أنْ يملك عزله فيما إذا قال الموكل: اعمل برأيك انتهى، وفيه كلام لأنَّ الوكيل مأمور بإعمال رأيه، وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الأمر فلا يملك العزل، لأنَّ العزل الرجوع عن الرأي الأول، وليس في قوله إعمل برأيك ما يدل على هذا، بخلاف ما إذا قال: اصنع ما شئت لأنَّ فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر **(وينعزلان)** أي الوكيل الأول والثاني **(بموت)** الموكل **(الأول)** لأنَّ الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه **(وإن وكل)** الوكيل غيره **(بلا إذن)** من الموكل **(فعقد)** الوكيل **(الثاني بحضرته)** أي بحضرة الوكيل الأول **(جاز)** عقده لأنَّ المقصود حضور

. . . .

بعوض لم ينفرد أحدهما إلاَّ بإجازة الموكل أو الوكيل الآخر، وإنْ لم يكن حاضراً عند الثاني وعزاه الحاكم للأصل ذكره القهستاني وسيجيء، زاد في الدرر والغرر وغيرهما شرطاً آخر، وهو وإنْ لا يعلقا بمشيتهما، وكذا تدبير ورد عين وتسليم هبة، وقضاء دين وأما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء، والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لا ينفرد أحدهما كما في التنوير **(وليس للوكيل أنْ يوكل غيره إلاَّ بإذن موكله)** إلاَّ في دفع زكاة، وفي قبض الدين لمن في عياله، وعند تقدير الثمن له **(أو)** التفويض إلى رأيه **(بقوله اعمل برأيك)** أي إلاَّ في طلاق وعتاق **(فإن أذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الأول لا الثاني، فلا ينعزل بعزله، ولا بموته وينعزلان بموت الأول)** وقد مر نظيره في القضاء فليحفظ **(وإنْ وكل**

جاز، وكذا لو عقد بغيبته فأجازه أو كان قد قدر الثمن ولا يجوز لعبد أو مكاتب التصرف في مال طفله ببيع أو شراء، أو تزويجه وكذا الكافر في حق طفله المسلم.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض خلافاً لزفر والفتوى اليوم على قوله ومثله الوكيل بالتقاضي،

رأيه، وقد حضر، وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الإجازة وهذا قول البعض والعامة على أنَّه لا بد من إجازة الوكيل أو الموكل، وإنْ حضرة الوكيل الأول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الإجازة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فأجازه مكان قوله بحضرته لكان أولى تدبر **(وكذا لو عقد)** الوكيل الثاني **(بغيبته)** أي بغيبة الأول **(فأجازه)** أي أجاز الوكيل الأول عقده جاز ولو اكتفى بقوله: فعقد الثاني بحضرته أو بغيبته فأجازه جاز لكان أخصر وأولى لأنَّ الحكم فيهما موقوف على الإجازة على قول العامة كما بين قبيلة تدبر قيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعتاق، إذا وكل غيره، وطلق الثاني بحضرة الوكيل الأول أو طلق الأجنبي فأجاز الوكيل فإنَّه لا يقع، وكذا الإبراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنح **(أو كان)** الوكيل الأول **(قد قدر الثمن)** للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لأنَّ الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية **(ولا يوز لعبد أو مكاتب التصرف في مال طفله ببيع أو شراء، ولا تزويجه)** لانتفاء ولايتهما بالرق **(وكذا الكافر في حق طفله المسلم)** لانتفاء ولايته بالكفر، والأصل إنَّ من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه، يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمي دلالة، ولذا بين حاله دون غيره من الكفار، وقيل: تصرف المرتد موقوف بالإتفاق لتردد الملة في حقه فإنْ أسلم نفذ وإنْ قتل لا.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لأنَّ الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون لمطالبة المبيع أو الثمن **(للوكيل بالخصومة القبض)** عند أئمتنا الثلاثة لأنَّ من ملك شيئاً ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها

بلا إذن فعقد الثاني بحضرته جاز) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح، **(وكذا لو عقد بغيبته فأجازه أو كان قد قدر)** الأول **(الثمن)** للثاني وقد قدمناه **(ولا يجوز لعبد أو مكاتب التصرف في مال طفله ببيع أو شراء ولا تزويجه)** لأنَّ الرق يقطع الولاية **(وكذا الكافر في حق طفله المسلم)** لما قلنا. (فرع): لو باع الموكل، وباع الوكيل ولم يعلم السابق أو باعا معاً فبيع الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف يشتركان، ويخيران، ذكره الباقاني وسيجيء.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أي قبض الدين ونحوه **(للوكيل بالخصومة القبض خلافاً لزفر والفتوى اليوم على قوله)** لفساد الزمان، **(ومثله الوكيل بالتقاضي)** أي أخذ الدين يملك القبض على أصل الرواية، والفتوى على أنَّه لا

وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض خلافاً لهما، وللوكيل بأخذ الشفعة

بالقبض (**خلافاً لزفر**) لأنَّ القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلاً بها إذ يختار الموكل للقبض أمن الناس، وللخصومة ألج الناس (**والفتوى اليوم على قوله**) أي على قول زفر، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّ من يؤتمن على الخصومة، لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان أفتى بذلك الصدر الشهيد، وكثير من مشائخ بلخ وسمرقند وغيرهم، ولذا، أشار إلى خلاف زفر عند أئمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام، وفي التنوير الوكيل بالخصومة إذا أبى لا يجبر عليها إلاَّ إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعي، وغاب المدعي عليه بخلاف الكفيل (**ومثله**) أي مثل الوكيل بالخصومة (**الوكيل بالتقاضي**) يعني إنَّ الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة، فإنَّه يملك القبض على أصل الرواية لأنَّه في معناه وضعاً يقال: اقتضيت حقي أي قبضته، فإنَّه مطاوع قضيَّ إلاَّ أن العرف بخلافه، وهو قاضٍ على الوضع والفتوى على أنْ لا يملك كما في الهداية وفي الغاية إنَّ الوكيل يتقاضى الدين يملك القبض اتفاقاً في جواب كتاب الوكالة، لكن فتوى المشائخ على أنَّه لا يملك لفساد الزمان انتهى، وفي الواقعات ليس له أن يقبض الدين في زمانها، وهو اختيار مشائخ بلخ وبه أخذ أبو الليث اهـ. فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من أنَّه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالإجماع لأنَّه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالإجماع مع أنَّ الخلاف مصرح في سائر الكتب لأنَّ ما قاله صاحب الاختيار على رواية الأصل والفتوى على أنَّه لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الأصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية، والفتوى على أنَّه ينظر إن كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار إنَّ المتقاضي هو الذي يقبض الدين توكيلاً بالقبض، وإلاَّ فلا تدبر، وفي التنوير ورسول القاضي يملك القبض لا الخصومة إجماعاً ولا يملك الخصومة، والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح، وكذا عكسه (**وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض**) عند الإمام (**خلافاً لهما**) وهو قول الأئمة: وهو رواية عن الإمام لأنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة، ويهتدي إلى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل، ولو أنَّه وكله بأخذ الدين من ماله، لأنَّ قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا: إنَّ الديون تقضي بأمثالها لأنَّ المقبوض ملك المطلوب حقيقة، وبالقبض يتملكه بدلاً عن الدين فيكون وكيلاً في حق التمليك، ولا ذلك إلاَّ بالخصومة وثمرته ما إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل، أو

. . . .

يملك كما في الهداية وغيرها. (**قلت**): وهذا في نيف وخمسمائة كما قاله الزاهدي، فكيف في نيف بعد الألف، وفي البحر عن السراجية والقهستاني عن المضمرات أنَّه يحكم عرف التجار وبه يفتي فليحفظ. (**وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض**) عنده (**خلافاً لهما**) والخلاف فيمن وكله الدائن، أما من وكله القاضي بقبض دين الغائب فلا يملكها اتفاقاً أي لا يجبر عليها يعني ما لم يغب موكله، وإذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما في الشرنبلالية، عن رهن الدرر (**وللوكيل بأخذ الشفعة**

الخصومة قبل الأخذ اتفاقاً وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة أو بالقسمة أو بالرد بالعيب، وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته وليس للوكيل بقبض العين الخصومة، فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد أنَّ موكله باعه منه تقصر يد الوكيل، ولا يثبت البيع فيلزم إعادة البينة إذا حضر الموكل كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة أو العبد ولا يثبت الطلاق

ابرائه تقبل عنده خلافاً لهما قيد بقوله قبل القبض لأنَّه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقاً، وفي التنوير أمره بقبض دينه وأنْ لا يقبضه إلاّ جميعاً فقبضه إلاَّ درهماً لم يجز قبضه على الأمر وللآمر الرجوع على الغريم بكله، ولو لم تكن للغريم بينة على الإيفاء فقضيَّ عليه بالدين، وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل، ثم برهن على الإيفاء فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وإنما يرجع على الموكل **(وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الأخذ اتفاقاً)** حتى لو أقام المشتري البينة على الوكيل، على أنَّ الموكل سلمها تقبل، وتبطل الشفعة.

وأما بعد الأخذ بالشفعة فليس له الخصومة **(وكذا الوكيل بالرجع في الهبة)** أي له الخصومة حتى لو أقام الموهوب له البينة على أخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع **(أو بالقسمة)** يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى إذا وكل أحد الشريكين وكيلاً بأنْ يقاسم مع شريكه فأقام الشريك البينة على الوكيل بأنَّ الموكل قبض نصيبه تقبل **(أو بالرد بالعيب)** على البائع حتى إذا أقام البائع البينة على الوكيل، بأنَّ الموكل رضيَّ بالعيب تقبل **(وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته)** يعني له الخصومة.

وأما قبل مباشرته الشراء لا يكون له الخصومة، وهذا لأنَّ المبادلة تقتضي حقوقاً وهو أصل فيها فيكون خصمها فيها **(وليس للوكيل بقبض العين الخصومة)** بالإجماع لأنَّه أمين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول، ثم فرعه بقوله: **(فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد أنَّ موكله باعه منه تقصر يد الوكيل)** عنه **(ولا يثبت البيع فيلزم)** على ذي اليد **(إعادة البينة إذا حضر الموكل)** أو من يقوم مقامه، لأنَّ البينة قامت على من لا يكون خصماً، والقياس فيه دفع العبد إلى الوكيل، لعدم قبول حجة ذي اليد، لقيامها على من ليس بخصم، فلم يعتبر وجه الاستحسان إنَّ الوكيل خصم في حق قصر يده، لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانياً على البيع إذا حضر الخصم **(كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة أو العبد)** يعني إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو أقام العبد البينة على العتاق على

. . . .

لخصومة قبل الأخذ اتفاقاً، وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة أو بالقسمة أو بالرد بالعيب، وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) لا قبلها. **(وليس للوكيل بقبض العين الخصومة)** اتفاقاً لأنَّه كالرسول وكوكيل الصلح، ولا يملكها وكيل الملازمة **(فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد أنَّ موكله باعه منه تقصر يد الوكيل)** أي وقف الأمر حتى يحضر الغائب ويعيد البينة، فلذا قال: **(ولا يثبت البيع فيلزم إعادة البينة إذا حضر الموكل)** وهذا استحسان لأنَّه خصم في قصر يده **(كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة)** من مكان

والعتق لو برهنا وعليهما بلا حضور الموكل وإقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح، لا عند غير القاضي خلافاً لأبي يوسف، لكن لو برهن عليه أنَّه أقرَّ في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع إليه المال كالأب أو الوصي إذا أقرَّ في

لوكيل بنقلهما إلى موضع تقبل هذه البينة استحساناً في قصر يد الوكيل عنهما، حتى يحضر الخصم منكراً (**ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا**) أي المرأة والعبد (**عليهما**) أي على الطلاق والعتاق (**بلا حضور الموكل**) لما مر أنهما أقاما حجة على وكيل غير خصم، ولذا وجب إعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (**وإقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي**) بغير الحدود والقصاص (**صحيح**) سواء كان وكيلاً من قبل المدعي فأقر بالقبض، أو من قبل المدعي عليه، فأقر بثبوت الحق وفيه إشعار بأنَّه لو أنكره ذلك الوكيل صح بالطريق الأولى، وبأنَّه لو استثنى الإقرار صح وصار وكيلاً بالإنكار، كما لو استثنى الإنكار صار وكيلاً بالإقرار، وفي الصغرى أو استثنى الإقرار بحضرة الطالب صح، وإلاَّ لا وقال محمد: أنَّه أيضاً يصح كما في القهستاني، وفي البزازية لو وكله غير جائز الإقرار صح ولم يصح الإقرار في الظاهر لو موصولاً، وفي الأقضية ومفصولاً أيضاً (**لا عند غير القاضي**) أي إنْ كان إقراره عند غير القاضي، فشهد به الشاهدان عند القاضي فإنَّه غير صحيح استحساناً عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**) أي يصح عند غير القاضي عنده لأنَّ الموكل أقام مقام الوكيل نفسه مطلقاً، وهو يقتضي أنْ يملك ما يملكه الموكل، وهو يملك الإقرار عند غير القاضي وكذا وكيله، وعند زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف: أولاً لا يصح أصلاً وهو القياس لأنَّه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضادها لأنَّه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، وجه الاستحسان إنَّ التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل، وهو الجواب مطلقاً فيتضمن الإقرار، والموكل يملك الإقرار، كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم، وهو لا يكون معتبراً إلاَّ في مجلس القضاء إذ وراء مجلسه يفضي إلى المجادلة والمجاذبة، وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لا يكون وكيلاً (**لكن لو برهن عليه**) أي على الوكيل هذا استدرك من قوله لا عند غير القاضي فلهذا لو ذكر عقيبة لكان أنسب تدبر (**أنَّه أقرَّ في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع إليه المال**) أي لا يؤمر المدعي عليه بدفع المال إلى الوكيل، لأنَّه لا يصح بعد ذلك للمناقضة،

. . . .

إلى مكان (أو) نقل (**العبد ولا يثبت الطلاق والعتق، لو برهنا عليهما، بلا حضور الموكل**) أي فتقبل في قصر يده فقط استحساناً (**وإقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي**) استحساناً (**خلافاً لأبي يوسف**) فإنَّه يصح عنده، قلنا: الخصومة يراد بها الجواب، ولو إقراراً عملاً بعموم المجاز، وإنْ انعزل بإقراره، ولذا قال: (**لكن لو برهن عليه أنَّه أقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة و**) إذا لم يصح إقراره في غير مجلس القاضي (**لا يدفع إليه المال**) للتناقض وصار (**كالأب أو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع إليه المال**) لأنَّ ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار

مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع إليه المال ولا توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين أمر بالدفع إليه فإن صدقه صاحب الدين وإلاَّ أمر بالدفع إليه أيضاً ورجع به على الوكيل إنْ لم يهلك في يده وإن هلك لا إلاَّ إن كان قد ضمنه عند دفعه أو دفع إليه على ادعائه غير مصدق وكالته، ومن صدق

ولأنَّه زعم أنَّه مبطل في دعواه (كالأب أو الوصي إذا أقرَّ في مجلس القضاء لا يصح) إقرارهما (ولا يدفع إليه) أي إلى الأب أو الوصي (المال) يعني إذا ادعى الأب أو الوصي شيئاً للصغير فأنكر المدعي عليه فصدقه الأب أو الوصي، ثم جاء يدعي المال، فإنَّ إقراره لا يصح لأنَّ له ولاية نظرية وذلك بأنْ يحفظ ماله، ويتصرف فيه على الوجه الأحسن، والإقرار لا يكون حفظاً ولا يؤمر المدعي عليه بدفع المال إليه، لأنَّه لا يصح دعواه وينصب وصي آخر ويؤمر بدفع المال إليه لو ثبت (ولا) يصح (توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه) كما لو وكله بقبضه من نفسه أو عبده أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فإنَّه غير صحيح لأنَّ الوكيل، من يعمل لغيره، ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن، ولأنَّ قبول قوله: ملازم للوكالة لكونه أميناً، ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فتنعدم بانعدام لازمه كما في الهداية، وفي العناية سؤال وجواب، فليراجع، وفي التنوير الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس، وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته، تقدمت كفالته أو تأخرت (ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين أمر بالدفع إليه) لأنَّ تصديقه بمن قال: أنا وكيل الغائب بقبض دينه على نفسه لأن ما يدفعه خالص حقه إذ الديون تقضي بأمثالها (فإن صدقه صاحب الدين) فبها أي إذا حضر الموكل، وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (وإلاَّ) أي، وإنْ لم يصدقه (أمر) أي أمر الغريم (بالدفع إليه) أي إلى صاحب الدين (أيضاً) أي كما أمر بالدفع إلى الوكيل لأنَّه لم يثبت الإستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الأداء إنْ لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) أي بما دفعه (على الوكيل إنْ لم يهلك في يده) أي رجع الغريم به إنْ كان ما دفعه إليه باقياً في يد الوكيل، لأنَّ غرضه من الدفع، براءة ذمته، ولم يحصل فله أن ينقض قبضه، ويأخذ ما يجده، ولو كان بقاؤه حكماً بأنْ استهلكه الوكيل فإنَّه باقٍ ببقاء بدله (وإن هلك) أي المقبوض في يد الوكيل (لا) أي لا يرجع فيما هلك، لأنَّه بتصديقه، اعترف أنَّه محق في القبض، فيكون أميناً وهو لا يكون ضميناً أو لأنه مظلوم في أخذ الموكل ثانياً، والمظلوم لا يظلم غيره (إلاَّ إذا كان قد ضمنه عند دفعه) فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه، قيل رويَّ

. . . .

على الصغير (ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه) لانعدام الركن وهو العمل للغير (ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين أمر بالدفع إليه، فإنْ صدقه صاحب الدين(فبها (وإلاَّ أمر بالدفع إليه أيضاً) لإنكار الوكالة (ورجع به على الوكيل إنْ لم يهلك في يده وإنْ هلك لا) يرجع عليه عملاً بتصديقه (إلاَّ إن كان قد ضمنه عند دفعه) لقدر ما يأخذه الدائن ثانياً لا ما أخذه الوكيل لأنَّه أمانة،

مدعي الوكالة بقبض الأمانة لا يؤمر بالدفع إليه وكذا لو صدقه في دعوى شرائها من المالك ولو صدقه في إنَّ المالك مات وتركها ميراثاً له أمر بالدفع إليه ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له أمر بدفعه إليه ولا يستحلفه أنَّه ما

ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد إلاَّ إذا كان جعل الغريم الوكيل ضامناً بأنْ قال: عند دفعه إنْ حضر الغائب وأنكر وكالتك، وأخذ مني ثانياً فأنت ضامن بهذا المال فقال: أنا ضامن وبعدم التشديد إلاَّ إذا كان الوكيل، بأن قال: عند دفعه إنْ حضر الغائب وأنكر التوكيل وأخذ منه ثانياً فإني ضامن بهذا المال، فيصير الوكيل كفيلاً بمال قبضه الدائن المنكر ثانياً لأنَّ إضافة الضمان إلى زمان القبض جائز، لا بمال قبضه الوكيل أو لا لأنه أمانة في يده بتصادقهما على أنَّه وكيل، والأمانات لا تجوز بها الكفالة، وظاهر المتن أنَّه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك إلاَّ إذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له: قبضت منك على أني أبرأتك من الدين كما في التنوير **(أو دفع إليه على إدعائه)** حال كونه **(غير مصدق وكالته)** سواء كان مكذباً أو ساكتاً، فإنه يرجع عليه لأنَّه إنما دفع له على رجاء الإجازة فانقطع رجاؤه، رجع عليه، وفي التنوير فإنْ ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق بحلفه، وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب **(ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الأمانة لا يؤمر بالدفع إليه)** لأنَّ تصديقه إقرار بمال الغير أو لأنَّه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فإذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع إليه بالأولى، وفي المنح تفصيل فليراجع **(وكذا)** أي مثل ما ذكر من الحكم **(لو صدقه في دعوى شرائها من المالك)** يعني لو ادعى أنَّه اشترى الوديعة من مالكها، وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها إليه ما دام حياً كان إقرار بملك الغير، لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه **(ولو صدقه في أنَّ المالك مات وتركها)** أي الوديعة **(ميراثاً له أمر بالدفع إليه)** إذا لم يكن على الميت دين مستغرق، فلو أنكر موته أو قال: لا أدري لا يؤمر بالتسليم إليه ما لم تقم البينة هذه المسألة قد تقدمت، في أواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكراراً تدبر **(ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له)** أي للمديون على استيفاء الدائن **(أمر بدفعه إليه)** أي أمر الغريم بدفع المال الذي عليه إلى الوكيل، لأنَّ الوكالة قد ثبتت، والاستيفاء لم يثبت

وضمان الأمانات باطل، ذكره الزيلعي وغيره **(أو)** كان **(دفع إليه على)** مجرد **(ادعائه)** الوكالة **(غير مصدق وكالته)** وهذا يعم صورتي السكوت والتكذيب، وكذا لو قال له: قبضت منك على أني أبرأتك من الدين فهذه أسباب الرجوع عند الهلاك **(ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الأمانة لا يؤمر بالدفع إليه)** على المشهور خلافاً لابن الشحنة، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقاً لما مر، **(وكذا)** الحكم **(لو صدقه في دعوى شرائها من المالك)** لأنَّه إقرار على الغير، **(ولو صدقه في أنَّ المالك مات وتركها)** أي الأمانة كالوديعة **(ميراثاً له)** أو وصية **(أمر بالدفع إليه)** عملاً باتفاقهما وهذا إذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولو أنكر موته أو قال: لا أدري لم يؤمر إلاَّ ببينة، **(ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له أمر بدفعه)** ولو عقاراً **(إليه)** أي الوكيل لأنَّ جوابه تسليم ما لم يبرهن، وله تحليف

يعلم استيفاء موكله بل يتبع رب الدين ويستحلفه أنَّه ما استوفى ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب إنَّ موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري، ومن دفع إليه آخر عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فهي بها.

بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق، وقد جعلوا دعواه الإيفاء للرب الدين جواباً للوكيل إقراراً بالدين وبالوكالة، وإلاَّ لما اشتغل بذلك كما إذا طلب من الدائن وادعى الإيفاء فإنَّه يكون إقراراً بالدين، وكما إذا أجاب المدعي، ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فإنَّه لا يقبل لأنَّ جوابه تسليم للحدود كما في المنح (**ولا يستحلفه**) أي الوكيل (**أنَّه ما يعلم استيفاء موكله**) الدين لأنَّه نائب عن الموكل، والنائب لا يجري عليه الحلف خلافاً لزفر (**بل يتبع**) الغريم بعد ما دفع المال إلى الوكيل (**رب الدين ويستحلفه**) أي ربُّ الدين (**أنَّه ما استوفى**) فإنْ حلف بقي الحكم على حاله، ولو نكل بطل الحكم، فيسترد فيه ما قبض (**ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب إنَّ موكله رضي به**) أي بالعيب (**لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري**) والفرق بين هذه، وما تقدم من مسألة الدائن أن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عن نكوله، وههنا غير ممكن لأنَّ القضاء بالفسخ ماضٍ على الصحة، وإنْ ظهر لخطأ عند الإمام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لأنَّه لا يفيد.

وأما عندهما فيجب أنْ يتحد الجواب في الفصلين، ولا يؤخر لأنَّ التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء، وقيل الأصح عند أبي يوسف أنْ يؤخر في الفصلين وفي المنح فلو ردها الوكيل على البائع بالغيب في هذه المسألة فحضر الموكل، وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع عند الكل على الأصح (**ومن دفع إليه**) رجل (**آخر عشرة**) دراهم (**ينفقها على أهله فأنفق عليهم**) أي على أهله (**عشرة**) أخرى (**من عنده فهي بها**) أي العشرة بالعشرة لأنَّ الوكيل بالإنفاق، وكيل

. . . .

الموكل لا الوكيل، ولذا قال: (**ولا يستحلفه أنَّه ما يعلم استيفاء موكله**) لأنَّه نائب، والنيابة لا تجري في الإيمان خلافاً لزفر (**بل يتبع رب الدين ويستحلفه أنَّه ما استوفى**) رعاية لجانبه (**ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب أنَّ موكله رضي به**) أي بالعيب (**لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري**) والفرق أنَّ القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافاً لهما (**ومن دفع إليه آخر عشرة ينفقها على أهله**) مثلاً (**فأنفق عليهم عشرة من عنده**) حال قيامها، ولم يضف العقد إلى غيرها (**فهي بها**) قصاصاً استحساناً لأنَّ الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، وقيدنا بحال قيامها إلى آخره لأنها لو كانت وقت إنفاقه مستهلكة أو أضاف العقد إلى عشرة نفسه ضمن وصار مشترياً لنفسه، متبرعاً بالإنفاق لأنَّ الدراهم تتعين في الوكالة كما في البزازية وغيرها، نعم في المنتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفاً ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على مديونه جاز استحساناً. (**فروع**): وصي أنفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلاَّ أنْ يشهد أنَّه قرض عليه أو أنه يرجع كما في التنوير لأنَّ قول الوصي إنما يقبل في الإنفاق لا في الرجوع إلاَّ بالإشهاد كما في البزازية. (**قلت**): لكن في القنية والخلاصة والخانية له الرجوع بالثمن، وإن لم

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله إلاَّ إذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم، ويتوقف انعزاله على علمه فتصرفه قبله صحيح، وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقاً

بالشراء وحكمه كذلك، قيل هذا استحسان، وفي القياس، وهو قول الأئمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعاً لأنَّه خالف أمره، وقيل القياس، والاستحسان في قضاء الدين لأنَّه ليس بشراء.

وأما الإنفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الإصلاح، وظاهر كلامه أنَّه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل، ولذا قال في النهاية هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة، وكان يضيف العقد إليها أو يطلق لكن ينوي تلك لعشرة أما إذا كانت مستهلكة، أو أضاف العقد إلى عشرة نفسه يصير مشترياً لنفسه متبرعاً بالإنفاق لأنَّ الدراهم تتعين في الوكالة، وفي التنوير وصي أنفق من ماله، ومال اليتيم غائب فهو أي الوصي متطوع في الإنفاق إلاَّ أن يشهد على أنَّ ما أنفقه قرض عليه أو أنَّه يرجع عليه، فلا يكون مطوعاً، وله أنْ يرجع.

باب عزل الوكيل

وجه تأخيره ظاهر (**للموكل عزل وكيله**) عن الوكالة لأنَّها حقه فله أنْ يبطله (**إلاَّ إذا تعلق به**) أي بالتوكيل (**حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم**) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن، ومال الوقف، وفيه إشارةً إلى أنَّه لو علق وكالته بالشرط، ثم عزله قبل وجوده صح، وعليه الفتوى كما في القهستاني، وإلى أنَّه بطل تعليق العزل بالشرط (**ويتوقف انعزاله**) أي انعزال الوكيل (**على علمه**) أي علم الوكيل، ثم فرعه بقوله (**فتصرفه**) أي تصرف الوكيل (**قبله**) أي قبل العلم بانعزاله (**صحيح**) لأنَّ في انعزاله بغير علم إضراراً به إذ ربما يتصرف على أنَّه وكيلَ فتلحقه العهدة، وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل،

. . . .

يشهد بخلاف الأبوين، وفي المجتبى لو شرى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع رجع لو له مال وإلاَّ لا لوجوبهما عليه حينئذ، وبمثله لو شرى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا وإنْ لم يشهد لا يرجع، كذا عن أبي يوسف، وهو حسن يجب حفظه انتهى، والله أعلم.

باب عزل الوكيل

الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية، فلا يدخلهما خيار شرط، ولا يصح الحكم بها مقصوداً وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم، فلذا قال (**للموكل عزل وكيله**) متى شاء (**إلاَّ إذا تعلق به حق الغير**) وعلم الوكيل بالوكالة، وإلاَّ فله عزله بكل حال كما في الشرنبلالية (**كوكيل الخصومة بطلب الخصم**) أو كانت في ضمن النكاح أو الرهن، أو بيع الوفاء أو جعل أمر امرأته بيدها، ثم جنَّ الزوج (**ويتوقف انعزاله**) القصدي (**على علمه فتصرفه قبله صحيح**) كما للوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كما في الزيلعي والأشباه، لكن في فروقها يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي بعد القبول، وفيه

وحده شهر عند أبي يوسف وحول عند محمد وهو المختار وبلحاقه بدار الحرب مرتداً خلافاً لهما، وكذا بعجز موكله مكاتباً وحجره مأذوناً وافتراق الشريكين وتصرف الموكل

وعند الأئمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه إلاَّ في قول عنهم، ولو جحد الموكل الوكالة فقال: لم أوكلك لا يكون عزلاً إلاَّ أنْ يقول: والله لا أوكلك بشيء ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك وأخرجتك عن الوكالة، وبكتابته وإرساله رسولاً عدلاً أو غير عدل حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً إذا قال الرسول: الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك عن وكالته ولو أخبره فضولي بالعزل فلا بد من أحد شرطي الشهادة.

أما العدد أو العدالة وفي الدرر قال: وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فإنَّه إذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلاً له وهذا يسمى وكيلاً دورياً وإذا أراد أنْ يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله: عزلتك، ثم عزلتك فإنَّه ينعزل، ولو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يكون معزولاً، بل كلما عزل كان وكيلاً فإذا أراد أن يعزله يقول: رجعت عن الوكالة المعلقة، وعزلتك عن المنجزة فحينئذ ينعزل، لأنَّ ما لا يكون لازماً يصلح الرجوع عنه، والوكالة منه كما في التبيين، وفي التنوير، وكله بقبض الدين ملك عزله إنْ بغير حضرة المديون وإنْ وكله بحضرته لا إلاَّ إذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه إلى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (**وتبطل الوكالة بموت الموكل**) هذا أولى من عبارة الوقاية بموت أحدهما، لأنَّه قال صاحب الدرر: ولما لم يكنْ لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكنْ يمكن أن الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لوارثه، أو وصيه وإن لم يكن فللموكل في رواية، ولوصي القاضي في أخرى كما في القهستاني ففيه فائدة (**وجنونه**) أي جنون الموكل، وكذا جنون الوكيل (**مطبقاً**) أي مستوعباً (**وحده**) أي حد المطبق (**شهر عند أبي يوسف**) وكذا عند الإمام في قول، وعليه الفتوى كما في المضمرات (**وحول عند محمد**) وكذا عند الإمام في قول (**وهو المختار**) لأنَّه يسقط به جميع العادات حتى الزكاة فقدر به احتياطاً (**و**) **تبطل** (**بلحاقه**) أي لحاق الموكل (**بدار الحرب مرتداً**) عند الإمام لأنَّ تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة (**خلافاً لهما**) فإنَّ تصرفاته نافذة عندهما إلاَّ أنْ يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه حتى يستقر أمر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلماً ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم، وإنْ حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني، وفي المنح فظاهر

. . . .

ما فيه (**وتبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه مطبقاً وحده شهر عند أبي يوسف وحول عند محمد وهو المختار**) وصححه في الدرر والغرر وغيرها، لكن في الشرنبلالية عن التجنيس والغاية وغيرهما، المختار شهر، وفيها عن المضمرات، وبه يفتي وكذا في القهستاني، ونقل الباقاني عن قاضيخان من فصل فيما يقضي بالمجتهدات أنَّه قول أبي حنيفة وأنَّ عليه الفتوى، انتهى فليحفظ (و) تبطل (**بلحوقه بدار الحرب مرتداً**) عنده (**خلافاً لهما**) فإنْ حكم بلحاقه تبطل عندهم فلو عاد مسلماً، ولم يحكم بلحاقه

فيما وكل به، ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل.

كلام الكنز وغيره من المتون إنْ كلّ وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه، وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا الأصل فقال: إلاّ إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الأجل، فلا ينعزل بموت الموكل، وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء، وتمامه فيه فليراجع (**وكذا**) تبطل وكالته (**بعجز موكله**) حال كون الموكل (**مكاتباً**) أي إذا وكل مكاتب، وكيلاً بالبيع مثلاً، ثم صار رقيقاً بعجزه عن أداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله، لأنّه وقع تصرفه في مال الغير بلا أمره (**وحجره**) أي حجر الموكل حال كونه عبداً (**مأذوناً**) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لأنّه عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه موكله، وفي القهستاني وإنما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا لما ظن أنَّ ما في بعده لم يشترط علم الوكيل، وفيه إشعار بأنَّ المكاتب أو المأذون إذا وكل رجلاً بالتقاضي أو الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز، أو الحجر كما في النهاية (و) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحاً من الشريكين بسبب (**افتراق**) هذين (**الشريكين**) عن الشركة أي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما، ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر أنّه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي وإطلاقه شامل ما إذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين، أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية، وأما إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلاً للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل، وتمامه في البحر فليطالع (**وتصرف**) هو بالجر أي، وكذا تبطل الوكالة بتصرف (**الموكل فيما وكل به**) تصرفاً يعجز الوكيل عن الامتثال به كما إذا

. . . .

عادت عندهم، وإنْ حكم به ثم عاد تعود عند محمد خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني عن الكرماني ونحوه في البرجندي، لكن في المنح عن البحر أنّها لا تعود بعوده مسلماً على المذهب ولا بإفاقته فتأمل، وهذا كله في الوكالة الغير اللازمة، أما اللازمة فلا تبطل بهذه العوارض، كما في المنح وغيرها (وكذا) تبطل (**بعجز موكله مكاتباً وحجره مأذوناً وافتراق الشريكين**) ولا فرق هنا بين علم الوكيل وعدمه، لأنّه عزل حكمي كما أشرنا إليه ويأتي (و) كذا ينعزل بلا عزل بنهاية الشيء الموكل فيه بأنَّ (**تصرف الموكل**) بنفسه (**فيما وكل به**) تصرفاً يعجز الوكيل عنه سواء علم به أو لا، كالبيع والإعتاق، ولولا يعجز عنه كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو آجره أو طلقها واحدة، والعدة باقية فلا ينعزل، وتعود الوكالة إذا عاد إليه قديم ملكه أو بقي أثره، ولو باع الموكل بالبيع والوكيل معاً فهو بينهما عند أبي يوسف، وللمشتري من الموكل عند محمد لأنّه باع ملكه فهو أولى كما في القهستاني عن الاختيار وغيره، وقد قدمناه وفي الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بعينها فجعلت دقيقاً أو سويقاً خرج من الوكالة، ولو وكله إلى عشرة أيام هل تنتهي بمضي العشرة روايتان، والأصح لا فليحفظ (و) اعلم أنّه (**لا يشترط في الموت**) أي موت الموكل (**وما بعده**) من الجنون واللحوق والعجز والحجر، والافتراق وتصرف الموكل (**علم الوكيل**) لأنّه عزل حكمي، والعلم شرط للعزل الحقيقي كما في القهستاني عن الجواهر وغيرها. (**قلت**): والحاصل كما حررته في شرح التنوير أنَّ الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقياً أو

. . . .

وكله باعتاق عبده أو كتابته أو تزويج امرأة أو شراء شيء أو طلاق أو خلع أو بيع عبد فاعتق أو كاتب أو زوج أو طلق ثلاثاً أو واحدة، ومضت عدتها أو خالعها، أو باع بنفسه فإنَّ الموكل لو فعل واحداً منها بنفسه لعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى إنَّ الموكل إذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لإمكان تنفيذ ما وكل به، ولو تزوجها بنفسه وأبانها لم يكنْ للوكيل أنْ يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وأبانها حيث يكون له أنْ يزوج الموكل لأنَّ الحاجة باقية كما في الدرر، وفي المنح وتعود الوكالة إذا عاد إلى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل، ثم ردَّ عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وإنْ رد بما يكون فسخاً لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء، ثم وهبه الموكل، ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع، ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أنْ يؤاجر داره، ثم آجرها الموكل بنفسه، ثم انفسخت الإجارة يعود على وكالته، وفي البزازية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التحصيص والوصية بمنزلة الوكالة أو بقي أثر ملكه كما لو طلق امرأته وهي في العدة فإنَّ تصرف الوكيل غير متعذر بأن يوقع الثاني في العدة وهي أثر ملكه كما تقدم انتهى، لكن في قوله أو بقي شيآن الأول أنَّه معطوف على قوله عاد، وهو ظرف للعود، ولا عود في صورة بقاء الأثر، والثاني أنَّه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو في العدة إلى آخر تدبر (**ولا يشترط في الموت وما بعده**) من الجنون واللحاق في دار الحرب والعجز، وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكلَّ به (**علم الوكيل**) لما مر أنَّ العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما في أكثر المعتبرات، قال يعقوب باشا: وهنا كلام وهو إنَّ في الكافي مسألة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي أيضاً وتمامه فيه فليطالع.

. . . .

حكمياً، ولا بالخروج عن الأهلية بجنون وردة، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية فتخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندي وإطلاق الدرر لا يخلو عن نظر فتدبر.

كتاب الدعوى

هيَّ إخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعي عليه من

كتـاب الـدعـوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها، وبعضهم قال: الفتح ألوى، وبعضهم الكسر أولى، ومنهم من سوى بينهما، وفي الكافي يقال: ادعى زيد على عمرو مالاً فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه، والمال المدعي والمدعي به خطأ، والمصدر الإدعاء افتعال من دعا، والدعوى على وزن فعلى اسم منه، وألفها للتأنيث فلا ينون يقال: دعوى باطلة أو صحيحة، وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أنْ يقول الناس بالفلان انتهى، ثم اعلم أنَّها مشروعة بالكتاب، والسنة وإجماع الأمة (هي) أي الدعوى في اللغة عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه

. . . .

كتاب الدعوى

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هي) لغة واحد الدعاء هي بفتح الواو وكسرها غير منونة لأنَّ ألفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالاً أي طلبه لأخذ العين، أو الدين فزيد المدعى وعمرو المدعي عليه، والمال المدعي والمدعي به غلط كما في المغرب والكافي وغيرهما، وفي النهاية وغيرها أنها لغة إضافة الشيء إلى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعاً وخصها الفقهاء بحال المنازعة، وقد اختلفت عباراتهم في حدها، واختار المصنف تبعاً للوقاية وغيرها أنها شرعاً (أخبار) أي عند القاضي أو المحكم فإنَّه شرط كما في الاختيار (بحق) معلوم فإنَّه شرط، وفي شمول دعوى المنفعة خفاً، والإطلاق في الموضعين لا يخلو عن شيء ذكره القهستاني، (له) حقيقة أو حكماً ليعم الوكيل والوصي والولي، وكذا يراد بالحق في التعريف ما يعم الوجودي والعدمي ليعم دعوى دفع التعرض إذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) أي بحضوره وإلاَّ فلا تسمى دعوى ولما

يجبر، ولا تصح الدعوى إلاَّ بذكر شيء علم جنسه وقدره، فإن كان ديناً ذكر أنَّه يطالبه به

حال المسالمة أو المنازعة مأخوذ من قولهم: ادعى إذا أضاف الشيء إلى نفسه بأن قال لي، ومنه دعوة الولد، وفي الشرع يراد به إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة لا غير كما في المبسوط، وقيل هي في اللغة قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وفي الشرع ما اختاره المصنف تبعاً للوقاية بقوله: (**إخبار**) عند القاضي أو الحكم فإنه شرط كما في الكافي وغيره (**بحق**) معلوم فإنه شرط (**له**) أي للمخبر (**على غيره**) أي على غير المخبر الحاضر لما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم ومعلومية المدعي وكونها ملزمة وكون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا إطلاق المصنف لا يخلو عن شيءٍ كما في القهستاني إلاَّ أنْ يقال: عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضي مأخوذاً في مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص، ولئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي إلى القاضي في مجلس القاضي الكاتب فإنَّه دعوى صحيحة حتى يكتب في الكتاب غب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة إلى آخره مع أنَّه إخبار بحق له على غيره وليس بحاضر وأما عدم تقييده بمجلس القضاء فلأنه جعله شرطاً وشرط الشيء خارج عن ذلك الشيء تأمل (**والمدعي**) شرعاً (**من لا يجبر**) أي لا يكره (**على**) هذه (**الخصومة**) أي المخاصمة، وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصماً من وجه آخر كما إذا قال: قضيت الدين بعد الدعوى فإنَّه لا يجبر على هذه الخصومة إذا تركها (**والمدعي عليه من يجبر**) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكراً معنى ولو مدعياً صورة،

. . . .

كان مدار الباب على المدعي والمدعي عليه فسرهما مع الإشارة إلى الحكم فقال: (**والمدعي**) شرعاً (**من لا يجبر**) أي لا يكره (**على**) هذه (**الخصومة**) أي المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصماً من وجه آخر كما إذا قال: قبضت الدين بعد الدعوى فإنَّه لا يجبر على هذه الخصومة إذا تركها (**والمدعي عليه من يجبر**) على هذه الخصومة، والجواب فلا يشكل بوصي اليتيم فإنَّه مدعي عليه معنى، فيما إذا كان لليتيم حق على آخر حيث يجبره القاضي على الخصومة نظراً لليتيم زاد الباقاني في الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود، ولو في البلدة قاضيان كل في محلة، فالخيار للمدعي عليه عند محمد، وبه يفتي كما في البزازية أي، ولو القضاة في المذاهب الأربعة وأحدهم من أهل العسكر كما في المنح عن البحر، ثم ذكر أنَّ هذه لوكل في محلة فلو الولاية لقاضيين فأكثر على مصر واحد على السواء اعتبر المدعي (**قلت**) ورأيت بخطه على هامش البزازية أنَّه إذا كانت المذاهب الأربعة في مجلس واحد، فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعي لما أنَّه صاحب الحق انتهى، وأفتى بعض موالي الروم بأنَّه إنْ انضم إليه احتمال ظلمه فللمدعي عليهم، والله الموفق، وركنها إضافة الحق لنفسه أو لمن ناب منابه وأهلها العاقل المميز، وشرطها مجلس القضاء وحضور خصمه، ومعلومية المدعي وكونها ملزمة وكون المدعي مما يحتمل الثبوت، فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة، وحكمها وجوب الجواب على الخصم، وسنتها تعلق البقاء المقدر يتعاطى المعاملات، (**ولا تصح الدعوى**)

. . . .

ولذا قال محمد: في الأصل المدعي عليه وهو المنكر، وهو الصحيح إذ الاعتبار للمعاني فلا يشكل بوصي اليتيم، فإنَّه مدعي عليه معنى فيما إذا أجبر القاضي على الخصومة لليتيم كما في القهستاني وإنما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف إشارة إلى اختلاف المشائخ فيهما فقيل المدعي من إذا ترك ترك والمدعي عليه خلافه، وهذا حاصل ما ذكر في هذا المتن قال أبو المكارم: والتعريف المذكور كان عاماً صحيحاً كما قال في الهداية: لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعي من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة، ولا يقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقاً بلا حجة إذ بقوله هو لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، وهو الأمر الحادث والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر، كالعدم الأصلي انتهى، إذ لا يعرض على من له اليد حق المدعي بمجرد دعواه، كما لا يعرض الوجود على العدم الأصلي فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء، ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، ولا يلزم أنْ يكون أمراً حادثاً والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر، ولا يلزم أنْ يكون عدماً أصلياً انتهى لأنَّ المراد بالأمر الحادث كونه محتاجاً إلى الدليل في ظهوره، ووجوده وبالعدم الأصلي عدم كونه محتاجاً إليه أصلاً فالمودع الذي يدعي رد الوديعة إلى المودع لا يكون مدعياً حقيقة، وكذا لا يكون المودع بإنكاره الرد منكراً حقيقة لأنَّه بإنكاره يدعي شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما أنكره معنى من الضمان لكونه مدعي عليه فيصدق قوله مع اليمين إذ الاعتبار للمعاني دون الصور، كما في شرح الوقاية لابن الشيخ **(ولا تصح الدعوى إلاَّ** بذكر **شيء)** أي قول دين أو عين **(علم جنسه)** أي جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها **(وقدره)** مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً، قيل: لا بد أيضاً من ذكر وصفه بأنَّه جيد أو ردي في دعوى الدين إذ هو يعرف به لأنَّ إلزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر، وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجيء، وفيه إشارة إلى أنَّه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لا تسمع كما في القهستاني فإنْ عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب فتسمع كما في الخزانة **(فإن كان)**

. . . .

مفاده أنَّ الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة، فالصحيحة يتعلق بها إحضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب واليمين إذا أنكر والإثبات بالبينة ولزوم إحضار المدعي والفاسدة بخلاف ذلك وهي تفسد بشيئين بأنْ لا تكون ملزمة لشيء على الخصم إذا ثبت كمن ادعى على غيره أنَّه وكيله وثانيها أنْ يكون المدعي مجهولاً في نفسه كما في الكفاية والكافي وغيرهما **(إلاَّ بذكر شيء)** معين **(علم جنسه وقدره)** قيل وزنه ووصفه ونوعه وسببه كبيع أو قرض ومفاده أنَّه لو كتب صورة دعوى بلا

وإن كان نقلياً ذكر أنها في يد المدعي عليه بغير حق، وأنَّه يطالبه بها ولا بد من إحضارها إن أمكن ليشار إليها عند الدعوى والشهادة أو الحلف، وإن تعذر يذكر قيمتها، وفي

المدعي (**ديناً**) أي حقاً في الذمة (**ذكر**) المدعي (**أنه يطالبه به**) أي أن المدعي يطالب المدعى عليه بالدين لأن ذلك إلاّ إذا طالبه به فامتنع (**وإن كان**) المدعي عيناً (**نقلياً**) أي منقولاً (**ذكر**) المدعي (**أنها**) أي العين (**في يد المدعي عليه بغير حق**) دفعاً لاحتمال أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن في يده. قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار أيضاً فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم، وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر، واعتراض عليه فليطالع (**وأنَّه**) أي المدعي (**يطالبه**(أي المدعي عليه (**بها**) أي بالعين (**ولا بد من إحضارها**) أي يكلف إحضار العين منقولة (**إن أمكن**) الإحضار (**ليشار إليها**) أي إلى العين (**عند الدعوى و**) عند (**الشهادة أو الحلف**) لأنَّ الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول لأنَّ النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث أميناً كما في البحر وغيره، لكنْ على رواية، وإلاَّ فقوله وإنْ تعذر يذكر قيمتها يغني عنه تدبر، وفي المجتبى معزياً إلى الأسبيجابي في مسألة الشاهدين إذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافاً لهما، ثم قال: وهذه المسألة تدل على أنَّ إحضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت، ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها، ثم قال: وهذه المسألة الناس عنها غافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لأنها إذا كانت غائبة لا يشترط إحضارها والقيمة كافية كما في البحر (**وإن تعذر**) أي تعذر إحضار المنقولات بأنْ كانت هالكة أو غائبة (**يذكر قيمتها**) ليصير المدعي معلوماً بها لأنَّ الغائب لا يعرف إلاَّ بالوصف والقيمة، قال أبو الليث: يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة أو الأنوثة في الدابة هذا إذا ادعى العين، أما إذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه، واختلفوا في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة، قال العمادي: ادعى أعياناً

. . . .

عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره القهستاني (**فإن كان**) المدعي (**ديناً ذكر أنَّه يطالبه به**) لأنَّه حقه (**وإن كان**) المدعي عيناً فإنْ (**نقليا ذكر أنَّها في يد المدعي عليه**) أي في تصرفه فلا يختص بيان الجنس والقدر بالدين (**بغير حق**) لاحتمال كونه مرهوناً أو محبوساً في يده بالثمن، وهذا في المنقول بلا خلاف واختلف في العقار، والمختار عند كثير أنَّه يقوله في العقار أيضاً، ذكره القهستاني، ونقله البرجندي عن العمادية قال: وعلى هذه الرواية فلا يحتاج إلى الفارق، انتهى على أنَّ تصريحهم به في المنقول لا ينفي الحكم عما عداه كما في الشرنبلالية نعم ظاهره أنَّهم لو شهدوا أنَّه ملك المدعي بلا ذكر أنَّه في يده بغير حق لم يقبل، والأصح أنه يقبل كما في خزانة المفتيين وأقره القهستاني (و) ذكر (**أنَّه يطالبه بها**) لأنَّه حقه (**ولا بد من إحضارها إنْ أمكن**) وعلى الغريم إحضارها (**ليشار إليها عند الدعوى و**) عند (**الشهادة أو الحلف وإن تعذر**) إحضارها بأن كان لحملها مؤنة، وإن قلت (**يذكر**) المدعي (**قيمتها**) فلو لم تذكرها

العقار لا يحتاج إلى قوله بغير حق ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة أو بعلم القاضي في الصحيح، ولا بد فيه من ذكر البلد والمحلة والحدود الأربعة في الدعوى، والشهادة

مختلفة الجنس والنوع، والصفة وذكر قيمة الكل، ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشائخ فيه بعضهم شرط التفصيل، وبعضهم اكتفى بالإجمال وهو الصحيح لأنَّه لو قال غصب مني عيناً كذا، ولا أدري أنَّه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنَّه تسمع دعواه لأنَّ الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما في الكافي، فإنْ عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب، فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة، فلا يصح إذا بين قيمة الكل جملة كان أولى، وفي التبيين فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى، وقيل يشترط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سقط عن الشهود أيضاً بل أولى، وقيل: يشترط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سرقة ليعلم أنَّ السرقة كانت نصاباً، فأما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما في الجامع، وفي التنوير، وفي دعوى الإيداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل أو لا، وفي الغصب إنْ كان حمل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب، وإلاّ لا وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع، والصفة والقدر، وسبب الوجود **(وفي العقار لا يحتاج إلى قوله بغير حق)** كما يحتاج إليه في المنقول، ولكن يذكر أنَّ العقار في يده لأنَّ المدعي عليه لا يكون خصماً إلاَّ إذا كان العقار في يده، فلا بد من إثباته، لكن سؤال صدر الشريعة باقٍ على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيد ما في القهستاني من قوله، ويزيده في العقار أيضاً عند بعض المشائخ كما في قاضيخان، والخزانة، وهو المختار عند كثير، انتهى لكن اختلف المشائخ في الفتوى كما سيأتي تتبع **(ولا تثبت اليد)** أي يد المدعي عليه **(فيه)** أي في العقار **(بتصادقهما)** أي لا تثبت بتصادق المدعي، والمدعي عليه، على أنَّه في يده **(بل)** تثبت اليد فيه **(ببينة)** بأنْ يشهد الشهود أنَّهم عاينوا في يده حتى لو قالوا: أسمعنا ذلك لم تقبل **(أو بعلم القاضي)** أنَّه في يده لاحتمال كون العقار في يد غيرهما، وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لأنَّ اليد فيه مشاهدة فلا حاجة إلى البينة، ولا إلى العلم بل تثبت بتصادقهما **(في الصحيح)** احتراز عما قيل أنَّ اليد تصح بالإقرار فلا حاجة إلى البينة، ولا إلى العلم، وفي البحر شهدوا أنَّه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتي بالقبول. قال الحلواني: اختلف فيه المشائخ والصحيح أنَّه لا تقبل لأنَّه إنْ لم يثبت أنَّه في يده بغيره لا يمكنه

. . . .

لم تصح الدعوى اتفاقاً وللقاضي أنْ يحضر بنفسه أو يبعث أميناً ليشار إليها وإلاّ اكتفى بذكر القيمة لأنَّها مثلها معنى وهذا إذا أراد أخذ عينها أو مثلها في المثلى أما لو أراد أخذ قيمتها في القيمي اكتفى بذكر القيمة، ويكفي الإجمال أيضاً، ولا يحتاج لذكرها في دعوى الغصب هو الصحيح فيحلف خصمه **(وفي)** دعوى **(العقار لا يحتاج إلى قوله بغير حق)** وقد قدمناه **(ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة أو بعلم القاضي في الصحيح)** فلذا استغنى عن زيادة بغير حق فتأمل **(ولا بد فيه)** أيضاً **(من ذكر البلد**

وأسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجد وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره، فإن ذكره ثلاثة وترك الرابع صح، وإن ذكره وغلط فيه لا وإذا صحت سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقرَّ حكم عليه وإنْ أنكر سأل المدعي البينة فإنْ أقامها وإلاَّ حلف الخصم إن طلبه خصمه

المطالبة بالتسليم، وبه كان يفتي أكثر المشائخ، وقيل: يقضي في المنقول لا في العقار حتى يقولوا أنَّه في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى أنَّه تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم، وتمامه فيه فليراجع، وفي المنح وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة، أو العلم مطلقاً في جميع الصور بل إذا ادعى المدعي ملكاً مطلقاً في العقار، أما دعوى الغصب والشراء، فلا يشترط ثبوت اليد (**ولا بد فيه**) أي في العقار (**من ذكر البلد والمحلة**)، وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد أنْ يذكر بلدة فيها العقار، ثم المحلة، ثم السكة اختياراً لقول محمد فإنَّ مذهبه أنْ يبدأ بالأعم، ثم بالأخص، وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم (**و**) لا بد من ذكر (**الحدود الأربعة في الدعوى، والشهادة وأسماء أصحابها**) أي أصحاب الحدود (**ونسبتهم إلى الجد**) ليتميزوا عن غيرهم لأنَّ تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الإمام، هذا إذا لم يكن مشهوراً (**وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره**) لحصول المقصود به (**فإن ذكر ثلاثة وترك الرابع صح**) وقال زفر: لا لأن التعريف لم يتم، ولنا أنَّ للأكثر حكم الكل على أن الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدهما، وقد يكون بثلاثة. روي عن أبي يوسف يكتفي الإثنان، وقيل الواحد (**وإن ذكره**) أي الحد الرابع (**وغلط فيه**) أي في الحد الرابع (**لا**) يصح لأنَّه يختلف المدعي، ولا كذلك بتركه، وفي المنح، وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد إني غلطت فيه.

أما لو ادعاه المدعي عليه لا تسمع ولا تقبل بينته وتمامه فيه فليطالع (**وإذا صحت**) أي إذا جازت، وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق (**سأل القاضي الخصم**) أي المدعي عليه (**عنها**) أي عن دعواه ليتضح وجه حكمه لأنَّ القضاء بالبينة يخالف القضاء بالإقرار، ومعنى سؤاله أنْ يقول: خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول (**فإنْ أقرَّ**) أي الخصم (**حكم عليه**) أي على الخصم أنْ يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما أقرَّ به لأنَّ الإقرار حجة بنفسه، فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي، ولذا قال في الإصلاح فإنْ أقرَّ فبها، ولم يقل حكم (**وإنْ أنكر**) الخصم إنكاراً صريحاً أو غير صريح كما إذا قال: لا أقر، ولا أنكر فإنه إنكار عندهم وما

. . . .

والمحلة والحدود الأربعة في الدعوى) لأنَّه يعرف بها (**و**) في (**الشهادة**) ولا بد أيضاً من ذكر (**أسماء أصحابها ونسبتهم إلى الجد، وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره**) لحصول المقصود به واكتفيا بشهرة الدار أيضاً (**فإن ذكر ثلاثة وترك الرابع صح، وإنْ ذكره وغلط فيها**) لا يصح لأنَّ المدعي يختلف به، ولا يختلف بتركه، ثم إنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد كما في الفصولين وفي القاعدية إنما يشترط ذكرها إذا أنكر المدعي عليه وأما إذا أقرَّ بعد الدعوى فالقاضي يأمره بالتسليم إليه لأنَّ الجهالة لا تضر بالإقرار (**وإذا صحت**) الدعوى (**سأل القاضي الخصم عنها فإنْ أقرَّ حكم عليه**) بإقراره لأنَّه حجة بنفسه (**وإنْ أنكر**

ليس لك إلاّ هذا شاهداك أو يمينه، فإن حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة وإن

روي أنَّه إقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط، كما في القهستاني، لكن قال السرخسي: وعند أبي يوسف يحبس إلى أنْ يجيب وفي البحر والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في ألقنية، والبزازية فلذا افتيت بأنَّه يحبس إلاَّ أنْ يجيب، وتمامه فيه فليراجع **(سأل)** القاضي **(المدعي البينة)** في دعواه **(فإنْ أقامها)** أي إنْ أقام المدعي البينة يحكم القاضي على خصمه لأنَّه نور دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان أو البين إذ بها يظهر الحق من الباطل، ويفصل بينهما **(وإلاّ)** أي، وإنْ لم يقمها بل عجز عن إقامتها **(حلف)** أي حلف القاضي **(الخصم)** وهو المدعي عليه **(إن طلبه خصمه)** أي طلب المدعي تحليف المدعي عليه لأنَّه عليه الصلاة والسلام قال للمدعي: «ألك بينة»[1] فقال لا، وقال: فلك يمينه فقال: يحلف ولا يبالي، فقال عليه السلام: «ليس لك إلاَّ هذا شاهداك أو يمينه» فصار اليمين حقاً لإضافته إليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضي لأنَّ المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فذا ليس بتحليف لأنَّ التحليف حق القاضي، فلو برهن عليه تقبل وإلاَّ يحلف ثانياً عند القاضي، فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى.

وكذا عند أبي يوسف إلاَّ في مسائل، وفي الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب، والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما حلف لك زوجك شيئاً، ولا أعطاك النفقة، والمستحق يحلف بالله ما بعت، وأجمعوا على أنَّ من ادعى ديناً على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث **(فإن حلف)** المدعي عليه **(انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة)** أي إذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه، ولا يبطل حقه بيمينه إلاَّ أنَّه ليس له أنْ يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه، فإنْ أقامها بعد الحلف تقبل. قال عليه السلام: اليمين الفاجرة أحق أنْ ترد بالبينة العادلة، ولأنَّ طلب اليمين لا يدل على عدم البينة، لاحتمال أنَّها غائبة أو حاضرة في البلد، ولم تحضر،

....

سأل المدعي البينة فإن أقامها فبها **(وإلاَّ حلف الخصم إن طلبه خصمه)** لأنَّه حقه **(فإن حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة)** فتسمع البينة بعد يمين الخصم على ما هو الصواب. **(قلت)**: ولا يظهر بها كذب المنكر على الصواب أيضاً حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور، ذكره الزيلعي، وغيره وأشار إلى أنَّه

---

(١) أخرجه البخاري (خصومات، ٤) (أحكام، ٣٠)، ومسلم (إيمان، ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٢٤)، وأبو داود (إيمان، ١)، (أقضية، ٢١، ٢٥، ٢٦)، والترمذي (بيوع، ٤٢)، (أحكام،١٢)، (تفسير سورة، ٣، ٤)، وابن ماجه (أحكام، ٧)، وأحمد بن حنبل (١، ٣٧٩، ٤٢٦، ٤، ٣١٧، ٥، ٢١١، ٢١٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٥٨.

نكل مرة أو سكت بلا آفة فقضي بالنكول صح وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء أحوط،

ولأنَّ اليمين بدل البينة، فإذا قدر على الأصل بطل حكم الحلف، فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من أنَّ البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره **(وإن نكل)** عن اليمين **(مرة)** أي قال لا أحلف **(أو سكت بلا آفة)** من خرس أو طرش أو غيره فإنَّ السكوت بلا آفة نكول حكماً هو الصحيح كما في السراج **(فقضي)** أي قضى القاضي له عليه بالمال **(بالنكول)** أي بسبب الامتناع عنه **(صح)** ذلك القضاء لأنَّ النكول دل كونه باذلاً أو مقراً، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب دفعاً للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله **(وعرض اليمين)** عليه **(ثلاثاً)** بأنْ يقول له في كل مرة إني أعرض عليك اليمين فإنْ حلفت، وإلاَّ قضيت عليك بما ادعاه **(ثم القضاء)** **على تقدير نكوله** **(أحوط)** لما فيه من المبالغة في الأنظار، ولا عبرة بعد القضاء بقوله: احلف لأنَّه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء، ويعتبر قوله إحلف قبيل الحكم، ولو بعد العرض ثلاثاً، وفيه إشعار بأنَّه لا بد أنْ يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به، وبدونه لا يوجب شيئاً كما في التبيين وفي المجتبى يشترط أنْ يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشائخ، وقال الخصاف: لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوماً أو يومين أو ثلاثة فلا بأس، وهو قول الأئمة الثلاثة، وفي المنح، ولم أر فيه ترجيحاً، وفي البحر.

وأما المذهب فإنَّه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح، والأول أولى

. . . .

إنما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتمامه في العمادية. **(قلت)**: ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فليحفظ، وإلى أنَّه لو حلفه المدعي لم يعتبر وإنْ كان في مجلس القاضي فيحلفه القاضي ثانياً، وكذا لو حلفه القاضي قبل طلبه حلفه ثانياً بطلبه وهذا عند الطرفين. وكذا عند أبي يوسف إلاَّ في مسائل: منها تحليف الشفيع أنَّه ما أبطل شفعته، وتمامه في العمادية. **(قلت)**: وينبغي أنْ يستثنى من كان له دين على الميت فإنَّه يحلف قبل طلب الوصي والوارث بالإجماع أنَّه لم يستوف دينك من الميت بوجه كما في الخلاصة وغيرها، وأقره القهستاني وغيره **(وإن نكل مرة أو سكت بلا آفة)** من خرس أو طرش فإنه نكول حكماً **(فقضى بالنكول صح)** ونفذ قضاؤه هو الصحيح، فلو قال بعد القضاء أنا أحلف لم يلتفت إليه **(وعرض)** القاضي **(اليمين ثلاثاً)** من المرات **(ثم الضقاء)** عليه بدعوى المدعي **(أحوط)** وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح وإليه ذهب الحاكم كما في قضاء المنية، ذكره القهستاني ولو قال: لا أقر، ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر كما في التنوير، ولو اصطلحا على أنَّ يحلف عند غير قاضٍ ويكون بريئاً فهو باطل، وكذا لو اصطلحا على أنَّ المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، وحلف لأنَّ فيه تغيير الشرع. **(قلت)**: ومفاده صحة الدعوى لصحة الصلح ومر في باب

ولا ترد يمين على مدع، ولا يقضي بشاهد ويمين، ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء وإيلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وعندهما يحلف وبه يفتى ولا في حد ولعان،

انتهى **(ولا ترد يمين على مدع)** إذا نكل المدعي عليه عن اليمين، وعند الأئمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فإنْ حلف قضيَّ له وإلا لا **(ولا يقضي بشاهد ويمين)** وقال الشافعي: لو أقام المدعي شاهداً واحداً، وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعي فإنْ حلف قضيَّ له وإلاَّ لا لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام، قضى بشاهد ويمين، ولنا قوله ﷺ: «البينة للمدعي واليمين على من أنكر»[1]، وهذا الحديث مشهور كائن كالمتواتر، وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي، وأول من قضى به معاوية رضيَّ الله عنه، ولم يقع العمل به إلى زمانه لعدم الحاجة إليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ **(ولا يحلف في نكاح)** أي نفس النكاح أو الرضى به أو الأمر به، فلو ادعى أحد من الزوجين بلا بينة نكاحاً على الآخر، وهو منكر **(ورجعة)** بأنْ يدعي أحد الزوجين بعد العدة على الآخر أنَّه راجعها في العدة، والآخر ينكرها فإنْ ادعى الرجعة في العدة يثبت بقوله: في الحال كما في القهستاني **(وفيء وإيلاء)** كذا في نسخة المصنف لكن الأولى كما في سائر المتون، وفيء إيلاء بدون الواو أي في الرجوع في مدة الإيلاء بأنْ يدعي أحدهما على الآخر بعد مدة الإيلاء أنَّه فاء ورجع إليها في مدته، والآخر منكر، وفي القهستاني فإنْ اختلفوا قبل المدة ثبت الفيء بقوله: **(والاستيلاد)** أي طلب ولد بأن يدعي أحد من الأمة والمولى أو الزوجة والزوج أنَّها ولدت منه ولداً حياً أو ميتاً كما في قاضيخان، لكن في المشاهير أنَّ دعوى الزوج والمولى لم يتصور لأنَّ النسب ثبت بإقراره، ولا عبرة لإنكارها بعده، ويمكن أنْ يقال أنَّه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني **(ورق)** بأنْ ادعى رجل على مجهول الحال أنَّه رقه أو ادعى المجهول أنَّه سيده وأنكر الآخر **(ونسب)** بأن ادعى أنَّ هذا ولده أو والده أو هو يدعي عليه والآخر ينكر **(وولاء)** سواء

. . . .

الاستحقاق خلافه، وسيجيء في بابه فتنبه **(ولا ترد يمين على مدع ولا يقضي بشاهد ويمين)** للحديث المشهور الكائن كالمتواتر: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، خلافاً للشافعي فيهما **(ولا يحلف)** المنكر عنده خلافاً لهما **(في)** سبعة أمور، صورة، وأكثر من عشرين معنى ذكره القهستاني. **(قلت)**: وقد كتبت في كتاب الشركة أنَّه لا تحليف في نيف وستين مسألة، وحررتها ثمة بلا مزيد عليه فإنْ شئته فارجع إليه، **(نكاح)** أنكره هو أو هي **(ورجعة)** جحدها هو أو هي بعد عدة **(وفيء وإيلاء)** أنكره أحدهما بعد المدة **(واستيلاد)** تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره **(ورق ونسب)** بأنْ ادعى على مجهول النسب أنَّه قنه أو ابنه وبالعكس **(وولاء)** عتاقة أو موالاة ادعاه الأعلى أو الأسفل **(وعندهما**

(١) أخرجه البخاري (رهن، ٦، ٢٠، ٢٣)، (شهادات، ١) (تفسير سورة، ٣، ٣)، ومسلم (أقضية، ١، ٢)، وأبو داود (أقضية، ٢٣)، والترمذي (أحكام، ١٢)، والنسائي (قضاة، ٣٦)، وابن ماجه (أحكام، ٧)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥٣، ٢٨٨، ٣٤٣، ٣٥١، ٣٥٦، ٣٦٣، ٢، ٧٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٣٢.

والسارق يحلف فإنْ نكل ضمن ولا يقطع ويحلف الزوج إنْ ادعت طلاقاً قبل الدخول

كان ولاء العتاقة، أو ولاء الموالاة بأنْ يدعي أحد من المعروف والمجهول على الآخر أنَّه معتقه أو مولاه فلا يحلف عند الإمام في هذه الأمور لأنَّ المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول جعله بذلاً وإباحة صيانة عن الكذب الحرام، والبذل لا يجري في هذه الأمور **(وعندهما)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(يحلف)** لأنَّ النكول إقرار، والظاهر أنَّه يحلف على تقدير صدقه فإذا امتنع عليه ظهر أنَّه غير صادق في إنكاره إذ لو كان صادقاً لاقدم عليه، ولما كان النكول إقراراً، فالإقرار يجري في هذه الأشياء فيستحلف على صورة إنكار المنكر لا على دعوى المدعي حتى إنْ نكل يقضي بالنكول **(وبه)** أي بقول الإمامين **(يفتي)** كما في قاضيخان، وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي معللاً بعموم البلوى. وفي النهاية قال المتأخرون: إنَّ المدعي إذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقولهما وإنْ مظلوماً بقوله: **(ولا)** يستحلف **(في حد)** اتفاقاً هو خالص حق الله تعالى كحد الزناء، والشرب والسرقة، أو غالب حقه تعالى كحد القذف فإنَّ حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى أحد على أحد قذفه بالزناء فأنكره لم يحلف إلاَّ إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزناء، وقال: إنَّ زنيت فأنت حر فادعى العبد أنَّه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزناء، ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافاً للسرخسي **(و)** لا في **(لعان)** أيضاً بالإنفاق إذا ادعت المرأة على زوجها أنَّه قذفها قذفاً يوجب اللعان، وأنكر الزوج لأنَّ اللعان قائم مقام حد الزناء في جانب الزوج، فلا يثبت بالنكول الذي هو إقرار مع شبهة.

(والسارق يحلف) بالإتفاق عند إرادة أخذ المال، ويقول فيه: بالله ما له عليك، هذا المال، وعن محمد أنَّ القاضي يقول للمدعي: ماذا تريد، فإنْ قال: أريد القطع، يقول في جوابه: إنَّ الحدود لا يستحلف فيها وإنْ قال أريد المال يقول له: دع دعوى السرقة وادع المال **(فإنْ نكل)** عن الحلف **(ضمن)** المال **(ولا يقطع)** لأنَّ النكول إقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع **(ويحلف**

. . . .

يحلف) ومبنى الخلاف أنَّ النكول عنده بذل، وعندهما إقرار، والإقرار يجري في هذه الأمور فيحلف على صورة إنكار المنكر لا على دعوى المدعي فيقول: بالله ما بينكما نكاح قائم **(وبه يفتي)** لعموم البلوى كما في الاختيار وغيره. وفي النهاية قال المتأخرون: إن المدعي متعنتاً فبقولهما ومظلوماً فبقوله: وأقرّه القهستاني والبرجندي **(ولا)** **يحلف** عندهم جميعاً **(في حد)** خالص لله كزناء، وشرب وسرقة أو مغلب حقه تعالى كحد قذف **(و)** كذا في **(لعان)** لأنَّه كالحدينديء بالشبهة إلاَّ إذا تضمن شيء من هذه المذكورات حقاً للعبد فيحلفا عندهم كمهر، ونفقة وارث وكان علق عتق عبده بزناء فللعبد تحليفه، فإنْ نكل ثبت العتق لا الزناء، وأشار لباقي المستثنيات فقال: **(والسارق يحلف)** إجماعاً لأجل المال **(فإن نكل ضمن ولا يقطع)** لأنَّ المال يثبت بالنكول الذي فيه شبهة بخلاف القطع

إجماعاً فإن نكل ضمن نصف المهر. وكذا في النكاح إنْ ادعت مهرها، وفي النسب إنْ ادعى حقاً كإرث ونفقة وغيرهما، وفي القصاص فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتص، وعندهما يضمن الأرش فيهما، فإنْ قال المدعي لي بينة

الزوج إنْ ادعت) الزوجة **(طلاقاً)** بلا بينة لها عليه **(قبل الدخول إجماعاً)** لأنَّ مقصودها المال، والاستحلاف يجري في المال بالإجماع **(فإن نكل ضمن)** الزوج **(نصف المهر)** وإنما وضع المسألة في الطلاق قبل الدخول، لأنَّه لو أطلق ينصرف إلى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاماً ويبقى أمر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستوراً فكشفه أولى مع أنَّ لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الأولى فإنَّه إذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده أولى.

(وكذا) يحلف **(في النكاح إنْ ادعت)** المرأة **(مهرها)** وأنكر الزوج فلو نكل يلزم المهر، ولا يثبت النكاح عند الإمام بخلاف الطلاق.

وكذا إذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف، فإنْ نكل يلزم النفقة دون النكاح **(وفي النسب)** أي يحلف في دعوى النسب **(إنْ ادعى حقاً كإرث ونفقة)** بأنْ ادعى رجل على رجل أنَّه أخوه مات أبوهما، وترك مالاً في يد المدعي عليه أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعي عليه بسبب الإخوة فإنَّه يستحلف على النسب بالإجماع فإن حلف بريء، وإنْ نكل قضى بالمال، والنفقة لا النسب إنْ كان النسب نسباً لا يصح الإقرار به، وإن كان سبباً يصح الإقرار به فعلى الخلاف **(وغيرهما)** كالحجر بأن كان الصبي في يد رجل التقطه، وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الأصل أنَّه أخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وأرادت استحلافه فنكل ثبت لها حقّ نقل الصبي إلى حجرها، ولا يثبت النسب.

وكذا العتق بسبب الملك، بأن ادعى عبد على مولاه أنَّه عتق لأنَّه أخوه أو أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له: أنا أخوك فإنَّ المدعي عليه يستحلف على ما يدعى بالإجماع **(وفي القصاص)** أي يحلف جاحد القود في النفس، والأطراف بالاتفاق **(فإن نكل في)** دعوى **(النفس)** لم يقتص منه بل **(حبس حتى يقر)** فيقتص منه **(أو يحلف)** فيطلق عن الحبس وإلاَّ يحبس أبداً **(و)** إنْ نكل **(فيما دونها)** أي النفس **(يقتص)** منه، وهذا عند الإمام لأنَّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، ولهذا أبيح قطعها للحاجة، ولم يجب على القاطع الضمان

(ويحلف الزوج) المنكر **(إن ادعت طلاقاً قبل الدخول إجماعاً)** لما ذكرنا **(فإن نكل ضمن نصف المهر وكذا)** يحلف الزوج **(في النكاح إن ادعت مهرها)** أو نفقتها **(و)** يحلف المنكر **(في النسب إنْ)** ادعى **حقاً كإرث ونفقة وغيرهما**، كحجر في لقيط أنَّه أخوها، وأنَّه أولى بحضانتها وامتناع رجوع في هبة لأنَّه أخوه فأنكر الواهب يستحلف فإنْ نكل ثبت الامتناع دون الأخوة **(و)** يحلف **(في القصاص)** بالإجماع في النفس، والأطراف **(فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف، وفيما دونها يقتص)** عنده

حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه ودار معه

إذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس، فإنَّه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وإذا سلك بالأطراف مسلك الأموال يجري فيه البذل، كما يجري في الأموال، كما في أكثر المعتبرات، وما قاله أبو المكارم من أنَّه يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول، وقد مر أنَّه لا يقطع ليس بوارد لأنَّ قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالأموال بخلاف القطع في السرقة، فإنَّه خالص حق الله تعالى، وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر **(وعندهما يضمن الأرش فيهما)** أي في صورتي دعوى النفس، والأطراف لأنَّ النكول إقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص، كما في النفس، فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص، كما إذا أقر بالخطأ، والولي يدعي العمد، وعند الأئمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي على أنَّه صادق في دعواه بناء على ما مر من أصولهم **(فإنْ قال المدعي لي بينة حاضرة)** في المصر **(وطلب يمين خصمه لا يحلف)** عند الإمام، وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها. وقال أبو يوسف: يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه يجيبه وللإمام أنَّ ثبوت اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة بما روينا، فلا يكون حقه دونه، ومحمد مع أبي يوسف، فيما ذكره الخصاف، ومع الإمام فيما ذكره الطحاوي كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف أنْ يذكر الخلاف، تدبر قيدنا بالمصر لأنَّها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالإتفاق، وإنْ كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق، وفي المجتبى، وقدرت الغيبة بمسيرة السفر، وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف، وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فإنَّه قال الاستخلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعي عليه، ويقول المدعي: لا شهود لي أو شهود لي غيب أو مرضي، وفي البحر ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي، ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي: اجعل حقي في الختم، ثم استخلفني فله ذلك في زماننا **(ويكفل)** من التكفيل **(بنفسه)** أي يؤخذ من المدعي عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحساناً، والقياس أنْ لا يكفل قبل إقامة البينة، وهو مذهب الشافعي، ويجب أن يكون الكفيل معروفاً ثقة، ولا يتوهم اختفاؤه بأنْ يكون له دار وحانوت

. . . .

(وعندهما يضمن الإرش فيهما) لأنَّ النكول إقرار فيه شبهة فتلزم الدية في الصورتين، وله أنَّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال بخلاف النفوس، وقالوا: يستحلف في التعزير اتفاقاً فإنْ نكل عزر. **(قلت)**: وحيلة دفع يمينها لو ادعى نكاحها أنْ تتزوج فلا تحلف، كما حررت في شرح التنوير **(فإن قال المدعي: لي بينة حاضرة)** أي في المصر **(وطلب يمين خصمه لا يحلف)** خلافاً لهما، والصحيح قوله: كما في المضمرات وغيرها، ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً ولو خارج المصر حلف اتفاقاً **(ويكفل بنفسه ثلاثة أيام)** هو الصحيح، وقيل لمجلسه الثاني ولو لسبعة أيام، وصحيح، وقيل لرأي

حيث دار وإن كان غريباً يكفل أو يلازم قدر مجلس القاضي، واليمين بالله تعالى لا

ملكاً له، وله أن يطالب وكيلاً بالخصومة حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه، وصح أنْ يكون كفيلاً ووكيلاً، وإنْ أعطاه فله أنْ يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإنْ كان المدعى منقولاً فله أنْ يطالبه مع ذلك كفيلاً بالعين ليحضرها، ولا يغيبه المدعي عليه، وإنْ كان عقاراً لا يحتاج إلى ذلك، وفيه إشارة إلى أنَّ القاضي يكفله، ولو لم يطلبه المدعي، وهذا إذا كان المدعي جاهلاً بالخصومة.

وأما إذا كان عالماً، فلا يكفله القاضي بلا طلبه **(ثلاثة أيام)** هذا مروي عن الإمام، وهو الصحيح كما في الكافي وغيره، وصحح في الخانية أنَّه إلى جلوس القاضي مجلساً آخر، وقيل يفوض إلى رأي القاضي، وهو الأشبه برأي الإمام، ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير. وكذا بين القليل من المال، والكثير عن محمد أنَّ الخصم إنْ كان بحيث لا يخفي نفسه، بهذا القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل قيد بقوله: لي بينة حاضرة للتكفيل، ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي: لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل إذ لا فائدة فيه، بل يحلف، فإذا حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعي.

وكذا لو قال المدعي: لا بينة لي، وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال: لي بينة فإنَّ القاضي يقبل ذلـك منه وقيل: لا تقبل، وفي البحر ادعى القاتل أنَّ له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام، فإنْ مضت، ولم يأت بالبينة، وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياساً كالأموال، وفي الاستحسان يؤجل استعظاماً لأمر الدم **(فإنْ أبى)** عن إعطاء الكفيل **(لازمه)** مقدار مدة التكفيل **(ودار معه)** أي مع الغريم **(حيث دار)** تفسير الملازمة. وفي البحر نقلاً عن الصغرى رأيت في زيادات بعض المشائخ أنَّ الطالب لو أمره غيره بملازمة مديونه فللمديون أنْ لا يرضى عند الإمام خلافاً لهما، وجعله فرعاً لمسألة التوكيل بغير رضى الخصم، لكن لا يحبسه في موضع، لأنَّ ذلك حبس، وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى، ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف، والمدعي يدور معه، وإذا انتهى المطلوب إلى داره فإنَّ الطالب لا يمنعه من الدخول إلى أهله بل يدخل المطلوب إلى أهله، والملازم على باب داره **(وإن كان)** المطلوب **(غريباً يكفل أو يلازم قدر مجلس القاضي)** إلى أنْ يقوم من مجلسه لأنَّ في أخذ

. . . .

القاضي، ورجح بأنه لا شبهة برأي الإمام ذكره الباقاني، ولو قال: لا بينة لي أو لا دفع لي لم يكفل بل يحلف، ونقبل البينة بعده كما مر وإنْ شرط عند التحليف أنْ لا تسمع بعده كما في شهادات المنية، ومفاده أنَّه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يقبل بذلك، كان له أنْ يستحلف كما قال سيف الأئمة: لكن قال شرف الأئمة، هذا إذا ظن أنَّه ينكل.

وأما إذا ظن أنَّه يحلف كاذباً فلم يعذر في التحليف كما في قضاء المنية وأقره القهستاني **(فإنْ أبى)** عن إعطاء الكفيل **(لازمه)** بنفسه أو أمينه **(ودار معه حيث دار)** إلاَّ إذا دخل داره، فيجلس على

بطلاق وعتاق وقيل إن ألحّ الخصم صح بهما في زماننا وتغلظ بذكر صفاته تعالى إن شاء

الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً فإنْ برهن في المجلس فبها وإلاَّ يحلفه إنْ شاء أو يدعه (**واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر»[1] (**وقيل إنْ ألحَّ الخصم صح**) اليمين (**بهما**) أي بالطلاق، والعتاق (**في زماننا**) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في الهداية، لكن لا يقضي عليه بالنكول لأنَّه نكل عما هو منهيّ عنه شرعاً حتى لو قضى لا ينفذ، وإنما أتى بصيغة التمريض لأنَّ أكثر مشائخنا لم يجوزوه، وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق، والعتاق وهو ظاهر الرواية، وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى (**وتغلظ**) اليمين (**بذكر صفاته تعالى**) أي صفات الله تعالى مثل قوله: والله الذي لا إله إلاَّ هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا

. . . .

الباب، وليس له منعه من العمل إلاَّ إذا أعطاه نفقته، ونفقة عياله، ولو اختار المطلوب الحبس، والطالب الملازمة فالخيار للطالب ما لم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعاً للضرر عنه كما في حجر الهداية. (**قلت**): ومن القضاة من أوجب حبسه لاحتياج المدعي لطلب شهود وغيره، ذكره القهستاني (**وإن كان غريباً**) أي مسافراً (**يكفل أو يلازم قدر مجلس القاضي**) لا غير دفعاً للضرر حتى لو علم، وقت سفرت يكفله إليه، فإنْ برهن فبها وألاَّ يحلفه إنْ شاء، (**واليمين**) الذي يقضي بالنكول عنه يكون (**بالله تعالى**) دون غيره أي للناطق. (**قلت**) وأما الأخرس فتحليفه بأن يقول القاضي له: عليك عهد إنْ كان كذا فيشير بنعم أولاً لا بالله أنَّه كان كذا لأنَّه إذا قال: نعم يكون إقراراً لا يميناً كما في الشرنبلالية، وغيرها زاد في شرح الوهبانية، ولو أصم أيضاً كتب له ليجيب بخطه إنْ عرفه وإلاَّ فبإشارته ولو أعمى أيضاً فأبوه أو وصيه، أو من نصب القاضي فليحظ (**لا بطلاق وعتاق**) ونحوهما فإنه حرام، ولذا لو قال المدعي حلفه بالطلاق يكفر عند البعض كما في سير المضمرات (**وقيل إن ألح**) وبالغ (**الخصم**) على التحليف به (**صح**) ذلك التحليف (**بهما في زماننا**) لتهاونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك لذهب دماء الناس، وأموالهم وإن ألح المستفتي يفتي أنَّ الرأي للقاضي كما في الشرنبلالية، لكن لو حلفه به فنكل فقضي عليه لا ينفذ. (**قلت**): وفيه أنَّه يفوت ما مر من حفظ دمائهم وأموالهم بالحلف به اللهم إلاَّ أنْ يقال: إنَّه إذا احترز عنه فعسى أن يقرَّ بالمدعي ذكره الباقاني، لكن جعل في التنوير عدم النفاذ قول الأكثر، قال مصنفه في منحه تبعاً لشيخه في بحره فعلى قول الأقل ينفذ، وإلاَّ فلا فائدة انتهى اللهم إلاَّ أنْ يقال لعل فائدته ما ذكره الباقاني فليحرر. (**قلت**): وقالوا: لو حلف بالطلاق مثلاً ثم، برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى أنَّه إن ادعاه بلا سبب فنعم وإن به فلا لجواز وجود القرض، ثم الإبراء، والإيفاء فليحفظ (**وتغلظ**) اليمين (**بذكر صفاته تعالى**) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (**إن**

---

(١) أخرجه البخاري (توحيد، ١٣)، والترمذي (نذور، ٨)، والموطأ (نذور، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٧، ١١، ١٧، ٢٠، ٣٤، ٧٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٨٢.

القاضي ويحترز من التكرار لا بزمان أو مكان، ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله ولئن سألتهم من خلقهم

شيء منه (إنْ شاء القاضي) لأنَّ أحوال الناس شتى، فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ إلى القاضي يزيد فيه ما شاء، وينقص ما شاء إلاَّ أنَّه يحتاط (ويحترز من التكرار) أي يحترز عن عطف بعض الأسماء على البعض، وإلاَّ لتعدد اليمين، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لأنَّ المستحق يمين واحدة، وقد أتى بها ولو لم تغلظ جاز، وقيل: لا تغلظ على المعروف بالصلاح، وقيل: تغلظ في الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف في أول الجمعة أو آخرها أو ليلة القدر لأنَّ فيه تأخير المدعي (أو مكان) بأن يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لأنَّ المراد هو اليمين بالله تعالى، والزيادة عليها زائدة على النص، وفي الحاوي القدسي، ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى، وظاهره أنَّه مباح لأنَّه نفي الاستحباب، وهو لا يستلزم نفي الإباحة بخلاف العكس، لكن قال الزيلعي: فلا يشرع تدبر، وعند الأئمة الثلاثة يجوز أن تغلظ بهما أيضاً إنْ كانت اليمين في قسامة، ولعان، ومال عظيم (ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و) يحلف (النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسي بالله الذي خلق النار) لأنَّهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه معظماً ليفيد فائدة اليمين، وقيل أنَّ المجوسي حلف بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذي خلق الشمس لأنَّ ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها، وما ينبغي أنْ يعظم بخلاف الكتابين لأنَّ كتب الله تعالى معظمة، وعن الإمام أنَّه لا يستحلف أحد إلاَّ بالله خالصاً (و) يحلف (الوثني بالله) فحسب إذ يقر بالله تعالى أنَّه خالقه لأنَّ الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى أنَّه خالق العالم، قال الله تعالى: ﴿ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله﴾ هكذا قالوا،

. . . .

شاء القاضي) ذلك (ويحترز من التكرار) زاد في التنوير تبعاً للزيلعي، وغيره أنَّه لو نكل عن التغليظ، لا يقضي عليه بشيء انتهى. (قلت): ولم أر من جعله كالأول فتأمل (لا) أي يستحب التغليظ على المسلم (بزمان أو مكان) كما في الحاوي وظاهره أنه مباح، وظاهر القهستاني كالهداية وغيرها أنَّه مشروع لنفيهم وجوبه، وظاهر الكافي أنه غير مشروع ومشي عليه الزيلعي فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (يحلف اليهودي) بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل (على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسي بالله الذي خلق النار) ولو اقتصر على قوله بالله كفى كالمسلم، كما في الاختيار وعنه لا يحلف الفرق الثلاث إلاَّ بالله كما في الكافي (و) يحلف (الوثني) وغيره من المشركين (بالله) تعالى وحده، وكان القياس تحليفه بالله الذي خلق الأوثان إلاَّ أنهم قالوا: ما

ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل، ففي البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم أو نكاح قائم في الحال، وفي الطلاق ما هي باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده، وفي الوديعة ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة، ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا على لسبب نحو بالله ما بعته، خلافاً لأبي يوسف فإن كان في الحلف

وفي المنح وغيره، ويشكل عليه أنَّ الدهرية منهم لا يعتقدونه، ولا دلالة في الآية على ما ذكر لأنَّ الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد أنَّ الله تعالى خالقه انتهى، لكن يمكن أنَّ الدهري هو من يقول: بقدم الدهر، وبإسناد الحوادث إليه، ويقولون أنَّ مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل، فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى، وعدم دلالة النص، ولأنَّ الدهري يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى، فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل **(ولا يحلفون)** أي الكفار **(في معابدهم)** لأنَّ فيه تعظيماً لها، والقاضي ممنوع عن أن يحضرها، وكذا أمينه لأنَّها مجمع الشياطين لا أنه ليس له حق الدخول، وفي البحر، وقد افتيت بتعزيز مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى **(ويحلف)** المدعي عليه **(على الحاصل)**، هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل، والسبب والضابط في ذلك أنَّ السبب إما أنْ كان مما يرتفع برافع أو لا، فإنْ كان الثاني فالتحليف على السبب بالإجماع وإنْ كان الأول فإنْ تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وإنْ لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين، وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي، ثم شرع في تفصيله فقال: **(ففي البيع والنكاح)** تحلف **(بالله ما بينكما بيع قائم)** في الحال إذا ادعى أنَّه اشتراه **(أو نكاح قائم في الحال)** إذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف، وأما عند الإمام لا يحلف كما مر **(وفي الطلاق)** بالله **(ما هي باين منك الآن)** إذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعياً حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر، فإنَّه يحلف على الحاصل في الظاهر، وفيه إشعار بأنَّ سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الأفعال الحسية كما في القهستاني **(وفي الغصب)** بالله **(ما يجب عليك رده)** أي رد المغصوب **(وفي الوديعة)** بالله **(ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة، ولا شيء منه)** أي من الذي في يدك **(ولا له قبلك حق)** وفي الاختيار، ويحلفه في الدين بالله ما له عليك من الدين، والقرض قليل ولا كثير لاحتمال أنَّه أدى البعض أو أبرأه منه، فلا يحنث في يمينه على الجميع **(لا)** يحلف **(على السبب نحو)** أنْ يقول في البيع **(بالله ما**

نعبدهم إلاَّ ليقربونا إلى الله زلفى فلا يغلظ بالصنم، وغيره ذكره البرجندي والقهستاني وجزم ابن الكمال بأنَّ الدهرية لا يعتقدونه تعالى. (قلت): وعليه فيما إذا يحلفونه فليحرر (و) الفرق الأربعة **(لا يحلفون في معابدهم)** لكراهة دخولها **(ويحلف)** القاضي في دعوى سبب هو فعل يرتفع **(على الحاصل)** أي على صورة إنكار المنكر وفسره بقوله **(ففي البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم)** في الحال **(أو نكاح قائم في الحال، وفي الطلاق ما هي بابن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده، وفي الوديعة ماله هذا الذي يدعي في يدك وديعة، ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا)** أي لا يحلف فيما ذكر **(على السبب)** أي الفعل

على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب إجماعاً كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراهما، وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي العتق

بعته) لاحتمال أنَّه باع، ثم أقال، ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت أنَّه نكحها، ثم خالعها أو أبانها، ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال أنَّه طلقها، ثم نكحها، ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال أنَّه غصب ثم سلم أو ملك بالهبة أو بالبيع، ولا يحلف في الوديعة بالله ما أودعتك هذا لاحتمال أنَّه أودعه ثم رده أو هلك في يده بغير صنعه، وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعي عليه لأنَّه لو حلف مثلاً على نفي البيع يكون كاذباً، ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد إلى ملكه بالإقالة.

وهكذا في البواقي **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّ عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لأنَّ اليمين تستوفي لحق المدعي فوجب أنْ يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب إلاَّ عند تعريض المدعي عليه بأنْ قال للقاضي: لا تحلفني فإنَّ الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقيله، فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل، قيل ينظر إلى إنكار المدعي عليه، فإنْ أنكر السبب يحلف على السبب، وإنْ أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة، وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي الحاكم كما في الكافي وغيره **(فإن كان)** والأنسب بالواو **(في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب إجماعاً)** رعاية لجانبه **(كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراهما)** أي لا يرى الشفعة بالجوار، ونفقة المبتوتة بأن كان شافعياً فإنَّه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار، وما هي معتدة منك إذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك، وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه، في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال: إنَّ المدعي عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لأنَّه لا بد للقاضي من الإضرار بأحدهما، والأولى بالضرر المدعي عليه لأنَّه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالأصل حيث أثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض **(وكذا)** يحلف على السبب إجماعاً **(في سبب لا يرتفع)** برافع بعد

المرتفع برافع كإقالة وطلاق واسترضاء، فلا يحلف **(نحو بالله ما بعته)** أو نكحتها أو طلقتها بايناً لأنَّه قد يطرأ عليه الإقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم، وهذا كله عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فعنده يحلف في جميع ذلك على السبب، وعنه أنَّه يحلف على ما أنكره من الحاصل أو السبب وعليه أكثر القضاة، وقيل: مفوض لرأيهم، أي إلاَّ إذا قال المنكر للقاضي: لا تحلف على السبب فإنَّ الإنسان قد يبيع ثم يقيله فإنَّه يحلف على الحاصل كما في الهداية وغيرها. **(قلت)**: لكن ذكر في الظهيرة وغيرها أنَّه لا يحلف إلاَّ على الحاصل في ظاهر رواية أصحابنا إلاَّ إذا لزم ترك النظر للمدعي، فعلى السبب بالإجماع، ولذا قال **(فإنْ كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعاً)** أي على صورة دعوى المدعي **(كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما)** لكونه شافعياً

بخلاف الكافر والأمة ومن ورث شيئاً فادعاه آخر حلف على لعلم وإن شراه أو وهب له فعلى البتات، ولو افتدى المنكر يمينه أو صالح عنها على شيء صح ولا يحلف بعده.

ثبوته (**كعبد مسلم يدعي العتق**) أي العتق الواقع في إسلامه على مولاه، وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما أعتقه ليوافق اليمين الدعوى، وليس فيه ضرر المدعي عليه إذ لا يتصور عوده إلى الرق، لأنَّه إذا ارتد يقتل، والهرب إلى دار الحرب نادراً إلاَّ أنَّه رواية عن أبي يوسف، وفي الاختيار، ومن الأفعال الحسية أنْ يدعي على غيره أنَّه وضع على حائطه خشبة أو بنى عليه أو أجرى ميزاباً على سطحه أو في داره أو رمى تراباً في أرضه أو شقَّ في أرضه نهراً، فإنَّه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لأنَّ هذه الأشياء لا ترتفع (**بخلاف**) العبد (**الكافر والأمة**) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر، أو ما هي حرة الآن، لأنَّ الرق يتكرر على الأمة بالردة واللحاق والسبي، وعلى العبد الكافر بنقض العهد، واللحاق والسبي، وعن أبي يوسف يحلف على السبب، وتمامه في الذخيرة (**ومن ورث شيئاً**) من عين علم ذلك بعلم القاضي، أو إقرار المدعي، أو بينة المدعي عليه (**فادعاه آخر**) ولا بينة للمدعي وأراد تحليف الوارث (**حلف علم العلم**) أي علم المدعي عليه فقال له القاضي: بالله ما تعلم أنَّ هذا العين له لا على البتات لأنَّ الوارث لا يعلم بما صنعه المورث، وفيه إيما إلى أنَّه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله إليه خلافاً للخصاف، والأول المختار عند الفقيه وقاضيخان، وإلى أنَّه لو لم يتحقق كونه (**وإن شراه أو وهب له فعلى البتات**) أي يحلف المدعي عليه على البتات بالله ما هو عبده، والأصل فيه أنَّ التحليف على فعل نفسه يكون على البتات أي أنَّه ليس كذلك، والبتات القطع، والتحليف على فعل غيره على العلم نفي أي أنَّه لا يعلم أنَّه كذلك إلاَّ أنَّه إذا كان شيئاً يتصل بالحالف كما ذا ادعى سرقة العبد، أو إباقه يحلف البائع على البتات بالله ما أبق أو ما سرق في يدي، وهذا تحليف على فعل الغير وإنما صح، لأنَّ تسليمه سالماً عن العيوب، واجب على البائع، فالتحليف يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات، وإذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم أي أنَّه لا يعلم أنَّه اشتراه قبله كما في المنح وغيره (**ولو افتدى المنكر يمينه أو**

. . . .

ولا اعتبار بمذهب المدعي عليه لتمسكه بعارض السقوط (**وكذا**) يحلف على السبب بلا خلاف (**في**) دعوى (**سبب**) أي فعل (**لا يرتفع**) بعد وقوعه برافع كما مر (**كعبد مسلم يدعي العتق**) لعدم تكرر رقه والهرب لدار الحرب، ثم السبي نادر إلاّ أنَّه رواية عن أبي يوسف، وفي الظاهر أنَّه يحلف على الحاصل، كما في الظهيرة وأقرَّه القهستاني، قال: ويدخل في الكافي ما إذا بنى على حائط غيره أو أجرى ميزاباً على سطحه أو رمى تراباً في أرضه أو حفر نهراً فإنَّه مما لا يتكرر فيحلف على السبب، وعزاه للاختيار (**بخلاف**) العبد (**الكافر والأمة**) ولو مسلمة إذا ادعيا عتقهما فلتكرر رقهما باللحاق يحلف سيدهما على الظاهر على الحاصل (**قلت**): والحاصل اعتبار الحاصل إلاَّ لضرر مدعٍ وسبب غير متكرر (**ومن ورث شيئاً فادعاه آخر حلف**) الوارث (**على العلم**) لا على البتات (**و**) أما (**إن شراه أوهب له فعلى**) فعل نفسه على (**البتات**) وفعل غيره على لعلم إلاَّ في الرد بالعيب كدعوى المشتري إباق

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن أو المبيع أو فيهما حكم لمن برهن وإنْ برهنا فلمثبت

صالح عنها) أي عن اليمين **(على شيء صح)** الافتداء والصلح إنْ رضي به الخصم لأنَّ عثمان رضي الله تعالى عنه أعطى شيئاً لمن ادعى عليه أربعين درهم وافتدى يمينه، ولم يحلف، إذ لو حلف لوقع على القيل والقال إذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فإذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم» بمعنى: ادفعوا وامتنعوا **(ولا يحلف بعده)** أي ليس للمدعي أنْ يحلف بعد ذلك لأنَّه أسقط حقه بأخذ البدل منه، وفيه إشعار بأنَّه لا يجوز أنْ يبيع اليمين لأنَّها لم يكن مالاً، فله أن يستحلفه بعد ذلك، وفي التنوير ولو أسقطه أي اليمين قصداً بأن قال: برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح، وله التحليف.

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين أذى الاثنين بعد الواحد **(ولو اختلفا)** أي المتبايعان **(في قدر الثمن)** بأنْ قال المشتري: اشتريت بألف، وقال البائع: بعت بألفين مثلاً **(أو)** في قدر **(المبيع)** بأنْ قال له البائع: بعت عبداً، وقال المشتري: عبدين، وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن، أو في الجنس كما في الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان أشمل **(أو فيهما)** أي في الثمن والمبيع جميعاً بأنْ قال البائع: بعت عبداً بألفين، وقال المشتري: لا بل بعت عبدين بألف **(حكم لمن برهن)** أي يحكم القاضي لمن أقام البينة منهما، لأنَّ الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى منها، إذ هي متعدية حتى توجب القضاء، فلا يعارضها مجرد الدعوى **(وإنْ برهنا)** أي أقام كل منهما البينة بما ادعاه **(فلمثبت الزيادة)** أي يحكم لمثبت

. . . .

المشتري يحلف بائعه على البتات مع أنَّه فعل غيره، لكن لما ضمن بنفسه سلامة المبيع حلف على البتات ومتى لزم البتات، فحلف على العلم لا يعتبر.

وكذا لو نكل لا يعتبر نكوله كما في العمادية (و) علم أنَّه **(لو افتدى المنكر يمينه)** بمثل المدعي أو أقل **(أو صالح عنها)** أي عن يمينه **(على شيء)** أقل من المدعي **(صح)** الافتداء، والصلح **(ولا يحلف)** المنكر **(بعده)** أبداً لأنَّه أسقط حقه قيد بالفداء، والصلح لأنَّ المدعي لو أسقطه أصلاً أو وهبه له أو باعه منه بعشرة مثلاً لم يجز وله تحليفه لعدم ركن البيع إذ اليمين ليست بمال. **(فرع)**: لو استحلفه خصمه فقال: حلفني مرة أنَّ عند حاكم أو محكم، وبرهن قبل وإلاَّ فله تحليفه كما في الدرر. **(قلت)**: ولم أر ما لو قال إني قد حلفت بالطلاق أني لا أحلف فليحرر.

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال **(ولو اختلفا)** الواو للاستئناف **(في قدر الثمن)** أو وصفه أو جنسه **(أو)** في قدر **(المبيع أو فيهما)** معاً **(حكم)** القاضي **(لمن برهن)**، وفي الوقاية وغيرها لو

الزيادة وإن عجزا عن البرهان قيل لهما، أما إنْ يرضى أحد كما بدعوى الآخر وإلا فسخنا البيع، فإنْ لم يرض أحدهما بدعوى الآخر تحالفا وبدىء بيمين المشتري، وفي المقايضة بأيهما شاء ومن نكل لزمه دعوى صاحبه وإنْ حلفا فسخ القاضي البيع بطلب أحدهما ولا

الزيادة لأنَّه خالص عن المعارض، أما إذا كان الاختلاف في أحدهما فظاهر.

وأما فيهما فحجة البائع في الثمن الأكثر، وحجة المشتري في المبيع الأكثر أو لا فبحكم بعبدين للمشتري، وبألفين للبائع **(وإن عجزا)** أي البائع والمشتري **(عن)** إقامة **(البرهان قيل لهما، أما إنْ يرضى أحدكما بدعوى الآخر وإلا فسخنا البيع)** لأنَّ المقصود قطع المنازعة، وهذا وجه في طريق قطع المنازعة فيجب أنْ لا يعجل القاضي بالفسخ **(فإنْ لم يرض)** والأنسب بالواو **(أحدهما بدعوى الآخر تحالفا)** أي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإنْ قال: قبل القبض فهو قياسي لأنَّ كلاً منهما منكر، وأما بعده فاستحساني فقط، لأنَّ المشتري لا يدعي شيئاً لأنَّ المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه، لكن عرفناه بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» كما في البحر وغيره، لكن ما في القهستاني نقلاً عن المضمرات من أنَّ التحالف يصح قبل قبض المبيع، وهذا استحسان فإنَّ المشتري ينكر وجوب تسليمه، والقياس أنْ لا يصح لأنَّه ملك المبيع، ولا يصح بعد قبضه قياساً واستحساناً مخالف لما في البحر وغيره تتبع، وإنما قال المصنف فإنْ لم يرض أحدهما، ولم يقل وإن لم يرضيا كما في الكنز وغيره لأنّ شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما في البحر وغيره، فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد: من أنَّه كان المناسب، وإنْ لم يرضيا إلى آخره ليس بوارد تدبر **(وبديء)** أي يبدأ القاضي **(بيمين المشتري)** في الصور الثلاث، لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وأبي يوسف آخراً، وهو رواية عن الإمام، وهو الصحيح لأنَّه أقواهما إنكاراً لأنَّه المطالب بالثمن، فيكون هو البادىء بالإنكار، وكان أبو يوسف يقول أولاً: يبدأ بيمين البائع، وهو قول الشافعي في الأصح، وقيل يقرع بينهما، هذا إذا كان بيع عين بدين، وإنْ كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن فالقاضي مخير للاستواء، وعن هذا قال **(وفي المقايضة)** أي في بيع العين بالعين يبدأ القاضي **(بأيهما شاء)** لاستوائهما في فائدة النكول وصفة

. . . .

اختلفا فيهما، فالبينة للبائع لو في الثمن، وللمشتري لو في المبيع نظراً لزيادة الإثبات فتدبر **(وإن برهنا)** جميعاً **(فلمثبت الزيادة)** البينة **(وإن عجزا عن البرهان)** في الصور الثلاث **(قيل لهما أما أن يرضى أحد كما بدعوى الآخر وإلاّ فسخنا البيع فإنْ لم يرض أحدهما بدعوى الآخر تحالفا)** على النفي في الأصح، ولو قبل قبض استحساناً ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار، **(وبدىء)** في بيع الفين بالدين **(بيمين المشتري)** في الصور الثلاث على الصحيح لأنَّه البادي بالإنكار **(وفي المقايضة بأيهما شاء)** لاستوائهما في الإنكار **(ومن نكل)** منهما **(لزمه دعوى صاحبه)** بالقضاء **(وإن حلفا فسخ القاضي البيع)** بينهما

تحالف لو اختلفا في الأجل أو شرط الخيار أو قبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ وتلزم القيمة، وكذا الخلاف

اليمين أنْ يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف يضم الإثبات إلى النفي تأكيداً والأصح الاقتصار على النفي لأنَّ الإيمان وضعت للنفي كالبينات للإثبات **(ومن نكل)** من البائع والمشتري **(لزمه دعوى صاحبه)** بالقضاء لأنَّ النكول، إما بذل، وإما إقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة **(وإنْ حلفا)** أي المتبايعان **(فسخ القاضي البيع بطلب أحدهما)** أو كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ، والأول هو الصحيح لأنَّه لم يثبت ما ادعاه كل واحدٍ منهما فيبقى بيع مجهول، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال إذا لم يثبت البدل بقي بيعاً بلا بدل، وهو فاسد، ولا بد من الفسخ في فاسد البيع، فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها، ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له، وقيد بطلب أحدهما لأنَّه لا يفسخه بدون طلب أحدهما، ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القضاء وإن فسخ أحدهما لا يكفي كما في البحر **(ولا تحالف لو اختلفا في الأجل)** سواء كان في الأجل أو في قدره خلافاً لزفر والشافعي **(أو)** اختلفا في **(شرط الخيار)** سواء كان في وجوده بأن قال أحدهما البيع بالخيار، والآخر ينكره أو في مدته **(أو قبض بعض الثمن)** أو كله أي، لا تحالف عند اختلافهما بأن قال المشتري أديت بعضه أو كله، والبائع ينكره **(وحلف المنكر)** في الصور الثلاث لأنَّ هذا اختلاف في أداء الثمن لا في الثمن، كما إذا وقع الاختلاف في أداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف، لأنَّ ذلك يرجع إلى نفس الثمن، لأنَّ الثمن دين، وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل لأنَّه ليس بوصف **(ولا)** تحالف لو **اختلفا** في قدر الثمن **(بعد هلاك)** كل **(المبيع)** في يد المشتري لأنَّه لو هلك في يد البائع حالفا على القائم عندهم **(وحلف المشتري)** عند الشيخين على الصحيح، هذا إذا كان الثمن ديناً، وأما إذا كان عيناً يتحالفان بالإتفاق لأنَّ المبيع في أحد الجانبين قائم ،ثم يرد مثل الهالك إنْ كان له مثل، وقيمته إنْ لم يكن، وهذا إذا هلك بعد القبض، وإن هلك قبله، وكان الثمن مقبوضاً يتحالفان اتفاقاً **(وعند محمد)** والشافعي **(يتحالفان ويفسخ)** العقد **(وتلزم القيمة)**

(بطلب أحدهما) أو طلبهما، ولا ينفسخ بالتحالف ولا يفسخ أحدهما بل يفسخهما كما في البحر **(و)** قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنَّه **(لا تحالف)** في غيرهما كما **(لو اختلفا في الأجل)** أي في أصله أو قدره لرجوعه لوضعه **(أو)** اختلفا في **(شرط الخيار)** كذلك **(أو قبض بعض الثمن)** أو بعض المبيع أو في الحط أو الإبراء أو مكان دفع السلم، ذكره القهستاني وغيره، أو في وصف المبيع أو رقه كما حررته في شرح التنوير **(وحلف)** منهما **(المنكر)** لنحو أجل وخيار **(ولا تحالف)** إذا اختلفا في قدر الثمن **(بعد هلاك)** كل **(المبيع)** في يد المشتري على الصحيح أو خروجه عن ملكه، أو تعيينه بما لا يرد به **(وحلف المشتري)** إلاَّ إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري **(وعند محمد)** والشافعي **(يتحالفان ويفسخ)** البيع

لو تعذر الرد وهو قائم ولا بعد هلاك بعضه إلاَّ أنْ يرضى البائع بترك حصة الهالك،

أي قيمة الهالك يوم القبض، لأنَّ كلاً منهما يدعي حقاً ينكره الآخر فيتحالفان، ولهما أنَّ التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس، ولا يتعدى إلى حال هلاك السلعة، وفي القهستاني نقلاً عن المبسوط وهلاكه شامل، لخروجه عن ملك المشتري أو زيادته زيادة متصلة متولدة أو غير متولدة، أو منفصلة متولدة فإنَّه لا يتحالفان عندهما، ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الأصل، كالسمن، وعلى العين أو القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ، وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر.

وأما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان، ويفسخ على العين بالإجماع **(وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو)** أي المبيع **(قائم)** يعني لو تغير بحدوث العيب عنده، وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب، ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري، وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك.

وكذا لو خرج المبيع عن ملكه **(ولا)** تحالف **(بعد هلاك بعضه)** أي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الإمام كعبدين مات أحدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البائع: الثمن ألف، وقال المشتري: بل خمسمائة لأنَّ التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع، فإذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لإنكاره زيادة الثمن **(إلاَّ أن يرضى البائع بترك حصة الهالك)** أي لا يأخذ من الثمن الهالك شيئاً ويجعله كأن لم يكن، والعقد كأنه على القائم فقط، فيكون الثمن كله بمقابلة القائم، فيتحالفان وهو قول عامة المشائخ، فالاستثناء ينصرف إلى قوله لا تحالف كما هو الظاهر، وهو الموافق لما في المبسوط، وفي الجامع الصغير إذا اختلف بعد هلاك أحدهما لم يتحالفا، والقول للمشتري مع يمينه عند الإمام إلاَّ أنْ يشاء البائع أنْ يأخذ حصة الحي، ولا شيء له، قال أبو المكارم: ومعنى لا شيء له على قول هؤلاء المشائخ أنْ لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً على ما صرح به في الكافي، وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء إلى قوله: لم يتحالفا كما هو مختارهم، وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشائخ أنَّه لا يأخذ البائع من الزيادة المتنازع فيها، وإنما يأخذ عن الهالك بعد ما أقرَّ به المشتري فالاستثناء ينصرف إلى قوله مع يمينه، فإنَّه إذا أخذ ما أقرَّ به المشتري وأخذ الحي فقد صدق المشتري، وارتفع الخصومة، فلا يحلف المشتري، ولا يخفي

. . . .

(وتلزم القيمة) أي قيمة الهالك يوم القبض، وهذا لو الثمن ديناً فلو مقايضة تحالفا إجماعاً **(وكذا الخلاف لو تعذر الرد)** بأن تعيب **(وهو قائم)** لهلاكه حكماً **(ولا)** تحالف **(بعد هلاك بعضه)** في يد المشتري أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما **(إلاَّ أن يرضى البائع بترك حصة الهالك)** أصلاً فيصير كأن العقد وقع على القائم فقط فيتحالفان ويفسخ على القائم فيصرف الاستثناء إلى الحالف،

وعندها يتحالفان، ويرد الباقي، والقول للمشتري في حصة الهالك عند أبي يوسف، وتلزم قيمته عند محمد وتعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وإنْ اختلفا في قيمة الهالك فيه فالقول للبائع وإن برهنا فبرهانه أولى وإنْ اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع

أنَّ الاستثناء المذكور في المتن، لا يصلح لهذا التفسير إذ لم يذكر فيه أخذ البائع الحي وفي تقديره تعسف **(وعندها يتحالفان، ويرد الباقي)** أي حلفا لكن اختلفوا في تفسير التحالف عند أبي يوسف، قيل: يتحالفان على القائم، لا الهالك لأنَّ العقد ورد فيه لا في الثاني، وهذا ليس بصحيح لأنَّ المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقاً فيه لأنَّ من اشترى شيئين بألف إذا حلف أنَّه ما اشترى أحدهما كان صادقاً، وكذا البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقاً فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه أنْ يحلف على القائم، والهالك يقول: أولاً بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع، فإنْ نكل لزمه دعوى البائع وإنْ حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيهما المشتري، فإنْ نكل لزمه دعوى المشتري وإنْ حلف يفسخان العقد في القائم، وتسقط حصته من الثمن، وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقرَّ به المشتري على القائم، والهالك لأنَّها إنما يجب عند الانفساخ، والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فينقسم الثمن الذي أقرَّ به المشتري عليهما، على قدر قيمتهما يوم القبض، وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما، ويرد القائم مع قيمة الهالك، يوم القبض لأنَّ هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض أولى **(والقول للمشتري)** مع يمينه إذا اختلفا **(في حصة الهالك عند أبي يوسف وتلزم قيمته)** أي الهالك **(عند محمد)** لما مر **(وتعتبر قيمتهما)** أي قيمة القائم والهالك **(في الانقسام)** أي انقسام الثمن عليهما **(يوم القبض)** فإنْ استويا يلزمه نصف الثمن الذي أقرَّ به المشتري، وإنْ اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته، وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته **(وإنْ اختلفا في قيمة الهالك فيه)** فقال المشتري: قيمته يوم القبض خمسمائة، وقيمة القائم ألف، وقال البائع: على عكسه **(فالقول للبائع)** مع يمينه، لأنَّ البائع بدعواه يستبقي ما كان واجباً والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجباً، وكان البائع متمسكاً

وهذا على تخريج الجمهور، وصرفه مشائخ بلخ لتحليف المشتري وهذا عنده **(وعندهما يتحالفان ويرد الباقي و)** يكون **(القول للمشتري في حصة الهالك عند أبي يوسف)** مع اليمين **(وتلزم)** المشتري **(قيمته)** أي قيمة الهالك مع رد الحي **(عند محمد وتعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض)** كما في الكافي وغيره، قيل: ليس في كلامه مرجع ضمير تثنية قيمتهما، وإنما ذكر في الهداية حيث صورها في عبدين، وصوابه وتعتبر القيمة انتهى. **(قلت)**: التثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لا يخفى بأدنى نظر في ذلك وإنما قلنا في يد المشتري لأنَّه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم كما في المضمرات **(وإن اختلفا في قيمة الهالك فيه فالقول للبائع)** لأنَّه منكر **(وإن برهنا فبرهانه)** أيضاً **(أولى)** لإثباتها الزيادة في

إنْ لم يقبض البائع المبيع وإنْ قبضه فلا تحالف خلافاً لمحمد، وفي قدر رأس المال بعد إقالة السلم فالقول فيه ولا يعود السلم ولو اختلفا في قدر الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل استيفاء المنفعة تحالفاً وتراداً وبدىء بيمين المستأجر إنْ اختلفا في الأجرة وبيمين

بالأصل فوجب اعتبار قوله (**وإن برهنا**) على قيمة الهالك (**فبرهانه**) أي برهان البائع (**أولى**) لأنَّها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك (**وإنْ اختلفا**) أي العاقدان (**في قدر الثمن بعد إقالة البيع**) فقال المشتري: كان الثمن ألفاً وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما (**تحالفا وعاد البيع**) الأول حتى يكون حق البائع في الثمن: وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة، فلا يجب على كل واحد منهما أنْ يرد على صاحبه شيئاً (**إنْ لم يقبض البائع المبيع**) قيل: ينبغي أنْ لا يتحالفا في إقالة المبيع لأنَّ التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث، والإقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناوله النص، وأجيب أن التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياساً لأنَّ كل واحد مدعٍ ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولاً فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الإجارة على البيع قبل القبض، والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، ولا كذلك بعد القبض فإنَّه على خلاف القياس، وعن هذا قال: (**وإنْ قبضه**) أي قبض البائع المبيع بعد الإقالة ثم اختلفا (**فلا تحالف**) عند الشيخين، ويكون القول للمنكر مع يمينه (**خلافاً لمحمد**) لأنَّه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً (**و**) لو اختلفا (**في قدر رأس المال بعد إقالة السلم**) لا يتحالفان (**فالقول**) مع يمينه للمسلم إليه (**فيه**) أي في قدر رأس المال، لإنكاره الزيادة اعتباراً لسائر الدعاوى (**ولا يعود السلم**) لأنَّ الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض، لأنَّه إسقاط فلا يعود، بخلاف البيع (**ولو اختلفا**) أي المؤجر والمستأجر (**في قدر الأجرة**) بأن قال المستأجر: درهم، وقال المؤجر درهمان (**أو المنفعة**) بأنْ قال المؤجر: مدة الإجارة شهر، وقال المستأجر: شهران (**أو فيهما**) أي في قدر الأجرة والمنفعة معاً، بأن قال المؤجر: آجرتك الدار شهراً بدرهمين، وقال المستأجر: استأجرتها شهرين بدرهم (**قبل استيفاء المنفعة تحالفا أو ترادا**) إذ الإجارة مقيسة على البيع لأنَّ العين المستأجرة في الإجارة قائمة مقام المنفعة في إيراد العقد، وكذا الأمر في فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائماً تقديراً (**وبدىء بيمين المستأجر إنْ اختلفا في الأجرة**) لكونه منكراً وجوب ما يدعيه

. . . .

قيمة الهالك، (و) كذا الحكم (**إن اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع**) ولا بينة (**تحالفا وعاد البيع إن لم يقبض البائع المبيع**) بحكم الإقالة (و) أما (**إن قبضه**) بحكمها (**فلا تحالف**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد**) فعنده يتحالفان أيضاً والأول أصح لموافقته للقياس (و) لو اختلفا (**في قدر رأس المال بعد إقالة**) عقد (**السلم فالقول للمسلم إليه فيه**) لأنَّه منكر (**ولا يعود السلم**) لأنَّ إقالته لا تحتمل الفسخ لأنَّه إسقاط فلا يعود بخلاف البيع (**ولو اختلفا في قدر الأجرة**) كدرهم ودرهمين (**أو المنفعة**) كشهر وشهرين (**أو فيهما**) معاً (**قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا**) كما في البيع والمنفعة كالبيع، والأجرة كالثمن (و)

الموجر لو في المنفعة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما برهن قبل وإنْ برهنا فحجة المستأجر في المنفعة، وحجة الموجر في الأجرة وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان والقول للمستأجر وبعد استيفاء البعض يتحالفان وتفسخ فيما بقي، والقول للمستأجر فيما مضى وإنْ اختلفا في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول للعبد وقالا يتحالفان

المؤجر من الزيادة (و) بدىء (**بيمين المؤجر لو**) اختلفا (**في المنفعة**) لكونه منكراً وجوب زيادة المنفعة، وفيه إشعار، بأنَّه يحلف أو لا من يدعي أو لا إنْ اختلفا فيهما وإنْ ادعيا معاً يحلف من شاء، وإنْ شاء أقَّرع بينهما كما في البيع (**وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر**) كما في مقتضى النكول (**وأيهما برهن قبل**) برهانه (**وإنْ برهنا فحجة المستأجر**) أولى لو اختلفا (**في المنفعة، وحجة المؤجر**) أولى لو اختلفا (**في الأجرة**) نظراً إلى إثبات الزيادة، وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الأجرة، والمنفعة معاً بأن ادعى المؤجر أنَّ مدتها شهر بعشرة، والمستأجر أن مدتها شهران بخمسة، فيقضي بعشرة للمؤجر، وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (**بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان**) اتفاقاً (**والقول للمستأجر**) مع يمينه لإنكاره الزيادة، هذا عند الشيخين ظاهر لأنَّ التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس، فلا يقاس الإجارة هنا عليه إذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء، يمنع التحالف على أصلهما بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه.

وكذا على أصل محمد لأنَّ الهلاك إنما لا يمنع عنده في البيع لما أنَّ له قيمة تقوم مقامه، فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا، وفسخ العقد فلا قيمة لأنَّ المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين أنْ لا عقد، وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لأنَّه هو المستحق عليه (و) لو اختلفا (**بعد استيفاء البعض**) أي بعض المنفعة (**يتحالفان**) فيما بقي اعتباراً للبعض بالكل (**وتفسخ**) الإجارة (**فيما بقي**) من المنافع لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافي ما مر أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام لأنَّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة، فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه، فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان في حقه بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع لأنَّه بجميع أجزائه معقود بعقد واحد، فإذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (**والقول للمستأجر**) مع اليمين (**فيما مضى**)

. . . .

حينئذ (**بديء بيمين المستأجر إنْ اختلفا في الأجرة**) لأنَّه ينكر وجوب زيادتها (و) بديء (**بيمين المؤجر لو**) الاختلاف (**في المنفعة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما برهن قبل، وإنْ برهنا فحجة المستأجر في المنفعة، وحجة المؤجر في الأجرة**) أولى لأنَّ البينات للإثبات (**وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان**) بالإجماع لعدم تقوم المنفعة بنفسها (**والقول للمستأجر بيمينه وبعد**) التمكن من (**استيفاء البعض**) من المنفعة (**يتحالفان وتفسخ فيما بقي والقول للمستأجر**) أيضاً (**فيما مضى**) من المنافع المقبوضة كلاً أو

وتفسخ وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لها فيما صلح لها وله فيما صلح له أو لهما، وبعد موت أحدهما القول في المحتمل للحي وعند أبي يوسف كذلك في الزائد على

لأنَّه منكر بما يدعيه المؤجر من زيادة الأجرة **(وإنْ اختلفا)** أي المولى والمكاتب **(في قدر بدل الكتابة)** بعد ما اتفقا على عقد الكتابة **(لا يتحالفان)** عند الإمام لأنَّ التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لأنَّ له أنْ يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن في معنى البيع **(والقول للعبد)** مع يمينه لإنكاره الزيادة وإنْ أقام أحدهما بينة قبلت، وإنْ أقاماها فبينة المولى أولى لإثباتها الزيادة، لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه، ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على أنَّه إنْ أدى خمسمائة عتق، وكما لو استحق البدل بعد الأداء كما في البحر **(وقالا)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(يتحالفان وتفسخ)** الكتابة لاختلافهما في بدل عقد يقبل الفسخ، فكان بمنزلة البيع **(وإن اختلف الزوجان من متاع)** أهل **(البيت)** والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه أو مما حصل منه كالعقار وغيره، وادعى كل أنَّه له، ولا بينة لأحد **(فالقول لها)** أي للزوجة بلا خلاف مع اليمين **(فيما صلح لها)** أي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والأسورة والخمار، والملاءة والخلخال والحلي، ونحوها لأنَّ الظاهر شاهد لها إلاَّ أنْ يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء، فالقول له لتعارض الظاهرين **(وله)** أي القول للزوج مع اليمين **(فيما صلح له)** كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح، والكتب ونحوها، لأنَّ الظاهر شاهد لها إلاّ إذا كانت الزوجة صانعة أو بائعة، ما يصلح له، فلا يقبل قوله، وفي الخانية لو اختلف في متاع النساء وأقام البينة يقضي للزوج **(أو)** فيما صلح **(لهما)** أي القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش، والرقيق والأواني، والعقار والمواشي والنقود، لأنَّ الزوجة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فإنَّ الاختصاص أقوى من اليد، وفي البحر، وبه علم أنَّ البيت للزوج إلاَّ أنْ يكون لها بينة وفي الخانية، ولو أقاما البينة يقضي ببينتها لأنَّها خارجة معنى أطلق الزوجين فشمل

بعضاً. **(قلت)**: وهذا لا ينافي ما هو أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لأنَّ الإجارة تنعقد ساعةً فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع **(وإن اختلفا)** الولي والمكاتب **(في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان)** لعدم لزومها **(والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ)** والفرق له ما قدمنا **(وإنْ اختلفا الزوجان)** ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع، أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما كما في خزانة الأكمل **(في متاع البيع)** أي فيما ينتفع به من نفسه أو مما حصل منه كالعقار وغيره، ذكره القهستاني وادعى كل أنَّه له بلا بينة **(فالقول لها)** بلا خلاف مع اليمين **(فيما صلح لها)** كالعمامة والقميص والسيف والكتاب إلاَّ إذا كانت صانعة أو بائعة **(أو)** يصلح **(لهما)** معاً عند الطرفين مع اليمين كالنقود والأواني والفرش والرقيق والمواشي، والمنازل والكرم والمزارع لأنَّ الأموال في يده حقيقة، ولو برهنا فبينتها لأنَّها خارجة، وأما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتي وهذا لو حيين **(و)** أما **(بعد موت أحدهما)** فإنَّه يكون **(القول في المحتمل)** الصالح لهما **(للحي)** بيمينه عند أبي حنيفة

جهاز مثلها، وفي جهاز مثلها لها أو لورثتها وعند محمد للرجل أو لورثته، وإن كان أحدهما مملوكاً فالكل للحر في الحياة وللحي في الموت، وقالا المأذون والمكاتب كالحر.

المسلمين، والمسلم مع الذمية، والحربي والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي، والصغيرين إذا كان الصغير يجامع، وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة، وما إذا كان البيت ملكاً لها، أو لأحدهما خاصة لأنَّ العبرة لليد لا للملك، وفي القنية افترقا، وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها، واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت، ثم ادعاه فالقول له لأنَّ يده كانت ثابتة، ولم يوجد المزيل انتهى، وبه علم أنَّ سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فإنَّ متاع النساء بينهن على السواء إنْ كنَّ في بيت واحد، وإنْ كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا، ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الأكمل، هذا إذا كانا حيين **(وبعد موت أحدهما)** أي أحد الزوجين، ثم اختلف وارثه مع الحي والجواب في غير المحتمل على ما مر **(القول في المحتمل)** أي فيما يصلح لهما **(للحي)** مع اليمين أيهما كان لأنَّه لا بد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض، وهذا عند الإمام **(وعند أبي يوسف كذلك)** أي القول للزوج فيما صلح لهما **(في الزائد على جهاز مثلها، وفي جهاز مثلها لها)** أي القول للزوجة إذا كانت حية **(أو لورثتها)** بعد موتها أي يدفع في المشكل إلى الزوجة أو إلى وارثها ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه لوارثه عنده لأنَّ الظاهر أنَّ الزوجة تأتي بالجهاز، وهذا أقوى من ظاهر يد الزوج، ولذا يأخذ الباقي لعدم المعارض لظاهره، والحياة، والموت في المشكل عنده سواء **(وعند محمد للرجل أو لورثته)** أي ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما يكون لهما فهو للرجل إنْ كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً، لقيام الورثة مقام المورث وأما اختلافهما في غير متاع الميت، وكان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما، وفي القهستاني، وعن زفر والشافعي أنَّ المشكل بينهما، وعنهما أن المتاع كله كذلك، وإليه ذهب مالك، وقال ابن أبي ليلى: إنَّ المشكل للزوج حياً ولورثته ميتاً، وقال ابن شبرمة: أنَّ المتاع كله له إلاَّ ما على المرأة من الثياب، وقال الحسن البصري: إنَّ المتاع لصاحب الميت إلاَّ ما على الرجل من الثياب فهذه مثمنة كتاب الدعوى أو مسبعته انتهى، واعلم أنَّ الأب لو ادعى بعد موت ابنته أنَّ الجهاز كان عارية لها، والزوج أنَّها كان ملكها فالقول للأب على المختار إلاَّ إذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكاً لا عارية، فالقول لها ولورثتها من بعدها، ولو اختلف الأب وابنه فيما في البيت قال أبو يوسف إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للإبن، كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فمتاع البيت للأب، ولو اختلف المؤجر، والمستؤجر في متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه، وليس للمؤجر إلاَّ ما عليه من ثياب

. . . .

(وعند أبي يوسف كذلك في الزائد على جهاز مثلها) أي يكون الزائد له أو لورثته **(وفي جهاز مثلها لها أو لورثتها)** عملاً بالظاهر **(وعند محمد)** المحتمل **(للرجل أو لورثته)** وعن زفر والشافعي المحتمل

فصل

قال ذو اليد هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو أعارنيه أو آجرنيه أو

بدنه، ولو اختلف إسكافي وعطار في آلات الإساكفة وآلات العطارين، وهي في أيديهما قضى بينهما نصفين، ولا ينظر إلى ما يصلح لكل واحد منهما **(وإنْ كان أحدهما)** أي أحد الزوجين **(مملوكاً)** سواء كان مأذوناً أو مكاتباً أو محجوراً **(فالكل)** أي كل المتاع **(للحر في)** حال **(الحياة)** لأنَّ يد الحر أقوى **(وللحي)** منهما **(في الموت)** أي موت أحدهما لأنَّ يد الحي خالية عن المعارض كما في عامة شروح الجامع، وذكر السرخسي أنَّه سهو، والصواب أنَّه للحر مطلقاً لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى أصحاب المتون أثره، هذا عند الإمام **(وقالا المأذون والمكاتب كالحر)** لأنَّ لهما يداً معتبرة في الخصومات حتى لو اختصما في شيء، هو في أيديهما يقضي بينهما بخلاف ما كان محجوراً حيث يقضي للحر لا للعبد، وقوله الكل مشير إلى أنَّ الخلاف فيما إذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الإسلام كما في المستصفى، لكن في الحقائق أنَّ الخلاف فيما إذا اختلفا في الأمتعة المشكلة كما في القهستاني، وفي التنوير اعتقت الأمة، واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق، فهو للرجل، وما بعد العتق قبل أنْ تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق مرجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام، وعلى عنقه بدرة، وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار، وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار.

وكذا كناس في منزل الرجل، وعلى عتقه قطيفة يقول هي لي، وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل، رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحدٍ السفينة، وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق، والآخر يعرف بأنَّه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه، والسفينة لمن يعرف أنَّه ملاَّح وتمامه في المنح فليطالع.

. . . .

بينهما وعنهما الكل بينهما، وبه قال مالك: قال ابن أبي ليلى: الكل له ولها ثياب بدنها وعكسه الحسن، وهي المسبعة أو المثمنة بل عدها في البحر تسعة **(وإن كان أحدهما مملوكاً فالكل للحر في)** حال **(الحياة و)** الكل **(للحي)** منهما حراً كان أو عبداً **(في الموت)** كما في الهداية وغيرها، لأنَّه لا بد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض، وما نقل عن السرخسي أنه سهو والصواب للحر مطلقاً فسهو من ناقله بل هو مقدم من تأخير، كما أفاده الشرنبلالي، وهذا عنده، **(وقالا المأذون والمكاتب كالحر)** لأنَّ لهما يداً معتبرة، وقوله الكل يفيد الخلاف في مطلق المتاع، لكن في الحقائق أنَّ الخلاف في المحتمل وأقره القهستاني. **(فروع)**: لو ادعى الزوج أنَّ الجهاز ملكها والأب أنَّه عارية فالقول للأب على المختار، إلاَّ إذا استمر العرف بدفعه ملكاً ذكره القهستاني وذكرناه في النكاح، ولو غزلت قطن زوجها فهو له مجاناً لا إذا نص على أجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه، وتمامه في المنية ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت، فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر إلاَّ ما عليه من ثياب بدنه، وتمامه فيما علقناه على التنوير.

رهننيه أو غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ وإنْ قال الشهود أودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الإمام خلافاً لمحمد ولو قال

فصل

في أحكام دفع الدعاوى (**قال ذو اليد**) في جواب من ادعى شيئاً في يده أنَّ (**هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهننيه أو غصبته منه**) أي من فلان الغائب (**وبرهن على ذلك**) المذكور (**اندفعت خصومة المدعي**) لأنَّه أثبت أمرين أحدهما الملك للغائب، وهو غير مقبول شرعاً، والآخر دفع خصومة المدعي، وهذا مقبول، وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعي لأنَّ البينة تثبت الملك للغائب، ولا ولاية لأحد على غيره، في ادخال شيء في ملكه بلا رضاه، وقال ابن أبي ليلى: تسقط الخصومة بلا بينة لأنَّه لا تهمة فيما أقرَّ به على نفسه فتبين أنَّ يده يد حفظ لا يد خصومة (**وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل**) جمع حيلة (**لا تندفع**) الخصومة (**وبلا يؤخذ**) واختاره في المختار أنَّ المدعي عليه إنْ كان صالحاً فكما قال الإمام وإنْ كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه لأنَّه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سراً إلى من يريد أنْ يغيب، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود قصداً لإبطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة (**وإنْ قال الشهود أودعه من لا نعرفه لا تندفع**) الخصومة بالإجماع لاحتمال أن يكون المدعي من أودعه (**بخلاف قولهم**) أي قول الشهود (**نعرفه**) أي المودع (**بوجهه**) لو رأيناه (**لا باسمه ونسبه حيث تندفع**) الخصومة (**عند الإمام**) لأنَّ القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه أو نسبه، وإنما يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد، وهما معلومان، وهو أثبت بينة أنَّه ليس بخصم لهذا المدعي (**خلافاً لمحمد**) فإنَّه قال: لا تندفع الخصومة معروفاً كان

فصل

في دفع الدعاوى (**قال ذو اليد: هذا الشيء**) المدعى منقولاً أو عقاراً (**أودعنيه**) ولو حكما كما إذا (**برهن أنَّه وكله بالحفظ أو**) ضل منه فوجده ذكره القهستاني وزاد البزازي أو هو في يدي مزارعة أو أسكنني فيه زيد (**فلان الغائب**) فلو لم يعلم لم تندفع ولو عرفه الشهود بوجهه تندفع عنده خلافاً لمحمد فليحفظ (**أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهننيه أو غصبته منه**) ولو حكما كما إذا برهن أنَّه انتزعه أو سرق منه (**وبرهن**) ذو اليد (**على ذلك**) والعين قائمة وعرفه الشهود، ولو بوجهه (**اندفعت خصومة المدعي**) لإثباته أنَّ يده ليست يد خصومة في هذه الصور الخمسة. (**قلت**): فلذا تسمى مخمسة كتاب الدعوى، قيل وفيه نظر لما علمت من زيادة الستة الأخر فبلغت أحد عشر وأجيب بأنها ملحقة كما ذكرنا فلا زيادة حينئذ على الخمس أو لأن فيها اختلاف خمسة أئمة، ولذا قال: (**وقال أبو يوسف: فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ**) في القضاء والفتوى واختاره في المختار، والاختيار (**وإن قال الشهود: أودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم**) نعرفه بوجهه لا باسمه، ونسبه حيث تندفع عند الإمام خلافاً لمحمد فعند

اشتريته منه لا تندفع وكذا لو قال المدعي سرقته أو غصبته مني وإنْ برهن ذو اليد على إيداع الغائب وكذا إن قال سرق مني خلافاً لمحمد ولو قال المدعي ابتعته من زيد، وقال

بالحيلة أو لا وإنما تندفع إذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لأنَّ الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده، ولا تندفع إلاَّ بالحوالة على رجل يمكن اتباعه، والمعروف بالوجه لا يكون معروفاً فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه أصلاً، وفي البزازية وتعويل الأئمة على قول محمد: فهذه المسألة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الإمام وأبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة كما ترى أو لأنَّ صورها خمس وديعة وإجارة وإعارة ورهن وغصب كما في أكثر الكتب، لكنْ في المنح هذا إذا ادعى المدعي ملكاً مطلقاً في العين كما أفاده عدم تقييده، ويدل عليه ما سيأتي من المسائل القابلة لهذا، ومن المعلوم أنَّ فرض هذه المسألة بعد إقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من أنَّ الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعي عليه إلى الدفع قبله، وحاصله أنَّ المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعي عليه أنكره وطلب من المدعي البرهان فأقامه، ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعي عليه بما ذكر، وبرهن على الدفع، وفي البحر.

وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال: أسكنني فيها فلان الغائب، وكذا الحكم لو قال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشر، وبه علم أنَّ الصور لم تنحصر في الخمس، فالأولى أن يفسر المخمسة بالأقوال (**ولو قال**) ذو اليد (**اشتريته منه**) أي من فلان الغائب (**لا تندفع**) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك، وهو الشراء (**وكذا**) لا تندفع الخصومة (**لو قال المدعي سرقته**) بتاء الخطاب (**أو غصبته مني**) فقال ذو اليد: أودعنيه فلان الغائب (**وإنْ**) وصلية (**برهن ذو اليد على إيداع الغائب**) لأنَّ المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني، صار ذو اليد خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه، وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالإحالة على الغير لأنَّ اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد، ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (**وكذا**) لا تندفع (**إن قال**) المدعي (**سرق مني**) على البناء للمفعول عند الشيخين استحساناً (**خلافاً لمحمد**) وهو القياس لأنَّه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول، فصار كما لو قال: غصب مني على البناء للمفعول ولهما أنَّ ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة،

. . . .

محمد لا تندفع، وعند الإمام تندفع، وعند أبي يوسف أنَّ ذو اليد صالحاً تندفع، وعند ابن أبي ليلى تندفع بلا بينة وعند ابن شبرمة لا تندفع وإنْ برهن. (**قلت**): فهذه خمسة أقوال أو صور، وفي الشرنبلالية رأيت بخط العلامة المقدسي عن البزازية أنَّ تعويل الأئمة على قول محمد، (**ولو قال**) ذو اليد (**اشتريته منه**) أي من الغائب (**لا تندفع**) لإقراره بيد الخصومة (**وكذا**) لا تندفع (**لو قال المدعي سرقته أو غصبته مني وإنْ**) وصلية (**برهن ذو اليد على إيداع الغائب وكذا**) لا تندفع (**إن قال سرق مني خلافاً لمحمد**) قلنا إنما بناه للمفعول للستر عليه (**ولو قال المدعي ابتعته من زيد**) المعروف كما مر

ذو اليد أودعنيه هو اندفعت بلا حجة إلاّ إذا برهن المدعي إنَّ زيداً وكلَّه بقبضه.

باب دعوى الرجلين

لا تعتبر بينه ذي اليد في الملك المطلق وبينه الخارج فيه أحق برهنا على ما في يد آخر

والظاهر أنَّه ذوي اليد إلاّ أنه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له: سرقته مني بخلاف الغصب فإنَّه لأحد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فأقام البينة تقبل لأنَّه لم يصر مقضياً عليه، وإنما قضى على ذي اليد فقط وفي التنوير قال: في غير مجلس الحكم أنَّه ملكي، ثم قال في مجلسه أنَّه وديعة عندي من فلان، تندفع من البرهان على ما ذكر، ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصماً، ويحكم عليه لسبق إقراره، ويمنع من الدفع **(ولو قال المدعي ابتعته من زيد، وقال ذو اليد أودعنيه هو)** أي زيد **(اندفعت)** الخصومة **(بلا حجة)** لأنهما اعترفا على أنَّ الملك في الأصل لغيرهما فيكون وصوله إلى صاحب اليد من جهة زيد البائع، فلا تكون يده يد خصومة **(إلاّ إذا برهن المدعي أنَّ زيداً وكلَّه بقبضه)** فحينئذ لا تندفع، وتصح دعواه لأنَّه أثبت بينة كونه أحق بإمساكها، ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاءً على الغائب بإقراره، وهي عجيبة، وفي البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز، عما إذا قال ذو اليد: أودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع إلاّ بينة لأنَّه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لإنكار ذي اليد، ولا من جهة وكيله لإنكار المدعي.

وكذا لو أثبت بالبينة أنَّه دفعها إلى الوكيل، ولم يشهدوا أنَّ الموكل دفعها إلى ذي اليد، وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي، ففي البزازية ادعى أنَّه له غصبه منه، فلان الغائب، وبرهن عليه وزعم ذو اليد أنَّ هذا الغائب أودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره، وإنَّ صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فإنَّه لا تندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى.

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه، والواحد قبل ما زاد **(لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق)** وهو أنْ يقول في دعواه أنَّ هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه **(وبينة**

(وقال ذو اليد أودعنيه هو) أي زيد المزبور بنفسه، فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة **(اندفعت بلا حجة)** لتوافقهما أنَّ الأصل الملك لغيره **(إلاَّ إذا برهن المدعي)** أنه اشتراه و **(أنَّ زيداً وكله بقبضه)** إلاَّ إذا صدقه في الشراء فلا يؤمر بالتسليم لئلايكون قضاء على الغائب بإقراره. **(قلت)**: وهي عجيبة فليحفظ وكتبنا في شرح التنوير أنَّ قيد الشراء اتفاقي مع فوائد مهمة فراجعه، وأنَّ الأصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بالسبب.

باب دعوى الرجلين

لما ذكر الفرد أعقبه بالمثنى فقال **(لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق)** أي غير المقيد بسبب

قضى به لهما ولو على نكاح امرأة سقطاً وهيَ لمن صدقته فإنْ أرخا فالسابق أحق وإن أقرت لأحدهما قبل البرهان فهيَ له فإنْ برهن الآخر بعد ذلك قضى له وإن برهن أحدهما

الخارج فيه) أي في المطلق **(أحق)** بالاعتبار وبه قال أحمد، وقال الشافعي ومالك: بينة ذي اليد أحق لاعتضادها باليد ولنا أنَّ البينة شرعت للإثبات وبينة الخارج أكثر إثباتاً لأنَّه لا ملك له على المدعي بوجه، وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها إلاَّ إذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلاً كالعتق والتدبير، والاستيلاد فبينة ذي اليد أولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق، لاستوائهما في المقيد بالسبب، وهذا إنْ وقتا أو لم يوقتا باتفاق **(برهنا)** أي الخارجان **(على ما في يد آخر)** أي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكاً مطلقاً فأقاما البينة **(قضى به)** أي بهذا الشيء **(لهما)** بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام، قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق، ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لأنَّ استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحاً، ثم انتسخت بحرمة القمار إذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار.

وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وإنما يقرع لتطييب القلوب، ونفي تهمة الميل عن نفسه، فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافاً للشافعي وأحمد كما سيأتي **(ولو)** برهنا **(على نكاح امرأة سقطاً)** لتعذر العمل بهما لأنَّ المحل لا يقبل الاشتراك، وإذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وإذا تهاترا، وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر، وهذا مقيد بما إذا كان المدعيان حيين والمرأة أما لو برهنا عليه بعد موتها، ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما، فإنه يقضي بالنكاح بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد، فإنْ جاءت بولد يثبت النسب منهما، ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان من الابن ميراث أبٍ واحد، كما في المنح **(وهي)** أي المرأة **(لمن صدقته)** لأنَّ النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين إذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته، ولم يكن دخل من كذبته بها، وأما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لأنَّه دليل على سبق عقده كما في المنح **(فإنْ أرخا)** أي المدعيان لنكاحها. وكان تاريخ أحدهما سابقاً **(فالسابق أحق)** بها من الآخر لأنَّه لا معارض في هذا الزمان، فيكون القضاء للسابق إذ عقد اللاحق، وبرهانه باطل، ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده أو دخل بها، ولو أرخ أحدهما فقط، فإنها لمن أقرت له، كما لو أرخ أحدهما، وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية **(وإن أقرت)** المرأة بالزوجية **(لأحدهما قبل البرهان فهي**(أي المرأة **(له)** لتصادقهما عليه **(فإنْ برهن الآخر)** أي الذي لم تقر

ملكه **(وبينة الخارج فيه أحق)** خلافاً للشافعي **(برهنا على ما في يد آخر قضى به لهما)** وقال الشافعي: تساقطا **(ولو على نكاح امرأة سقطاً)** إجماعاً **(وهي لمن صدقته)** إنّ لم يؤرخا **(فإنْ أرخا فالسابق أحق)** لعدم المعارض **(وإنْ أقرت لأحدهما قبل البرهان فهي له)** لصحته بالتصادق **(فإنْ برهن الآخر بعد ذلك**

فقضى له ثم برهن الآخر لا يقبل إلا إنْ أثبت سبقه، وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر إلاَّ أنْ أثبت سبقه وإنْ برهنا على شراء شيء من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه أو تركه وبترك أحدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله فإنْ كان لأحدهما يد أو تاريخ فهو أولى وإنْ أرخا فالسابق أولى، وإنْ كان لأحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد

له **(بعد ذلك)** أي بعد الإقرار للأول **(قضى له)** أي للمبرهن لقوة البرهان فإنْ برهنا بعد الإقرار فالسابق أولى **(وإنْ برهن أحدهما)** على نكاحها **(فقضى له)** بالنكاح **(ثم برهن الآخر)** على أنه نكحها **(لا يقبل)** برهانه إذ لا ينقض شيء بمثله، وههنا صار الأول أقوى لاتصال القضاء به **(إلاَّ)** وقت **(إن أثبت)** ذلك الآخر بالبينة **(سبقه)** أي سبق نكاحه إياها على نكاح الأول فحينئذ تقضي له، لتيقن الخطأ في الأول.

(وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج **(ذي يد)** على امرأة **(نكاحه ظاهر)** بنقلها إلى بيتة أو بالدخول معه **(إلاَّ إنْ أثبت)** الخارج **(سبقه)** أي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة، فإنه يقضي له لما مر **(وإنْ برهنا)** أي الخارجان **(على شراء شيءٍ من آخر)** أي من ذي يد بلا تاريخ **(فلكل نصفه)** أي لكل واحدٍ منهما نصف ذلك الشيء **(بنصف ثمنه)** أي ثمن ذلك الشيء إنْ شاء، ورجع به على البائع بنصف ثمنه **(أو تركه)** أي ترك النصف إنْ شاء، لأنَّهما لما استويا في السبب، وجب على القاضي أنْ يقضي به بينهما لتعذر القضاء بكله، فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه، فلعل رغبته في تملك الكل، فيرده ويأخذ كل الثمن، وعند الشافعي في قول واحد يقرع، وفي قول آخر تهاترت البينتان، ويرجع إلى تصديق البائع لأنَّ إحداهما كاذبة بيقين قلنا: إنَّ المحل الواحد لا يتصور أنْ يكون مملوكاً لزيد على الكمال، ومملوكاً لعمرو على الكمال، لأنَّ المشهود في الحقيقة هو السبب لأنَّ المحسوس المحاط للشهود، وكل واحدٍ من الفريقين هناك صادق بأن يعاين السبب من الرجلين، ولا يعلمان سبق أحدهما **(وبترك أحدهما)** نصفه **(بعد ما قضى لهما لا يأخذ)** المدعي **(الآخر كله)** لأنَّ بالقضاء انفسخ العقد في حق كل من النصف، قيد بقوله: بعد القضاء لأنَّه قبل القضاء به يأخذ كله لإثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء **(فإنْ كان لأحدهما يد أو تاريخ فهو)** أي صاحب اليد أو التاريخ **(أولى)** لأنَّ

. . . .

قضى له) لأنَّ البينة أقوى من الإقرار **(وإنْ برهن أحدهما فقضى له ثم برهن الآخر لا يقبل)** لأنَّ الشيء لا ينقض بمثله بل هذه دونها لترجحها بالقضاء **(إلاَّ إنْ أثبت سبقه)** لظهور الخطأ في الأول **(وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر إلاَّ إنْ أثبت سبقه)** لما قلنا، ويشترط حضرة الزوج عند إقامة البينة، ولو برهن أنَّ الدار له وهي امرأته، وهي أنَّها لها وهو مملوكها فبينته في الدار وبينتها في النكاح أحق **(وإن برهنا على شراء شيء من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه)** إنْ شاء **(أو تركه)** إنما خير لتفريق الصفقة عليه **(وبترك أحدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله)** لانفساخه بالقضاء، فلو قبله فله **(فإنْ كان لأحدهما يد أو تاريخ فهو أولى وإنْ أرخا)** معاً **(فالسابق أولى وإنْ كان لأحدهما يد وللآخر تاريخ**

أولى والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض، والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء. وكذا الشراء، والمهر عند أبي يوسف وقال محمد: الشراء أولى وعلى الزوج

تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه إذ قبض القابض، وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الأزمان، وهو الحال مع أنْ قبض الشيء متأخر عن شرائه فصار شراؤه أقدم تاريخاً من شراء غير القابض، وبالتاريخ أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر، أنْ يكون قبله أو بعده فلا يقضي له بالشك، وقال صاحب البحر: ولي أشكال في عبارة الكتاب، وهو أن أصل المسألة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد، تنازع مع خارج فلم تكن المسألة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أنْ يراد أنَّه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان، وهو الآن في يد البائع، إلاَّ أنه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأنَّ ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة انتهى، والحق أنَّها مسألة أخرى، وكان ينبغي إفرادها انتهى **(وإنْ أرخا فالسابق أولى، وإنْ كان لأحدهما يدٍ وللآخر تاريخ فذو اليد أولى)** لأنَّه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع به ثم لا يقضي بعده لغيره إلاَّ إذا انتفى الملك منه **(والشراء أحق من هبة)** مع قبض **(وصدقة مع قبض)** أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه، والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة، والصدقة لأنَّ الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين، ولأنَّه يثبت الملك بنفسه، والملك في الهبة، والصدقة يتوقف على القبض هذا إنْ لم يؤرخا فلو أرخا، واتحد المملك فالأسبق تاريخاً منهما أحق بخلاف ما إذا اختلف المملك، فأيهما سواء في صورة التاريخ، وعدمه لأنَّ كلاًّ منهما خصم عن مملكه في إثبات ملكه، وهما فيه سواء بخلاف ما إذا اتحد لاحتياجهما إلى إثبات السبب، وفيه تقدم الأقوى، ولو أرخت إحداهما فقط فالمؤرخة أولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما إذا كانت في يد أحدهما، والمسألة بحالها فإنَّه يقض للخارج إلاَّ في أسبق التاريخ فهو للأسبق وإنْ أرخت إحداهما فقط، فلا ترجيح لها، وإنْ كانت في أيديهما، يقضي بينهما إلاَّ في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في البحر **(والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة)** كالعبد والدابة **(سواء)** بالاتفاق فيقضي بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعاً.

وأما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لأنَّ الشيوع طار فيقضي بينهما نصفين، وعند البعض لا يصح لأنَّه تنفيذ الهبة في الشائع، فصار كإقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كما في الهداية، وفي البحر وحاصله أنَّ الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة، وهذا عند عدم التاريخ، والقبض.

وأما إذا أرخا قدم الأسبق وإنْ لم يؤرخا، ومع أحدهما قبض كان أولى، وكذا إن أرخ

. . . .

فذو اليد أولى) لما مر **(والشراء أحق من هبة وصدقة)** ولو **(مع قبض)** لأنَّه أقوى **(والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء)** بلا خلاف لا فيما لا يحتملها في الأصح **(وكذا الشراء والمهر عند أبي يوسف)**

القيمة، والرهن مع القض أولى من الهبة معه، فإن كانت بشرط العوض فهيَّ أولى وإنْ برهن خارجان على ملك مؤخر أو شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق أولى وإنْ

أحدهما فقط، وفي الخلاصة، ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة، والآخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح، وإن ذكروا القبض، ولم يؤرخوا أو أرخوا تآريخاً واحداً فهو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة، وإنْ كان يحتملها فلا يقضي لهما بشيء عند الإمام وعندهما يقضي بينهما نصفين، ولو كان في يد أحدهما يقضي له بالإجماع **(وكذا الشراء، والمهر عند أبي يوسف)** أي ادعى شخص أنَّ هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت امرأة أنَّ زيداً تزوجها على هذا الشيء، فأقاما البينة، ولم يذكرا تاريخاً أو ذكرا واستوى تاريخهما يقضي لكل واحد منهما بالنصف، لأنَّ الشراء والمهر سواء في إثبات الملك، ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج، وللمشتري نصف الثمن المنقود على البائع، وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه **(وقال محمد: الشراء أولى)** فيقضي لصاحب الشراء **(وعلى الزوج القيمة)** أي قيمة المبيع للمرأة لأنَّ البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن، وهو ممكن بأنْ يجعل الشراء سابقاً إذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة، فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء، لأنَّه لو اجتمع نكاح وهبة، أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى وفي المنح اعتراض عن طرف صاحب الفضولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع **(والرهن مع القبض أولى من الهبة)** بلا عوض **(معه)** أي مع القبض يعني لو ادعى أحدهما رهناً مقبوضاً والآخر هبة، وقبضاً، وأقاما البينة ولم يؤرخا فمدعي الرهن أولى استحساناً والقياس أنَّ الهبة أولى لأنَّها تثبت الملك والرهن لا يثبته، فكانت البينة المثبتة للزيادة أولى وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أقوى **(فإن كانت)** أي الهبة **(بشرط العوض فهي)** أي الهبة **(أولى)** من الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء، فيكون عقدها عقد زمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن، فإنَّه لايثبته إلاَّ عند الهلاك معنًى لا صورة، هذا إذا كانت العين في يد ثالث، إذ لو كانت في أيديهما يقضي بها بينهما نصفين إلاَّ أنْ يؤرخا، وتاريخ أحدهما أسبق فيقضي له **(وإنْ برهن خارجان على ملك مؤرخ)** هذه المسألة قد ذكرت، وأعادتها هنا لأجل ذكر التاريخ **(أو شراء مؤرخ من واحد)** متعلق بشراء **(غير ذي اليد)** احتراز بهذا عما برهنا على ما في يد آخر كما مر تفصيلها **(فالسابق أولى)** لأنَّه أثبت ملكه في وقت لا

. . . .

سواء **(وقال محمد الشراء أولى وعلى الزوج القيمة)** والأول أرجح، وعليه اقتصر أرباب المتون، زاد في التنوير، إلاَّ إذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما فهو أحق **(والرهن مع القبض أولى من الهبة معه)** أي مع القبض بلا عوض استحساناً، **(فإن كانت بشرط العوض فهي أولى)** لأنهما بيع، ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا، وأحدهما أسبق، **(وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد غير ذي**

برهن أحدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر، واتفق تاريخهما فهما سواء وكذا لو وقت أحدهما فقط، ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة، والقبض من غير وآخر على الإرث من أبيه وآخر على الصدقة، والقبض من رابع قضى بينهم أرباعاً، ولو برهن خارج على ملك مؤخر، وذو اليد على ملك أقدم منه فهو أولى خلافاً لمحمد في رواية، وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يدٍ على

ينازعه فيه أحد إلاَّ إذا تلقى الملك منه، وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي، وقول الإمام على تخريج صاحب الأمالي، وقول أبي يوسف آخراً، ومحمد أولاً، وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف أولاً هو بينهما كما في التبيين **(وإنْ برهن أحدهما على الشراء من زيد و)** برهن **(الآخر عليه)** أي على الشراء **(من بكر، واتفق تاريخهما فهما سواء)** حتى يكون المبيع بينهما نصفين لأنَّ كل واحد منهما أثبت الملك لبائعه، وملك بائعه مطلق بلا تاريخ، فصار كما إذ حضر البائع، فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما **(وكذا لو وقت أحدهما فقط)** لأنَّ توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أنْ يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً، لأنَّهما اتفقا على أنَّ الملك لا يتلقى إلاَّ من جهته بخلاف ما إذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنَّه تقدمه شراء غيره وفي البحر أنَّ البينة على الشراء لا تقبل، حتى يشهدوا أنَّه اشتراها من فلان، وهو يملكها، وتمامه فيه فليطالع **(ولو برهن خارج على الشراء من شخص و)** برهن خارج **(آخر على الهبة، والقبض من غيره و)** برهن خارج **(آخر على الإرث من أبيه و)** برهن خارج **(آخر على الصدقة، والقبض من رابع قضى بينهم أرباعاً)** سواء كان معهم أو مع بعضهم تاريخ أو لم يكن، لأنَّهم يثبتون الملك لمملكيهم، وذلك تاريخ فيه، ولا يقدم الأقوى كما في التبيين **(ولو برهن خارج على ملك مؤرخ، وذو اليد على ملك أقدم منه)** أي من الخارج **(فهو)** أي ذو اليد **(أولى)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد في رواية)** وفي رواية عنه على ما قالا ثم رجع عنه فقال: لا تقبل بينة ذي اليد في ملك المطلق أصلاً لأنَّ البينة فيه تثبت أولية الملك، فيستوي فيها التقدم، والتأخر، فصار كأنَّهما أقامتها على الملك المطلق ولهما أنَّ البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ، وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة، فلا يثبت الملك لغيره بعده إلاَّ بالتلقي من جهته، وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذي اليد لأنَّه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت أحدهما فقط كان الخارج أولى **(وكذا**

اليد فالسابق أولى) في الصورتين وأعاد الأولى لذكر التاريخ **(وإن برهن أحدهما على الشراء من زيد، والآخر عليه من بكر، واتفق تاريخهما)** أو اختلف ذكره العيني **(فهما سواء، وكذا لو وقت أحدهما فقط)** أن تعدد البائع وإن اتحد فذو الوقت أحق **(ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر لى الهبة، والقبض من غيره، وآخر على الإرث من أبيه، وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم أرباعاً)** لتلقيهم الملك من باعتهم أي مملكيهم **(ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك أقدم منه فهو)** أي ذو اليد **(أولى خلافاً لمحمد في رواية)** والأول أصح، **(وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما، ولو**

ملك مطلق، ووقت أحدهما فقط بالخارج أولى، وعند أبي يوسف ذو الوقت أولى ولو كان المدعي في أيديهما أو في يد ثالث، والمسألة بحالها فهما سواء وعند أبي يوسف الذي وقت أولى، وعند محمد الذي أطلق أولى، فذو اليد وإنْ برهن خارج، وذو يد على النتاج فذو اليد أولى، وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من آخر، وعلى النتاج

الخلاف لو كانت اليد لهما) وأقاما البينة، فصاحب الوقت الأول أولى في قول الشيخين، وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكأنهما أقامتا على مطلق الملك، فيكون بينهما **(ولو برهن خارج وذو يدٍ على ملك مطلق، ووقت أحدهما فقط فالخارج أولى)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف)** وهو رواية عن الإمام **(ذو الوقت أولى)** لأنَّه أقدم وصار كما في دعوى الشراء إذا أرخت أحدهما كان صاحب التاريخ أولى ولهما أنَّ بينة ذي اليد، إنما تقبل تضمنها معنى الدفع، ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته **(ولو كان المدعي في أيديهما أو في يد ثالث، والمسألة بحالها)** أي ادعى ذو اليد أو الخارج، وأقاما البينة، وأرخت إحدى البينتين **(فهما سواء)** عند الإمام **(وعند أبي يوسف الذي وقت أولى، وعند محمد الذي أطلق أولى)** وعلل صاحب الهداية بأن دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد، ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض، ولأبي يوسف أنَّ التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين، والإطلاق يحتمل غير الأولية، والترجح بالتيقن وللإمام أنَّ التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم، فسقط اعتباره، فصار كما لو أقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنَّه أمر حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات، فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى، لكن صوره في المسألة الثانية، وهي قوله، ولو في يد ثالث، وأما في المسألة الأولى، وهي قوله، ولو في أيديهما فذكر أنْ يكون نظير قوله ولو أقام الخارج، وذو اليد على ملك مطلق إلى آخره فقال في عقبه: فعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما انتهى، قال صاحب الإيضاح وغيره في تفسيره: بأن أقام أحدهما على ملك مؤرخ، والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما، وعنده صاحب الوقت أولى انتهى، فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما في الهداية تتبع **(وإنْ برهن خارج، وذو يد على النتاج)** أي أقام كل منهما بينة **(فذو اليد أولى)** لأنَّ بينهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستوتا في الإثبات، وترجحت بينة صاب اليد باليد فيقضي له به، ولا عبرة للتاريخ لأنَّ أولية الملك يستوعب كل تاريخ، فلا يفيد ذكره من أحدهما أو منهما اتحد التاريخان، أو اختلفا ما لم يذكرا تاريخاً مستحيلاً بأنْ لم يوافق سن المدعي، والقياس أنْ يكون الخارج أولى، وبه قال ابن أبي ليلى،

. . . .

برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت أحدهما فقط فالخارج أولى، وعنده أبي يوسف ذو الوقت أولى) والأول أولى **(ولو كان المدعي في أيديهما أو في يد ثالث، والمسألة بحالها فهما سواء)** عنده **(وعند أبي يوسف الذي وقت أولى وعند محمد الذي أطلق أولى)** والأول أولى لإضافة الحادث لأقرب أوقاته **(وإنْ برهن خارج، وذو يد على النتاج فذو اليد أولى)** هو الصحيح خلافاً لعيسى بن أبان **(وكذا لو**

عنده ولو برهن أحدهما على الملك المطلق، والآخر على النتاج فهو أولى وكذا لو كانا خارجين ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له إلاَّ أنْ يعيد ذو اليد برهانه كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل، وينقض القضاء

وقال عيسى بن أبان: تهاترت البينتان، ويترك في ذي اليد على وجه القضاء، وجه الاستحسان ما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقة بعدما أقام الخارج بينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنَّها ناقته نتجتها، ولأنَّ اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساوياً للخارج فبإثباتها يندفع الخارج، وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (**وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من آخره، وعلى النتاج عنده**) أي لو تلقى كل واحدٍ من الخارج، وذي اليد الملك من رجل فكان هناك بائعان، وأقام البينة على النتاج عند من تلقى منه، فهو بمنزلة أقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضي به لذي اليد كان البائعين قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فإنَّه يقضي ثمة لصاحب اليد، وكذلك ههنا كما في العناية (**ولو برهن أحدهما على الملك المطلق، والآخر على النتاج فهو**) أي صاحب النتاج (**أولى**) أيهما كان لأنَّ بينته قامت على أولية الملك صريحاً، فلا يثبت للآخر إلاَّ بالتلقي منه، والآخر لم يتلق منه، وأوليته تثبت دلالة، ولا عبرة بها مع الصريح (**وكذا لو كانا خارجين**) فبرهن أحدهما على الملك المطلق، والآخر على النتاج فبينة النتاج أولاً لما بينا (**ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له**) أي للثالث (**إلاَّ أنْ يعيد ذو اليد برهانه**) لأنَّ بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعي، وإنما قامت على الأول فلم يصر الثالث مقضياً عليه بتلك القضية (**كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل، وينقض القضاء**) أي لو ادعى ذو اليد، والخارج الملك المطلق، وبرهنا فقضى على ذي اليد بالملك، ثم أنَّ ذا اليد المقضي عليه لو أقام البينة على النتاج تقبل، وينقض به القضاء الأول لأنَّه بمنزلة النص في دلالته على الأولية قطعاً فكأنَّ القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص، وهذا استحسان، وفي القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضياً عليه بالملك كما في العناية، وفي البحر أطلق فشمل ما إذا برهن الخارج فقط على النتاج، وقضى له، ثم برهن ذو اليد يقضي له، ويبطل القضاء للأول ولو ادعى ذو اليد نتاجاً أيضاً، ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعي بالنتاج، ثم برهن المدعي عليه على النتاج لا ينتقض الحكم، ثم علم أنَّ

برهن كل على تلقي الملك من آخر، وعلى النتاج عنده) فذو اليد أولى (**ولو برهن أحدهما**) أي الخارج وذو اليد (**على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو**) أي ذو النتاج (**أولى**) لسبقه (**وكذا**) بينة النتاج أولى (**لو كانا خارجين**) كما مر (**ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث**) على النتاج قضى له إلاَّ أن يعيد ذو اليد برهانه، لأنَّ الثالث لم يصر مقضياً عليه بالقضاء الأول فتصح دعواه (**كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج**) فإنَّه (**يقبل وينقض القضاء**) بالملك المطلق بالبرهان على النتاج لأنَّه

وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب لا تنسج إلاَّ مرة وكحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق كنسج الخز وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب وما أشكل رجع فيه إلى أهل الخبرة فإنْ أشكل

المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده إلاَّ إذا برهن على إبطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضي له أو على النتاج انتهى **(وكل سبب لا يتكرر)** أي في الملك إذا ادعاه ذو اليد **(فهو مثل النتاج)** أي حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الأحكام، وذلك **(كنسج ثياب لا تنسج إلا مرَّة)** كما إذا ادعى رجل ثوباً أنه ملكه نسجه، وهو مما لا يتكرر نسجه، وكما إذا ادعت غزل قطن أنَّه ملكها غزلته بيدها **(وكحلب اللبن)** فإنَّه مما يتكرر أيضاً، فإذا ادعى لبناً أنَّه ملكه حلبه من شأنه **(واتخاذ الجبن)** بأن ادعى جبناً أنَّه ملكه صنعه في ملكه **(واللبد)** بأن ادعى لبداً بأنَّه صنعه من الصوف الذي هو ملكه **(والمرعزي)** وهي كالصوف تحت شعر المعز **(وجز الصوف)** بأنْ ادعى صوفاً مجزوزاً أنَّه ملكه جزه من شاته، وأقام على ذلك بينة، وادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام عليه بينة فإنَّه يقضي بذلك لذي اليد لأنَّه في معنى النتاج من كل وجه، فيلحق به بدلالة النص **(وما يتكرر)** أي كل سبب يتكرر قضى به للخارج **(بمنزلة الملك المطلق)** ولا يلحق بالنتاج **(كنسج الخز)** وهو اسم دابة، ثم سمَّى الثوب المتخذ من وبره خزاً، فإنَّه مما يتكرر لأنَّ الخز والصوف والشعر إذا بليَّ ينقض ويغزل مرة أخرى، ثم ينسج فيحتمل أنَّ ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه، ثم نسجه فيكون ملكاً له بهذا الطريق، فلم يكن في معنى النتاج **(وكالبناء)** فإنَّه مما يتكرر لأنَّه يبني ثم ينهدم ثم يبني **(والغرس)** لأنَّ النحل يغرس غير مرة **(وزراعة البر والحبوب)** لأنَّ البر قد يزرع في الأرض، ثم يغربل التراب فيميز البر منه، ثم يزرع ثانياً فلم يكن في معنى النتاج.

وكذا كل ما يزرع مما يكال أو يوزن فإذا ادعى ثوباً أنه ملكه من خزه أو ادعى داراً أنَّها ملكه بناها، أو ادعى غرساً أنَّه ملكه غرسه أو حنطة أنَّها ملكه زرعها أو حباً آخر من الحبوب، وأقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر **(وما أشكل)** بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه **(رجع فيه إلى أهل الخبرة)** لأنَّهم أعرف به وقد قال الله

. . . .

بمنزلة النص (و) اعلم أنَّ **(كل سبب من أسباب ملك)** **(لا يتكرر فهو)** في الحكم **(مثل النتاج)** في أولية الملك صريحاً، فلا يثبت للآخر إلاَّ بالتلقي منه، ولم يتلق وذلك **(كنسج ثياب لا تنسج إلاَّ مرة)** وغزل قطن **(وكحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف)** وقص الشعر ونحوها فتقدم البينة بهذا السبب ويرجح ذو اليد لأنَّه في معنى النتاج، ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه إلاَّ إذا ادعى الخارج عليه فعلاً كغصب أو وديعة أو إجارة ونحوها في رواية كما في الدرر (و) أما **(ما يتكرر)** من الأسباب فليس بمنزلة النتاج بل **(بمنزلة الملك)** فيقضي به للخارج وذلك **(كنسج الخز وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب)** ونحوها.

عليهم جعل كالمطلق وإنْ برهن خارج على ملك مطلق، وذو يد على الشراء منه فهو أولى وإن برهن كل منهما على الشراء من صاحبه، ولا تاريخ لهما تهاترتا وترك المال في يد ذي اليد وعند محمد يقضي للخارج وإنْ أرخا في العقار بلا ذكر قبض، وتاريخ الخارج أسبق قضى لذي اليد، وعند محمد للخارج، وإنْ أثبتا قبضاً قضيَّ لذي اليد

تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾، **(فإن أشكل عليهم)** أي على أصل الخبرة **(جعل كالمطلق)** أي قضى به للخارج لأنَّ القضاء بينة هو الأصل، وإنما عدنا عنه بخبر النتاج كما روينا فإذا لم يعلم يرجع على الأصل **(وإنْ برهن خارج على مهلك مطلق، وذو يد على الشراء منه)** أي من الخارج بأنْ كان عبد مثلاً في يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه، وبرهن عليه، وبرهن زيد على الشراء منه **(فهو)** أي ذو اليد **(أولى)** لأنَّ الخارج، وإنْ كان يثبت أولية الملك، فذا اليد يتلقى الملك منه، ولا تنافي فيه فصار كما إذا أقرَّ بالملك له، ثم ادعى الشراء منه **(وإن برهن كل منهما)** أي من الخارج وذي اليد **(على الشراء من صاحبه، ولا تاريخ لهما تهاترتا)** أي سقطت البينتان **(وترك المال في يد ذي اليد)** بغير قضاء عند الشيخين **(وعند محمد)** إنْ كان في يد أحدهما **(يقضي)** بالبينين **(للخارج)** لإمكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشترياً من الخارج، وقبضه، ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع إليه لأنَّ تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر، ولا يعكس لأنَّ البيع قبل القبض، لا يجوز، ولهما أنَّ الإقرار بالشراء من صاحبه إقرار منه بالملك له، فصار بينة كل منهما كأنَّها قامت على إقرار الآخر، وفيه التهاتر بالإجماع لتعذر الجمع.

فكذا هذا كما في التبيين **(وإنْ أرخا)** أي الخارج وذو اليد **(في العقار بلا ذكر قبض، وتاريخ الخارج أسبق قضى لذي اليد)** عند الشيخين، فيجعل كان الخارج اشترى أو لا ثم باع من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما **(وعند محمد)** قضى **(للخارج)** إذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه، وفي التبيين، وكان ينبغي أن يقضي به لذي اليد عنده أيضاً

(وما أشكل) تعرفه **(رجع فيه)** لكشفه **(إلى أهل الخبرة)** لأنَّهم أعرف به **(فإنْ أشكل عليهم جعل كالمطلق)** فيكون للخارج لأنَّه الأصل، وإنما عدلنا عنه بحديث النتاج **(وإنْ برهن خارج على ملك مطلق، وذو يد على الشراء منه)** أي من الخارج **(فهو أولى)** لاثباته التلقي من الخارج، فصار كما إذا أقرَّ بالملك له، ثم ادعى الشراء منه **(وإن برهن كل منهما على الشراء من صاحبه)**، ولا تاريخ لهما **(تهاترتا وترك المال)** المدعي به **(في يد ذي اليد عندهما، وعند محمد يقضي للخارج)** قلنا الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضاتها تهاترتا اتفاقاً كما في الدرر ويأتي **(وإن أرخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج أسبق)** من تاريخ ذي اليد **(قضى لذي اليد)** فجعل كأنَّ الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما **(وعند محمد)** قضى **(للخارج)** لأنَّه لا يجيز البيع

اتفاقاً وإن كان وقت ذي اليد أسبق قضى للخارج في الوجهين، ولا ترجيح بكثرة الشهود

فيجعل الخارج كأنَّه قبضه، ثم باعه لذي اليد عنده أيضاً فيجعل الخارج كأنَّه قبضه، ثم باعه من بائعه، وهو ذو اليد تصحيحاً للعقد انتهى **(وإنْ أثبتا قبضاً قضي لذي اليد اتفاقاً)** لأنَّ البيعين جائزان على القولين، لأنَّ الخارج باعه على بائعه بعد ما قبضه، وذلك صحيح **(وإن كان وقت ذي اليد أسبق قضى للخارج في الوجهين)** فيجعل كأنَّه اشتراه ذوي اليد، وقبض ثم باع، ولم يسلم أو سلم، ثم وصل إليه بسبب آخر كما في الهداية، لكن في البحر، وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتمامه فيه، فليطالع. قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا: حاصل الكلام في ضبط هذه الأقسام إنْ كان تاريخ أحد المدعيين عند إقامتهما البينة سابقاً فهو أحق، وإنْ لم يكن سابقاً بل كان مساوياً، بأن أرخا موافقاً أو لم يؤرخا أصلاً أو أرخ أحدهما، وكان كل واحد منهما صاحب يدٍ أو كان كل منهما خارجاً في الملك المطلق، أو في الملك بسبب فهما متساويان، إلاَّ إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فهو أحق، وإنْ كان أحدهما صاحب يد والآخر خارجاً فالخارج أحق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ إلاَّ إذا ادعيا مع الملك فعلاً بأن قال: هو عبدي اعتقته أو دبرته، فذو اليد أحق بخلاف ما إذا قال: كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين إذ لا بد في عقد الكتابة من أهلية العاقدين، فإذا عقدا يكون العبد معتقاً يداً فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فإنَّه في يد المولى إذا كان صغيراً أو كبيراً لا يعرف عتقه، ولو قال أحدهما هو عبدي كاتبته، وقال الآخر: دبرته أو أعتقته فهو أولى لأنَّ كل بينة يكون أكثر إثباتاً فهو أحق، هذا في الخارج، وذي اليد في الملك المطلق، أما في الملك بسبب فإنَّ ذكر الخارج وذو اليد سبباً واحداً، وتلقيا من واحد فذو اليد أحق وإنْ تلقيا من اثنين فالخارج أحق عند التساوي في التاريخ، وإنْ ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر إلى قوة السبب انتهى **(ولا ترجيح بكثرة الشهود)** لأنَّ الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته، حتى لو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء إذ شهادتهما ليست أقل من شهادتهم في إثبات المدعي لأنَّ الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح، ولهذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر، وإنما يرجح بقوة فيه بأن كان أحدهما متواتراً والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر محتملاً فيرجح المفسر على المحتمل، والمتواتر على الأحاد لقوة وصف فيه، وقيل: يقضي لأكثرهما عدد الآن القلب أميل إلى قول الأكثر، وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لأنَّ المعتبرة في الشاهد أصل العدالة وهي ليست بذي حدٍ فلا يقع الترجيح بها خلافاً لمالك

. . . .

قبل القبض **(وإنْ أثبتا قبضاً قضي لذي اليد اتفاقاً)** لما مر عن الدرر **(وإن كان وقت ذي اليد أسبق قضى للخارج في الوجهين)** فيجعل كأنَّ ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع، ولم يسلم أوس لم ثم وصل اليد بسبب آخر **(و)** اعلم أنَّه **(لا ترجيح بكثرة الشهود)** فإنَّ الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته، وكذا لا ترجيح

وإنْ ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربح للأول وعندهما الثلث والباقي للآخر وإن كانت في يديهما فكلها لمدعي الكل نصف بقضاء، ونصف بلا قضاء وإنْ برهن خارجان على نتاج دابة، وأرخا قضيَّ لمن وافق سنها تاريخه وإن أشكل فلهما وإن

(وإنْ ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربح للأول) عند الإمام (وعندهما) للأول (الثلث والباقي للآخر) لأنَّ الإمام اعتبر طريق المنازعة، وهو أنَّ صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف، واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف النصف بينهما، فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع، وهما اعتبر طريق العول والمضاربة لأنَّ في المسألة كلاً ونصفاً فالمسألة من اثنين، وتعول إلى ثلاثة، ولصاحب الكل سهمان، ولصاحب النصف سهم هذا هو العول، وأما المضاربة فإنَّ كل واحد يضرب بكل حقه، فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار، وصاحب النصف له ثلاث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لأنَّ ضرب الكسور بطريق الإضافة فإنَّه إذا ضرب الثلث في الستة يكون معناه ثلث الستة، وهو اثنان، وفي البحر تفصيل فليراجع (وإن كانت) الدار (في يديهما فكلها) أي كل الدار (لمدعي الكل نصف بقضاء، ونصف بلا قضاء) لأنَّ دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده لتكون يده يدٍ محقة في حقه لأنَّ حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئاً مما في يد صاحب الجميع، فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء إذ لا قضاء بدون الدعوى، واجتمعت بينة الخارج، وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج، ولو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة، وعندهما بالعول، وبيانه في الكافي فليطالع (وإنْ برهن خارجان على نتاج دابة، وأرخا قضي لمن وافق سنها تاريخه) لرجحانه بشهادة الحال، ولا فرق في ذلك

بزيادة العدالة، إذ لا حد للاعدلية (وإن ادعى أحد خارجين نصف دار) في يد ثالث (و) ادعى (الآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للأول) عنده (وعندهما) للأول (الثلث والباقي للآخر) وهو ثلاثة الأرباع عنده اعتباراً للمنازعة، فإنَّه لا منازعة إلاَّ في النصف فنصف النصف، والثلثان عندهما اعتباراً للعول فإنَّ فيه نصفاً وكلاً فتعول من اثنين إلى ثلاثة، وتمامه في المطولات (وإنْ كانت) الدار المدعاة (في يديهما فكلها لمدعي الكل نصف) منهما، وهو ما في يد الأول (بقضاء) لأنَّ الثاني خارج (ونصف) منها (بلا قضاء) لعدم المنازع. (قلت): واستفيد منه أنَّ القضاء على نوعين: قضاء ترك وقضاء الزام، ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق أيضاً والفرق من وجهين، أحدهما: أن المقضي عليه في حادثة بهذا القضاء لا يصير مقضياً له فيها أبداً بخلاف قضاء الترك، فإنَّه يصير المقضي عليه مقضياً له إذا برهن، والثاني أنَّه لو ادعى ثالثاً وبرهن قبل قضاء الترك، لا في قضاء الإلزام إلاَّ إذا ادع تلقي الملك من جهة المقضي له، ذكره القهستاني كغيره (وإنْ برهن خارجان على نتاج دابة) بأنها نتجت عنده أو عند بائعه (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (وإن أشكل) سنها بأن لم يوافقهما (فلهما) مناصفة

خالفهما بطلا وإنْ برهن أحد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا.

فصل في التنازع بالأيدي

لابس الثوب أولى من الآخذ بكمه، والراكب أحق من الآخذ باللجام ومن في السرج أحق من الرديف، وصاحب الحمل أولى ممن علق كوزه عليها والراكبان بلا سرج أو فيه

بين أنْ تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأنَّ المعنى لا يختلف **(وإن أشكل)** أي سنها بأنْ لا يوافق التاريخين لعدم العلم **(فلهما)** أي يقضي لهما لعدم رجحان أحد البرهانين **(وإن خالفهما)** أي خالف السن التاريخين معاً **(بطلا)** أي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها، وفي التبيين والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضي بينهما إنْ كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإنْ كانت في يد أحدهما يقضي بها لذي اليد، وتمامه فيه فليطالع **(وإن برهن أحد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا)** لأنَّ المودع إذا أنكر الوديعة يصير غاصباً وبرهان الوديعة يتضمن إنكار صاحب يد.

فصل في التنازع بالأيدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما أنَّ الأول أقوى ولهذا إذا أقامت البينة لا يلتفت إلى اليد فقال: **(لابس الثوب أولى من الآخذ بكمه، والراكب أحق من الآخذ باللجام ومن في السرج أحق من الرديف)** أي لو تنازعا ثوباً أحدهما لابس، والآخر آخذ بكمه وغيره من الأطراف ولا بينة لهم فاللابس أولى من الآخذ في كونه صاحب اليد لأنَّه متصرف ومستعمل، وكذا لو تنازعا دابة أحدهما راكباً والآخر آخذ بلجامها والراكب أولى في كونه ذا يد إذ تصرفه أقوى، وكذا لو تنازعا دابة أحدهما راكب بسرجها والآخر رديفه، فالأول أحق لأنَّ تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده، وقيل هي بينهما على السواء **(وصاحب الحمل أولى ممن علق كوزه عليها)** أي إذا تنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما، وللآخر كوز،

. . . .

إنْ لم تكن في يد أحدهما فقط، فإنْ كانت فله **(وإنْ خالفهما بطلا)** فيقضي لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية، والكافي. **(قلت)**: لكنَّ الأصح أنَّه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ، وإنما قال: نتاج دابة لأنَّه لو برهنا أنَّه ابنه فهو ابن الأسبق تاريخاً عنده، وقالا أنَّه ابنهما كما في المضمرات **(وإن برهن أحد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا)** فينصف بينهما بأنها بالجحد تصير غصباً.

فصل في التنازع بالأيدي

(لابس الثوب أولى من الأخذ بكمه والراكب حق من الأخذ باللجام) ولو برهنا فالخارج أحق **(ومن في السرج أحق من الرديف وصاحب الحمل أولى ممن علق كوزه عليها)** لأنَّه أكثر تصرفاً

سواء وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء ومن معه ثوب وطرفه مع آخر والحائط لمن جذوعه عليه أو اتصل ببنائه اتصال تربيع لا لمن له عليه هرادي، بل الجاران فيه سواء وإن كان لكل عليه ثلاثة جذوع فبينهما ولا ترجيح بالأكثر منها وإنْ

والأول أولى من كونه ذا يد لأنَّه أكثر تصرفاً فيها، ولا ترجيح بكثرة الحمل إنْ كانا حملاها، وتنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود، وإذا أقاما بينة في هذه الصور فبينة من كان في حكم خارج أولى لما مر مراراً (**والراكبان بلا سرج أو**) راكبان (**فيه**) أي في السرج (**سواء**) لاستوائهما في التصرف، ولو كان أحدهما متعلقاً بذنبها والآخر ممسكاً بلجامها قالوا: ينبغي أنْ يقضي بها لمن يمسك لجامها لأنَّه لا يتعلق باللجام غالباً إلاَّ المالك بخلاف التعلق بالذنب (**وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء**) أي إذا تنازعا في بساط أحدهما قاعد عليه، والآخر متعلق به، فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لأنَّ الجلوس عليه ليس بيد، فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس، لأنَّ المرء يصير بهما غاصباً لا بالجلوس، وكذا إذا كانا جالسين عليه فهو بينهما (**ومن معه**) أي وكذا إنْ كان (**ثوب**) في يد رجل (**وطرفه مع آخر**) حيث ينصف بينهما وإنْ كان يد أحدهما في الأكثر لأنَّ الزيادة ليست من جنس الحجة، فإنَّ كل واحد منهما مستمسك باليد إلاَّ أن أحدهما أكثر استمساكاً، ومثل تلك لا يوجب الرجحان، وفيه إشارة إلى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لأنَّ الزيادة ليست من جنس الحجة، فإنَّ الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار تنازعا فيها حيث لا يقضي بينهما لا بطريق الترك، ولا بغيره، لأنَّ الجلوس لا يدل على الملك (**والحائط**) وهو الجدار (**لمن جذوعه عليه**) أي على الحائط (**أو اتصل ببنائه اتصال تربيع**) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك، وإنما سميَّ اتصال التربيع لأنَّهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وإنْ كان الجدار من خشب، فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركباً في الآخر، وأما إذا نقب وادخل فلا يكون مربعاً فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة، فلا يدل على أنهما بنيا معاً (**لا لمن له عليه هرادي**) وهي خشبات توضع على الجذوع، ويلقى عليها التراب فإنها غير معتبرة.

وكذا البواري لأنَّه لم يكن استعمالاً له وضعاً إذ الحائط لا ينبى لها بل هي للتسقيف، وهو لا يمكن على الهرادي والبواري كما في الدرر (**بل الجاران فيه سواء**) يعني إذا تنازعا في

(والراكبان بلا سرج أو فيه) أي في السراج (**سواء**) فينصف (**وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء و**) كذا (**من معه**) أي في يده (**ثوب وطرفه مع آخر**) لا هدبته أو ذنب الدابة (**و**) اعلم أنَّ (**الحائط لمن جذوعه عليه أو اتصل ببنائه اتصال تربينع**) بأنْ يتداخل أنصاف لبناته في أنصاف لبنات الآخر أو أطراف خشباته في الأخرى لدلالته على أنهما بنيا معاً، ولذا سمي بذلك لأنَّه حينئذ يبني صريعاً (**لا لمن له عليه**) اتصال ملازقة أو ثقب وإدخال أو (**هرادي**) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (**بل الجاران فيه**

كان لأحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع خشبه، ولو لأحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذي الجذوع

حائط ولأحدهما عليه هرادي وليس للآخر شيء فهو بينهما لأنَّ الحائط لا يبنى لأجلها بخلاف الجذوع (**وإن كان لكل**) من الرجلين (**عليه**) أي على الحائط (**ثلاثة جذوع فبينهما**) لاستوائها في أصل العلة (**ولا ترجيح بالأكثر منها**) أي من الثلاثة يعني ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد أنْ يبلغ ثلاثاً، لأنَّ الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا، واشترط أنْ يبلغ ثلاثاً لأنَّ الحائط يبنى للتسقيف، وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له (**وإنْ كان لأحدهما ثلاثة**) جذوع (**وللآخر أقل فهو**) أي الحائط (**لصاحب الثلاثة**) استحساناً، وهو قول الإمام، والقياس وهو مروي عن الإمام أن يكون بينهما نصفين لما بينا أنَّ الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان، ووجه الاستحسان أنَّ ما دون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يبنى الحائط فيما دونه، والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (**وللآخر موضع خشبه**) باتفاق الروايات، لأنَّ حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق، فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في أنَّه هل يملك ذلك الموضع أولاً ذكر في كتاب الدعوى أنَّ الحائط بينهما على قدر الأجذاع لأن موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته، لوجود سبب الاستحقاق فيه، وصححه قاضيخان، وفي كتاب الإقرار أنَّ الحائط كله لصاحب الأجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لأنَّ الحائط لا يبنى لأجل جذع أو جذعين عادةً، وإنما ينصب له إسطوانة، فلا يحكم له بالملك. وفي المحيط، وهو أصح وتمامه في التبيين فليطالع، (**ولو**) كان (**لأحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال**) أي صاحب الاتصال أولى (**وللآخر**) أي لصاحب الجذوع (**حق الوضع**) وهذه رواية الطحاوي وصححه الجرجاني لأنَّ الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد، فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله، ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا، ولا فرق بين أنْ يكون الاتصال من جانب أو من جانبين (**وقيل لذي الجذوع**) أي صاحب الجذوع أولى ورجح السرخسي هذه الرواية لأنَّ له تصرفاً في الحائط، ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى في الدلالة على الملك، وفي المحيط الأيدي في الحائط على ثلاث مراتب، اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة، ووضع جذوع، ومحاذاة بناء فأوليهم صاحب التربيع،

. . . .

سواء) لو تنازعا (**وإن كان لكل**) منهما (**عليه ثلاثة جذوع فبينهما**) سوية (**ولا ترجيح بالأكثر منها**) لأنَّ للثلاثة حكم الأكثر (**وإن كان لأحدهما ثلاثة وللآخر أقل**) منها (**فهو**) أي الحائط (**لصاحب الثلاثة وللآخر**) أي لصاحب الأقل (**موضع خشبه**) وإن كان لكل عليه جذوع فلكل بقدرها (**ولو لأحدهما جذوع، وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع**) أي وضع الجذوع (**وقيل**) الحائط (**لذي الجذوع**). وفي العمادية له جذوع، وللآخر اتصال ملاصقة فلذي الجذوع وذو جذع واحد أحق من ذي

وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها ولو ادعيا أرضاً كل أنها في يده وبرهنا قضى بيدهما فإنْ برهن أحدهما أو كان لبن فيها أو بنى أو حفر قضى بيده في يده صبي يعبر عن نفسه قال أنا حر فالقول له وإن قال أنا عبد لفلان فهو عبد لذي اليد وكذا من لا يعبر عن نفسه فلو ادعى الحرية عند كبره، لا يقبل بلا حجة.

ثم صاحب جذوع، ثم صاحب المحاذاة (**وذو بيت من دار كذي بيوت منها**) أي من الدار (**في حق ساحتها**) أي الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال، وهو المرور فيها والتوضيء وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك، فصارت نظير الطريق بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما (**ولو ادعيا أرضاً كل**) منها يدعى (**أنها**) أي الأرض (**في يده وبرهنا**) كذلك (**قضى بيدهما**) لأنَّ اليد فيها غير مشاهد لتعذر إحضارها، والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي (**فإنْ برهن أحدهما**) فقط (**أو كان**) أحدهما (**لبن فيها**) أي في الأرض لبناً (**أو بنى**) فيها (**أو حفر**) فيها (**قضى بيده**) أما الأول فلقيام الحجة فإنَّ اليد حق مقصود.

وأما في الصور الباقية فلوجود التصرف، والاستعمال ولو قال أو تصرف فيها بدل أو كان لبن فيها أو بنى أو حفر لكان أشمل، وأقصر تدبر ومن (**في يده صبي يعبر عن نفسه**) أي يتكلم ويعلم ما يقول (**قال أنا حر**) وأنكر صاحب اليد (**فالقول له**) لأنَّه إن كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى أحد عليه أنَّه عبده عند إنكاره إلاَّ ببينة كالبالغ (**وإن قال**) هذا الصبي (**أنا عبد لفلان**) وهو غير ذي اليد (**فهو عبد لذي اليد**) بالإجماع لأنَّه لما أقرَّ بكونه رقيقاً لفلان أقر أنه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل بإقرار، ويكون عبداً لذي اليد لا للخارج إلاَّ بالبينة لا يقال إنَّ الإقرار بالرق ضرر، وكان الواجب أنْ لا يعتبر في حق الصبي لأنَّ الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض، وتمامه في التبيين فليراجع (**وكذا من لا يعبر عن نفسه**) إذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكاً لمن هو في يده إنْ ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة أو حكماً (**فلو ادعى الحرية عند كبره، لا يقبل بلا حجة**) أي لو كبر وادعى الحرية، فلا يقبل قوله لأنه ظهر عليه الرق، فلا ينقض ذلك إلاَّ ببينة.

. . . .

الهرادي، واعلم أنَّ حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعدياً لا يسقط بإبراء ولا صلح أو عفو أو بيع أو إجارة كما في الأشباه من الساقط لا يعود فليحفظ، (**وذو بيت من دار**) منها بيوت كثيرة (**كذي بيوت منها في حق ساحتها**) فتنتصف كالطريق بخلاف الشرب فإنَّه بقدر الأرض (**ولو ادعيا**) أي خارجان (**أرضاً كل أنها في يده وبرهنا قضى بيدهما**) فتنتصف (**فإنْ برهن أحدهما**) على يده (**أو كان**) تصرف فيها بأن (**لبن فيها أو بنى أو حفر قضى بيده**) لوجود تصرفه (**في يده صبي**)، لكنه (**يعبر عن نفسه**) أي يعلم ما يقول (**قال: أنا حر فالقول له**) لأنَّه في يد نفسه كالبالغ، (**وإن قال: أنا عبد لفلان**) لغير ذي اليد (**فهو عبد لذي اليد**) لإقراره بعدم يده-(**وكذا من لا يعبر عن نفسه**) لما ذكرنا (**فلو**) كبر و (**ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة**) لما تقرر أنَّ التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الحرية. وكذا النسب فلذا عقبه به فقال.

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لأقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإنْ ادعاه المشتري مع دعوته أو بعدها وكذا لو ادعاه بعد موت الأم أو

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الأموال شرع في دعوى النسب لأنَّ الأول أكثر وقوعاً فكان أهم ذكراً فقدمه (**ولدت مبيعة لأقل من نصف سنة**) قمرية (**منذ بيعت فادعاه**) أي الولد (**البائع**) أي بائع المبيعة، ولو أكثر من واحد (**فهو**) أي الولد (**ابنه**) فيثبت نسبه من البائع بدعوته، وإنْ لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع، والمراد من المبيعة الجارية التي لا تباع إلا مرّة كما هو المتبادر، فبهذا اندفع ما قيل من أنَّه واجب عليه أنْ يقول مذ بيعت، وقد ملكها سنتين احترازاً عما إذا بيعت مرتين فولدت لأقل من ستة أشهر فإنَّه حينئذ لم يتيقن إنَّ العلوق في ملك البائع الأول أو الثاني (**وهي**) أي الجارية (**أم ولده**) لأنَّ العلوق وقع في ملكه بيقين (**ويفسخ البيع**) لعدم جواز بيع أم الولد فيأخذ البائع المبيعة (**ويرد الثمن**) لعدم سلامة المبيع للمشتري (**وإنْ**) وصلية (**ادعاه**) أي النسب (**المشتري مع دعوته**) أي البائع (**أو**) ادعاه المشتري (**بعدها**) لأنَّ دعوة البائع دعوة استيلاد لكون أصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير إذا صل العلوق لم يكن في ملكه، والأول أقوى، وأسبق هذا عندنا، وهو استحسان لأنَّ العلوق لما تصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث أنَّ الظاهر عدم الزناء مع أنَّ النسب مبناه على الخفاء، فيعفي فيه التناقض، والقياس، وهو قول زفر والأئمة الثالثة دعوته باطلة لأنَّ البيع اعتراف منه بأنَّها أمته، وبالدعوة يكون مناقضاً، وإذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة إلاَّ أنْ يصدقه المشتري، أما لو ادعى المشتري أولاً ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع لأنَّ النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كإعتاقه إذ يحمل على أنَّ المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها (**وكذا**) يثبت النسب من البائع (**لو ادعاه**)

. . . .

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان: دعوة استيلاد، وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير بخلافه، والأول أقوى لسبقه، واستنادها لوقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال، وسيتضح (**ولدت مبيعة**) لم تلد إلا مرة كما هو المتبادر (**لأقل من نصف نسة منذ بيعت فادعاه البائع**) ولو أكثر من واحد، ذكره القهستاني (**فهو ابنه**) استحساناً لعلوقها في ملكه قبل بيعها، (**و**) إذا صحت استندت فتصير (**هي أم ولده**) خلافاً لزفر والشافعي (**ويفسخ البيع ويرد الثمن وإنْ وصلية**) (**ادعاه المشتري مع دعوته**) أي البائع (**أو بعدها**) فلو قبلها ثبت نسبه من المشتري وحمل أنَّه نكحها، واستولدها ثم اشتراها، وأفاد بالفاء إن دعوته قبل الولادة موقوفة فإنْ ولدت حياً ثبت وإلاَّ فلا كما في الاختيار، ويلام البائع أنَّ الأمة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت، فادعوه جميعاً ثبت منهم عنده وخصاه باثنين وإلاَّ فلا كما

عتقها ويرد حصته من الثمن في العتق وكل الثمن في الموت وقالا حصته فيهما ولو ادعاه

أي البائع (**بعد موت الأم أو عتقها**) أي إنْ ماتت الأم ثم ادعاه البائع، وقد ولدت للأقل يثبت النسب من البائع، ويأخذ الولد لأنَّ الأصل في ثبوت النسب، هو الولد لا الأم، ولذا تضاف الأم إليه، ويقال أم الولد وتستفيد الأم الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعتقها ولدها»[1] فالثابت لها حق الحرية، وله حقيقتها والأدنى يتبع الأعلى فلا يضره فوات التبع.

وكذا لو ادعى البائع الولد المولود لأقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الأم يثبت نسبه، ويحكم بحريته لا في حق الأم فلا تصير أم الولد للبائع لأنَّ دعوته إنْ صحت في حق الأم بطل اعتاق المشتري، والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان (**ويرد حصته**) أي حصة الولد (**من الثمن في العتق**) أي يقسم الثمن على قيمتي الولد والأم ويرد ما أصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما أصاب الأم من القيمة يوم القبض (**و**) يرد (**كل الثمن في الموت**) عند الأم لأنَّه تبين أنَّه باع أم ولده، وماليتها غير متقومة عنده في العقد، والغصب فلا يضمنها المشتري (**وقالا**) يرد (**حصته فيهما**) أي في العتق، والموت لأنَّها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقاً عليه إنما الخلاف في الموت، لكن في الدرر وغيره إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما، وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت.

كذا ذكر في الهداية فعلى هذا إنَّ الخلاف ثابت **فيهما** على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال: يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق، وفرق على هذا بين الموت والعتق بأنَّ القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه، ولم يوجد التكذيب في فصل الموت، فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها

. . . .

في النظم وبالإطلاق أنَّه لو لم يصدق المشتري البائع، وقال: لم يكن العلوق عندك، كأنَّ القول للبائع بشهادة الظاهر فإنْ برهن أحدهما فبينته وإنْ برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية (**وكذا**) أي يثبت من البائع أيضاً، (**لو ادعاه بعد موت الأم**) دون الولد كما يأتي (**أو**) بعد (**عتقها**) أي اعتاق المشتري المبيعة ولو عتقا حكماً كما إذا دبرها (**ويرد**) البائع للمشتري (**حصته**) أي الولد (**من الثمن في**) صورة (**العتق و**) يرد (**كل الثمن في**) صورة (**الموت**) عنده (**وقالا**) يرد (**حصته فيهما**) لا حصة الأم. (**قلت**): وفي البرهان والقهستاني والصحيح من مذهب الإمام أنَّ العتق كالموت، فيرد جميع الحصتين في الصورتين لإقراره بأنها أم ولده، وعليه متن الدرر، والتنوير وعبارة المواهب، ولو ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه، وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته، وقيل: لا يرد حصتها في الإعتاق بالاتفاق وعزاه في البرهان للمبسوط وغيره، انتهى. فقد علمت ما هو الصحيح فتبصر (**ولو**

---

(١) أخرجه ابن ماجه (عتق، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٢.

بعد موته أو عتقه ردت ولو ولدت لأكثر من نصف سنة وأقل من سنتين إنْ صدقه المشتري فالحكم كالأول وإلاّ فلا يثبت وإنْ لأكثر من سنتين لا تصح دعوته فإنْ صدقه المشتري ثبت نسبه وحمل على النكاح، ولا يرد البيع ولا يعتق الولد، وإنْ باع عبداً ولد

أيضاً كما في الكافي (**ولو ادعاه**) البائع (**بعد موته**) أي بعد موت الولد (**أو عتقه ردت**) دعواه لعدم حاجته إلى النسب بعد الموت.

وكذا بعد عتقه لما ذكرنا أنَّ الولد هو الأصل (**ولو ولدت**) الجارية المبيعة (**لأكثر من نصف سنة وأقل من سنتين**) منذ بيعت (**إنْ صدقه المشتري**) الدعوة (**فالحكم كالأول**) يعني يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع، ويرد الثمن عندنا خلافاً لزفر والشافعي على ما مر (**وإلاّ**) أي وإنْ لم يصدقه المشتري (**فلا يثبت**) النسب لاحتمال أنْ لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فإذا صدقه فقد رضيَ بإسقاط حقه فيثبت النسب (**وإنْ**) ولدت (**لأكثر من سنتين**) منذ بيعت (**لا تصح دعوته**) لأنَّه لم يوجد اتصال العلوي بملكه وهو الأصل (**فإنْ صدقه المشتري**) البائع (**ثبت نسبه**) أي نسب الولد (**وحمل على النكاح، ولا يرد البيع ولا يعتق الولد**) ولا تصير الأمة أم ولد لحدوث العلوق بعد البيع، ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان

. . . .

ادعاه بعد موته أو عتقه ردت) دعوته في الصورتين لفوات الأصل (**ولو ولدت**) الأمة المذكورة (**لأكثر من نصف سنة**) مذ بيعت.

وكذا لنصف سنة كما في الخلاصة وغيرها (**وأقل من سنتين**) بهذا القيد تصير الأحكام ثلاثة فافهم، (**إن صدقه المشتري فالحكم كالأول**) ويحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه (**وألا**) يصدقه (**فلا يثبت**) لاحتمال أن يكون العلوق في ملكه فلا بد من تصديقه، وهذا حكم ثاني (**و**) الحكم الثالث (**إن**) ولدت (**لأكثر من سنتين**) مذ بيعت (**لا تصح دعوته**) لوقوع الشك في العلوق (**فإن صدقه المشتري**) في هذه الصورة (**ثبت نسبه**) لزوال المانع (**وحمل على**) أنَّه استولدها بحكم (**النكاح**) حملاً لأمره على الصلاح (**ولا يرد البيع**) في هذه الصورة ولا تصير الأم أم ولد للبائع (**ولا يعتق الولد**) بل يبقى عبداً للمشتري، وتصح دعوة المشتري، ولو ادعياه لم تعتبر دعوة أحدهما للشك بلا فرق بين مسلم وذمي وحر ومكاتب.

وكذا لو ادعياه في الصورة الثانية فالقول للمشتري اتفاقاً.

وكذا لو برهنا عند الثاني خلافاً للثالث، ولو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر للأكثر، ثم ادعى البائع الأول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري، كما في شرح المجمع قبيل الشهادة، ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذي يد أنَّ هذا عبده، ولد من عبده وأمته كان لهما، ونسبه يثبت من الأمتين كالعبدين، وهذا عنده وقصراه على العبدين كما في المواهب. (**قلت**): ولم يذكر ما لو كثروا والتعلل بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعه لتبلغ المراد، (**وإنْ باع عبداً**) قد

عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ورد بيع مشتريه، وكذا لو كاتبه المشتري أو كاتب أمه أو رهن أو آجر أو زوجها ثم كانت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات ولو باع أحد توأمين، ولدا عنده فأعتقه مشتريه، ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وإنْ جحد زيد بنوته وعندهما يصح أنْ جحد ولو كان في يد مسلم وذمي،

بيعه، والأمة أم ولد لبائعه بملك نكاح بأن ملكها، ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملاً لأمره على الصلاح **(وإنْ باع عبداً ولد عنده)** أي عند البائع وكان العلوق أيضاً عنده **(ثم ادعاه بعد بيع مشتريه)** من آخر **(صحت دعوته)** ويكون هو ابنه **(ورد بيع مشتريه)** لأنَّ اتصال العلوق بملكه كالبينة، والبيع يحتمل النقض، وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لأجله **(وكذا)** الحكم **(لو كاتبه)** أي الولد **(المشتري أو كاتب)** المشتري **(أمه أو رهن)** الولد لو أمه **(أو آجر)** الولد أو أمه **(أو زوجها)** أي الأم **(ثم كانت الدعوة صحت)** أي دعوته **(ونقضت هذه التصرفات)** لأنَّ هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله، وتصح الدعوة بخلاف الإعتاق، والتدبير لأنَّهما لا يحتملان النقض على ما مر **(ولو باع أحد توأمين، ولدا عنده فاعتقه مشتريه، ثم ادعى البائع)** التوأم **(الآخر ثبت نسبهما منه)** لأنَّهما خلقا من ماء واحدٍ **(وبطل عتق المشتري)** إذ ثبوت نسب أحدهما يستلزم نسب الآخر هذا إذا كان أصل العلوق في ملك البائع وإنْ لم يمكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري، ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البائع لأنَّ هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته **(ومن في يده صبي)** لا يعبر عن نفسه **(لو قال هو ابن زيد)** أو هو ابن عبد فلان الغائب **(ثم قال هو ابني لا يكون ابنه)** أي ابن ذي اليد **(وإنْ)** وصلية **(جحد زيد بنوته)** عند الإمام لأنَّ النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه، ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقرّ عندهم **(وعندهما يصح إنْ جحد)** زيد بنوته، وهو ابن ذي اليد لأنَّ الإقرار ارتد بالرد فصار كأن

. . . .

(ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه) لعلوقه في ملكه **(وكذا)** الحكم **(لو كاتبه)** أي الولد **(المشتري أو كاتب أمه أو رهن أو أجر أو زوجها)** عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلفظ، ثم وهو من سهو القلم، كما لا يخفى (ثم) بعد ذلك **(كانت)** هذه **(الدعوة صحت)** دعوته **(ونقضت هذه التصرفات)** بخلاف الإعتاق على ما مر **(ولو باع أحد توأمين ولداً عنده)** يعني علقا وولداً عند البائع **(فأعتقه مشتريه ثم ادعى البائع)** الولد **(الآخر ثبت نسبهما منه)** من البائع **(وبطل عتق المشتري)** بأمر فوقه، وهو حرية الأصل لأنهما عتقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لأنَّها دعوة تحرير فتقتصر. **(قلت)**: وحيلة إسقاط دعوة البائع أنْ يقرَّ بأنه ابن عبده فلان، فلا تصح دعواه أبداً كما في المجتبى وإليه يشير قوله **(ومن في يده)** أو يد غيره **(صبي لو قال هو ابن زيد)** الغائب **(ثم قال هو ابني لا يكون ابنه)** أبداً **(وإن)** وصلية **(جحد زيد بنوته)** عنده لأنَّ النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، وقد تعلق به حق الغير **(وعندهما يصح إنْ جحد)** زيد بنوته. **(قلت)**: وقد كررها منلا خسرو في الفصل بعده وسها

فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر ولو كان في يد زوجين فزعم أنَّه ابنه من غيرها وزعمت أنَّه ابنها من غيره فهو ابنهما ولو استولد مشتراته ثم استحقت فالولد

لم يكن والإقرار بالنسب يرتد بالرد، وإنْ كان لا يحتمل النقض، وفي الدرر نقلاً عن العمادية، ولو قال الصبي: هذا الولد مني ثم قال ليس مني، ثم قال هو مني يصح إذ بالإقرار بأنَّه مني تعلق حق المقر والمقر له.

أما حق المقر له فإنَّه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقاً من ماء الزنى فإذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك إبطال حق الولد، فإذا عاد إلى التصديق يصح ولو قال: هذا الولد مني ثم قال: ليس مني لا يصح النفي لأنَّ النسب ثبت، وإذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا إذا صدقه الابن، أما بغير التصديق فلا يثبت النسب لأنَّه إقرار على لغير بأنه جزئي لكن إذا لم يصدقه الإبن، ثم عاد إلى التصديق يثبت النسب لأنَّ إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب، ولو أنكر الأب الإقرار فأقام الابن البينة أنه أقرَّ أني ابنه تقبل، والإقرار بأنه ابني مقبول لأنَّه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، أما الإقرار بأنَّه أخوه لا تقبل لأنَّه إقرار على الغير (ولو كان) الصبي (في يد مسلم وذمي، **فادعى المسلم رقه و**) ادعى (**الكافر بنوته فهو** حر ابن الكافر) لأنَّ الإسلام مرجح أينما كان، والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لأنَّ النظر للصبي واجب، ونظره فيما ذكرنا أوفر لأنَّه ينال شرف الحرية حالاً، وشرف الإسلام مآلاً إذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية إذ ليس في وسعه اكتسابها، وتمامه في العناية فليطالع، قيل مسلم أيضاً حالاً بحكم الإسلام لا عبد لمسلم، هذا إذا ادعيا معاً وإنْ سبق دعوى المسلم كان عبداً له، وإنْ ادعيا البنوة كان ابناً لمسلم لحصول الإسلام حالاً (ولو كان) الصبي (**في يد زوجين فزعم**) الزوج (**أنَّه ابنه من غيرها وزعمت**) الزوجة (**أنه ابنها من غيره فهو**) أي الولد (**ابنهما**) لأنَّ كلاً منهما أقرَّ للولد بالنسب وهو في أيديهما، ثم يريد كل منهما إبطال حق صاحبه فلا يصدق عليه، والمراد من الصبي الصبي الغير المعبر وإلا فهو لمن صدقه (**ولو استولد مشتراته**) يعني لو اشترى أمة فولدت منه وادعاه (ثم

. . . .

العمادي وغيره، وفيه كلام ذكرت المهم منه فيما علقه على التنوير (**ولو كان**(أي صبي (**في يد مسلم وذمي**) فادعى المسلم رقه، والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لنيله الحرية حالاً والإسلام مآلاً بنفسه، وهذا إذ ادعياه معاً فلو سبق دعوى المسلم كان عبداً له، ولو ادعيا النبوة كان ابناً للمسلم إذ القضاء بنسبته من المسلم قضاء بإسلامه. (**قلت**): وقد جزم ابن الكمال بأنَّ ابن الكافر يكون مسلماً لأنَّ حكمه حكم دار الإسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (**ولو كان في يد زوجين فزعم**) بأنْ قال (**أنَّه ابنه من**) امرأة (**غيرها وزعمت أنه ابنها من**) رجل (**غيره فهو ابنهما**) إنْ ادعيا معاً عملاً بالظاهر وإلا ففيه تفصيل، ذكره ابن الكمال، وهذا هو غير معبر وإلاَّ فهو لمن صدقه، ذكره في الدرر (**ولو استولد مشتراته**) أي من

حر وعلى الأب قيمته يوم الخصومة فإنْ مات الولد فلا شيء على أبيه وتركته له وإن قتله الأب غرم قيمته وكذا إن قتله غيره فأخذ ديته ويرجع بقيمته وبالثمن على بائعه لا بالعقر.

استحقت) الأمة بدعوى مستحق **(فالولد حر)** وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان كالإرث والهبة والوصية وكذا إذا تزوجها على أنَّها حرة فولدت له، فاستحقت كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال، ولو ملك أمة بأي سبب كان لكان أشمل **(وعلى الأب قيمته)** أي قيمة الولد بإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولأنَّ النظر من الجانبين واجب، فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه، ورقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما **(يوم الخصومة)** لأنَّه يوم المنع كولد المغصوبة **(فإنْ مات الولد)** قبل الخصومة إذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه **(فلا شيء على أبيه)** لانعدام المنع **(وتركته له)** أي تكون تركة الولد ميراثاً لأبيه سواء كان قبل الخصومة أو بعدها لكونه حر الأصل إذ الولد في حياته أحق بماله فيكون الأب أحق بعد وفاته، لأنَّه خلفه **(وإن قتله الأب غرم قيمته)** لتحقق المنع من الأب بقتله **(وكذا إنْ قتله غيره)** أي غير الأب **(فأخذ ديته)** أي أخذ الأب مقدار قيمة الولد لأنَّ سلامة بدله كسلامته، ومنع بدله كمنعه، فيغرم قيمته كما إذا كان حياً **(ويرجع)** المشتري **(بقيمته)** أي قيمة الولد التي ضمنها **(وبالثمن)** أي ثمن الجارية **(على بائعه)** لأنَّ البائع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع إذ الغرور يشمل سلامة جميع أجزاء المبيع **(لا)** يرجع **(بالعقر)** الذي أخذ منه المستحق لأنَّه بدل استيفاء منفعة البضع، وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامناً لسلامته، وعند الأئمة الثلاثة يرجع بالعقر أيضاً، ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني، ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد، والمشتري الأول على البائع الأول بالثمن، ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الإمام، وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضاً. وفي الدرر ادعى العصوبة وبين النسب، وبرهن الخصم أنَّ النسب بخلافه إن قضى بالأول لم يقض به وإلاَّ تساقطا للتعارض

. . . .

ملكها بأي سبب كان أو تزوجها على أنَّها حرة **(ثم استحقت فالولد حر)** الأصل لأنَّه ولد المغرور **(و)** حينئذ **(على الأب)** عقرها **(وقيمته يوم الخصومة)** لو حياً **(فإنْ مات الولد)** قبل الخصومة **(فلا شيء على أبيه)** لعدم المنع منه **(وتركته)** إرثاً **(له)** أي لأبيه لحريته في حقه **(وإنْ قتله الأب غرم قيمته)** لوجود المنع **(وكذا)** أي يغرمها **(إن قتله غيره فأخذ)** أبوه **(ديته)** لو قدر قيمته فلو أقل أو أخذ أقل لزمه بقدره، ولو لم يأخذ شيئاً لا شيء عليه، ذكره العيني وغيره فليحفظ **(ويرجع)** في الصورتين **(بقيمته)** التي ضمنها **(وبالثمن)** للجارية ولو هالكة **(على بائعه)** أي بائع الولد ببيع أمه **(لا)** يرجع **(بالعقر)** الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها.

وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن إنما يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن فقط، كذا في المواهب وفيه خلافهما. (تنبيه): التناقض في موضع الخفأ عفو كحرية وعتق، فلو شرى جارية

. . . .

وعدم الأولوية، برهن أنَّه ابن عمه لأبيه وأمه، وبرهن الدافع أنَّه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به أي بأنَّه ابن عمه لأمه فقط كان دفعاً قبل القضاء بالأول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الأول، ادعى ميراثاً بالعصوبة فدفعه أن يدعي خصمه قبل الحكم إقراره مفعول يدعي بأنَّه من ذوي الأرحام إذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى.

. . . .

فادعت أنها حرة الأصل، وقضى به بإقراره أو نكوله لم يرجع بالثمن، فلو حضر البائع وأنكر حريتها فبرهن المشتري على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما في التتارخانية، وفيها أيضاً قالا لا حق لي قبل فلان ثم ادعى عيناً في يده لا تسمع انتهى.

كتاب الإقرار

وهو إخبار بحق لآخر على نفسه ولا يصح إلاَّ لمعلوم وحكمه ظهور المقر به لا إنشاؤه

كتاب الإقرار

مناسبته بالدعوى لأنَّ حال المدعي عليه دائر بين الإقرار والإنكار، وإلى الإقرار أقرب لأنَّ الغالب في حال المسلم الصدق **(وهو)** لغة الإثبات من قر الشيء قراراً إذا قام وثبت، ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال أقره إقراراً إذ أقامه هذا في الحسي، وأما في القول يقال: أقر به إذا أظهر بالقول وشرعا **(إخبار)** أي إعلام بالقول فلو كتب أو أشار ولم يقبل شيئاً لم يكن إقراراً ويدخل فيه ما إذا كتب إلى الغائب، أما بعد فله كذا فإنَّه كالقول شرعاً كما في القهستاني **(بحق)** أي بما يثبت ويسقط من عين غيره لكنه لا يستعمل إلاَّ في حق المالية فيخرج عنه ما دخل في حق التغرير ونحوه **(لآخر على نفسه)** أي لغير المخبر على المخبر إما لنفسه على آخر فهو

. . . .

كتاب الإقرار

مناسبته أنَّ المدعي عليه إما منكر أو مقر، وهو أقرب لغلبة الصدق **(هو)** لغة إثبات الشيء باللسان أو بالقلب، أو بهما ضد الإنكار دون الجحود لاختصاصه باللسان وشرعاً **(إخبار)** بلسانه لا بإشارة أو كتابة إلاَّ إذا كتب لغائب أما بعد فله على كذا كما في الصغرى **(بحق)** أي بثبوت حق لإثباته وحمكه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء كما يأتي، وعبارة القهستاني أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الإقرار بالعتاق لكنه لا يستعمل إلاَّ في حق المالية كما مر فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه، **(لآخر على نفسه)** فلو لنفسه كان دعوى لا إقراراً ولا ينتقض بإقرار الوكيل والولي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعاً **(ولا يصح إلاَّ لمعلوم)** لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق **(وحكمه ظهور المقر به)** لرجحان الصدق **(لا إنشاؤه)** أي لا إثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقر له

فصح الإقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتاق مكرهاً وإذا أقرَّ حر مكلف بحق معلوم أو

دعوى، ولآخر على آخر فهو شهادة، وفيما قاله أبو المكارم من أنَّ التعريف منقوض بإقرار الوكيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعاً، والدليل على حجيته الكتاب، والسنة وإجماع الأمة، ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ، وركنه أنْ يقول المقر لفلان علي كذا **(ولا يصح)** الإقرار **(إلاَّ لمعلوم)** أي لشخص معلوم، لأنَّ المجهول لا يصلح مستحقاً، وفي المنح، وأما جهالة المقر له فمانعة من صحته إنْ تفاحشت كواحد من الناس على كذا، وإلاَّ كلأحد هذين على كذا لا، ولا يجبر على البيان، ولكل منهما أن يحلفه، وفي الدرر، وإنْ لم يتفاحش بأن أقرَّ بأنَّه غصب هذا البعد من هذا أو من هذا فإنَّه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسي لأنَّه إقرار للمجهول وأنَّه لا يفيد، وقيل يصح، وهو الأصح، وتمامه فيه فليطالع **(وحكمه)** أي الإقرار **(ظهور المقر به)** أي المخبر به للمقر له عليه **(لا إنشاؤه)** أي لا إثبات المقر به له بهذا اللفظ، ولذا قالوا: إنَّ المقر له إذا علم أنَّ المقر كاذب في إقراره، ثم أخذه منه لم يحل له ديانة إلاَّ إنْ أخذه عن طيب نفسه فإنَّه تمليك مبتدأ، وإنما لم يكتف بالإثبات عن النفي وجمعهما مبالغة في رد ما قال بعض المشائخ: إنَّ الإقرار إنشاء وإنما أطلق إشارة إلى أن تصديق المقر له لم يشترط وإنْ ارتد برده، ولو صدقه، ثم رده لم يصح الرد، ولو رده، ثم أعاد إقراره صح الإقرار كما في القهستاني، وقد فرع عن كون حكم الإقرار ظهور المقر به لا إنشاؤه بقول ه **(فصح الإقرار بالخمر للمسلم)** ولو كان الإقرار إنشاء لما صح لأنَّ المسلم لا يصلح له تمليك الخمر، وفي المحيط: لو أقرَّ بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لأنَّه لا يجب للمسلم بدل الخمر **(لا)** يصح الإقرار **(بطلاق وعتاق مكرهاً)** لقيام دليل الكذب، وهو الإكراه ولو كان إنشاء لصح لأنَّ طلاق المكره وإعتاقه واقعان عندنا **(وإذا أقرَّ حر)** وإنما شرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً لأنَّ العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق.

وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، والجناية الموجبة للمال لأنَّ الإذن لا يتناول إلاَّ التجارة فلم يكن مسلطاً عليه بخلاف ما إذا أقرَّ

. . . .

كذبه، لم يحل الأخذ ديانة إلاَّ بطيب نفس فإنَّه تمليك مبتدأ، ولم يكتف بالإثبات عن النفي ليفيد رد ما قيل أنَّ الإقرار إنشاء، ذكره القهستاني. **(قلت)**: لكن في التنوير أنَّه إقرار من وجه إنشاء من وجه وأفاد بالإطلاق أنَّ تصديق المقر له ليس بشرط وإنْ ارتد برده، ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو أعاد إقراره، صح وجعل إقراراً آخر، فلو أنكره هدر، وقال في البدائع: والأشبه قبول البينة، واعتمده شارح الوهبانية ثم فرع على كونه خبراً مظهراً لا مثبتاً بقوله **(فصح الإقرار بالخمر للمسلم)** حتى يؤمر بالتسليم إليه ولو كان تمليكاً مبتدأ لما صح **(لا)** يصح الإقرار **(بطلاق وعتاق مكرهاً)** ولو كان إنشاء لصح **(وإذا أقرَّ حر)** فإنَّ إقرار العبد وإنْ صح في الحد والقود لكنه لم يصح بالمال **(مكلف)** يقظان طايعان والمأذون

مجهول كشيء وحق صح ولزمه بيان المجهول بما له قيمة والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر وفي مال لا يصدق في أقل من درهم ومال عظيم نصاب مما بين به فضة أو

بالحدود والقصاص (**مكلف**) لأنَّ إقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام أهلية الالتزام إلاَّ إذا كان الصبي والمعتوه مأذوناً له في التجارة فيصح إقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة، والعارية والمضاربة، والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية، والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الإذن دون غيره، والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز وإقرار السكران جائز مطلقاً إذا كان سكره بطريق محظور إلاَّ إذ أقرَّ فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وإنْ سكر بطريق مباح كالشرب مكرهاً، وكذا شرب المتخذ من الحبوب، والعسل عندهما خلافاً لمحمد (**بحق معلوم أو مجهول كشيء وحق**) أي قال لفلان علي شيء أو حق (**صح**) إقراره لأنَّ جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأنَّ الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف مالاً لا يدري أو جرح جراحة لا يدري إرشها (**ولزمه**) فيما أقرَّ بمجهول (**بيان المجهول**) حتى لو امتنع أجبره القاضي على بيانه (**بما له قيمة**) لأنَّه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان، وفي المحيط: ولو كان لفلان علي حق، ثم عنيت به حق الإسلام أو الجار لا يصدق إلاَّ إذا قال ذلك موصولاً لأنَّه بيان باعتبار العرف خلافاً للأئمة الثلاثة (**والقول قوله**) أي القول المقر (**مع يمينه إن ادعى المقرّ له أكثر**) مما بينه المقر بلا برهان لإنكاره الزيادة، والقول للمنكر، وفي المنح تفصيل فليراجع، وفي القهستاني لو أنكر الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم يقبل لأنَّ جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر والتحفة (**وفي**) قوله له على (**مال لا يصدق في أقل من درهم**) لأنَّ ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة، وهو المعتبر خلافاً للأئمة الثلاثة (**و**) لزم في قوله على (**مال عظيم نصاب مما بين**

. . . .

من عبد ومعتوه، وصبي كمكلف (**بحق معلوم أو مجهول كشيء وحق صح**) بخلاف جهالة المقر أو المقر له لك على أحدنا ألف أو لزيد علي ألف لم يصح، لأنَّ زيداً في الدنيا كثير، ثم إطلاق الجهالة لا يخلو عن شيء لأنَّه لو أقرَّ بما تضره الجهالة كبيع وإجارة، لم يجز لأنَّه تصرف فاسد كما حررته فيما علقته التنوير (**ولزمه**) أي المقر (**بيان المجهول**) فلو لم يبين أجبره القاضي على بيانه (**بما له قيمة**) ولو فلسا أو جوزة (**والقول قوله مع يمينه إنْ ادعى المقر له أكثر**) لأنَّه المنكر ومفاده أنَّه لو أنكر الإقرار بمجهول لم تسمع عليه البينة لجهالة المشهود به كجهالة المقر والمدعي، وأنَّه لو قال: غصبته وبين زوجته أو ولده أو كفاً من تراب أو قطرة من ماء أو جلد ميتة أو صبياً حراً لم يصح على الأصح لأنَّه رجوع، (**وفي**) قوله له على (**مال**) أو مال قليل (**لا يصدق في أقل من درهم**) لأنَّ دونه كسور لا يعد عادة مالاً، ولو قال: دريهم أو دنينير لزمه التام لأنَّ ذكر المصغر لصغر الجسم والمعتبر الوزن المعتاد إلاَّ

غيرها، ومن الإبل خمس وعشرون ومن البر خمسة أوسق، ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة وعندهما نصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا أحد عشر وإن ثلث فكذلك وكذا وكذا أحد وعشرون

به فضة أو غيرها) لأن النصاب عظيم يجعل صاحبه غنياً، هذا قولهما ورواية عن الإمام وعنه أنَّه يصدق في عشرة دراهم لأنَّها مال عظيم حتى تقطع بها اليد، ويستباح البضع، قيل الأصح على قول الإمام أنْ ينظر إلى حال المقر في الفقر والغنى فإنَّ القليل عند الفقير عظيم، والكثير عند الغني ليس بعظيم، وهو في الشرع متعارض فإنَّ المائتين في الزكاة عظيم، وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة، فيرجع إلى حال المقر **(ومن الإبل خمس وعشرون)** أي لزوم في قوله على مال عظيم من الإبل خمس وعشرون إبلاً لأنَّه أول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه، والمطلق ينصرف إلى الكامل، وفي المنح وإنْ قال غصبت إبلاً كثيرةً أو بقراً كثيرةً أو غنماً كثيرة ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما، وهو خمسة وعشرون من الإبل، والثلاثون من البقر، والأربعون من الغنم وعنده يرجع إلى بيان المقر **(ومن البر خمسة أوسق)** لأنَّه المقدر بالنصاب عندهما، وعند الإمام يرجع إلى بيان المقر، وقول المصنف مما بين إلى هنا لا يخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل **(ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب)** فلا يصدق في أقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحمار والبغل لأنَّ قدر قيمته عظيم أيضاً، وعن الإمام أنَّه مقدر بعشرة دراهم كما في الاختيار (و) لزم في له على **(أموال عظام ثلاثة نصب)** من أي مال كان فسره به لأنَّ أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق في أقل منه للتيقن به (و) في **(دراهم ثلاثة)** بالإجماع اعتباراً لأدنى الجمع (و) في **(دراهم كثيرة عشرة)** عند الإمام لأنَّها أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع **(وعندهما نصاب)** وهو مائتا درهم لأنَّ صاحب النصاب مكثر، حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه، وعلى هذا الخلاف إذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف إلى النصاب، وعنده إلى العشرة.

وكذا إذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم، ولو قال علي مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطفي: لم أجده منصوصاً عليه، وكان الجرجاني يقول: يلزمه مائتان (و) لو قال له على **(كذا درهماً)** لزم **(درهم)** لأنَّ كذا مبهم

....

بحجة، ذكره الزيلعي (و) في **(مال عظيم نصاب)** زكوي **(مما بين به من فضة أو غيرها)** ففي قوله من الدنانير عشرون مثقالاً **(ومن الإبل خمس وعشرون)** ومن البقر ثلاثون، ومن الغنم أربعون **(ومن البر خمسة أوسق)** لأنَّه أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (و) إنْ بين **(من غير مال الزكاة)** كحديد ونحاس **(لزمه قيمة النصاب)** الزكوي وعنه نصاب السرقة، وعنه اعتبار حاله في غناه وأمحاه، وهو الأصح كما في المواهب، وغزاه في البرهان للمبسوط (و) في له على **(أموال عظام ثلاثة نصب)** أو قيمتها لو فسره بغير الزكوي (و) في **(دراهم ثلاثة و)** في **(دراهم كثيرة عشرة)** لأنَّها نهاية اسم الجمع، وهذا عنده **(وعندهما نصاب)** زكوى (و) في **(كذا درهماً درهم)** على المعتمد، وقيل إثنان، ولو خفضه فمائة كما في الاختيار

وإنْ ثلث بالواو زيد مائة وإن ربع زيد ألف وكذا كل مكيل أو موزون وبشرك في عبد فهو نصف عند أبي يوسف وعند محمد يؤمر بالبيان وقوله على أو قبلي إقرار بدين فإنْ وصل

ودرهماً تفسير له، وفي التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لأنَّ كذا كناية عن العدد، وأقل العدد اثنان لأنَّ الواحد ليس بعدد، وفي شرح المختار قيل: يلزمه عشرون، وهو القياس لأنَّ كذا يذكر للعدد عرفاً، وأقل عدد غير مركب بذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون، ولو ذكره بالخفض، روي عن محمد: يلزمه مائة، ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد، ولو قال: علي دريهم يلزمه درهم تام لأنَّ التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال، فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واوٍ له على **(كذا كذا)** درهماً لزم **(أحد عشر)** درهماً، لأنَّ كذا كناية عن العددين بالإضافة، وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر، فيحمل على الأقل لتيقنه، وعند الشافعي يلزمه درهم **(وإنَّ ثلث)** أي قال بلا واو له علي كذا كذا كذا درهماً **(فكذلك)** أي يلزمه أحد عشر أيضاً لأنَّه لا نظير له في ألفاظ العدد فحمل الأخير على التكرار أو التأكيد (و) لو قال له علي **(كذا وكذا)** بحرف العطف لزم **(أحد وعشرون)** درهماً لأنه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون، فالأول يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي يلزمه درهمان **(وإن ثلث)** لفظ كذا **(بالواو زيد مائة)** أي يلزمه مائة واحد وعشرون لأنَّه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع الواو **(وإنَّ ربع)** لفظ كذا مع تثليث الواو **(زيد ألف)** على مائة واحد وعشرين لأنه أقل ما يعبر عنه بأربع أعداد مع الواو فيحمل على الأقل المتيقن دون الأكثر إذ الأصل في الذمم البراءة، ولو خمس يزاد عشرة آلاف، ولو سدس يزاد مائة ألف، ولو سبع يزاد ألف ألف، وكلما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى، كما في البحر **(وكذا كل مكيل أو موزون)** في جميع ما ذكر من الصور **(وبشرك في عبد)** يعني إذا قال له شرك في هذا العبد **(فهو نصف عند أبي يوسف)** لأنَّ الشرك بمعنى الشرك، وهي تنبىء عن التسوية **(وعند محمد يؤمر بالبيان)** لأنَّ الشرك يجيء بمعنى النصيب، وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء، وفي التسهيل والفتوى على قول أبي يوسف **(وقوله على أو قبلي إقرار بدين)** أي لو

. . . .

وغيره. **(قلت)**: ومفاده أنَّ تمييز كذا قد يجيء مجروراً بالإضافة فإنَّ محمداً هو الإمام في العربية، وجعله في المغني قول الكوفيين فالرضى المخطيء له بأنَّه غير عربي مخطيء كظن بنائه على عدم تمييز العامة، ذكره القهستاني **(وكذا كذا)** درهماً لم يصدق في أقل من **(أحد عشر وإن ثلث)** لفظ كذا بلا واو **(فكذلك)** ويحمل على التكرار لعدم النظير **(وكذا وكذا أحد وعشرون)** لأنَّها نظيره بالواو **(وإن ثلث بالواو زيد مائة وإن ربع زيد ألف)** وإن خمس زيد عشرة آلاف، ولو سدس زيد مائة ألف، ولو سبع زيد ألف ألف، وهكذا يعتبر نظيره أبداً **(وكذا)** أي كأمر في الحكم **(كل مكيل أو موزون و)** في إقراره **(بشرك)** أو شركة **(في عبد)** معين **(فهو نصف)** العبد **(عند أبي يوسف)** وبعبد فقيمة الوسط **(وعند محمد يؤمر بالبيان)** في الصورتين **(وقوله)** له **(على)** أوله **(قبلي)** أي عندي **(إقرار بدين)** له عليه، وقيل بأمانة،

به هو وديعة صدق وإنْ فصل لا وعندي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو كيسي إقرار بأمانة ولو قال لمن ادعى عليه ألفاً اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها، أو قد قضيتكها أو أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت بها علي، أو أحلتك بها فقد أقرَّ وبلا ضمير لا،

قال له علي، أوقال له: قبلي فهو إقرار بدين لأنَّ علي للوجوب، ولفظ قبلي يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة، وفي القدوري أنَّه أمانة، والأول أصح كما في الهداية وغيرها **(فإنْ وصل به)** أي قال المقر بلا تراخ **(هو وديعة صدق)** لأنَّ اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون المضمون حفظه، والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل، وإرادة الحال مجازاً فيصدق موصولاً كما في الهداية وغيرها، وفي المنح، ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف إليه عند الإطلاق، ويجوز تفسيره به متصلاً لأنَّه يحتمله مجازاً **(وإنْ فصل لا)** يصدق كالاستثناء والتخصيص **(و)** لو قال: **(عندي أو)** قال: **(معي أو)** قال: **(في بيتي أو في صندوقي أو كيسي)** فهو **(إقرار بأمانة)** لأنَّ هذه المواضع محل للعين لا للدين إذ الدين محله الذمة، والعين تحتمل أنْ تكونْ مضمونة، والأمانة أدناهما فيحمل عليها، وهذا لأنَّ كلمة عند للظرف، ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين، ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن كما في المنح **(ولو قال لمن ادعى عليه ألفاً اتزنها)** أمر معناه خذ بالوزن الواجب لك علي وإنما أنت الضمير مع أنَّ الألف من العدد اعتباراً للدراهم **(أو انتقدها أو أجلني بها، أو قد قضيتكها أو أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت بها علي، أو أحلتك بها فقد أقرَّ)** الألف لأنَّ الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنَّه أعاد المدعي فيكون إقراراً بها إلاَّ إذا تصادقا أنَّه على سبيل الاستهزاء، أو شهد الشهود بذلك.

أما إذا ادعى أنَّه قال مستهزئاً لم تقبل منه **(وبلا ضمير لا)** أي لا يكون إقراراً بها كما إذا قال: اتزن أو انتقد لأنَّه لا دليل حينئذ على انصرافه إلى المذكور، فيكون كلاماً مبتدأ، فلا يلزمه شيء والأصل فيه أنَّ الجواب ينتظم بإعادة الخطاب ليفيد الكلام، فكل ما يصلح جواباً ولا

. . . .

والأول أصح لأنَّ علي للإيجاب وقبلي للضمان غالب.

وكذا في ذمتي ورقبتي ودين وواجب وحق **(فإنْ وصل به)** أي بقوله له علي أو قبلي درهم قوله **(هو ودعية)** بلا تراخ **(صدق)** لترجحه **(وإن فصل لا)** لرجوعه وإنْ وصل العارية كان قرضاً كما في النهاية **(و)** قوله **(عندي أو معي في بيتي أو في صندوقي أو كيسي إقرار بأمانة)** لأنَّها بالعين أولى من الدين **(ولو قال لمن ادعى عليه ألفاً)** من الدراهم مثلاً **(اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها أو أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت بها علي أو أحلتك بها)** على زيد ونحو ذلك **(فقد أقر)** له بها لرجوع الضمير إليها في كل ذلك. ذكره عزمي زاده فكانَّ جواباً إلاَّ إذا تصادقا أنَّه سخرية أو برهن بذلك **(وبلا ضمير)** مثل اتزن إلى آخره **(لا)** يكون إقراراً لعدم انصرافه للمذكور. **(قلت)**: وهذا لو الجواب

ولو أقرَّ بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالاً وحلف المقر له على الأجل ولو قال على مائة درهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو قال مائة وثوب أو مائة وثوبان لزمه تفسير المائة وإنْ قال مائة وثلاثة أثياب فالكل ثياب ولو أقرَّ بتمر في قوصرة

يصلح ابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنَّه يجعل ابتداء فإنْ ذكر هاء الكناية يصلح جواباً لا ابتداء، وإذا لم يذكر الهاء لا يصلح جواباً أو يصلح جواباً أو ابتداء، فلا يكون إقراراً بالشك، وفي المحيط ولو قال: لي عليك ألف فقال: نعم يكون إقراراً، ولو أومأ برأسه لا لأنَّ الإشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الأخرى، ولو قال رجل لآخر: أعطني ثوب عبدي هذا فقال: نعم كان إقراراً منه بالعبد والثوب له، ولو قال أعطني سرج دابتي هذه أو لجامها أو افتح باب داري، أو جصصها فقال: نعم كان ذلك إقراراً، لأنَّ كلمة نعم لا تستقل، فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغواً، وفي المنح رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال: لا أعود بها أو قال: لا أعود بعد ذلك، فهو إقرار ولو قال: ما استقرضت من أحد سواك، أو قال: من أحد غيرك أو قال: ما استقرضت من أحدٍ قبلك، أو قال: ما استقرضت من أحد بعدك، لم يكن إقراراً قال: أليس لي عليك ألف درهم فقال المخاطب في وابه: بلى، فهو إقرار له بالألف، وإن قال: نعم لا يكون إقراراً، وتمامه فيه فليراجع (**ولو أقرَّ بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه**) أي المقر حال كونه الدين (**حالاً**) لأنَّه أقرَّ بحق على نفسه وادعى لنفسه حقاً فيه فيصدق في الإقرار بلا حجة دون الدعوى، كما لو أقرَّ بعبد في يده أنَّه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الإجازة (**وحلف المقر له على الأجل**) لكونه منكراً، وعند الشافعي في قول واحـــد لزمه مؤجلاً مع يمينه، وفي التنوير بخلاف ما لو أقرَّ بالدراهم السود فكذبه في صفتها، حيث يلزمه أي المقر ما أقرَّ به فقط كإقرار الكفيل بدين مؤجل (**ولو قال**) له (**علي مائة ودرهم فالكل دراهم**) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحساناً عندنا لوقوع درهم تفسيراً للمائة المبهمة، والقياس أنْ يرجع في تفسير المائة إليه وهو قول الشافعي (**وكذا كل ما يكال أو يوزن**) يعني لو قال له: علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة، وقفيز حنطة (**ولو قال**) له علي (**مائة وثوب أو**) قال له علي (**مائة وثوبان لزمه تفسير المائة**) فيلزمه ثوب واحد في

. . . .

مستقلاً فلو غير مستقل كقوله: نعم كان إقراراً مطلقاً كما حررته في شرح التنوير، وفيه أيضاً قال: أليس لي عليك ألف درهم؟ فقال: بلى فهو إقرار له بها وإن قال: نعم لا (**ولو أقر بدين مؤجل وقال المقر له: هو حال لزمه حالاً و**) لكن (**حلف المقر له على**) عدم (**الأجل**) لأنَّه منكر. وعند الشافعي مؤجلاً بيمينه (**ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا**) في الحكم (**كل ما يكال أو يوزن**) كمائة وصاع تمر أو رطل سمن لوقوعه بياناً استحساناً فيما يكثر استعماله، مما يثبت في الذمة بخلاف نحو الحيوان والثياب، فلو تصلح ثمناً أصلاً كما أفاده بقوله: (**ولو قال: مائة وثوب**) أو وشاة (**أو مائة وثوبان لزمه تفسير المائة**) لأنَّها مبهمة (**وإن قال: مائة وثلاثة أثواب**)، فالكل ثياب خلافاً للشافعي، قلنا: الأثواب

لزماه أو بخاتم لزمه الحلقة والفص أو بسيف فالنصل والجفن والحمائل أو بحجلة فالكسوة والبعيدان وإنْ بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وبثوب في منديل لزماه وكذا بثوب في ثوب وإنْ بثوب في عشرة أثواب لزمه ثوب واحد عند أبي يوسف وأحد عشر

الأولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لأنَّها مبهمة، والثوب عطف عليها لا تفسير لها لأنَّ المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه، ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم **(وإنْ قال)** له علي **(مائة وثلاثة أثياب فالكل ثياب)** فيلزمه أثواب في الكل لا به ذكر عددين مبهمين، وذكر عقيبهما مميزاً بلا واو فينصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير كعددٍ واحدٍ بالاقتران **(ولو أقرَّ بتمر في قوصرة)** وهي وعاء من خوص وغيره، ويقال: وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب، وإنما سمي قوصرة ما دام فيها التمر وإلاَّ فهي زنبيل **(لزماء)** أي التمر والقوصرة معاً لأنَّ غصب الشيء المتعدد لا يتحقق بدون الظرف، وكذا الطعام في السفينة، والجوالق بخلاف ما إذا قال: غصبت من قوصرة أو من سفينة أو من جوالق لأنَّ كلمة من للانتزاع فيكون قراراً بغصب المنزوع **(أو)** أقرَّ **(بخاتم لزمه الحلقة والفص)** لإطلاق الاسم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص في بيعه من غير تسمية **(أو)** أقرَّ **(بسيف فالنصل)** أي لزمه حديده **(والجفن)** أي غلافه **(والحمائل)** وهي علاقة السيف لأنَّ اسم السيف يطلق على الكل **(أو)** أقرَّ **(بحجلة)** بفتحتين **(فالكسوة)** أي لزمه الكسوة **(والبعيدان)** لإطلاق الاسم على الكل عرفاً لأنَّه بيت مزين بالأسرة والثياب، والستور، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاء وأوتاق **(وإنْ)** أقرَّ **(بداية في اصطبل لزمه الدابة فقط)** عند الشيخين لأنَّ غصب الإصطبل لا يتحقق لعدم إمكان النقل لكونه محلاً للغير، فلا يكون تابعاً لها، وعلى قياس قول محمد يضمنهما لأنَّ غصب غير المنقول يتحقق عنده، وعلى هذا الطعام في البيت **(و)** إن أقرَّ **(بثوب في منديل لزماه)** لأنَّ المنديل ظرف للثوب **(وكذا)** إن أقرَّ **(بثوب في ثوب)** لزم الظرف كالمظروف لأنَّ الإقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه **(وإنْ)** أقرَّ **(بثوب في عشرة أثواب لزمه ثوب واحد عند أبي يوسف)** وهو قول الإمام أولاً لأنَّ كلمة في تستعمل في البين والوسط، قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عباديِ﴾ [الفجر: ٢٩]، بمعنى بين

. . . .

لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه **(ولو أقر بتمر في قوصرة لزماه)** بخلاف من قوصرة **(أو بخاتم لزمه الحلقة والفص أو بسيف فالنصل والجفن والحمايل)** لأنَّ الاسم يشمل الكل **(أو بحجلة)** بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر **(فالكسوة والعيدان)** لما ذكرنا **(وإنْ)** أقرَّ له **(بداية في اصطبل)** أو طعام في بيت **(لزمه الدابة)** والطعام **(فقط)** لأنَّ العقار غير مضمون بالغصب خلافاً لمحمد **(وبثوب في منديل لزماه وكذا بثوب في ثوب)** لزماه أيضاً، والأصل أنه إن صلح ظرفاً وأمكن نقله لزمه وإنْ لم يصلح لزم الأول فقط كدرهم في درهم كما بسطه في الدرر وغيرها. **(قلت)**: لكن مفاده أنَّ بداية في خيمة لزماه وبثوب في درهم يلزمه الثوب ولم أره فليراجع (و) اختلف في إقراره

عند محمد ولو قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة وإنْ نوى الضرب وبنية مع لزمه عشرة وفي قوله علي من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة يلزمه تسعة وعندهما عشرة وإن قال له من داري ما بين هذا الجدار إلى هذا الجدار فله ما بينهما فقط وصح

عبادي فوقع الشك فلم نثبت الظرفية، ولأنَّ العشرة لا تكون ظرفاً لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال: غصبت سرجاً على فرس فإنَّه إقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بياناً للمحل (و) لزمه (**أحد عشر عند محمد**) لأنَّه قد يجوز أنْ يلف الثوب النفيس في عشرة أثواب، فصار كقوله: حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض، بما إذا قال: غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير، يلزمه الكل عنده مع أنَّه ممتنع عرفاً (**ولو قال**) له (**علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وإنْ**) وصلية (**نوى الضرب**) المصطلح عليه عند الحساب لأنَّ المقر به خمسة مضروبة، والخمسة إذا ضربت بخمسة تكثر أجزاؤها لأنَّ عينها تكثر، وتبلغ خمسة وعشرين، وقال زفر: يلزمه عشرة، وقال الحسن: يلزمه خمسة وعشرون كما في الإصلاح (**وبنية مع لزمه عشرة**) أي لو قال: أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق، إذ اللفظ يحتمله (**وفي قوله علي من درهم إلى عشرة أو مابين درهم إلى عشرة يلزمه تسعة**) فيهما عند الإمام لأنَّ الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الأولى تدخل هنا بالضرورة لأنَّ الدرهم للثاني والثالث لا يتحقق بدون الأولى (**وعندهما**) والأئمة الثلاثة يلزمه (**عشرة**) لأنَّ الغاية لا بد أنْ تكون موجودة إذ المعدوم لا يصلح أنْ يكون حداً للموجود، فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان، وعند زفر يلزمه ثمانية، وهو اعتبر الحدين الخارجين وهو القياس، لأنَّ بعض الغايات يدخل، وبعضها لا، فلا يدخل بالشك (**وإن قال له من داري ما بين هذا الجدار إلى هذا الجدار فله ما بينهما فقط**) بالإجماع لوجوده بلا انضمام بخلاف قوله: على ما بين الواحد إلى

. . . .

(**بثوب في عشرة أثواب**) حيث (**لزمه ثوب واحد عند أبي يوسف واحد عشر**) ثوباً (**عند محمد**) لأنَّ النفيس قد يلف في عشرة، قلنا: الثوب لا يصان في عشرة عادة بل لا تكون وعاء إذ الوعاء غير الموعى، فإذا ألف فكل موعى في ما وراءه فالوعاء هو الظاهر لا غير، فلم يتحقق كونها وعاء لواحد كما في البرهان، قال: وهو قول الإمام. (**قلت**): وبه جزم في التنوير وقدمه المصنف واعتمده صاحب الدرر وغيره، فكان هو المعتمد ويمكن جعله لرد المفاد مستنداً فتأمل (**ولو قال**) له (**على خمسة في خمسة لزمه خمسة وإنْ نوى الضرب**) خلافاً لزفر (**وبنية مع يلزمه عشرة**) كما مر في الطلاق (**وفي قوله علي من درهم إلى عشرة يلزمه تسعة**) عنده لإسقاط الغاية غير أنَّ العدد بغير مبدأ لا يوجد فيدخل ضرورة، وعند زفر ثمانية بإسقاطهما (**وعندهما عشرة بإدخالهما وأوسطها عدلها وإنْ قال له**: **من داري ما بين هذا الجدار إلى هذا الجدار فله ما بينهما فقط**)، اتفاقاً إذ لا ضرورة هنا للدخول على أنَّ الغاية لا تدخل في المحسوسات وفي له كر حنطة إلى كر شعير لزماه جميعاً إلاَّ قفيزاً لأنَّه الغاية الثانية، وفي له

الإقرار بالحمل وحمل على الوصية من غيره وللحمل إنْ بيَّن سبباً صالحاً كإرث أو وصية فإنْ ولدت حياً لأقل من نصف حول مذ أقرَّ فله ما أقر به وإنْ حيين فلهما وإنْ ميتاً فللموصي والمورث وإنْ فسَّر ببيع أو إقراض أو أبهم الإقرار يكون لغواً وإنْ أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط.

العشرة إذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد، فظهر الفرق بينهما (**وصح الإقرار بالحمل**) المحتمل وجوده وقت الإقرار بأن أقرَّ بحمل جارية أو شاة لرجل يصح إقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (**وحمل على الوصية من غيره**) بيانه أنْ يوصي زيد حمل جاريته أو شاته لبكر، ومات وأقرَّ وارثه بأنَّ هذا الحمل لبكر (**و**) صح الإقرار (**للحمل إنْ بين**) المقر (**سبباً صالحاً**) يتصور للحمل (**كإرث**) بأن قال: إنَّ مورث الحمل مات مورثه الحمل واستهلكت من مال المورث ألفاً مثلاً (**أو وصية**) بأن قال: إنَّ مورثي أوصى في حياته بحمل فلانة ألفاً مثلاً لأنَّه بين سبباً صالحاً في الصورتين، وهو الإرث والوصية (**فإنْ ولدت**) الحامل ولداً (**حياً لأقل من نصف حول مذ أقرَّ فله**) أي للحمل (**ما أقرَّ به**) المقر لأنَّه كان موجوداً وقت الإقرار بيقين (**وإنْ**) ولدت ولدين (**حيين فلهما**) أي فالمال بينهما على السوية إنْ كانا ذكرين أو انثيين، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين، وفي القهستاني وفيه إشارة إلى أنَّ الأم لو كانت معتدة، فولدت لأقل من سنتين من موت أحدهما استحقق لولد ما أقرَّ لأنَّه كان في البطن وإلى أنَّه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لأكثر من ستة أشهر لم يستحقق (**وإنْ**) ولدت ولداً (**ميتاً فللموصي والمورث**) أي يرد المال إلى ورثة الموصي والمورث لأنَّ هذا الإقرار في الحقيقة لهما وإنما ينتقل إلى الجنين بعد ولادته، ولم ينتقل فيكون لورثتهما (**وإن فسر ببيع أو إقراض**) أي إنْ فسر المقر الإقرار بسبب غير صالح، بأنْ قال: إنه باع متى هذه الدار بكذا أو أقرضني أو وهب مني كذا لا يلزمه شيء إذ لا تتصور شيء منه من الجنين (**أو أبهم**) المقر (**الإقرار**) بلا بيان سبب أصلاً بأن قال علي لحمل فلانة كذا (**يكون لغواً**) أي يكون إقراره لغواً فلا يلزمه شيء أيضاً عند أبي يوسف، لأنَّ وجوه فساده أكثر

. . . .

عشرة دراهم إلى عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير، وقالا: عشرة كما في التنوير (**وصح الإقرار بالحمل**) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمي، ويقدر بأقل المدة، وذلك أربعة أشهر للشاة ولبقية الدواب نصف حول كما في الجوهرة (**وحمل على الوصية من غيره و**) كذا (**للحمل**) أيضاً لكن لا مطلقاً بل (**أنَّ بين**) المقر (**سبباً**) للملك (**صالحاً**) لتصحيح الإقرار له (**كإرث أو وصية**) كقوله: مات أبوه فورثته أو أوصى له به فلان فاستهلكتهما، وإلاَّ لم يجز كما يأتي (**فإنْ ولدت حياً لأقل من نصف حول مذ أقرَّ فله ما أقرَّ به**) ولم معتدة فلأقل من سنتين كما في النهاية (**وإنْ**) ولدت (**حيين فلهما**) نصفين ولو غلاماً وجارية في الوصية وأثلاثاً في الإرث (**وإنْ**) ولدته (**ميتاً فللموصي والمورث**) أي يرد المال لورثة ذلك الموصي والمورث لعدم أهلية الجنين (**وإنْ فسر**) سبباً غير صالح كتفسيره (**ببيع أو إقراض**) أو هبة (**أو أبهم الإقرار**) ولم يبين سبباً (**لغا**) إقراره وحمل محمد المبهم على السبب الصالح، وبه قالت

كالبيع والشراء والإقراض والهبة من وجوه جوازه كالإرث والوصية، مع أنَّ الحمل على الجواز متعذر إذ الجمع بينهما غير متصور، وليس أحدهما بأن يعتبر سبباً أولى من الآخر فتعين الفساد خلافاً لمحمد لأنَّ الإقرار من الحجج فيجب إعماله وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح، وفي التنوير والإقرار للرضيع صحيح وإنْ بين سبباً غير صالح منه حقيقة كالإقراض **(وإنْ أقرَّ بشرط الخيار)** بأن قال له: علي ألف درهم قرض أو غصب أو عارية قائمة، أو مستهلكة على أني بالخيار ثلاثة أيام **(لزمه المال وبطل الشرط)** لأنَّ الإقرار إخبار، والإخبار لا يقبل الخيار، وزاد صاحب المنح قوله، وإنْ صدق المقر له لا عبرة بتصديقه إلاَّ إنْ أقرَّ بعقد بيع وقع بالخيار له فإنَّه يصح الإقرار، ويثبت الخيار إذا صدقه المقرَّ له، وأقام عليه بينة إلاَّ أنَّ يكذبه المقرّ له، فلا يثبت الخيار، وكان القول قول المقرَّ له كإقرار بدين بسبب كفالة على أنَّه بالخيار في مدة، ولو كانت طويلة فإنَّه يجوز أنْ صدقه المقرّ له، وفي الغرر أشهدا على ألف في مجلس، وآخران في آخر لزم ألفان، الأمر بكتابة الإقرار إقرار أحد الورثة إقرار بالدين، قيل يلزمه كله، وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالأول، وفي التنوير أقرَّ ثم ادعى المقر أنَّه كاذب، في الإقرار يحلف المقرّ له أنَّه لم يكن كاذباً عند أبي يوسف، وبه يفتي وسيأتي إنْ شاء الله تعالى في مسائل شتى.

وكذا لو ادعى وارث المقر، وإنْ كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنَّه كان كاذباً، وفي المنح إذا قال ذو اليد ليس هذا لي، أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك، ولا منازع له حين ما قال: ثم ادعى ذلك أحد فقال ذو اليد: هو لي صح ذلك منه، والقول قوله، وهذا التناقض لا يمنع، أقرَّ لرجل بعين لا يملكه صح إقراره حتى لو ملكه يوماً من الدهر يؤمر بالتسليم إلى المقرّ له، طلب الصلح عن الدعوى لا يكون إقراراً، وطلب الصلح عن المدعي يكون إقراراً أبرأني عن الدعوى ليس

. . . .

الثلاثة: وأما الإقرار للرضيع فصحيح مطلقاً اتفاقاً **(وإن أقرَّ بشرط الخيار)** ثلاثة أيام **(لزمه المال)** بلا خيار لأنَّ الإقرار إخبار، فلا يقبل الخيار **(وبطل الشرط)** وإنْ صدقه المقر له في الخيار إلاَّ إذا أقر بعقد وقع بالخيار له، كبيع مثلاً فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن كإقراره بدين بسبب كفالة على أنَّه بالخيار في مدة، ولو طويلة لأنَّها مما يقبل الخيار. **(قلت)**: وفيه أيضاً إيماء الناطق برأسه إقرار في إفتاء، ونحوه لا في مال، ونحوه ويعني هذا إقرار بملك ذي اليد لا أتبيع بخلاف استيداع، ونحوه، ولو من وكيل، ولو أشهد على ألف في مجلس، وآخرين في آخر لزم الألفان، ولو أقرَّ ثم ادعى المقر أو وارثه الكذب في إقراره حلف المقر له على عدم كذبه به يفتي، ولا يلزمه بمجرد إقراره بل بقضاء القاضي عليه بإقراره فليحفظ، الأمر بكتابة الإقرار إقرار، فلو قال للصكاك: اكتب لفلان حط إقراري بألف علي، أو اكتب بيع داري، أو طلاق امرأتي صح كتب أو لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد إلاَّ في حد وقود، وتصديقه بعد موتها على نكاح أقرت له به لغو خلافاً لهما كما في البرهان، وسيجيء إن شاء الله.

باب الاستثناء وما في معناه

صح استثناء بعض ما أقرَّ به لو متصلاً ولزمه باقيه وبطل استثناء الكل، وإن أقرَّ بشيئين واستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه خلافاً

بإقراره أبرأني عن هذا المال إقرار، الإقرار بشيء محال باطل، وتمامه فيه فليطالع.

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في بيان موجبه مع التغيير، وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً للسابق، كالشرط ونحوه، والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الأجزاء، هذا عندنا وعند الشافعي إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، وهذا مشكل فإنَّ الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولو كان إخراجاً لما صح لأنَّهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين، وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه إلاَّ إذا انفصل عنه لضرورة نفس، أو سعال أو أخذ فم فإنَّه لا يقطع الاتصال كما في الطلاق، والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف بدرهم يا فلان إلاَّ عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا إلاَّ كذا، ونحوه مما يعد فاصلاً فإنَّ الاستثناء لا يصح معه كما في المنح، وفي إشارة إلى أنَّه لو استثنى منفصلاً عن إقراره لا يصح لأنَّه يؤدي إلى الرجوع عن الإقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقاً فيلزمه ما أقرَّ (**صح استثناء بعض ما أقرَّ به لو**) كان الاستثناء (**متصلاً**) بإقراره (**ولزمه باقيه**) لأن الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي لأنَّ معنى قوله على عشرة إلاَّ درهماً معنى قوله على تسعة سواء استثنى الأقل أو الأكثر، وهو قول للأكثر لورودهما في كلام الله تعالى، وهو المذهب كما في التبيين، وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز لأنَّ العرب لم يتكلم بذلك، وهو مذهب زفر، وفي النهاية، ولا فرق بين استثناء الأقل أو الأكثر، وإنْ لم يتكلم به العرب، ولا يمنع صحة إذا كان موافقاً لطريقهم كاستثناء الكسور، ولم يتكلم به العرب، وهو الصحيح، ولا فرق بين أنْ يكون الاستثناء مما لا يقسم، أو مما يقسم حتى إذا قال هذا العبد لفلان إلاَّ ثلثه أو قال: إلاَّ ثلثيه صح (**وبطل استثناء الكل**) وإنْ ذكره

. . . .

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيراً كالشرط، ونحوه هو تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الأجزاء وشرط فيه الاتصال إلاَّ لنحو نفسٍ أو سعال، والنداء بينهما للتنبه ونحوه لا يضر (**صح استثناء بعض ما أقرَّ به**) ولو الأكثر عند الأكثر (**لو متصلاً**) بإقراره (**ولزمه باقيه**) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان إلاَّ ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (**وبطل استثناء الكل**) فيلزمه الكل، ولو فيما يقبل الرجوع كوصية لأنَّ استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد على الصحيح، كما في الجوهرة،

لهما وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل منهما صح اتفاقاً ولو استثنى كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً من دراهم صح بالقيمة خلافاً لمحمد ولو استثنى منها شاتاً أو ثوباً

موصولاً فيلزمه كله لأنَّه لا يكون بياناً لكلامه بل يكون رجوعاً عن إقراره وذا غير جائز كما في أكثر المعتبرات، وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع، وليس كذلك، وعن هذا قال في تنويره: والاستثناء المستغرق باطل، ولو فيما يقبل الرجوع كوصية إنْ كان بلفظ الصدر أو مساوية وإنْ بغيرهما كعبيدي أحرار إلاَّ هؤلاء، أو إلاَّ سالماً وغانماً وراشداً، وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله ما مر في الطلاق، وفي شرح المجمع أنَّ استثناء الكل من الكل، إنما يبطل إذا كان بعين لفظ المستثنى نمه، وأما إذا كان بغيره فصحيح، كما لو قال: ثلث مالي لزيد إلاَّ ألفاً، وثلث ماله ألف فيصح الاستثناء، ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة، واختلفوا في استثناء الكل، فقال: بعضهم هو رجوع لأنَّه يبطل كل الكلام، وقال بعضهم، هو استثناء فاسد، وليس برجوع، وهو الصحيح، انتهى **(وإن أقرَّ بشيئين واستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه)** يعني لو قال له علي كر حنطة، وكر شعير إلاَّ كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي قال: يصح استثناء القفيز لأنَّه كلام متصل لأنَّ قوله إلاَّ كر حنطة استثناء صحيح لفظاً إلاَّ أنه غير مفيد، وإذا كان كلاماً متصلاً كان استثناء القفيز متصلاً فيصح، وله أنَّ استثناء الكر باطل إجماعاً فكان لغواً، فكان قاطعاً للكلام الأول فيكون الاستثناء منقطعاً، وإنما صورناها بتقديم الكر لأنَّه لو قدم القفيز بأن قال: إلاَّ قفيز شعير، وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقاً لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا إطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمن **(وإن استثنى بعض أحدهما)** بأن قال له: علي كر حنطة وكر شعير إلاَّ قفيز حنطة أو إلاَّ قفيز شعير **(أو بعض كل منهما)** بأن قال له: علي كر حنطة أو كر شعير إلاَّ قفيز حنطة، وقفيز شعير **(صح اتفاقاً)** في الصورتين لعدم تحلل القاطع في الأولى، وفي الثانية أنَّ قوله إلاَّ قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعاً، فصح العطف عليه، فيلزمه كر حنطة، كر شعير إلاَّ قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار **(ولو استثنى كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً من دراهم)** بأنْ قال له: علي مائة درهم إلاَّ قفيز بر أو إلاَّ ديناراً أو إلاَّ مائة جوز **(صح بالقيمة)** استحساناً عند الشيخين، ولزمه مائة درهم إلاَّ قيمة القفيز أو الدينار، أو الجوز لأنَّ الاستثناء

وهذا لو تعين لفظ الصدر أو مساويه وإنْ بغيرهما كعبيدي أحرار إلاَّ هؤلاء أو إلاَّ سالماً وغانماً وراشداً ونسائي إلاَّ هؤلاء، أو إلاَّ زينب وعمرة، وعند وهم الكل صح الاستثناء لأنَّه تصرف لفظي حتى لو طلقها ستاً إلاَّ أربعاً صح ووقع ثنتان، وإنْ لا صحة للست **(وإن أقرَّ بشيئين واستثنى أحدهما أو)** استثنى **(أحدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه خلافاً لهما)** والأول أولى **(وإن استثنى بعض أحدهما أو)** استثنى **(بعض كل منهما صح اتفاقاً)** لما قررنا **(ولو استثنى كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً)** كفلوس وجوز **(من دراهم صح)** استحساناً **(بالقيمة)** وإنْ استغرقت جميع ما أقرَّ به لاستغراقه بغير المساوي بخلاف

أو داراً بطل اتفاقاً ومن وصل بإقراره إنْ شاء بطل إقراره وكذا إنْ علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن ولو أقرَّ بدار واستثنى بناءها كانا للمقر له ولو قال بناؤها

إخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى إذ المقدرات جنس واحد معنى، ولو أجناساً صورة لأنَّها تثبت في الذمة ثمناً فكانت جنساً واحداً في حكم الثبوت في الذمة، والقياس أنْ يصح هذا الاستثناء، وهو قول محمد وزفر، وعن هذا قال **(خلافاً لمحمد)** لأنَّ الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس **(ولو استثنى منها)** أي من الدراهم **(شاتاً أو ثوباً أو داراً بطل اتفاقاً)**، لأنَّ ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي، بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى، وقال مالك والشافعي: يجوز في كل واحد من الكيلي والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية، فيطرح قدر قيمة المستثنى، ولزمه الباقي وفي التنوير، وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجاً نحو له علي ألف درهم إلاَّ مائة، أو خمسين، فيلزمه تسعمائة وخمسون على الأصح، وإذا كان المستثنى مجهولاً يثبت أكثر نحو له على مائة درهم إلاَّ شيئاً أو قليلاً أو بعضاً لزمه أحد وخمسون، وتمام المسألتين في شرحه فليطالع **(ومن وصل بإقراره إنْ شاء الله بطل إقراره)** لأنَّ التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم، وتعليق لا يوقف عليه عند أبي يوسف فكان إعداماً من الأصل كما في الدرر وغيره، لكن في العناية خلافه لأنَّه قال: ومن قال لفلان علي مائة درهم إنْ شاء الله لم يلزمه الإقرار، لأنَّ الاستثناء بمشيئة الله تعالى أما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف أو تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فتلزم المنافاة إلاَّ أنْ يحمل على ختلاف الروايتين **(وكذا إنْ علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن)** أي إنْ شاء الجن أو الملائكة، لأنَّه لا نعرف

. . . .

المساوي نحو له على الألف إلاَّ خمسمائة أو ديناراً إلاَّ مائة درهم **(خلافاً لمحمد)** وزفر **(ولو استثنى منها)** أي من الدراهم **(شاة أو ثوباً أو داراً)** أو نحوها مما لا يصح ثمناً **(بطل)** الاستثناء **(اتفاقاً لعدم اتحادهما جنساً فلم يدخل في المستثنى منه وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجاً نحوله على ألف درهم إلاَّ مائة أو خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الأصح وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحوله على مائة درهم إلا شيئاً أو إلاَّ قليلاً أو إلاَّ بعضاً لزمه أحد وخمسون كما في التنوير**، ولو قال له: **علي مائة درهم إنْ أكرمني لم يصح لأنَّه رجوع عما أقرَّ به على أنَّه إخبار عن ثبوت الشيء في الماضي والتعليق عما في المستقبل كما في القهستاني عن الكرماني ومن وصل بإقراره إن شاء الله)** أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن نحو إنْ مت فإنَّه تنجيز **(بطل إقراره)** بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره، ومر في الطلاق أنَّ المعتمد لا فكذا هنا لتعلق حق العبد كما في المنح **(وكذا)** يبطل **(إن علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن)** والجدار والحمار **(ولو أقر بدار واستثنى بناءها)** لم يصح و **(كانا للمقر له)** لدخوله تبعاً لا لفظاً بخلاف استثناء البيت من الدار **(ولو**

لي والعرصة له كان كما قال وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها وإنْ قال له على ألف من ثمن عبد لم أقبضه فإن عينه قيل للمقر له سلم وتسلم إنْ شئت وإنْ لم يعينه لزمه الألف

مشيئتهم، فلا يقع عليه شيء لأنَّ الأصل براءة الذمم، فلا يثبت بالشك وفي البحر، وكذا بمشيئة فلان، وإن شاء.

وكذا كل إقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان، قال: إن حلفت فلك ما ادعيت به، وإنْ بشرط كائن فتنجيز كعلي ألف درهم إنْ مت لزمه قبل الموت، وإنْ تضمن دعوى الأجل كإذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال، ويستحلف المقرّ له في الأجل (**ولو أقرَّ بدار واستثنى بناءها**) بأنْ قال: هذه الدار لزيد والبناء لنفسي (**كانا**) أي الدار والبناء جميعاً (**للمقر له**) لأنَّ البناء داخل في إقرار معنًى لا لفظاً والاستثناء تصرف في اللفظ، فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لأنَّ أجزاء الدار داخلة تحت الدار، فصح استثناؤه، وعند الأئمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها (**ولو قال**) المقر (**بنائها لي والعرضة**) أي البقعة (**له كان**) الحكم أو الإقرار (**كما قال**) بأن يكون البناء له، والعرضة للمقرّ له لأنَّ العرضة عبارة عن البقعة دون البناء، فصار كأنه قال: بياض هذه الأرض دون البناء لفلان بخلاف ما إذا قال: بناء هذه الدار إليَّ وأرضها لفلان حيث يكون له البناء أيضاً لأنَّ الأرض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما إذا قال: بناء هذه الدار لزيد، والأرض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما أقرَّ له به (**وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها**) وكذا طوق الجارية، لأنَّ دخول الفص في الخاتم بالتبيعة، وكذا دخول النخل في البستان، فلا يصح الاستثناء، بخلاف ما لو قاله الحقة لفلان، والفص لي، والأرض له، والنخل لي يصح (**وإنْ قال له على ألف**) درهم (**من ثمن عبد**) اشتريته منه (**لم أقبضه**) أي العبد الجملة صفة عبد (**فإنْ عينه**) أي المقرّ العبد بأن ذكر عبداً بعينه، وصدقه المقرّ له في شرائه، وعدم قبضه (**قيل للمقر له سلم**) العبد إلى المقر (**وتسلم**) أمر من التفعل أي خذ ثمنه منه (**إنْ شئت**) فإن سلم المقرّ له العبد المعين، بأن يحضره بين يديه يلزم على المقرّ ألف بهذا القيد لأنَّه أقرَّ له بألف على صفة فيلزمه على الصفة التي أقرَّ بها، وإنْ لم يسلم العبد إلى المقرّ لا يلزمه ألف إجماعاً، وهذه المسألة على وجوه، أحدها ما ذكر هنا، والثاني أن يقول المقرّ له القن قنك ما بعته وإنما بعتك قناً غيره، والحكم فيه كالأول، والثالث

. . . .

قال: **بناؤها لي والعرصة له، كان كما قال**) بخلاف والأرض لفلان إلاَّ إذا قال: بناؤها لزيد والأرض لعمرو، فكما قال (و) استثناء (**فص الخاتم ونخل البستان**) وطوق الجارية (**كبنائها**) فيما مر، حتى لو قال: الأرض له والنخل لي صح (**وإنْ قال**) مكلف (**له علي ألف من ثمن عبد**) اشتريته منه و (**لم أقبضه فإن**) وصل ذلك بإقراره و (**عينه**) أي عين العبد وهو في يد المقر له (**قيل للمقر له سلم**) العبد إليه (**وتسلم**) الألف (**إنْ شئت**) وإلاَّ فلا شيء لك (**وإن لم يعينه**) أي العبد (**لزمه الألف**) مطلقاً وصل أم

ولغا قوله لم أقبضه ولو قال من ثمن خمر أو خنزير لا يصدق وعندهما إن وصل صدق ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني وهي زيوف أو نبهرجة لزمه الجياد وقالا يلزمه ما قال إنْ وصل وإن قال من غصب أو وديعة وهي زيوف أو نبهرجة صدق ولو قال ستوقة أو رصاص فإنْ وصل صدق وإلاّ فلا ولو قال: غصبت ثوباً وجاء بمعيب صدق ولو قال

أنْ يقول: القن قني ما بعتكه وحكمه أنْ لا يلزم على المقرّ شيء، والرابع أنْ يقول القن قني ما بعتكه، وأنا بعتك غيره، وحكمه أنْ يتحالفا لأنَّهما اختلفا في المبيع، وهو يوجب التحالف، وتمامه في الدرر فليراجع **(وإنْ لم يعينه)** أي المقر العبد، ولم يصدقه المقرّ له في عدم قبضه **(لزمه)** أي المقر **(الألف ولنا قوله لم أقبضه)** عند الإمام لأنَّه رجوع بعد الإقرار، فلا يصح لا موصولاً ولا مفعولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة **(ولو قال)** له علي ألف **(من ثمن خمر أو خنزير لا يصدق)** عند الإمام وصل أو فصل، ولزمه الألف **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(إن وصل صدق)** في المسألتين، ولا يلزمه ألف على ما مر آنفاً، ولو قال له: علي ألف وهو حرام أو ربا فهي لازمة له لاحتمال أنْ يكون هذا حلالاً عند غيره، ولو قال زوراً أو باطلاً إنْ صدقه المقرّ له فلا شيء عليه، وإنْ كذبه لزمه كما في التبيين **(ولو قال)** له علي ألف **(من ثمن متاع أو أقرضني وهي)** أي الألف **(زيوف أو نبهرجة)** أو ستوقة أو رصاص **(لزمه الجياد)** لأنَّ البيع أو القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها، هذا عند الإمام لأنَّه رجوع عن إقراره وصل أو فصل **(وقالا يلزمه ما قال إنْ وصل)** لما مر من أنَّه بيان تغيير فيصدق موصولاً لا مفصولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(وإن قال)** له علي ألف **(من غصب أو وديعة وهي زيوف أو نبهرجة صدق)** اتفاقاً وصل أو فصل فيلزمه ما أقرَّ به، لأنَّ الغصب لا يقتضي السلامة، وكذا الوديعة، لأنَّ الشخص يغصب بما يجده، ويودع بما يملكه، فلا يكون رجوعاً بل بياناً للنوع، فصدق مطلقاً **(ولو قال)** له علي ألف من غصب أو وديعة وهي **(ستوقة أو رصاص فإنْ وصل صدق)** لأنَّه بيان تغيير **(وإلاّ فلا)** أي وإنْ فصل لا يصدق لأنهما ليسا من جنس الدراهم، إلاَّ أن اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بياناً مغيراً، فلا بد من الوصل **(ولو قال: غصبت ثوباً وجاء بمعيب)** أي

. . . .

فصل كما أفاده بقوله: **(ولغا قوله لم أقبضه)** لأنَّه رجوع **(ولو)** وصله إلى آخره، وكذا يلغو وإنْ وصل **(لو قال من ثمن خمر أو خنزير)** أو ما قمار أو حر أو ميتة أو دم فيلزمه مطلقاً و **(لا يصدق)** لما ذكرنا إلاَّ إذا صدقه أو أقام بينة، وهذا عنده **(وعندهما أنَّ وصل صدق)** والمعتمد الأول ولو قال له: ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقاً، ولو قال: زوراً أو باطلاً لزمه إنْ كذبه المقر له، وإلاَّ لا، والإقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل كما في التنوير **(ولو قال)** له علي ألف درهم **(من ثمن متاع أو أقرضني)** ألفاً **(وهي زيوف أو نبهرجة)** مثلاً لم يصدق أصلاً و **(لزمه الجياد)** مطلقاً عنده **(وقالا يلزمه ما قال إنْ وصل)** وإلاَّ لا **(وإنْ قال من غصب أو وديعة، وهي زيوف أو نبهرجة صدق)** مطلقاً وصل أم فصل إذ الغاصب يغصب ما يجد **(ولو قال ستوقة أو رصاص فإنْ وصل صدق وإلاَّ فلا)** لأنَّها دراهم مجازاً **(ولو قال**

على ألف إلاَّ أنَّه ينقص مائة صدق، إنْ وصل وإلاَّ لزم الألف ولو قال أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت وقال المقر له أخذتها غصباً ضمن، ولو قال بدل أخذت أعطيتني لا يضمن ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو

بثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف إنْ لم يثبت الخصم سلامته لما مرَّ أنَّ الغصب غير مختص بالتسليم كالوديعة (ولو قال) له (**على ألف إلاَّ أنه ينقص مائة صدق، إنْ وصل وإلاَّ لزم الألف**) لما مر أنَّ الاستثناء يجوز متصلاً لا منفصلاً (ولو قال) المقرّ (**أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت**) في يدي من غير تعد (**وقال المقرّ له**) بل (**أخذتها**) مني حال كونها (**غصباً ضمن**) المقر ما أقرَّ بأخذه له، لأنَّه أقرَّ بسبب الضمان، وهو الأخذ ثم أنَّه ادعى ما يوجب البراءة، وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف، ما إذا قال له المقرّ له بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقرّ له لأنهما تصادقا على أنَّ الأخذ حصل بإذنه، وهذا لا يوجب الضمان على الأخذ إلاَّ باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد، وذلك ينكر، فالقول قول المنكر (**ولو قال**) المقر (**بدل أخذت أعطيتني لا يضمن**) المقر لأنَّه لم يقر بما يوجب الضمان بل أقرَّ بالإعطاء، وهو فعل المقرّ له، فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان، والمقرّ له يدعي عليه سبب الضمان، وهو ينكر فالقول قوله (**ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو**) أي الشيء (**لزيد وعليه**) أي المقر (**قيمته لعمرو**) لأنَّ قوله من زيد إقرار له، ثم قوله لا رجوع عنه، فلا يقبل وقوله بل لعمرو إقرار منه لعمرو، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو، ولو قال له على ألف لا بل ألفان، يلزمه ألفان استحساناً وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف، وهو قول زفر ولو قال: غصبته عبداً أسود لا بل أبيض لزمه عبد أبيض، ولو قال غصبته ثوباً هروياً لا بل مروياً لزماه.

وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه، ولو قال لفلان علي ألف درهم لا بل لفلان لزمه المالان، ولو قال له على ألف لا بل خمسمائة لزمه الألف، والأصل في ذلك أنَّ لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه.

وكذلك من جنس واحد إذا كان المقرّ له اثنين فإذا كان واحداً والجنس واحد أكثر

. . . .

غصبته) أو أودعني (**ثوباً وجاء بمعيب**) ولا بينة (**صدق**) بيمينه (**ولو قال**) له (**علي ألف**) ولو من ثمن متاع مثلاً (**إلاَّ أنه ينقص مائة صدق إنْ وصل وإلاَّ لزم الألف**) لصحة استثناء القدر دون الوصف، (**ولو قال**) لآخر (**أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت**) في يدي بلا تعد (**وقال المقر له**) لا بل (**أخذتها غصباً ضمن**) لإقراره بالأخذ، وهو سبب الضمان (**ولو قال بدل أخذت أعطيتني**) وديعة، وقال الآخر: بل غصبته مني (**لا يضمن**) بل القول له لإنكاره الضمان (**ولو قال: غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو**) لأنَّه رجوع ولو اتحد المقر له يلزم أميرهما نحوله ألف لا بل ألفان أو

ولو قال هذا كان وديعة عندك فأخذته، وقال الآخر هو لي دفع إليه وإنْ قال آجرت فرسي أو ثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه ورده علي أو أعرته أو أسكنته داري ثم ردها على صدق، وعندهما القول للمأخوذ منه ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا، ثم قبضته منه وادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح ولو قال اقتضيت من فلان ألفاً كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه، وأنكر فلان فالقول له ولو قال زرع فلان هذا الزرع أو بنى

المالين، وتمامه في الاختيار فليراجع وفي التنوير، ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو إقرار له، وحق القبض للمقر، ولكن لو سلم إلى المقرّ له بريء (**ولو قال**) لآخر (**هذا**) الشيء (**كان**) لي (**وديعة عندك فأخذته، وقال الآخر هو لي دفع إليه**) أي إلى الآخر لأنَّ المقر أقرَّ باليد له، ثم بالأخذ منه، وهو سبب الضمان، ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه، فوجب عليه رد عينيه قائماً وقيمته هالكاً ثم يقيم البينة على صدق دعواه إنْ قدر (**وإنْ قال آجرت فرسي أو ثوبي فلاناً فركبه**) أي الفرس (**أو لبسه**) أي الثوب (**ورده**) أي رد الفرس أو الثوب (**علي**)، وقال فلان بل هما لي (**أو أعرته أو أسكنته داري ثم ردها**) أي الدار (**على صدق**) يعني القول قول المقر في ذلك عند الإمام استحساناً، لأنَّ اليد في الإجارة، والإعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدماً فيما عدا الضرورة فالإقرار له باليد لا يكون مطلقاً بخلاف الوديعة، والقرض لأنَّ اليد فيهما مقصودة فيكون الإقرار بهما إقراراً لهما باليد (**وعندهما**) وعند الأئمة الثلاثة (**القول**) مع يمينه (**للمأخوذ منه**) وهو القياس لأنَّ المقرّ اعترف بيد المقرّ له، ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل إقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة إنْ قدر (**ولو قال**) لآخر (**خاط ثوبي هذا بكذا، ثم قبضته منه وادعاه الآخر**) أي قال: الثوب ثوبي (**فعلى هذا الخلاف**) أي يصدق القابض عند الإمام لا عندهما (**في الصحيح**) احتراز عن قول بعضهم إنَّ القول قول المقر بالإجماع، وفي الأسرار الاختلاف إذا لم تكن الدابة أو الثياب معروفة للمقر، ولو كانت معروفة كان القول قوله، وفاقاً (**ولو قال**) له (**اقتضيت**) أي قبضت (**من فلان ألفاً كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه، وأنكر فلان فالقول له**) فله أنْ يأخذها منه، وهذا أظهر لأن القابض قد أقرَّ بأنه ملكه، وأنه أخذه منه اقتضاء بحقه، وهو مضمون عليه إذ الديون تقضي بأمثالها، فإذا أقرَّ بالإقتضاء فقد أقرَّ

. . . .

ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (**ولو قال هذا كان وديعة**) لي (**عندك فأخذته، وقال الآخر: هو لي دفع إليه**) لو قائماً وقيمته لو هالكاً (**وإن قال: آجرت فرسي أو ثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه ورده علي أو أعرته أو أسكنته**) أي فلاناً (**داري ثم ردها صدق**) بيمينه والبينة لفلان عنده (**وعندهما القول للمأخوذ منه**) وهو القياس، والأول استحساناً (**ولو قال: خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف**) المذكور (**في الصحيح**)، فالقول للمقر عنده خلافاً لهما (**ولو قال اقتضيت من فلان ألفاً كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر فلان**) بأنْ قال: ما كان لك علي شيء قط، وإنما

هذه الدار أو غرس هذا الكرم لي استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر.

بسبب الضمان، ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان، وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة، والآخر ينكره فالقول للمنكر **(ولو قال زرع فلان هذا الزرع أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم لي استعنت به)** أي بفلان **(فيه)** أي في الزرع أو البناء أو الغرس، وذلك كله في يد المقر **(وادعى فلان ذلك)** أي قال: الملك ملكي، وفعلت ذلك لنفسي لا بالإعانة لك، ولا بأجر منك كما زعمت **(فالقول للمقر)** لأنَّه ما أقرَّ له باليد إنما أقرَّ بمجرد فعل منه، وقد يكون ذلك في ملك في يد المقرّ وصار كما قال: خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم، ولم يقل قبضته منه لم يكن إقراراً باليد، ويكون القول للمقرّ لما أنَّه أقرَّ بفعل منه، وقد يخيط ثوباً في يد المقر كذا هذا، ولو قال إنَّ هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقرة فلان أو هذا الصوف من غنمه أو هذا التمر من نخلته وادعى فلان أنَّه له أمر بالدفع إليه لأنَّ الإقرار بملك الشيء إقرار بما يتولد منه لأنَّه يملك بملك الأصل كما في التبيين.

. . . .

أخذتها مني غصباً **(فالقول له)** أي لفلان بيمينه **(ولو قال زرع فلان هذا الزرع أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم لي استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر)** واعلم أنَّه إذا أقرَّ بدين له لغيره صح، فلو قال الدين الذي لي على فلان لفلان، أو الوديعة التي عند فلان لفلان فهو إقرار له، وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه إلى المقر له بريء، وإنْ تعدد المديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال: عنيت بعضها، ولو جحد المودع ضمن للمقر له، إذا تلف ولو قال المودع: دفعتها للمقر برياً وعليهما اليمين.

وكذا لو قال: دفعتها للمقر له برياً إذا أقر المقر أنَّه أذن، ولو كان لرجل ألف دين في صك باسمه فقال: ما في هذا لفلان صح، ويكون حق القبض للوكيل.

كذا قاله محمد في الكتاب كما في التتارخانية. (قلت): لكن في حاوي القدسي أنَّ قوله الدين الذي على فلان لفلان إنما يصح إذا سلطه على قبضه أو اسمي. قال في كتاب الدين عارية، وإلاَّ لم يصح، وفي التنوير وشرحيه جميع مالي أو ما أملكه أو داري هذه أو عبدي هذا لفلان فليس بإقرار بل هو هبة، فلا تجوز إلاَّ بالتسليم.

وكذا لو قال له: من مالي أو من دراهمي كذا فهو هبة لا إقرار، ولو عبر بفي كان إقراراً بالشركة، والأصل أنَّه إنْ أضاف المقر به إلى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لأنَّ قضية الإضافة ينافي حمله على الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء فيجعل إنشاء، فيكون هبة ولا يرد قوله ما في بيتي لفلان فإنَّه إقرار لأنَّها إضافة نسبة لا ملك، ولا قوله: الأرض التي حدودها كذا لطفل فلان فإنه هبة، وإنْ لم يقبضه لأنَّه في يده إلاَّ أنْ يكون مما يحتمل القسمة للإضافة تقديراً بدليل ما في المنح أقرَّ لآخر بمعين، ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنَّه ملكه، فهل يكون إقراراً أو تمليكاً ينبغي الثاني فيراعي فيه شرائط التمليك، فراجعه فإنَّه من المهمات لاضطراب العبارات.

باب إقرار المريض

دين صحته وما لزمه في مرضه بسبب معروف سواء ويقدمان على ما أقرَّ به في مرضه والكل مقدم على الإرث ولا يصح تخصيصه غريماً بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلاَّ أن

باب إقرار المريض

أقره في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح، وأخره لأنَّ المرض بعد الصحة (**دين صحته**) أي المريض (**وما لزمه**) أي المريض (**في مرضه**) أي في مرض الموت (**بسبب معروف**) كبدل ما ملكه بالاستقراض أو بالشراء وعاينهما الشهود أو أهلك مالاً أو تزوج بمهر مثلها وعاينها الناس (**سواء**) لأنَّه لما علم سببه انتفى التهمة في الإقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه (**ويقدمان**) أي دين الصحة، وما لزمه في مرضه بسبب معروف (**على ما أقر به في مرضه**) ولو كان المقر به وديعة كما في البحر، هذا عندنا وعند الأئمة الثلاثة الدينان سواء لأنَّه إقرار لا تهمة فيه، لأنَّه صادر عن عقل، والذمة قابلة للحقوق في الحالين، ولنا إنْ حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لأنَّه عجز عن قضائه عن مال آخر، فالإقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجوراً عنه ومدفوعاً به (**والكل**) أي كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم، ودين المرض الثابت بمجرد الإفراز فالكل إفرادي فإنه أكثر استعمالاً كما في القهستاني (**مقدم على الإرث**) وإنْ أحاط الديون المذكورة جميع ماله، والقياس أنْ لا ينفذ إلاَّ من الثلث لكن ترك بالأثر، وهو قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إذا أقرَّ المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته، والأثر في مثله كالخبر لأنَّه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقرّ له أولى من الورثة، ولأنَّ حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجه الأصلية كتكفينه (**ولا يصح تخصيصه**) أي المريض (**غريماً**) من الغرماء (**بقضاء دينه**) أي ليس للمريض أنْ يقضي دين بعض الغرماء دون بعض، ولو إعطاء مهر وإيفاء أجرة لأنَّ فيه إبطال حق الباقين إلاَّ إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه، وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما إذا لم يؤد حتى مات فإنَّ البائع أسوة للغرماء إذا لم تكن العين في يده وإذا أقرَّ بدين ثم بدين تحاصا، وصل أو فصل، ولو أقرَّ بدين، ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى، وإقراره ببيع عبده في صحته، وقبض

. . . .

باب إقرار المريض

يعني مرض الموت (**دين صحته**) مطلقاً (**وما لزمه في مرضه بسبب**) في مرضه (**معروف**) ببينة أو بمعاينة قاضٍ (**سواء**) في الحكم (**ويقدمان على ما أقرَّ به في مرضه**) ولم يعلم سببه وسوى الشافعي بينها (**والكل**) من الديون الثلاثة (**مقدم على الإرث**) كتجهيزه (**ولاي صح تخصيصه**) أي المريض (**غريماً بقضاء دينه**) مفاده أنَّ تخصيصاً صحيح صحيح كما في حجر النهاية (**ولا إقراره**) ولو غير مديون بدين أو

يصدقه بقية الورثة وإنْ أقرَّ لأجنبيّ صح ولو أحاط بماله وإنْ أقرَّ لأجنبي ثم أقرَّ أنه ابنه

الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن إلاَّ بقدر الثلث بخلاف إقراره بأنَّ هذا العبد لفلان، فإنَّه كالدين، ولو أقرَّ بقبض دينه إنْ كان دين الصحة يصح مطلقاً سواء كان عليه دين الصحة أو لا، وإنْ كان دين المرض إنْ كان عليه دين الصحة لا يصح، وإلاَّ نفذ من الثلث إلاَّ في إقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما في البحر وإبراؤه مديونه، وهو مديون غير جائز إن كان أجنبياً وإنْ كان وارثاً، فلا يجوز مطلقاً وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة كما في التنوير، وفي المنح قالت فيه: ليس لي على زوجي مهر، أو قال فيه: لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئاً في القضاء، وفي الديانة، لا يجوز هذا الإقرار، ولو أقرَّ الابن فيه أنَّه ليس له على والده شيء من تركة أمه صح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه.

وكذا لو أقرَّ بقبض ماله منه، وتمامه فيه فليطالع **(ولا)** يصح **(إقراره)** أي المريض بدين أو عين **(لوارثه)** عنده، وعند الشافعي في القول الأصح يصح لأنَّه إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه، فصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث، ولنا قوله عليه السلام: «لا وصية للوارث، ولا إقرار له بالدين لأنَّه ضرر لبقية الورثة»[1] **(إلاَّ أنْ يصدقه)** أي المريض **(بقية الورثة)** لأنَّ عدم الصحة كان لحقهم فإذا صدقوه فقد أقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم، وكذا لو كان له دين على وارثه فأقرَّ بقبضه لا يصح إلاَّ أنْ يصدقه البقية، وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه أو قبض ما غصبه منه، ورهنه عنده أو استرد المبيع في البيع الفاسد.

وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه، ولا مكاتبه لأنَّه يقع لمولاه ملكاً أو حقاً ولو صدرت هذه

. . . .

عين، لو بقبض دينه **(لوارثه)** ولو مع أجنبي كما يأتي للتهمة خلافاً للشافعي. **(قلت)**: والحيلة في صحته تصديره بالنفي نحو: لا حق لي قبل أبي أو أمي أو فلان، أو هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه، أو كان عندي عارية فيصح كإقراره بالأمانات كقوله: كان لهذا الوارث عندي وديعة فاستهلكتها، ولا تسمع فيه الدعوى وهذا حيث لا قرينة، ففي الأشباه الإقرار للوارث موقوف إلاَّ في هذه الثلاثة **(إلاَّ أنْ يصدقه)** متعلق بالمسألتين على ما ذكره صدر الشريعة وغيره، لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه أنَّ الاستثناء إذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعي، وللأخير عندنا وهو المذهب عند محققي البصرية كما في الرضى **(بقية الورثة)** أي بعد موته ولا عبرة لإجازتهم قبله كما في خزانة المفتيين وإنْ أشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين، وحافده عماد الدين، ذكره

---

(١) أخرجه البخاري (وصايا، ٦)، وأبو داود (وصايا، ٦)، (بيوع، ٨٨)، والترمذي (وصايا، ٥)، والنسائي (وصايا، ٥)، وابن ماجه (وصايا، ٦)، والدارمي (وصايا، ٢٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٦٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٨٧.

ثبت نسبه وبطل إقراره وإنْ أقرَّ لأجنبية ثم تزوجها لا يبطل إقراء ولو أوصى لها ثم تزوجها بطلت ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع وإن أقرَّ بغلام مجهول النسب يولد مثله

الأشياء منه للوارث، وهو مريض ثم بريء، ثم مات جاز ذلك كله لأنَّه لم يكن مرض الموت، فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار، وفي التنوير أقرَّ فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث فإذا مات يرده وفي القنية تصرفات المريض نافذة، وإنما تنقص بعد الموت **(وإنْ أقرَّ)** المريض **(لأجنبي صح)** لعدم التهمة **(ولو)** وصلية **(أحاط)** إقراره أي استغرق **(بماله)** لما بينا **(وإنْ أقرَّ)** المريض **(لأجنبي ثم أقر أنه ابنه ثبت نسبه)** لأنَّ النسب من الحوائج الأصلية، ولا تهمة فيه **(وبطل إقراره)** لأنَّ دعوة النسب تستند إلى زمان العلوق، فيظهر أنَّ البنوت ثابتة زمان الإقرار فبطل إلاَّ عند الشافعي في الأصح ومالك لا يبطل إذا لم يتهم **(وإنْ أقرَّ)** المريض **(لأجنبية)** أي لامرأة أجنبية **(ثم تزوجها لا يبطل إقراره)** لها، وقال زفر: يبطل لأنَّها وارثة عند الموت فتحصل التهمة، ولنا أنَّه أقر، وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده، ولهذا قال في البحر وغيره، والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الإقرار إلاَّ إذا صار وارثاً بسبب جديد كالتزويج بعد عقد الموالاة، وفي التنوير بخلاف إقراره لأخيه المحجوب إذا زال حجبه، وصار غير محجوب، فإنَّه يبطل، أقرَّ فيه أنَّه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها، وللمقر أن ينكر ذلك صح إقراره كما لو أقرَّ لامرأته في مرض موته بدين، ثم ماتت قبله، وترك وارثاً وقيل لا يصح **(ولو أوصى لها)** أي لأجنبية شيئاً **(ثم تزوجها بطلت)** الوصية

. . . .

القهستاني فلو لم يكن وارث آخر وأوصى لزوجته، وهي له صحت الوصية، وأما غيرهما فيرث لكل فرضاً ورداً فلا يحتاج لوصيته كما في الشرنبلالية، وفي شرحه للوهبانية أقرَّ توقف، ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه.

وكذا لو وقف خلافاً لما زعمه الطرسوسي انتهى، فليحفظ. وفي القهستاني عن الجواهر لو حكم حاكم بصحة الإقرار للوارث لم يحكم ببطلانه، ولم يصر ميراثاً، وفي الاختيار، لو فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت **(وإن أقرَّ)** أي بالدين **(لأجنبي)** أي لغير وارثه وقت موته لا وقت إقراره إلاَّ إذا صار وارثاً بسبب جديد كما يأتي **(صح)** ما لم يضمه لوارثه كما مر وجوزه محمد بقدر نصيبه، ذكره القهستاني **(ولو أحاط)** ما أقر به **(بماله)** كله بأثر عمر رضي الله تعالى عنه، ومثل الدين العين إلاَّ إذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث كما في معين المفتي (و) اعلم أنَّ العبرة لكونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت إلاَّ إذا صار وارثاً بسبب جديد فلو أقرَّ لأخيه مثلاً ثم ولد له صح الإقرار لعدم إرثه **(وإنْ أقرَّ لأجنبي)** مجهول **(ثم أقرَّ أنَّه ابنه)** وصدقه **(ثبت نسبه)** مستند الوقت العلوق (و) إذا ثبت **(بطل إقراره)** فلو لم يثبت بأنْ كذبه أو عرف نسبه صح الإقرار لعدم ثبوت النسب كما في الشرنبلالية عن الينابيع **(وإن أقرَّ لأجنبية)** نفذ ولزم **(ثم إذا تزوجها لا يبطل إقراره)** بتزوجها خلافاً لزفر، والفرق أنَّه سبب جديد لا قديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما **(لو أوصى لها)** أو وهبها **(ثم تزوجها)** حيث **(بطلت)** الوصية.

لمثله إنَّه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه منه ولو مريضاً وشارك الورثة وصح إقرار الرجل

لأنها تمليك مضافاً إلى ما بعد الموت، وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل **(ولو وهبها)** أي لأجنبية شيئاً **(ثم تزوجها فلا رجوع)** هذا مخالف لعامة المتون والشروح، قالوا: في هذا المحل أنَّ الهبة المذكورة باطلة كالوصية لأنَّ الهبة في المرض وصية.

فعلى هذا لو قال: ولو أوصى لها أو وهبها ثم تزوجها بطلت لكان أخصر وأولى، والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال: وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبية نكحها بعدها، وغفل ههنا إلاَّ أنْ يقال أنَّه يمكن الجواب عن طرف المصنف بأنَّ المراد بقوله: فلا رجوع لبطلانه إذا كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع، فذكر عدم الرجوع وأراد البطلان وفي التنوير، ولو أقرَّ لمن طلقها ثلاثاً فيه أي في المرض فلها الأقل من الإرث والدين هذا، إذا طلقها بسؤالها وإنْ طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها **(وإنْ أقرَّ)** رجل **(بغلام)** أي ولد فيشمل البنت **(مجهول النسب)** في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية، لكن في أكثر الكتب أنْ يجهل نسبه في مولده فإنْ عرف نسبه فيه فهو معروف النسب **(يولد)** صفة بعد صفة لغلام أو حال منه **(مثله)** أي مثل هذا الغلام **(لمثله)** أي لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل أكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف، والمرأة أكبر منه بتسع سنين ونصف، كما في المضمرات **(أنَّه)** أي أنَّ هذا الغلام **(ابنه وصدقه)** أي المقر **(الغلام)** إنْ كان الغلام معبراً لأنَّه في يد نفسه بخلاف الصغير لأنه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الأئمة الثلاثة بلا تصديقه أيضاً يعتبر لو كان غير مكلف **(يثبت نسبه)** أي الغلام **(منه)** أي المقر لأنَّ النسب من الحوائج الأصلية ولا تهمة فيه **(ولو)** كان المقر في حالة الإقرار **(مريضاً وشارك)** الغلام **(الورثة)** المعروفة في الميراث لأنَّه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه.

. . . .

وكذا الهبة في المرض فإنها كالوصية لأنَّ كليهما تمليك مضاف لما بعد الموت، وهي وارثة حينئذ فتبطل فقوله **(ولو وهبها)** في المرض **(ثم تزوجها فلا رجوع)**، هكذا في نسخة المصنف بخطه وهو سهوٍ ظاهر، وصوابه فله الرجوع كما صرح به بنفسه في كتاب الهبة فتنبه، وتعليل الباقاني، ومن قلده بأنَّ المرض معتبر بالموت، فإذا مات امتنع الرجوع، ولكن هي باطلة أيضاً، فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها لا للرجوع انتهى، وفيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه **(وإنْ أقرَّ)** رجل **(بغلام مجهول النسب)** في مولده، كذا في الدرر أو في بلد هو فيها، وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع كما في المنية وقدمه القهستاني على ما في الدرر، فتدبروهما في السن بحيث **(يولد مثله لمثله أنَّه ابنه)** أي لصلبه كما هو المتبادر إذ ولد ابنه بمنزلة الأخ كما في الذخيرة وغيرها ويأتي **(وصدقه الغلام)** في مدة حياته، وهذا لو مميزاً وإلاَّ لم يشترط تصديقه في الصحيح، فما في عتاق قاضي خان على هذا يحمل، فتأمل **(يثبت نسبه منه ولو)** المقر **(مريضاً وشارك)** الغلام **(الورثة)** ولا يؤثر إنكارهم

بالوالدين والولد والزوجة والمولى وشرط تصديق هؤلاء وكذا إقرار المرأة لكن شرط في إقرارها بالولد تصديق الزوج أيضاً أو شهادة قابلة، وصح تصديقهم بعد موت المقر إلاّ تصديق الزوج بعد موتها وعندهما يصح أيضاً وإنْ أقرَّ بنسب غير الولاد كأخٍ وعمٍ لا

(وصح إقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة في الابن لأنَّه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة) أي صح إقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط أنْ لا يكون تحت المقرّ أختها ولا أربع سواها (والمولي) أي صح إقراره بالمولى من جهة العتاقة إنْ لم يكن ولاؤه ثابتاً من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لأنَّ إقرار غيرهم لا يلزمهم، لأنَّ كلاً منهم في يد نفسه لا إذا كان المقرّ له صغيراً في يد المقر، وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً له فثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه لأنَّ الحق له (وكذا) يصح (إقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط في إقرارها) أي المرأة (بالولد تصديق الزوج أيضاً) كما أنَّ تصديق الولد شرط لأنَّ الولد للفراش والحق له فإذا صدقها فقد أقرّ به هذا إذا كان لها زوج أو كانت معتدة منه وادعت أنَّ الولد منه لأنَّ فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها: أما إذا لم يكن لها زوج، ولا هي معتدة أو كان لها زوج وادعت أنَّ الولد من غيره، صح إقرارها، لأنَّ فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (أو شهادة قابلة) بولادته منها لأنَّ قول القابلة حجة في تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقرّ) لبقاء النسب بعد الموت (إلاّ تصديق الزوج بعد موتها) أي الزوجة لأنَّ تصديقه

نسبه مع الشرائط الثلاثة، ويزاد في المرأة تصديق الزوج أيضاً كما يأتي، فإنْ انتفت هذ الشروط، يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال، كما لو أقرَّ بأخوة غيره كما مر عن الينابيع، كذا في الشرنبلالية. (قلت): وهو حسن من الحسن، وليحرر عند الفتوى ليقوى بالتقوى، واتقوا الله، ويعلمكم الله، (وصح إقرار الرجل) المريض (بالوالدين و) تراعي الشروط المتقدمة في (الولد) كما في التنوير، قال في البرهان: وإنَّ علياً واعترضه المقدسي بقول الزيلعي وغيره: لو أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح لأنَّ فيه حمل النسب على الغير. (قلت): وأقره الشرنبلالي، وفي القهستاني وغيره عن النهاية والخلاصة أنَّه لا يثبت نسب الأم بالإقرار انتهى، ومثله في ضوء السرج وغيره معللاً بأنَّ الانتساب للآباء لا للأمهات. وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح. (قلت): ولكن الحق صحته بجامع الأصالة، فكانت كالأب وعليه المتون، فكان هو المذهب فتبصر (والزوجة) إنْ لم تكن معتدة الغير ولا تحته أختها ولا أربع سواها (والمولى) أعلى وأسفل (وشرط تصديق هؤلاء) المقر لهم لأنَّهم في أيدي أنفسهم، وأفاد بالتصديق عدم ثبوته بمجرد الإقرار في المميز الحر، ففي صغير، وعبده يثبت نسبه بمجرد إقراره. وفي عبد غيره يشترط تصديق مولاه، (وكذا) أي صح أيضاً (إقرار المرأة لكن شرط في إقرارها بالولد) مع الشروط المتقدمة (تصديق الزوج أيضاً) إنْ كان أو كانت معتدة ومطلقاً، إنْ لم يكن أو كان وادعت أنَّه من غيره (أو شهادة) امرأة، ولو (قابلة) بتعيين الولد، أما النسب فبالفراش، ذكره الشمني، والمعتدة تحتاج لحجة تامة كما مر في بابه والأصل أنَّ إقرار الإنسان على نفسه حجة لا على غيره (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (إلاّ تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع

يثبت ويرثه إنْ لم يكن له وارث معروف ولو بعيداً ومن مات أبوه فأقرَّ بأخ شاركه في الإرث ولا يثبت نسبه ولو كان لأبيهما الميت دين على شخص فأقرَّ أحدهما بقبض أبيه

بعد موتها باطل عند الإمام لأنَّه لما ماتت زال النكاح بعلائقه في جانبه إذ يجوز له أنْ يتزوج أختها أو أربعاً سواها، ولا يحل له أنْ يغسلها عندنا.

فالتصديق منه لا يفيد شيئاً ولو باعتبار إرث لأنَّه معدوم وقت الإقرار لأنَّ التصديق إذا صح يستند إلى وقت الإقرار، فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار إرث سيحدث بخلاف ما إذا أقرَّ بنكاح امرأة، ومات فصدقته بعد موته، لأنَّ علائق النكاح باقية بعد موته في جانبها، ولذا يحل لها أنْ تغسله لكونه مالكاً لها حتى يبقى ملكه إلى انقضاء العدة فلها المهر والإرث منه وفاقاً **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(يصح أيضاً)** أي كما يصح تصديقهم بعد موت المقرّ لبقاء النكاح بعد موتها في حق الإرث، وإقرار قائم، والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها، ولهذا لو أقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل **(وإنْ أقرَّ)** رجل **(بنسب غير الولاد كأخ وعم لا يثبت)** النسب منه لأنَّ فيه حمل النسب على غيره، فلا يجوز إلاَّ بإقامة البينة إلاَّ في حق نفس المقرّ حتى يلزمه الإحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا على ذلك الإقرار لأنَّ إقرارهما حجة عليهما **(ويرثه)** أي يرث هذا المقرّ له من ذلك المقرّ **(إنْ لم يكن له)** أي للمقر **(وارث معروف ولو)** كان **(بعيداً)** لأنَّه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقرّ على غيره فلا يجوز، وباستحقاق ما له ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم، وإنْ كان له وارث قريب أو بعيد لا يرث المقرّ له من المقر **(ومن مات أبوه فأقرَّ بأخ)** وهو يصدقه **(شاركه في الإرث ولا يثبت نسبه)** لأنَّ الميراث حقه فيقبل فيه قوله، وأما النسب ففي ثبوته

النكاح بموتها حتى لم يغسلها، **(وعندهما يصح)** تصديقه بعد موتها **(أيضاً)** كتصديقها بعد موته **(وإنْ أقرَّ بنسب غير الولاد)** فيه أنَّ الجد وابن الابن حكمهم **(كأخ وعم)** في أنه **(لا يثبت)** نسبهم في حق الغير، فحق العبارة أقرَّ بنسب إن فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة، ولو بإقرار أخ آخر كما في بابه فليحفظ، وأما في حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها بتصادقهما، **(ويرثه إنْ لَم يكن له وارث معروف ولو بعيداً)** كذوي الأرحام ومولى الموالاة لأنَّ نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لأنَّ وجودهما غير مانع وتتوقف الوصية بأكثر من الثلث على إجازته ما دام المقر على إقراره ويصح رجوعه، وإنْ صدقه المقر له، ويكون المال لبيت المال لبطلان الإقرار أصلاً بالرجوع كما في البدائع لكن نقل في المنح عن بعض شروح السراجية إنْ بالتصديق يثبت النسب، فلا ينفع الرجوع انتهى.

(قلت): وعندي في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر **(ومن مات أبوه فأقرَّ بأخ شاركه في الإرث)** أي في إرثه فيأخذ نصف نصيبه، ولو معه وارث آخر **(ولا يثبت نسبه)** من الميت، وعن أبي يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كما في المضمرات فنفاه لضعفه.

نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر.

تحميله على الغير، فلا يقبل فيه (**ولو كان لأبيهما الميت دين على شخص فأقرَّ أحدهما بقبض أبيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقرّ**) يعني أنَّ الأب مات وترك ابنين، وله على رجل مائة درهم مثلاً فأقرّ أحد الابنين أنَّ أباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقرّ وللمكذب نصفه لأنَّه أقرَّ بالدين على الميت، وكذبه أخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه، والدين مقدم على الميراث، فاستغرق نصيبه، وليس له أنْ يشارك أخاه في الخمسين وإنْ تصادقا على أنَّه مشترك بينهما لأنَّه لو رجع المقر على أخيه لرجع أخوه على الغريم بما بقيَ من الدين على زعمه، ثم رجع الغريم على المقرّ بما زاد على خمسين مما

. . . .

(**قلت**): بقي لو أقرَّ الأخ بابن هل يصح؟ قال الشافعي: لا لأنَّ ما أدى وجوده إلى نفيه انتفى من أصله، ولم أره لأئمتنا صريحاً وظاهر كلامهم نعم فليراجع (**ولو**) مات عن ابنين و (**كان لأبيهما الميت دين على شخص فأقر أحدهما بقبض أبيه نصفه**) صح في حصته وحينئذ (**فالنصف الباقي للآخر**) بعد حلفه أنَّه لا يعلم أنَّ أباه قبض نصفه، ذكره الأكمل، (**قلت**): وكذا الحكم لو أقرَّ بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم، ذكره الزيلعي وغيره (**ولا شيء للمقر من الدين**) وأفاد أنه لو أقر أحدهما بدين على أبيهما لزمه نصفه في اختيار أبي الليث، وكله عند غيره كما في القهستاني، (**قلت**): وبالثاني جزم في البرهان واعتمده في التنوير، فكان هو المذهب، وهذا إنْ وفى ما ورثه به، ثم لا يلزمه بمجرد إقراره بل بقضاء القاضي عليه بإقراره ولو شهد به مع آخر قبلت، (**قلت**): فلنحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج إليها منها الإقرار لا يتعدى للغير إلاَّ في سبع مسائل، منها: لو أقرت بدين فكذبها زوجها صح في حقه أيضاً حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده، ثم أقرَّ بالرق فإنَّه صح في حقه، فقط دون إبطال العتق، لكنه كالمملوك في الشهادة لأنَّ حريته بالظاهر، وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق.

وكذا لو جنى عليه يجب إرش العبد، وهي تصلح لغزاً فيقال: أي حر عدل لا تقبل شهادته، الإقرار يرتد برد المقر إلاَّ في عشر مسائل منها: لو وقف على رجل فقبله، ثم رده لم يرتد.

وكذا إبراء الكفيل وإبراء المديون والضابط أنَّ ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد وما لا، فلا كإبطال شفعة وطلاق وعتاق صالح أحد الورثة وإبراء إبراء عاماً أو قال: لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الأصح على أنَّ الإبراء عن الأعيان باطل كما مر أقر المشروط له الربع أو بعضه أو النظر أنَّه يستحقه فلان دونه صح، ولو كتاب الوقف بخلافه، ولو جعله لغيره أو أسقطه لم يصح إقرار السكران بطريق محظور صحيح إلاَّ فيما يقبل الرجوع، كالردة وحد الزناء والشرب، وإنْ بطريق مباح لا إلاَّ في سقوط الفضاء إكراه المكره باطل إلاَّ إذا أقر السارق مكرهاً فأفتى بعضهم بصحته، الفعل في المرض أحط من فعل الصحة إلاَّ في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط، فإنَّه صحيح في المرض لا في الصحة، أقرَّ بشيء ثم ادعى الخطأ، لم يقبل إلاَّ إذا أقر بالطلاق بناء على إفتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة أقر في صحته

. . . .

أخذه من أخيه المكذب لأنَّ الوارث لا يأخذ شيئاً إلاَّ بعد قضاء الدين فيؤدي إلى الدور، وقال صاحب الدرر: في غرره، حرة أقرت بدين لآخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الإمام حتى تحبس وتلازم، وعندهما لا، مجهولة النسب أقرت بالرق لإنسان ولها زوج وأولاد منه، وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الأولاد، حتى لا يبطل النكاح، وأولاد حصلت قبل الإقرار، وما في بطنها وقت الإقرار أحرار، مجهول النسب حرر عبده ثم أقرَّ بالرق لإنسان وصدقه المقرّ له صح إقراره في حقه حتى صار رقيقاً له دون إبطال العتق حق بقيَّ معتقه حراً فإنْ مات العتيق يرثه وارثه إنْ كان له وارث وإلاَّ فالمقرّ له فإنْ مات المقر، ثم العتيق فارثه لعصبة المقر.

. . . .

بجميع ما في منزله لامرأته هذه ثم مات، صح إقراره قضاء، فإنْ علمت بسبب الملك كان لها ذلك، وبنفس الإقرار لا تملك، قال: غصبنا القائم، قال: كنا عشرة أنفس وادعى الطالب أنَّه هو وحده لزمه الألف كلها. (قلت): وما في نسخ التنوير وادعى الغاصب فسبق قلم إبراء المديون مديونه باطل لو أجنبياً ولو وارثاً لم يجز مطلقاً وحيلة صحته أنْ يقول: لا حق لي عليه فيصح مطلقاً قضاء لا ديانة إلاَّ المهر، لظهور أنَّه عليه غالباً كما لو أشهد المجروح أنَّ فلاناً لم يكن جرحه أو المقذوف أنَّ فلاناً لم يقذفني وكان جرحه وقذفه معروفاً عند الحاكم، والناس لم يصح إشهاده في الأصح لاحتمال الصدق، ولم يقبل برهان وارثه على جرحه وموته منه لأنَّ القصاص حق الميت كما في جنايات البزازية لإقرار بالدين بعد الإبراء منه باطل، ولو بمهر بعد هبتها له على الأشبه كما في الأشباه هنا وفي الساقط لا يعود معزياً للفصولين وغيرها، نعم لو ادعى ديناً بسبب حادث بعد الإبراء العام وأنَّه أقرَّ به يلزمه كما في الفتاوى التمرتاشية. (قلت): ومفاده أنَّه لو أقرَّ بقاء الدين أيضاً فحكمه كالأول كما لا يخفى وهي واقعة الفتوى فتأمل.

كتاب الصلح

هو عقد برفع النزاع ويجوز مع إقرار وسكوت وإنكار، فالأول كالبيع إنْ وقع عن مال

كتـاب الصلـح

وجه المناسبة في إيراده بعد الإقرار إنْ كان إنكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة وأصله من الصلاح ضد الفساد، وفي الشرع (هو) أي الصلح (**عقد برفع النزاع**) من الطرفين، وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان له، كما في الدرر، وفي العناية الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين بالتعيين، وقال: وأما إذا وقع الدعوى في الدراهم، وطلب الصلح على ذلك الجنس، فقد تم الصلح بقول المدعي: فعلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه، وشرطه العقل لا البلوغ، والحرية وصح من صبي مأذون إنَّ عري عن ضرر بين، ومن عبد

. . . .

كتاب الصلح

لا يخفى أنَّ إنكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف التخاصم والخاصمة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والصالح المستقيم الحال في نفسه، ذكره القهستاني وفي صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وإنماد ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما في الصحاح وشرعاً (عقد) أفاد أنَّ ركنه الإيجاب والقبول أي إلاَّ فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول لأنَّه اسقاط فيتم بالمسقط وسيجيء (يرفع) بالتراضي (النزاع) بين المدعي والمدعي عليه، وبه يخرج سائر العقود، وأفاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لأنَّه لدفع النزاع، وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح لأنَّه لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد الباطلة، ذكره القهستاني معزياً للخلاصة وغيرها. (قلت): لكن في التنوير

. . . .

مأذون ومكاتب، وشرط أيضاً كون المصالح عليه معلوماً إنْ كان يحتاج إلى قبضه، وكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوماً، كان المصالح عنه، أو مجهولاً لا يصح الصلح أو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياط عنه كحق الشفعة، وحد القذف، والكفالة بالنفس وحكمة وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح، والبحر **(ويجوز)** الصلح **(مع إقرار)** من المدعي عليه **(وسكوت)** منه بأنْ لا يقر، ولا ينكر **(وإنكار)** وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى: ﴿والصلح خير عرفه باللام﴾ [النساء: ١٢٨]، فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز فيما بين المسلمين إلاّ صلحاً أحلَّ حراماً وحرم حلالاً»(١). وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار والسكوت لأنَّهما صلح أحلَّ حراماً لأنَّه أخذ المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوةً، ولنا ما تلونا، وأول ما روينا بتأويل آخر أحلَّ حراماً لعينه، كالخمر أو حرم حلالاً لعينه كالصلح، على أنْ لا يطأ الضرة، وفي العناية تفصيل فليراجع **(فالأول)** أي الصلح بالإقرار **(كالبيع)** في أحكامه **(إنْ وقع عن مال**

. . . .

وقيل: يصح مطلقاً أي ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقرّه في المنح وابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر، لكن قدمنا في الدعوى عن التنوير لو تصالحا على تحليف المدعي فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ونحوه في عامة الكتب كقاضيخان بزيادة أنَّه لو قال لخصمه: إن حلفت دفعت لك فحلف ودفع إليه أنَّ بحكم الشرط له أنْ يسترده لأنَّه شرط باطل. وفي المنح عن الصيرفية صالحه بمال ثم أقرَّ أنَّه مبطل في دعواه له أنْ يسترده، وقيل: لا فليحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي وعبد مأذونين وكون المصالح عليه معلوماً، إن احتج لقبضه والمصالح عنه حق يعتاض عنه ولو مجهولاً أو غير مال كقود وتعزير وحكمه البراءة عن الدعوى وندبه بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿والصلح خير﴾ [النساء: ١٢٨]، وقال عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً أحل حراماً أو حرَّم حلالاً»، أي لعينه، قيل أو لغيره كما نقله الباقاني عن البروني في حاشيته على الأكمل، وعن عمر رضي الله عنه رد والخصوم كي تصطلحوا فإنَّ فصل القضاء يورث بينهم الضغائن، ذكره الزاهدي لكن في القهستاني عن الذخيرة، ولا ينبغي للقاضي أنْ يباشره بنفسه إلاَّ إذا كان وجه القضاء غير مستبين، أو وقت الخصومة بين بلدتين أو قبيلتين أو محرمين فإنْ وقعت بين أجنبيين قضي بينهما انتهى. **(قلت)**: وكتبت في شرح التنوير تبعاً للأشباه أنَّه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم إلاَّ في ثلاث: لريبة ولرجاء صلح أقارب وإذا استمهل المدعي فليحفظ. **(ويجوز مع إقرار وسكوت وإنكار)** وقال الشافعي: لا يجوز مع الأخيرين ولنا عموم ما ذكرنا. وفي القهستاني عن النهاية عن أبي منصور الماتريدي أنَّ الشيطان لم يعمل إيقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما

---

(١) أخرجه الترمذي (أحكام، ١٧)، وأبو داود (أقضية، ١٢)، وابن ماجه (أحكام، ٢٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٦٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٤١.

بمال فتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية وتفسده جهالة البدل جهالة المصالح عنه وتشترط القدرة على تسليم البدل وإن استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع بكل البدل أو بعضه وإنْ استحق بعض البدل أو كله رجع بكل المصالح عنه أو بعضه وإنْ وقع عن مالٍ بمنفعة اعتبر إجارة فيشترط فيه التوقيت ويبطل بموت أحدهما، والأخيران

بمال) لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه، ثم فرعه بقوله: **(فتثبت فيه الشفعة)** أي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار أو على عقار كما يثبت في المبيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما **(والرد بالعيب)** بأنْ كان بدل الصلح عبداً مثلاً فوجد المدعي فيه عيباً له أنْ يرده **(وخيار الرؤية)** بأنْ لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه **(والشرط)** بأن يصالح على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه لأنَّه من أحكام البيع **(وتفسده)** أي الصلح **(جهالة البدل)** أي الذي وقع عليه الصلح لأنَّه بيع، فصار كجهالة الثمن لا تفسده **(جهالة المصالح عنه)** لأنَّه يسقط، وجهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة خلافاً للشافعي، وفي العناية تفصيل فليطالع **(وتشترط القدرة على تسليم البدل)** لأن القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطاً في الصحة **(وإنْ استحق)** في صلح مع إقرار **(بعض المصالح عنه أو)** استحق **(كله رجع)** المدعى عليه على المدعي **(بكل البدل أو بعضه)** صورته ادعى زيد داراً مثلاً في يد عمرو فأقرَّ عمرو وصالح زيداً على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً أو كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً في الأولى، وبمائة درهم في الثانية، وفي تحرير المصنف في اللف والنشر الغير المرتب، وأما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه، بل الصواب ما صورناه يتبع **(وإنْ استحق بعض البدل أو كله رجع)** المدعي وهو زيد على المدعي عليه، وهو عمرو **(بكل المصالح عنه أو بعضه)** لأنَّ كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما أخذ منه بالاستحقاق، رجع بما دفع إنْ كلاً فبالكل وإنْ بعضاً فبالبعض **(وإنْ وقع)** الصلح عن إقرار **(عن مالٍ بمنفعة اعتبر)** هذا الصلح **(إجارة)** صورته ادعى على رجل شيئاً واعترف به، ثم صالحه

. . . .

(كالبيع إنْ وقع عن مال بمال) فتجري فيه أحكامه **(فتثبت فيه الشفعة)** لواحد البلدين عقاراً لا لو كلاهما عقاراً، ذكره القهستاني، **(والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط)** والعيب **(و)** كذا **(تفسده جهالة البدل)** المصالح عليه **(لا جهالة المصالح عنه)** لأنَّه إسقاط **(وتشترط القدرة على تسليم البدل)** لكن في القهستاني عن قاضيخان، إنْ كانا مجهولين واحتيج لتسليمها تفسد الجهالة، وإلاَّ فلو ادعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على حق مجهول من أرض لم يجز ولو صالحه على أنْ يترك كل منهما دعواه جاز، انتهى **(و)** كذا **(إنْ استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع بكل البدل أو بعضه وإنْ استحق بعض البدل أو كله رجع بكل المصالح عنه أو بعضه)** لأنَّه بيع، وهذا حكمه **(و)** حكمه **(إنْ وقع)** الصلح **(من مال بمنفعة اعتبر إجارة)** كخدمة عبد وسكنى دار فتجري فيه أحكامها **(فيشترط فيه التوقيت)** إن احتيج

معاوضة في حق المدعي وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر فلا شفعة في دار

على سكنى داره سنة أو على ركوب دابته معلومة، أو على لبس ثوبه أو خدمة عبده أو زراعة أرضه مدة معلومة، فيكون في معنى الإجارة، لأنَّ العبرة للمعاني، والإجارة تمليك المنفعة، وهذا الصلح كذلك، ثم فرعه بقوله: (**فيشترط فيه التوقيت**) لكن هذا في الأجير الخاص بأنْ ادعى شيئاً فوقع الصلح على خدمة العبد أو سكنى سنة، وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيف، كما إذا صالحه على صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام إلى موضع، كما في التبيين (**ويبطل**) الصلح (**بموت أحدهما**) أي أحد المتصالحين لأنَّهما كالمؤجر والمستأجر.

وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره، وهذا قول محمد، وهو القياس لأنَّه إجارة وهي تبطل بواحد من هذه الأشياء. وقال أبو يوسف: لا يبطل الصلح بموت المدعي عليه، بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله، وإنْ مات المدعي.

فكذلك في خدمة العبد، وسكنى الدار، والوارث يقوم مقامه، ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (**والأخيران**) أي الصلح عن سكوت أو إنكار (**معاوضة في حق المدعي**) لأنَّه يزعم أنَّ ما أخذه كان عوضاً عما يدعيه (**وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر**) أي المدعي عليه، لأنَّه يزعم أنَّ المدعي مفتر، ومبطل في دعواه وإنما دفع المال إليه لئلا يحلف، ولتقطع الخصومة ويجوز أنْ يكون لشيءٍ واحدٍ حكمان مختلفان باعتبار شخصين، كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة وأصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما

. . . .

عمل من إبطال الصلح على الإنكار على أنَّ دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه أو نسائه أو ماله أو مال يتيمه ولو منه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿أما السفينة﴾ [الكهف: ٢٩] إلى ﴿فأردت أنْ أعيبها﴾ حيث أجاز التعيب في أموال اليتامى مخافة أخذ المتغلب (**فالأول**) أي الصلح بإقرار حكمه إليه، وإلا لا كصبغ ثوب حتى لو صالحه على سكنى بيت معين أبداً أو حتى يموت بطل الصلح كما في النهاية (**و**) كذا (**يبطل بموت أحدهما**) أو محل المنفعة، ولو في أثناء المدة فيبطل فيما بقي، ويرجع بقدره، وهذا كله عند محمد خلافاً لأبي يوسف ولو هلك المحل بطل بلا خلاف كركوب الدابة، ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه، وإنما قيد القسمين من الإقرار بالصلح عن مال لأنَّه لو صالح عن منفعة بمال كان الإنكار كالإقرار فلو ادعى مجرى في دارٍ أو ميلٍ على سطح أو شرباً في نهر فأقرَّ أو أنكر، ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في القهستاني عن النتف (**والأخيران**) أي الصلح بسكوت وإنكار عطف على قوله، فالأول (**معاوضة في حق المدعي وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر**) فلو حلفه عند قاضٍ، ثم ادعاه عند قاضٍ آخر فأنكر فصولح، لم يصح عند بعضهم لأنَّ **اليمين** بدل، وقد استوفاه وصححه آخروه كما في المنية، ويستثنى منه ما لا يمين عنده كدعواه نكاح امرأة منكرة له

صولح عنها مع أحدهما وتجب في دار صولح عليها وما استحق من المدعي كلاً أو بعضاً يرد المدعي حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق من البدل بعضاً أو كلاً يرجع المدعي إلى دعواه في قدره وهلاك البدل قبل التسليم في الفصلين ولو صالح

إنكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر أو أنكر فصالح عنها بدفع شيء آخر، لم تجب الشفعة لأنَّ المدعي عليه يأخذها على أصل حقه، ويعطي المال دفعاً للخصومة لا أنَّه يشتريها، ولا يلزمه زعم المدعي لأنَّ المرء لا يؤاخذ إلاَّ بزعمه **(وتجب)** الشفعة **(في دار صولح عليها)** أي على الدار فيما ادعى مالاً على آخر فسكت أو أنكر فصالح بدفع الدار بدله لأنَّ المدعي يأخذها عوضاً عن ماله فيؤاخذ بزعمه **(وما استحق من المدعي كلاً أو بعضاً)** في صورة الصلح مع سكوت أو إنكار **(يرد المدعي)** على المدعي عليه فيها **(حصته)** أي **ما** استحق **(من البدل)** لأنَّ المدعي عليه قد بذل العوض، لدفع خصومة المدعي فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعي مع المدعي عليه، فيرد ما أخذه في مقابلة الخصومة على المدعي عليه **(ويرجع)** المدعي **(بالخصومة)** مع المستحق **(فيه)** أي فيما استحقه بعضاً كان أو كلاً **(وما استحق من البدل بعضاً أو كلاً يرجع المدعي إلى دعواه في قدره)** أي في قدر البدل أي رجع المدعي إلى الدعوى في الكل إنْ استحق الكل، وفي قدر المستحق إنْ استحق البعض، لأنَّ المدعي لم يترك الدعوى إلاَّ ليسلم له البدل، فإذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع، بأن قال أحدهما: بعتك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعي عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى كما في التبيين **(وهلاك البدل)** أي بدل الصلح **(قبل التسليم)** إلى المدعي كاستحقاقه، أي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لأنَّ هلاك البدل في البيع يبطل البيع.

. . . .

يزعم، ثم فرعه بقوله: **(فلا شفعة في دار صولح عنها)** أي الدار **(مع أحدهما)** أي مع سكوت أو فصالحته على مال فإنَّه جائز اتفاقاً، ذكره البرجندي والقهستاني **(فلا شفعة في دار صولح عنها مع أحدهما)** أي سكوت أو إنكار لأنَّه لدفع الخصومة لا لمعاوضة إلاَّ أنَّ الشفيع نائب عن المدعي فلو برهن أنَّ الدار للمدعي أو حلف خصمه فنكل فله الشفعة، كما في الشرنبلالية والقهستاني **(وتجب)** الشفعة **(في دار)** مثلاً **(صولح عليها)** ولو بإنكار أو إقرار لأنَّه معاوضة في زعم المدعي والمرء مؤاخذ بزعمه، **(وما استحق)** فيهما **(من المدعي)** بفتح العين فكما مر في الأول لأنَّه إنْ **(كلاً أو بعضاً يرد المدعي حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق)** فيهما **(من البدل)** رجع إلى الدعوى فإنَّ **(بعضاً أو كلاً يرجع المدعي إلى دعواه في قدره)** فلو الكل فالكل، وهذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فلو وقع به رجع بالمدعي نفسه لا بالدعوى **(وهلاك البدل)** كلاً أو بعضاً **(قبل التسليم)** للمدعي **(كاستحقاقه)** كذلك **(في الفصلين)** أي فصلي الإقرار والإنكار فيرجع بالمدعي أو بالدعوى، وهذا لو البدل مما يتعين، وإلاَّ لم يبطل بل يرجع بمثله لأنَّ النقود لا تتعين في العقود **(ولو صالح)** بالإقرار

على بعض دار يدعيها لا يصح وحيلته أنْ يزيد في البدل شيئاً أو يبرأ عن دعوى الباقي.

فكذا هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين، فإنْ لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه **(في الفصلين)** أي في فصل الإقرار، وفي فصل الإنكار، والسكوت، ففي الإقرار يرجع بكله أو بعضه، وفي الإنكار يرجع بالدعوى **(ولو صالح على بعض دار يدعيها)** يعني إذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة معلومة منها **(لا يصح)** الصلح، وهو على دعواه في الباقي لأنَّ البعض لا يصلح عوضاً عن الكل للزوم أنْ يكون الشيء عوضاً عن نفسه إذا البعض داخل في ضمن الكل، ولأنَّ ما قبضه من عين حقه، فيكون على طلبه في باقي الدار إذ الاسقاط لا يقع عن الأعيان لكونه مخصوصاً بالديون **(وحيلته)** أي حيلة جواز هذا الصلح **(أنْ يزيد)** المدعي عليه **(في البدل شيئاً)** فيصير الزائد عوضاً عن الباقي **(أو يبرأ)** بضم أوله وفتح ثالثه أي يبرأ المدعي عليه، أو بضم أوله وكسر ثالثه أي يبرأ المدعي المدعى عليه **(عن دعوى الباقي)** بأن يقول المدعي أبرأتك أو برأت من دعوى هذه الدار لأنَّ الإبراء عن دعوى العين جائز كما في الشمني.

. . . .

وأخويه **(على بعض داره)** أو متاع أو غيرهما من أعيان **(يدعيها)** بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح باتفاق الروايات منها **(لا يصح)**، هذا الصلح في رواية ابن سماحة عن محمد، لأنَّه استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل، فتسمع دعواه الباقي، وبه أفتى شيخ الإسلام، والإمام ظهير الدين، لكن ظاهر الرواية أنَّه يصح مطلقاً فلا تسمع دعوى الباقي، قلت: وقولهم الإبراء عن الأعيان لا يصح معنان أنَّ العين لا تصير ملكاً للمدعي عليه لا أنه يبقى المدعي على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح على بعض الدين، فإنَّه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة، ولذا لو ظفر به أخذه، ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح بلا خلاف، فلذا قال **(وحيلته)** أي حيلة صحة هذا الصلح **(أنْ يزيد)** المدعي عليه **(في البدل شيئاً)** آخر كثوب أو درهم ليكون عوضاً عن باقي بالدار **(أو يبرأ)** المدعي **(عن دعوى الباقي)** لصحة الإبراء عن دعوى الأعيان بأن يقول: برأت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعوى هذه الدار، فلا تسمع دعواه ولا بينته. وأما لو قال: أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنَّه باطل، وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد: برأت منه فإنَّه يبرأ، أو لو قال: أبرأتك لا لأنَّه إنما أبرأه عن ضمانه كما في الأشباه من أحكام الدين. **(قلت)**: ففرقوا بين أبرأتك وبرأت، أو أنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لأنَّه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية، ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات أنَّ قول: لا دعوى لي قبل فلان، ولا خصومة لي قبله يمنع الدعوى إلاَّ في حق حادث بعد البراءة كقوله: برأت من هذا العبد، أو خرجت منه أو لا ملك لي فيه فإنَّه يمنع دعواه، انتهى كقوله: لا حق لي قبله فإنَّه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقاً لأنَّ لا حق نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم.

فصل

يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز إلاَّ على معلوم فيجوز عن دعوى المال والمنفعة

فصــل

(يجوز الصلح عن مجهول) لأنَّه إسقاط **(ولا يجوز إلاَّ على معلوم)** لأنَّه تمليك فيؤدي إلى المنازعة والصلح على أربعة أوجه عن معلوم على معلوم، وعن مجهول على معلوم، وهما جائزان، وعن مجهول على مجهول، وعن معلوم على مجهول، وهما فاسدان، فالحاصل أنَّ كل ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلوماً لأنَّ جهالته تفضي إلى المنازعة، وما لا يحتاج إلى قبضه يكون إسقاطاً، فلا يحتاج إلى علمه به فإنَّه لا يفضي إلى المنازعة، وتمامه في العناية وغيرها، فليطالع **(فيجوز)** الصلح **(عن دعوى المال)** لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقاً سواء كان عن إقرار أو سكوت أو إنكار **(و)** عن دعوى **(المنفعة)** كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو أقرَّ فصالحه على مال أو على منفعة جاز لأنَّ أخذ العوض عنها بالإجارة جائز، فكذا الصلح، لكن إنما يجوز عن المنفعة على المنفعة

. . . .

كذا أطلقه محشي الأشباه وغيره، **(قلت)**: وهذا قضاء إلاَّ المهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل، وكما أبرأه عن الدعاوى فإنَّه يعم كلها إلاَّ إذا ادعى مالاً إرثاً عن أبيه، ولم يعلم بموته وقت الإبراء تسمع دعواه إلاَّ إنْ علم كما في البزازية من الرابع عشر في دعوى الإبراء، ووقع فيها بكراس وفي غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك، كذا أفاده الحانوتي في فتاويه، وذكر أنَّ معنى الإبراء العام أنْ يكون العموم مطلقاً لا بقيد تركته أو تركتها فلا يحتاج لما استثناه في الأشباه لأنَّه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها، ولو بالإرث حيث علم بموت مورثه إلاَّ أنْ تخص المسألة المستثناة بمسألة الوصي دون الوارث فتأمل، قال: وذلك كله حيث لم تكن البراءة والإقرار بعد دعوى بشيء خاص، ولم يعمم بأن يقول: أية دعوى كانت، أو ما يفيد ذلك لما في البزازية أيضاً بعد قوله السابق بقوله، وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه، وأقرَّ أنَّه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقاً تسمع، وحمل إقراره على الدعوة الأولى إلاَّ إذا عمم، وقال: أية دعوى كانت ونحوه، فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره في الصلح أي ونحوه مما يفيد العموم زائداً على قوله: لا دعوى له، وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لأنَّ من صرح بعدم سماعها بعد الإبراء الام المطلق صرح بسماعها بعد إبراء الوارث وغيره، لكن في محال مختلفة، وبهذا صارت مؤتلفة، وبالله التوفيق، والله أعلم.

فصــل

لما ذكر شرائط الصلح وأقسامه، شرع فيما يجوز منه، وما لا يجوز فقال: **(يجوز الصلح عن مجهول)** لأنَّه إسقاط **(ولا يجوز إلاَّ على معلوم)** لأنَّه تمليك والقسمة رباعية **(فيجوز عن دعوى المال)** على بدل من خلاف جنسه مطلقاً فلو بجنسه لم يجز بأكثر من قيمته، ذكره البرجندي والقهستاني **(و)** دعوى **(المنفعة)** المعهودة، ولو بمنفعة مجانسة كسكنى بسكنى، وإنْ لم تجز إجارة السكنى بالسكنى،

والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأ وعن دعوى الرق وكان عتقاً بمال ولا ولاء عليه ودعوى الزوج النكاح وكان خلعاً ويحرم عليه ديانة إنْ كان مبطلاً ولو صالحها بمال

إذا كانتا مختلفتي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلاً، وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلاً، فلا يجوز كما في الدرر وغيره، وإنما احتيج إلى هذا التصوير لأنَّ الرواية محفوظة على أنَّه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر، ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره، لكن في البحر أنَّ الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز، كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الأجرة.

وكذا الورثة إذا صالحوا الموصي له بالخدمة على مالٍ مطلقاً والمنافع إنْ اختلف جنسها فإنَّه يجوز لا إنْ اتحد انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (**الجناية في النفس**) من القتل (و) في (**ما دونها**) من نحو شبح الرأس وقطع اليد (**عمداً**) كانت الجناية (**أو خطأ**) أما العمد فلقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ الآية [البقرة: ١٧٨]، أي من أعطى له بدل أخيه المقتول شيءٍ بطريق الصلح، وأما الخطأ فلأنَّ موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية، والإرش على أخذ مقادير الدية للربا إلاَّ إذا قضى القاضي بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية.

وكذا على الأقل لأنَّه لا موجب له في المال، ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض في لمجلس ليخرج عن أنْ يكون ديناً بدين (و) يصح الصلح أيضاً (**عن دعوى الرق**) كما إذا ادعى على مجهول النسب أنَّه عبده، ثم تصالحا على شيء معين (**وكان عتقاً بمال**) في حق المدعي، وفي حق الآخر لدفع الخصومة لأنَّه أمكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (**ولا ولاء**) له (**عليه**) لإنكار العبد إلاَّ أنْ يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا إذا أنكر العبد الرق، أما إذا صالحه بإقراره، فيثبت الولاء (و) صح الصلح عن (**دعوى الزوج النكاح وكان خلعاً**) مطلقاً في زعمها إنْ كان

. . . .

كما في البرجندي والقهستاني، على خلاف ما ذكره منلا خسرو، والباقاني وغيرهما، فليحرر، وإنما قلنا بالعهد لأنَّه لو ادعى استئجار عين، والمالك ينكر، ثم تصالحا لم يجز نص عليه في المبسوط (و) دعوى (**الجناية في النفس وما دونها عمداً**) كان (**أو خطأ**) لكن في العمد مطلقاً ولو بأكثر من الدية لعدم الرد بخلاف الخطأ حيث يبطل الفضل أي لو بمقادير الدية، فلو بغيرها أو بغير ما عينه القاضي صح كيف كان بشرط المجلس، لئلا يكون ديناً بدين ولو صالح على خمر فسد فيسقط القود مجاناً، وتلزم الدية في الخطأ، ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما في الاختيار (**وعن دعوى الرق وكان عتقاً بمال ولا ولاء**) له (**عليه**) لو غير مقر إلاَّ ببينة. (**قلت**): ولا يعود بالبينة رقيقاً، وكذا في كل موضع برهن بعد الصلح لا يستحق المدعي لأنَّه يأخذ البدل باختياره نزل بائعاً فليحفظ، (**ودعوى الزوج النكاح وكان**

لنقر له بالنكاح جاز وتجعل زيادة في المهر لأنَّها تزعم أنَّها زوَّجت نفسها منه ابتداء بالمسمى، وهو يزعم أنَّه زاد في مهرها ولا يجوز إنْ ادعته المرأة وقيل يجوز ولا عن دعوى الحدِّ والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، كصلح واحد عن حق العامة كما إذا صالحه وإن قتل عبد مأذون رجلاً عمداً وصالح عن نفسه لا يجوز بخلاف صلحه عن

بإقرار فتجب عليها العدة، وإنْ لم يكن بإقرار يكون خلعاً في زعمه، ودفعا في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء، فإنْ أقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل **(ويحرم)** أخذ المال **(عليه)** أي على المدعي **(ديانة إنْ كان مبطلاً)** في دعواه، وهذا عام في جميع أنواع الصلح إلاَّ أنْ يسلمه بطيب نفسه، فيكون تمليكاً على طريق الهبة كما في العناية **(ولو صالحها بمال لتقرّ له بالنكاح جاز)** وتجعل زيادة في المهر لأنَّها تزعم أنَّها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى، وهو يزعم أنَّه زاد في مهرها **(ولا يجوز إنْ ادعته)** أي النكاح **(المرأة)** هكذا في بعض نسخ القدوري، وهو الصحيح صرح به الزاهدي، ولذلك اختار المصنف ووجهه أنَّه بذل لها المال لتترك الدعوى فإنْ جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، وإنْ لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى، فلا شيء يقابله العوض فلم يصح **(وقيل يجوز)** وجهه أنْ يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها **(ولا)** يصح الصلح **(عن دعوى الحد)** من الحدود فلو أخذ زانياً أو سارقاً أو شارب خمر فصالحه على مال أنْ لا يرفعه إليه الحاكم بطل الصلح فله أنْ يرجع بما دفع، وكذا إذا أخذ قاذف المحصن أو المحصنة فصالحه، لأنَّ الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع **(الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، كصلح واحد عن حق العامة كما إذا صالحه)** عما أشرعه إلى الطريق، نعم للإمام ذلك إذا كان فيه صلاح المسلمين، ويضع ذلك في بيت المال **(وإنْ قتل عبد مأذون رجلاً عمد أو صالح عن نفسه لا يجوز)** لأنَّ رقبته ليست من تجارته، ولذا لا يملك التصرف فيها بيعاً فلا يملك استخلاصاً بمال المولى إلاَّ أن ولي القتل لا يقبله بعد الصلح لأنَّه عفا عنه ببدله، ولا يجب عليه البدل للحال، ويتأخر إلى ما بعد العتق بخلاف المكاتب، حيث يجوز أنْ يصالح عن نفسه **(بخلاف صلحه)** أي المأذون **(عن نفسه عبد له)** أي للمأذون **(قتل رجلاً عمداً)** جاز صلحه لأنَّ تصرفه في عبده من باب التجارة، فيملك التصرف

. . . .

خلعاً) لو غير مزوجة (و) اعلم أنَّه **(يحرم عليه ديانة إنْ كان مبطلاً)** في دعواه، ويحل لها التزوج لعدم الدخول **(ولو صالحها بمال لتقرّ له بالنكاح جاز)** ويجعل زيادة في مهرها **(ولا يجوز إنْ ادعته المرأة)** فصالحها **(وقيل يجوز)** وصححه في درر البحار، وصحح الأول في المجتبى والاختيار **(ولا عن دعوى الحد)** مطلقاً لأنَّه حق الله تعالى فلا يعتاض عنه ويرد ما أخذه، ولو الإمام أو القاضي كحق عامة كصلحه عما أشرعه للطريق، نعم للإمام ذلك لو فيه صلاح المسلمين، ويضع في بيت المال، ذكره القهستاني **(وإن قتل عبد مأذون رجلاً عمداً وصالح عن نفسه لا يجوز)** لأنَّه ليس من باب التجارة فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه **(بخلاف صلحه عن نفسه عبد له قتل رجلاً عمداً)** لأنَّه من

نفس عبد له قتل رجلاً عمداً وإنْ صالح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته جاز وقالا يبطل الفضل إنْ كانْ مما لا يتغابن فيه وإنْ بعرض صح مطلقاً اتفاقاً وإنْ أعتق موسر عبداً مشتركاً وصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل وإنْ بعرض صح ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه إلى المنكر ليقر له، وبدل الصلح عن دم عمد أو على بعض دين

بيعاً واستخلاصاً (**وإنْ صالح**) الغاصب (**عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته**) أي قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (**جاز**) يعني أنَّ من غصب ثوباً أو عبداً قيمته ألف أو استهلكه فصالحه، على ألفين جاز عند الإمام (**وقالا يبطل الفضل**) من قيمته (**إنْ كان مما لا يتغابن**) الناس (**فيه**) لأنَّ حقه في القيمة، والزائد عليها رباً، وله أنَّ حقه في الهالك باقٍ، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون رباً (**وإن**) صالح عنه (**بعرض صح مطلقاً**) أي سواء كانت قيمته أكثر من قيمة المغصوب أولاً (**اتفاقاً**) لأنَّ الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، وإنما قلنا قبل القضاء لأنَّه إذا قضى القاضي بالقيمة، ثم صالحا بأكثر من قيمته لا يجوز إجماعاً كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان أولى، قيد بكون الصلح على أكثر من قيمته بعد الاستهلاك إذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً.

وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقاً، وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالاً، وقبضه قبل الافتراق جاز بالإجماع كما في العناية (**وإنْ أعتق موسر عبداً مشتركاً**) بينه، وبين آخر (**وصالح**) الشريك (**عن باقيه بأكثر من نصف قيمته**) أي العبد (**بطل الفضل**) بالاتفاق، أما عندهما فظاهر، والفرق للإمام أنَّ القيمة في العتق منصوص عليه، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لأنَّها غير منصوص عليها (**وإنْ**) صالحه (**بعرض صح**) كيف ما كان لما مر أنَّه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسراً إذ لو كان معسراً لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد سعايته كما مر (**ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه إلى المنكر ليقرّ له**) بالعين صورته رجل ادعى عيناً على رجل في يده فأنكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فإنَّه يجوز، ويكون في حق المنكر كالبيع

. . . .

تجارته والمكاتب كالحر (**وإن صالح**) عن مغصوب (**تلف**) أي هلك (**بأكثر من قيمته**) قبل القضاء بها (**جاز**) كصلحه بعرض (**وقالا يبطل الفضل إنْ كان لا يتغابن فيه**) كصلحه بعد القضاء (**وإن**) كان الصلح قبل التلف أو كان (**بعرض صح مطلقاً اتفاقاً**) فلا تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على أنَّ قيمته أقل، كما لا رجوع له لو تصادقا بعده أنَّها أقل كما في التنوير، (**وإن عتق موسر عبداً مشتركاً وصالح عن باقية بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل**) اتفاقاً لأنَّه مقدر شرعاً، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلم تجز الزيادة عليه. (**قلت**): وهذا يضعف ما مر من صحته مطلقاً فتدبر (**وإنْ**) كان (**بعرض صح**) مطلقاً اتفاقاً لأنَّ الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (**ولا يجوز صلح المدعي بمال يدفعه إلى المنكر ليقر له**) ويكون في حق الملك كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن (**و**)اعلم أنَّ (**بل الصلح عن**

يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل إلاَّ أنْ ضمنه وبدل ما هو كبيع يلزم الوكيل وإنْ صالح فضولي وضمن البدل أو أضاف إلى ماله أو أشار إلى عرض أو نقد بلا إضافة أو أطلق وسلم صح وكان متبرعاً وإنْ أطلق ولم يسلم توقف فإنْ أجازه المدعي عليه جاز ولزمه البدل وإلاَّ بطل.

وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كما في الاختيار **(وبدل الصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه)** على آخر من المكيلات والموزونات **(يلزم)** أي البدل **(الموكل لا الوكيل)** لأنَّ الصلح عن القود معاوضة بإسقاط الحق، والصلح على بعض الدين إسقاط محض، فالوكيل فيه سفير ومعبر، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة **(إلاَّ إنْ ضمنه)** أي الوكيل البدل فإنَّه حينئذ يكون مؤاخذاً بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع **(وبدل ما)** أي بدل صلح **(هو كبيع)** بأن كان الصلح عن مالٍ بمال مع إقرار **(يلزم)** البدل **(الوكيل)** لا الموكل لأنَّ الوكيل في المعاوضة المالية أصيل، وفي المعاوضة الإسقاطية سفير قيدنا مع إقرار، لأنَّه إذا كان الصلح مع إنكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقاً كما في البحر، وما في الإصلاح من أنَّ كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف، والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر في أول الكتاب وهو قوله: صح مع إقرار كبيع إنْ وقع عن مال بمال من غير جنسه، ثم قال في تعليله لأنه إذا كان من جنسه فهو حط وإبراء أو قبض واستيفاء أو أفضل وربا تدبر **(وإن صالح فضولي)** أي صالح رجل عن رجل آخر بلا أمر **(وضمن)** الفضولي **(البدل أو أضاف إلى ماله)** أي إلى مال نفسه بأن قال: صالحتك على ألفي هذا أو على عبدي هذا **(أو أشار إلى عرض أو ونقد بلا إضافة)** بأن قال: صالحتك على هذا العبد، أو على هذا الألف **(أو أطلق)** بأنْ قال: صالحتك على ألف **(وسلم)** القدر المصالح عليه إلى المدعي **(صح)** الصلح، أما إذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعي عليه ليس إلاَّ البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعي عليه فيه سواء ويجوز أنْ يكون الفضولي أصيلاً إذا ضمن كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، وأما إذا أضاف إلى ماله، فلأنَّه بهذه الإضافة التزم التسليم إلى المدعي وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه، وأما إذا أشار إلى نقد أو عرض، فلأنَّه تعيين للتسليم بشرط، فيتم به الصلح، وأما إذا أطلق وسلم فلان التسليم إليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده **(وكان)** الفضولي **(متبرعاً)** لأنَّه فعله بلا إذن المدعي، وعليه **(وإنْ أطلق)** أي صالحتك

. . . .

دم عمد **أو على بعض دين يدعيه)** على آخر من مكيل أو موزون إنما **(يلزم الموكل لا الوكيل)** لأنَّه إسقاط فكان الوكيل سفيراً **(إلاَّ إنْ ضمنه)** فيؤاخذ بضمانه لا بعقد الصلح، فالاستثناء منقطع، **(وبدل ما هو كبيع)** أي مال بمال عن إقرار **(يلزم الوكيل)** فلو عن إنكار فلا كما في التنوير، **(وإنْ صالح)** أو خالع **(فضولي)** مدعياً بلا أمر المدعي عليه **(وضمن البدل)** بأن قال للمدعي: صالح فلان على أني ضامن **(أو)** صالح و **(أضافَ)** الفضولي الصلح **(إلى ماله)** حقيقة كصالح فلاناً أو صالحتك على ألفي أو عبدي أو حكماً كصالحني من دعواك على فلان على كذا **(أو أشار إلى عرض أو نقد بلا إضافة)** كعلى هذه الألف أو العبد **(أو أطلق)** الصلح عن القيدين كعلي ألف أو عبد **(وسلم)** البدل **(صح)** الصلح في هذه

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض جنسه أخذ لبعض حقه وإسقاط لباقيه لا معاوضة فلو صالح عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل

على ألف (**ولم يسلم توقف**) أي صار الصلح موقوفاً على الإجازة (**فإنْ أجازه المدعي عليه جاز**) الصلح (**ولزمه البدل**) لالتزامه إياه باختياره هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم أنه ينفذ على المصالح ولم يتوقف إلا إذا لم يذكر البدل كما في القهستاني (**وإلاّ**) أي، وإنْ لم يجزه (**بطل**) الصلح سواء كان المدعي عليه مقراً أولاً، والبدل عيناً أو ديناً لأنَّ المصالح هنا، وهو الفضولي لا ولاية على المطلوب، فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على إجازته وفي التنوير، والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالصلح، ادعى وقفية أرض على آخر ولا بينة للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح، وطاب له لو صادقاً، وقيل لا، كل صلح بعد صلح، فالثاني باطل.

وكذا الصلح بعد الشراء، أقام المدعي عليه بينة بعد الصلح عن إنكار أنَّ المدعي، قال: قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماضٍ على الصحة، ولو قال المدعي: بعده ما كان لي قبل المدعي عليه حق بطل الصلح، والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا، وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقاً، ويصح الصلح بعد حلف المدعي عليه دفعاً للنزاع بإقامة البينة وقيل لا، طلب الصلح والإبراء من المدعي عليه عن الدعوى لا يكون إقراراً بخلاف طلب الصلح، والإبراء عن المال صالح البائع من المشتري عن عيب، وظهر عدم ذلك العيب أو زال العيب بطل الصلح.

باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (**الصلح عما استحق بعقد المداينة**) مثل البيع نسيئة ومثل الإقراض (**على بعض جنسه**) كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة (**أخذ**) خبر المبتدأ (**لبعض حقه وإسقاط لباقيه**) لأنَّ تصحيح تصرف العاقل واجب، ما أمكن وقد أمكن

. . . .

الصور الخمسة بلا إجازة المدعي عليه (**وكان**) الفضولي (**متبرعاً**) في الكل إلاّ إذا ضمن بأمره كما في الملتقط والحواشي العزمية (**وإن أطلق، ولم يسلم**) البدل (**توقف**) الصلح (**فإنْ أجازه المدعي عليه جاز، ولزمه البدل**) بالتزامه كما لو صالح بأمره أي إلاّ في صورة الضمان فللمدعي مطالبة أيهما شاء، (**وإلاّ بطل**) وقيل: لا يتوقف بل يصح على الفضولي إلاّ إذا لم يذكر البدل، ذكره القهستاني معزياً للكفاية.

باب الصلح في الدين

من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام (**الصلح عما استحق بعقد المداينة**) أو غيرها كالغصب لكنه خصها بالذكر حملاً لحال المسلم على الصلاح (**على بعض جنسه**) لا يخفى أنَّ الصلح على جنس الحق صلح على بعد الدين فليس فيه تسامح كما ظن (**أخذ لبعض حقه وإسقاط**) وإبراء (**لباقيه**) من الحق كمن

صح وكذا عن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً أو عن ألف سود على نصفه بيضاً، ولو صالح عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة صح وإن قال: من له على آخر ألف إذ

ذلك فيحمل عليه **(لا معاوضة)** لإفضائه إلى الربا، ثم فرعه بقوله **(فلو صالح)** المديون داينه **(عن ألف حال)** في ذمته **(على مائة حالة)** بإسقاط ما فضل هو تسعمائة **(أو)** عن ألف حال **(على ألف مؤجل)** بإسقاط وصف الحلول فقط، هو حق له كالفضل **(صح)** الصلح **(وكذا)** صح لو صالح **(عن ألف جياد على مائة زيوف)** بإسقاط ما فضل وإسقاط وصف الجودة معاً، ولا يشترط قبض المبدل في هذه الصور، لكونه مداينة لا معاوضة **(ولا يصح)** لو صالح **(عن دراهم)** حالة **(على دنانير مؤجلة)** إلى شهر سواء عن إقرار أو إنكار لأنَّ الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة، فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز لكونه صرفاً **(أو)** صالحه **(عن ألف مؤجل على نصفه حالاً)** فإنَّه لا يصح أيضاً لأنَّ المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد فيكون بإزاء ما حط عنه، وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام **(أو)** صالحه **(عن ألف سود)** جمع أسود أي دراهم مضروبة من نفرة سوداء مغلوبة الغش **(على نصفه بيضاً)** لأنَّه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة، وكان معاوضة الألف بخمسمائة، وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين، وهو أجود كما لو صالحه عن ألف حال على ألف مؤجل أو صالحه عن ألف بيض على ألف سود جازٍ بشرط قبضه في المجلس لأنَّه إذا كان الذي يستوفيه، أدون من حقه قدراً ووصفاً ووقتاً أو في أحدها فهو إسقاط وإذا كان أزيد منه فمعاوضة **(ولو صالح عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة صح)** لأنَّه يجعل إسقاطاً للدنانير

. . . .

له على آخر ألف فصالحه على مائة كان أخذ المائة وأبرأ عن تسعمائة **(لا معاوضة)** للربا، وهذا قضاء لا ديانة إلاَّ إذا زاد أبرأتك إلاَّ إذا كان أخفاها لإمساكه باقيها بلا تأويل، أو أظهرها وجحد غصبها لأنَّه أبرأ عن العين كما يعلم من القهستاني والبرجندي ثم فرع على الأصل المذكور ثلاث مسائل فقال: **(فلو صالح عن ألف حال على مائة حالة)** فإنَّه أخذ المائة، وإسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل **(أو)** عن ألف حال **(على ألف مؤجل صح)** فإنَّه إسقاط لصفة الحلول والإلزام النسيئة، وفيه إشعار بأنَّه لم يصح على مائة مؤجلة، وفي صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة إلى الأجل، ذكره القهستاني **(وكذا عن ألف جياد على مائة زيوف)** لما ذكرنا، ثم ابتدأ بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال: **(ولا يصح عن دراهم)** حالة **(على دنانير مؤجلة)** لأنَّه صرف فلم يجز نسيئة **(أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً)** لأنَّه اعتياض عن الأجل وهو حرام، إلاَّ في صلح المولى مكاتبه فيجوز، ذكره الزيلعي **(أو عن ألف سود)** مغلوبة الغش **(على نصفه بيضاً)** لأنَّه ربا بخلاف عكسه لأنَّه إسقاط **(ولو صالح عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة صح)**، والأصل أنَّ الإحسان إنْ وجد

غدا نصفه على أنك بريء من باقيه ففعل بريء وإلاَّ فلا يبرأ خلافاً لأبي يوسف، وإنْ قال صالحتك على نصفه على أنك إنْ لم تدفع غداً النصف فالألف عليك، لا يبرأ إذا لم يدفع إجماعاً فإن قال: أبرأتك من نصفه على أنْ تعطيني نصفه غداً برىء من نصفه أعطى أو لم يعط، وكذا لو قال أد إلى نصفه على أنك بريء من باقيه ولم يوقت، ولو قال: إنْ

كلها، وللدراهم إلا مائة وتأجيلاً للمائة التي بقيت، فلا يحمل على المعاوضة لأنَّ فيه فساداً (وإن قال: من له على آخر ألف إذ غدا نصفه) أي نصف الألف (على أنك بريء من باقيه ففعل) من عليه الألف ذلك بأنْ قيل: وادي إليه في الغد النصف (بريء) عن النصف الباقي بالإنفاق (وإلاَّ) أي، وإنْ لم يؤد غداً بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنَّه قال: يبرأ، وإنْ لم يؤد ولا يعود إليه النصف الساقط أبداً لأنَّه إبراء مطلق لأنَّه جعل الأداء عوضاً عن الإبراء نظراً إلى كلمة علي والأداء لا يصلح أنْ يكون عوضاً لوجوبه عليه، فصار ذكره كعدمه ولهما أنَّه إبراء مقيد بشرط الأداء، وأنَّه غرض صالح حذراً من إفلاسه أو يتوصل بها إلى ما هو الأنفع من تجارة رابحة أو قضاء دين، ودفع حبس، فإذا عدم الشرط بطل الإبراء وكلمة علي تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحاً لكلامه، وعملاً بالعرف، وهذه المسألة على وجوه الأول ما ذكر، والثاني قوله: (وإنْ قال: صالحتك على نصفه على أنَّك إنْ لم تدفع غداً النصف فالألف عليك، لا يبرأ إذا لم يدفع إجماعاً) يعني: أن قبل وأدى إليه النصف في الغد بريء عن الباقي، وإلاَّ فالكل عليه بالإجماع لأنَّه أتى بتصريح التقييد، فإذا لم يوجد بطل، والثالث قوله: (فإن قال: أبرأتك من نصفه على أنْ تعطيني نصفه غداً بريء) جواب إنْ (من نصفه أعطى) النصف في الغد (أو لم يعط) لأنَّ الدائن أطلق البراءة في أول كلامه، ثم ذكر الأداء الذي لا يصلح عوضاً فبقي احتمال كون الأداء شرطاً، وهو مشكوك هنا لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة، فلم يتحقق كونه شرطاً فبقي البراءة على الإطلاق فيصير الأداء وعدمه غير مقيد في حق البراءة بخلاف الأداء في الصورة الأولى لكونه مقيداً في البراءة لذكره في أول الكلام، وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين، والرابع قوله: (وكذا لو قال أد إلي نصفه على أنك بريء من باقيه لم يوقت) للأداء وقتاً فإنَّه يصح الإبراء بالإجماع، ولا يعود الدين فإنَّه إبراء مطلق لأنَّه لما لم يوقت للأداء وقتاً، لا يكون الأداء غرضاً صحيحاً لأنَّ الأداء

. . . .

من الدائن فإسقاط، وإن منهما فمعاوضة (وإنْ قال: من له على آخر ألف إذ غدا نصفه على أنك بريء من باقيه ففعل بريء وإلاَّ فلا يبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلافاً لأبي يوسف) لأنَّه إبراء مطلق ولهما أنَّه إبراء مقيد بالشرط وقد فات، وهذا أحد وجوهها الخمسة، (و) ثانيها (إنْ قال: صالحتك على نصفه على أنك إنْ لم تدفع غداً النصف فالألف عليك لا يبرأ إذا لم يدفع إجماعاً)، لتصريحه بالتقييد (و) ثالثها (إنْ قال: أبرأتك من نصفه) ولم يقل غداً (على أن تعطيني نصفه غداً بريء من نصفه أعطى أو لم يعط) لأنَّه إبراء مطلق، ورابعها قوله (وكذا لو قال: أد إلي نصفه على أنك بريء من باقية، ولم يوقت)

أديت إلى نصفه فأنت بريء أو إذا أديت أو متى أديت لا يصح الإبراء وإنْ أدى ومن قال سراً لربِّ دينه لا أقر لكِ حتى تؤخر عني أو تحط بعضه ففعل جاز وإنْ أعلن لزمه للحال .

فصل

إنْ صالح أحد ربي الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه أنْ يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب إلاَّ إنْ يضمن له المصالح ربع الدين وإن قبض شيئاً من الدين شاركه شريكه

واجب على المديون في مطلق الأزمان، فلم يتقيد الإبراء فحمل على المعاوضة، ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لأنَّ الأداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية، والخامس قوله: **(ولو قال: إنْ أديت إلى نصفه فأنت بريء أو إذا أديت أو متى أديت)** إلى نصفه فأنت بريء **(لا يصح الإبراء وإنْ)** وصلية **(أدى)** نصفه لأنَّه تعليق بالشرط صريحاً والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك **(ومن قال)** أي المديون **(سراً لرب دينه لا أقرّ لك حتى تؤخر)** أي الدين **(عني أو تحط)** عني **(بعضه ففعل)** رب الدين التأخير أو الحط **(جاز)** أي التأخير، والحط لأنَّه ليس بمكره عليه، فصار نظير الصلح مع الإنكار، فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير، ولا من مطالبة ما حط في الحط أبداً **(وإنْ أعلن)** ما قاله سراً **(لزمه)** أي جميع الدين **(للحال)** أي بلا تأخير إنْ أخرَّ ولا حط إنْ حط.

فصــــل

في الدين المشترك والتخارج **(إنْ صالح أحد ربي الدين)** في دين **(عن نصفه)** أي الدين وهو نصيبه **(على ثوب فلشريكه)** الخيار إنْ شاء **(إنْ يتبع المديون بنصفه)** أي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته **(أو يأخذ نصف الثوب)** من شريكه لأنَّ له حق المشاركة لأنَّه عوض عن دينه **(إلاَّ أن يضمن)** أي الشريك **(له المصالح ربع الدين)** لأنَّ حقه في الدين لا في الثوب، ولا فرق بين

. . . .

لما قلنا (و) خامسها **(لو قال: إنْ أديت إلى نصفه فأنت بريء، أو إذا أديت أو متى أديت لا يصح الإبراء وإنْ أدى)** والأصل أنَّ الإبراء يبطل بالشرط صريحاً لا معنى فليحفظ (و) اعلم أنَّ **(من قال سراً لرب دينه: لا أقر لك حتى تؤخر عني أو تحط)** عني **(بعضه ففعل)** الدائن التأخير أو الحط **(جاز)** لأنَّه ليس بمكره عليه **(وإن أعلن)** ما قاله سراً **(لزمه)** الكل **(للحال)** ولو ادعى ألفاً وجحد فقال: أقرر لي بها على أنْ أحط منها مائة جاز بخلاف على أنْ أعطيك مائة لأنَّه رشوة، ولو قال: إنْ أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الإقرار لا الحط كما في المجتبى.

فصــــل

في التخارج وغيره **(إن صالح أحد ربي الدين)** المشترك بينهما بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك **(عن نصفه)** المختص به **(على ثوب)** أي على خلاف جنس الدين **(فلشريكه)** الآخر **(إنْ يتبع المديون بنصفه)** المختص به، وضمير بنصفه للشريك أو للدين، ذكره القهستاني **(أو يأخذ نصف الثوب)** لأنَّ له حق المشاركة **(إلاَّ أنْ يضمن له المصالح ربع)** أصل

فيه واتبعا الغريم بما بقيَ وإنْ اشترى بنصيبه شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين أو اتبع الغريم ومن أبرأ عن نصيبه أو قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه وإن أبرأ عن البعض قسَّم الباقي على سهامه وإن أجل نصيبه لا يصح خلافاً لأبي يوسف وبطل صلح أحد ربي

أنْ يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار، ثم ههنا قيدان، الأول: أنْ يكون المصالح عنه ديناً لأنَّه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أنْ يشاركه فيه لكونه معاوضة، من كل وجه لأنَّ المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين، والثاني: أن يكون المصالح عليه ثوباً، والمراد خلاف جنس الدين لأنَّه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المديون، وليس للقابض فيه خيار لأنَّه بمنزلة قبض بعض الدين **(وإن قبض)** أحد الشريكين **(شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه)** أي في الذي قبضه إذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض، وهذا غير جائز فله أنْ يشاركه فيه إنْ شاء، لأنَّه عين حقه من وجه، وإنْ شاء رجع على الغريم لأنَّ حقه عليه في الحقيقة **(واتبعا)** أي رجعا الشريكان على **(الغريم)** أي المديون **(بما بقي)** من الدين لاستوائهما في الاقتضاء، ولو لم له المقبوض واختار متابعة الغريم، ثم توى نصيبه بأنْ مات المديون مفلساً رجع عن القابض بنصف ما قبض لكن ليس له أنْ يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة، بل يعود إلى ذمته **(وإنْ)** لم يصالح أحد الشريكين بل **(اشترى)** من الذي عليه الدين **(بنصيبه)** من الدين **(شيئاً)** فالآخر مخير إنْ شاء **(ضمنه شريكه ربع الدين)** لأنَّه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة، ولا ضرر عليه لأنَّ مبنى البيع على المماكسة، والمنازعة بخلاف الصلح لأنَّ مبناه على الخطيطة والمسامحة فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لأنَّه لم يستوف تمام نصف الدين، فلذا خيرناه **(أو اتبع الغريم)** إنْ شاء لأنَّ القابض استوفى نصيبه حقيقة، لكن له حق المشاركة، فله أنْ يشارك **(ومن أبرأ)** أحدهما ذمة المديون **(عن نصيبه أو قاص الغريم بدين سابق)** بأن كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به **(لا يضمن لشريكه)** شيئاً في الصورتين، أما في الأولى فلأنَّ الإبراء إتلاف لا قبض، والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف، وأما في الثانية فلأنَّه قضى ديناً كان عليه، ولم يقبض لأنَّ الأصل في الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصير الأول مقضياً بالثاني، والمشاركة إنما تثبت في الاقتضاء **(وإنْ أبرأ)** أحدهما **(عن البعض)** أي بعض نصيبه **(قسم الباقي على**

(الدين) فلا يخير، ذكره القهستاني **(وإنْ قبض)** أحدهما نصيبه لو **(شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا)** كلاهما **(الغريم بما بقي)** لأنَّ قسمة الدين قبل قبضه لا تصح. **(قلت)**: وحيلة اختصاصه أنْ يهبه الغريم قدر دينه، ثم يبرئه أو يبيعه به كفاً من تمر مثلاً ثم يبرئه، وقد مر في الشركة ويأتي قريباً (و) قيد بالصلح لأنَّه **(إن اشترى بنصيبه شيئاً)** ثوباً وغيره **(ضمنه شريكه ربع الدين أو اتبع الغريم)** ولا سبيل لشريكه على لثوب مثلاً ل تملكه بالعقد كما لو كان الصلح عن عين مشتركة لأنَّه معاوضة **(ومن أبرأ عن نصيبه أو قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه)** في الصورتين لأنَّه متلف أو قاصٍ لا قابض **(وإنْ أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه)** ومثله المقاصة والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج

السلم عن نصيبه على ما دفع خلافاً له أيضاً وإنْ أخرج الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن أحد النقدين بالآخر أو عنهما بهما صح قل البدل أو كثر وعن تقديم

سهامه) لأنَّ الحق عاد إلى هذا القدر، حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً فأبرأه أحدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة، وللساكت المطالبة بالعشرة كما في الدرر **(وإن أجل)** أحدهما **(نصيبه لا يصح)** التأجيل عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّه يصح عنده اعتباراً بالإبراء المطلق، ولهما أنَّه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية، وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف، لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف، وذلك سهل لجواز أنْ يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الإمام **(وبطل صلح أحد ربي السلم)** أي أحد الشريكين في سلم **(عن نصيبه على ما دفع)** من رأس المال، وهذا عند الطرفين لأنَّه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وأنها لا تجوز **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف **(أيضاً)** كما خالف في المسألة الأولى فإن عنده يجوز لأنَّه دين مشترك فإذا صالح أحدهما على حصته جاز كسائر الديون، كما في شرح الكنز للعيني وإنما شرط على دفع رأس المال لأنَّ الصلح على غير رأس المال، لا يجوز بالإنفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه، وفي التنوير صالح أحد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فإنْ أجازه الآخر نفذ عليهما، وإنْ رده رد وبطل، ثم قال: وهذه العبارة أولى من قول الكنز، وهو اختيار المصنف، وبطل إلى آخره لأنَّه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف إلا أنْ يراد به أنَّه سيبطل على تقدير عدم الإجازة انتهى **(وإنْ أخرج الورثة أحدهم عن عرض)** هي التركة **(أو)** أخرجوه عن **(عقار)** هي التركة **(بمال)** أعطوه له **(أو)** أخرجوه **(عن أحد النقدين بالآخر)** أي عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها إليه أو عن فضة هي التركة بذهب دفعوه إليه **(أو عنهما)** أي عن النقدين **(بهما)** أي بالنقدين بأنْ كان في التركة دراهم ودنانير، وبدل الصلح أيضاً دراهم ودنانير **(صح)** هذا الصلح في الوجوه كلها **(قل البدل أو كثر)** صرفاً للجنس إلى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني، والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزاً عن الربا لأنَّه صرف، ولا يعتبر التساوي والأصل في جواز التخارج أثر عثمان رضي الله تعالى عنه فإنَّه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن

. . . .

والصلح عن جناية عمد **(وإنْ أجل نصيبه لا يصح)** لأنَّه قسمة الدين **(خلافاً لأبي يوسف)** لأنَّه كالإبراء **(وبطل صلح أحد)** شريكي **(ربي السلم)** في مسلم **(عن نصيبه على ما دفع)** من رأس المال لأنَّه قسمة الدين قبل قبضه. **(قلت)**: وهذا إن رده شريكه، وأما إنْ أجازه نفذ عليهما كما لو كانا شريكين مفاوضين، ولو عنانا توقف أيضاً إنْ لم يكن من تجارتهما فقوله: تبعاً للكنز بطل بمعنى سيبطل على تقدير الرد كما في المنح تبعاً للبحر وغيره، فتنبه **(خلافاً له أيضاً)** كما في سلم المنظومة، والمجمع وذكر التوقف لا يفيد التوفيق كما ظن **(وإنْ أخرج الورثة أحدهم)** من التركة **(عن عرض أو عقار بمال)** أعطوه **(أو)** أخرجوه منها **(عن أحد النقدين بالآخر أو عنهما بهما صح)** في الكل صرفاً للجنس بخلاف

وغيرهما بأحد النقدين لا يصح إلاّ أنْ يكون المعطي بأحد النقدين أكثر من نصيبه من ذلك الجنس وإنْ بعرض جاز مطلقاً وإن في التركة دين على الناس فأخرجوا ليكون الدين لهم بطل الصلح، فإنْ شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح، وكذا إنْ قضوا حصته

ربع الثمن، وكان له أربع نسوة على ثمانين ألف دينار، بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (وعن تقديم) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) أي غير النقدين مثل العقار والعروض أراد أنَّ التركة إنْ كانت مشتملة على هذه الأجناس فأخرجوه (بأحد النقدين) يعني دفعوا إليه إما فضة أو ذهباً (لا يصح إلاّ أن يكون المعطي) بفتح الطاء أي الذي أعطوه (أكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا، وذلك لأنَّ الصلح لا تجوز بطريق الإبراء لأنَّ التركة أعيان، والبراءة من الأعيان لا تجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لأنه صرف في هذا القدر (وإنْ) صالحوا (بعرض) في هذه الصورة (جاز مطلقاً) لعدم الربا (وإن) كان (في التركة دين على الناس فأخرجوا) أي أخرجت الورثة أحدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لأنَّ فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من غليه الدين، وهم الورثة فبطل، ثم تعدى البطلان إلى الكل لأنَّ الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند الإمام، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته، ثم ذكر لصحة الصلح حيلاً فقال: (فإنْ شرطوا) أي الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) أي من الدين الذي هو نصيب المصالح (صح) الصلح لأنَّه إسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح، ونوع نفع لهم، حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون، فإذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد مثل هذا الضرر ضرراً فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (إنْ قضوا) أي تعجلوا قضاء (حصته) أي حصة المصالح (منه) أي

. . . .

جنسه، كما مر، روى أنَّ عثمان رضي الله تعالى عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن نصف ربع ثمنها، وهو جزء من أربعة وستين جزءاً على ثلاثة وثمانين ألف دينار بحضرة الصحابة فكان إجماعاً (قل البدل أو كثر) عرف قدر حصته أو لا، بالإتفاق، ذكره الزيلعي وغيره، وسيتضح (و) إن أخرجوه (عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح إلاّ أن يكون المعطى أكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحرزاً عن الربا، وليس إبراء لأنَّه عن العين فتنبه، وفي الشرنبلالية، ولا بد من علمه بقدر نصيبه لاحتمال الربا، انتهى. زاد في الجلالية وحضور النقدين عند الصلح أو كونهما غصباً، في ضمان بقية الورثة، زاد ابن الملك والتقابض فيما يقابلهما لكونه صرفاً، وهذا كله في حالة التصادق على كونه وارثاً أما حالة التناكر فيجوز مطلقاً لأنَّه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة، وأقره الشرنبلالي وغيره وهذا أيضاً لو بالنقد (وإنْ بعرض جاز مطلقاً) لعدم الربا (وإن) كان (في التركة دين على الناس فأخرجوه ليكون الدين) كله (لهم بطل الصلح) لأنَّ تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، ثم ذكر لصحته ثلاث حيل فقال: (فإن شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح) لأنَّه تمليك الدين ممن عليه، (وكذا) صح

منه تبرعاً أو أقرضوه قدرها وأحالهم به على الغرماء وصالحوه عن غيره، وفي صحة الصلح عن تركة هي أعيان غير معلومة على مكيل أو موزون اختلاف، والأصح الجواز إنْ علم أنَّها غير المكيل أو الموزون إذا كانت كلها في يد البقية، وبطل الصلح، والقسمة إن كان على الميت دين مستغرق وإنْ غير مستغرق فالأولى أنْ لا يصالح قبل

من الدين (تبرعاً)، ثم تصالحوا عما بقي من التركة، ولا يخفي ما فيه من ضرر بقية الورثة، فالأولى ما ذكره بقوله (أو أقرضوه) أي أقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) أي قدر حصته من الدين (وأحالهم) أي أحال المصالح الورثة (به) أي بالقرض الذي أخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) أي عن غير الدين، بما يصلح أنْ يكون بدلاً صح، وفي التبيين ولا وجه منه أن يبيعوا كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء، أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه، ثم يأخذوه لأنفسهم (**وفي صحة الصلح عن تركة هي أعيان غير معلومة على مكيل أو موزون اختلاف**) قال الإمام المرغيناني لا يصح لاحتمال الربا بأنْ كان في التركة المجهولة مكيل أو موزون، ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح، وقال الفقيه أبو جعفر: يصح لاحتمال أنْ لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وعلى تقدير كونه، يحتمل أنْ لا يكون نصيبه قل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة، ولا عبرة بها هذا هو الصحيح، كما في التبيين وغيره (**والأصح الجواز إنْ علم أنَّها**) أي التركة (**غير المكيل أو الموزون**) والأولى بالواو كما في الهداية وغيرها (**وإذا كانت كلها**) أي كل التركة (**في يد البقية**) أي بقية الورثة لأنَّ التركة قائمة في أيديهم فالجهالة فيها لا تفضي إلى النزاع لعدم الحاجة إلى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح، ولا يعرفه بقية الورثة، لا يجوز، وقيل: لا يصح لأنَّه بيع إذ المصالح عنه عين، ومع الجهالة لا يصح البيع (**وبطل الصلح، والقسمة إنْ**

. . . .

(**إنْ قضوا حصته منه تبرعاً**) وأحالهم بحصته (**أو أقرضوه قدرها وأحالهم به**) أي بالقرض (**على الغرماء**) وقبلوا الحوالة (**وصالحوه عن غيره**) وهذه الثلاثة أحسنها ذكره ابن الكمال وغيره. (**قلت**) ولا يخلو أيضاً عن ضرر التقديم والأوجه منه أنْ يبيعوه كفاً من تمر مثلاً بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء، ذكره ابن الملك، وقدمناه آنفاً فليحفظ (**وفي صحة الصلح عن تركة**) مجهولة (**هي أعيان غير معلومة**) ولا دين فيها (**على مكيل أو موزون**) متعلق بصلح (**اختلاف**)، والصحيح الصحة ذكره الزيلعي وعزمي والشرنبلالي وغيرهم، لعدم اعتبار شبهة الشبهة، وقال ابن الكمال: إنَّ في التركة جنس بدل الصلح لم يجز وإلاَّ جاز، وإنْ لم يدر فعلى الاختلاف (**والأصح الجواز إن**) كانت أعيانها غير معلومة و (**علم أنَّها غير المكيل أو الموزون**) لا مطلقاً بل (**إذا كانت**) الأعيان (**كلها في يد البقية**) من الورثة لأنَّ الجهالة حينئذ غير مفضية إلى المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم، كمن أقرَّ بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وإنْ جهلا قدره حتى لو كانت الأعيان كلها أو بعضها في يد المصالح لم يجز حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم، كما في شرح المجمع وغيره. (**قلت**): فاستفيد منه أنَّ ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا فليحفظ (**وبطل الصلح والقسمة إنْ كان على الميت دين مستغرق**) للتركة

قضائه ولو فعل قالوا يجوز والقسمة تجوز قياساً لا استحساناً، وقيل القياس أنْ يوقف الكل والاستحسان أن يوقف قدر الدين ويقسم الباقي.

كان على الميت دين مستغرق) للتركة لأنَّ التركة لم يتملكها الوارث إلاَّ أنْ يضمن الوارث الدين بشرط أنْ لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت **(وإنْ)** كان الدين **(غير مستغرق فالأولى أنْ لا يصالح قبل قضائه)** أي قضاء الدين لحاجته إلى تقدم القضاء **(ولو فعل)** وصالح **(قالوا يجوز)** لأنَّ التركة لا تخلو عن قليل دين، والدائن قد يكون غائباً ف تضرر الورثة بالتوقف على مجيئه، والدائن لا يتضرر لأنَّ على الورثة قضاء دينه **(والقسمة تجوز قياساً)** لما مر من أنَّ التركة لا تخلو عن قليل دين، فتقسم نفياً للضرر عن الورثة **(لا)** تجوز **(استحساناً)** وهو قول الكرخي لأنَّ الدين يمنع تملك الوارث إذ ما من جزء من التركة إلاَّ وهو مشغول بالدين، فلا تجوز القسمة قبل قضائه **(وقيل القياس أنْ يوقف الكل)** لما مر من أنَّ الدين يتعلق بكل جزء من التركة **(والاستحسان أنْ يوقف قدر الدين ويقسم الباقي)** لدفع الضرر عن الورثة، وفي التنوير وإذا أخرجوا واحداً فحصته تقسم بين الباقي على السواء، إنْ كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم، وإنْ كان ما أعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم،

. . . .

إلاَّ أن يضمن الوارث الدين بأنَّ رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر **(وإنْ)** كان **(غير مستغرق فالأولى أنْ لا يصالح)** ولا يقسم **(قبل قضائه)** للدين **(ولو فعل)** الصلح والقسمة **(قالوا يجوز)** ذلك **(والقسمة تجوز قياساً)** لأنَّ التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة **(لا استحساناً)** لأنَّ الدين يمنع تملك الورثة إذ ما من جزء إلاَّ وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يتملكوها **(وقيل القياس أنْ يوقف الكل)** لتعلقه بكل جزء **(والاستحسان أنْ يوقف قدر الدين)** دفعاً لضرر الدائن، ولئلا يحتاجون لنقض القسمة، **(ويقسم الباقي)** دفعاً لضرر الورثة والأولى أنْ لا يفعلوا حتى يقضوا الدين كما مر.

كذا اعتمده في المنح تبعاً للبحر وغيره. (تتمة): لو أخرجوا أحدهم فحصته تقسم بين باقيهم بالسوية، لو ما أعطوه من غير إرثهم، ولو منه فعلى قدر إرثها والموصي له كوارث فيما ذكر، ولو صالحوا أحدهم، ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلاً في الصلح الأصح لا، صالح أحدهم على أن يكون له بخاصته فهو له خاصة، برهن الغريم بعد الصلح على الإيفاء قبل ما ادعى مالاً أو غيره فاشترى دعواه رجل جاز، وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله، ولو جحد ولا بينة فله أنْ يرجع على المدعي لأنَّه معاوضة، ادعى وقفية أرض، ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له لو صادقاً، وقيل: لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل.

وكذا الصلح بعد الشراء، الصلح إنْ كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضها وإنْ كان لا بمعناها،

. . . .

والموصي له كوارث فيما قدمناه صالحوا أحدهم، ثم ظفر للميت دين أو عين، لم يعلموها هل يكون داخلاً في الصلح فيه قولان أشهرهما أي القولين: لا يكون داخلاً فيه.

. . . .

فلا ويصح بعد حلف المدعي عليه دفعاً للنزاع وقيل لا، طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً بخلاف طلب الصلح والإبراء عن المال صالح عن عيب أو دين وظهر عدمه أو زال بطل الصلح، ويرد ما أخذ كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه، ونظم الأخير شارح الوهبانية فقال: وصح على الإبراء من كل غائب، ولو زال عيب عنه صالح يهدر.

كتاب المضاربة

وآخرون يضربون في الأرض هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها قال الله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ يعني الذين يسافرون في التجارة، وسمي هذا العقد بها لأنَّ العامل فيه يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضاً، لأنَّ صاحب المال يقطع قدراً من ماله، ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص، وفي الشرع (**هي**) أي المضاربة (**شركة في الربح**) بأن يقول رب المال: دفعته مضاربة أو معاملة على أنْ يكون لك من الربح جزء معين كالنصف أو الثلث أو غيره، ويقول المضارب: قبلت، ففيه إشعار بأنَّ كلاً من الإيجاب والقبول ركن، والظرف للشركة (**بمال من جانب**)، وهو جانب رب المال (**وعمل من جانب**) آخر، وهو جانب المضارب وهي مشروعة

. . . .

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، وآثرها على المقارضة، والقراض موافقة لنص يضربون في الأرض نعم هو أغلبي وشرعاً (**شركة في الربح**) بجزء منه معين (**بمال من جانب**) ربِّ المال ولو متعدداً (**وعمل من جانب**) المضارب.

كذلك لكن يخرج منه ما إذا كان العمل منهما فإنَّه مضاربة كما يأتي وشرطها سبعة أمور: كون رأس المال ثمناً معلوماً عيناً مسلماً للمضارب، وكون الربح شائعاً معلوماً حظ كل منه مشروطاً حظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال أو منه، ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها سبعة أنواع

والمضارب أمين فإذا تصرف فوكيل فإن ربح فشريك وإنْ خالف فغاصب وإنْ شرط كل الربح له فمستقرض وإنْ شرط لرب المال فمستبضع وإنْ فسدت فأجير فله أجر مثله ربح أو لم يربح ولا يزاد على ما شرط له عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا يضمن المال فيها

للحاجة إليها فإنَّ الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغني والذكي والفقير، والغني، وبعث النبي ﷺ والناس يباشرونه فقررهم عليه، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم **(والمضارب أمين)** ابتداء لأنَّه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة، والحيلة في أنْ يصير المال مضموناً على المضارب أنْ يقرضه من المضارب ويشهد عليه، ويسلمه إليه، ثم يأخذه منه مضاربة، ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شائع من الربح، فإذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنَّه بدل القرض، وإنْ لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وإنْ هلك المال هلك على المستقرض، وهو العامل، وذكر الزيلعي حيلة أخرى فليطالع **(فإذا تصرف)** المضارب في المال **(فوكيل)** لأنَّه متصرف في ملكه بأمره، ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل **(فإنْ ربح)** منه **(فشريك)** لرب المال لأنَّه هو المقصود من عقد المضاربة **(وإنْ خالف)** المضارب شرط رب المال **(فغاصب)** ولو أجاز بعده لوجود التعدي منه على مال غيره، فصار غاصباً فيضمن وبه قالت الأئمة الثلاثة، وأكثر أهل العلم، وعن علي كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهري أنَّه لا ضمان كما في الشمني **(وإنْ شرط كل الربح له)** أي للمضارب **(فمستقرض)** فإنَّ استحقاق كل الربح لا يكون إلاَّ بعد أنْ يصير رأس المال ملكاً له، لأنَّ الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء **(وإنْ شرط)** كل الربح **(لرب المال فمستبضع)** حيث يكون عاملاً لرب المال بلا بدل، وعمله لا يتقوم إلاَّ بالتسمية فكأنه كان وكيلاً متبرعاً **(وإنْ فسدت)** المضاربة بشيء **(فأجير)** لأنَّ المضارب عامل لرب المال، وما شرطه له كالأجرة على عمله، ومتى فسدت ظهر معنى الإجارة فلا ربح حينئذ لأنَّه يكون في المضاربة الصحيحة، ولما فسدت صارت إجارة **(فله)** أي للمضارب **(أجر مثله)** أي أجر مثل عمله، كما هو حكم الإجارة الفاسدة **(ربح أو لم يربح)** وبه قال الشافعي لأنَّه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض

. . . .

أيضاً، ذكره بقوله **(والمضارب أمين)** فهي إيداع ابتداء قبل التصرف **(فإذا تصرف فوكيل)** حكماً عند علمه **(فإنْ ربح فشريك)** حكماً **(وإن خالف فغاصب)** حكماً وإنْ أجاز المالك بعده والربح للمضارب، لكنه غير طيب عند الطرفين **(وإنْ شرط)** عند عقد المضاربة **(كل الربح له فمستقرض)** حكماً، وإنْ كان بلفظ المضاربة **(وإن شرط)** كل الربح **(لرب المال فمستبضع)** حكماً أي فيكون وكيلاً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة ذكره الشمني **(وإنْ فسدت)** فإجارة أو شركة أو مزارعة فاسدة حكماً أي **(فأجير فله أجر مثله ربح أو لم يربح)** على المذهب إلاَّ في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة، فلا شيء له إذا عمل كما في التنوير وغيره، **(ولا يزاد)** له **(على ما شرط له عند أبي يوسف)** وهو المختار **(خلافاً لمحمد)** فعنده له

أيضاً، ولا تصح المضاربة إلاّ بمال تصح به الشركة وإن دفع عرضاً وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة أو قال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جازت أيضاً. وشرط تسليم

بالعمل مجاناً فيجب أجر المثل، وإنْ لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف لا أجر له إذا لم يربح اعتباراً بالمضاربة الصحيحة **(ولا يزاد)** أجر مثل عمله **(على)** قدر **(ما شرط له)** من الربح **(عند أبي يوسف)** لأنَّه رضي به، وهو المختار **(خلافاً لمحمد)** فإنَّ له أجر المثل عنده بالغاً ما بلغ، وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(ولا يضمن)** المضارب **(المال)** بالهلاك **(فيها)** أي المضاربة الفاسدة **(أيضاً)** أي كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لأنَّ أمين، فلا يكون ضميناً، وهذا ظاهر الرواية وبه يفتي، وعن محمد أنَّه يضمن كما في القهستاني، وقال الطحاوي: عدم الضمان قول الإمام، وعندهما هو ضامن إذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه، وقال الاسبيجابي: والأصح أنَّه لا ضمان على قول الكل كما في العناية **(ولا تصح المضاربة إلاّ بمال تصح به الشركة)** من النقدين، والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى، إنَّ في المضاربة بالتبر روايتين، وعن الشيخين أنَّها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى، كما في القهستاني **(وإن دفع عرضاً وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة)** فقبل **(أو قال اقبض مالي على فلان)** من الدين **(واعمل به مضاربة)** فقبل **(جازت أيضاً)** كما تصح به الشركة لأنَّ المضاربة في المسألة الأولى أضيف إلى ثمن العرض، وهو مما تصح فيه المضاربة، وفي الثانية أضيفت إلى زمان القبض، والدين إذا قبض صار عيناً فيجوز هذا العقد، **بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك، فإنَّه لا يجوز اتفاقاً**، وفي المنح، ولو قال: اقبض ديني، على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فعمل قبل أنْ يقبض كله ضمن، ولو قال: فاعمل به لا يضمن، وكذا بالواو، لأنَّ ثم للترتيب، فلا يكون مأذوناً بالعمل، إلاّ بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو، فإنَّه يكفي قبض البعض.

كذا في بعض المعتبرات لكن في القول بأنَّ الفاء كالواو في هذا الحكم نظراً لأنَّ ثم يفيد الترتيب، والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب، فينبغي أن لا يثبت الإذن فيها قبل القبض، بل يثبت عقيبه بخلاف الواو، فإنها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب، وفي المجتبى لو قال: اشتر لي عبداً نسيئة، ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه، ثم باعه وعمل فيه جاز، ولو قال ربُّ المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة جاز

. . . .

أجر مثله بالغاً ما بلغ إذا ربح وقيل: أعم. ذكره القهستاني (و) الفاسدة **(لا يضمن المال فيها أيضاً)** كالصحيحة لأنَّه أمين وعليه الفتوى، وعن محمد يضمن وسيجيء **(ولا تصح المضاربة إلاّ بمال تصح به الشركة)** من النقدين، والتبر والفلوس النافقة، لكن في الكبرى لا تصح عند محمد بالفلوس، وعليه الفتوى فتفسد بالعروض (و) لكن **(إن دفع عرضاً، وقال: بعه واعمل في ثمنه مضاربة، أو قال: اقبض**

المال إلى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقداً كان أو غير عاقد كالصغير إذا عقدها له وليه وأحد الشريكين إذا عقدها الآخر وكون الربح بينهما مشاعاً فتفسد إنْ شرط لأحدهما عشرة دراهم مثلاً وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها وما لا فلا ويبطل

(**وشرط تسليم المال إلى المضارب بلا يد لرب المال فيه**) لأنَّ تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه، حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة، لأنَّ ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة (**عاقداً كان**) رب المال (**أو غير عاقد كالصغير إذا عقدها**) أي المضاربة (**له**) أي للمضارب (**وليه**) أي ولي الصغير، وشرط عمل الصغير معه فإنَّه لا يجوز لأنَّ يد المالك ثابت له، وبقاء يده يمنع التسليم إلى لمضارب (**وأحد الشريكين إذا عقدها**) أي المضاربة (**الآخر**) أي إذا دفع أحد المتفاوضين، أو أحد شريكي العنان، المال مضاربة، وشرط عمل شريكه معه، فإنَّه لا يجوز، لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد، حتى لو دفع الأب الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه، جاز لأنَّهما من أهل أنْ يأخذا مال الصغير مضاربةً بأنفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما، بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة، وشرط عمله معه فإنَّه لم يجز لأنَّ اليد المتصرفة ثابتة له، فنزل منزلة المالك، وفيه إشعار بأنَّ الوصي إذا دفع مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، كما في الذخيرة، لكن ينبغي أنْ يزاد في هذه المسألة، أنَّ الوصي لا يجعل لنفسه أكثر مما يجعل لأمثاله كما قاله الطرسوسي (و) شرط (**كون الربح بينهما مشاعاً**) أي لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعاً بينهما، بأن يكون أثلاثاً أو منصفاً، ونحوهما لأنَّ الشركة لا تتحقق إلاَّ به، فلو شرط لأحدهما دراهم مسماة تبطل، فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب، ورب المال معلوماً عند العقد، وكون رأس المال معلوماً تسمية أو إشارة (**فتفسد**) المضاربة (**إنْ شرط لأحدهما عشرة دراهم مثلاً**) لأنَّ اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما، لأنه ربما لا يربح بالشرط فإذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد، فيجب أجر المثل، وفي التنوير، ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال، وبعكسه فللمضارب (**وكل شرط يوجب جهالة الربح**) كشرط رب المال على المضارب أنْ يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة (**يفسدها**) أي المضاربة لأنَّه جعل بعض الربح عوضاً عن عمله، والبعض أجرة داره أو أرضه، ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته، وتسقط ما أصاب منفعة الدار (**وما**) أي كل شرط (**لا**) يوجب جهالة

مالي على فلان، واعمل به مضاربة جازت أيضاً) لأنَّه أضافها إلى الثمن (**وشرط تسليم المال إلى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقداً كان أو غير عاقد كالصغير إذا عقدها له وليه واحد الشريكين إذا عقدها الآخر**) ليتمكن من العمل (و) شرط (**كون الربح بينهما مشاعاً فتفسد إنْ شرط أحدهما عشرة دراهم مثلاً**) لاحتمال أنْ لا يحصل من الربح إلاَّ ذلك القدر (و) اعلم أنَّ (**كل شرط يوجب جهالة الربح**)

الشرط كشرط الوضيعة على المضارب، وللمضارب في مطلقها أنْ يبيع ويشتري ويوكل بهما ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن، ويؤجر ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر وغيره ولو أبضع لرب المال صح، ولا تفسد به المضاربة وليس له أنْ يضارب إلاَّ بإذن رب المال أو بقوله له اعمل برأيك ولا أن يقرض أو يستدين أو يهب أو يتصدق إلاَّ

الربح (**فلا**) يفسد المضاربة (**و**) لكن (**يبطل الشرط**) لأنَّه لا يفضي إلى جهالة حصة العمل، إذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (**كشرط الوضيعة**) وهي الخسران (**على المضارب**) لأنَّ الخسران جزء هالك من المال، فلا يجوز أنْ يلزم غير رب المال، لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح، ولا الجهالة فيه، فلا يفسد المضاربة لأنَّها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة، ولأنَّ صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (**وللمضارب في مطلقها**) أي مطلق المضاربة، وهو ما لم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة نحو أنْ يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربةً ولم يزد عليه (**أنْ يبيع ويشتري ويوكل بهما**) أي بالبيع والشراء (**ويسافر**) بمال المضاربة براً وبحراً ولو دفع المال في بلدة على الظاهر، وعن أبي يوسف لا يسافر، وبه قال الشافعي: وعن الإمام إنْ دفع إليه المال في بلده ليس له أنْ يسافر به، وفي القهستاني: ولا يسافر سفراً مخوفاً يتحامى الناس عنه في قولهم (**ويبضع**) من الإبضاع وهو أنْ يدفع إلى غيره ما لا يعمل فيه، ويكون الربح لربِّ المال (**ويودع ويرهن ويرتهن، ويؤاجر ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر وغيره**) لأنَّ كل ذلك من صنيع التجار (**ولو أبضع**) المضارب (**لرب المال صح، ولا تفسد به**) أي بالإبضاع (**المضاربة**)، وقال زفر: تفسد لأنَّ رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه، وهو لا يصلح أنْ يكون وكيلاً فيه فيكون مسترداً له، ولنا أنَّ التصرف في مال المضاربة صار حقاً للمضارب، فيصلح أنْ يكون ربُّ المال وكيلاً عنه في التصرف فيه (**وليس له**) أي للمضارب (**أنْ يضارب**) مال المضاربة لآخر (**إلاَّ بإذن رب المال**) صريحاً (**أو بقوله له**) أي للمضارب (**اعمل برأيك**) لأنَّ الشيء لا يتضمن مثله، فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه كالوكيل، لا يملك التوكيل إلاَّ

. . . .

ويوهم قطع الشركة فيه (**يفسدها وما لا فلا**) يفسد (**و**) إنما (**يبطل الشرط**) فقط، وما لا يفسد من الشروط فباطلة غير مفسدة (**كشرط الوضيعة**) أي الخسران (**على المضارب**) فلا يفسدها، وتبقى الوضيعة على رب المال، (**وللمضارب في مطلقها**) أي غير المقيدة بزمان أو غيره مما يأتي، وقد سمي في الاختيار المطلقة بالعامة والمقيدة بالخاصة (**أن يبيع ويشتري ويوكل بهما، ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويؤاجر ويستأجر، ويحتال بالثمن على الأيسر وغيره**) لأنَّ كل ذلك من توابع التجارة (**ولو أبضع**) المضارب (**لرب المال صح ولا تفسد به المضاربة**) بإبضاعه مالكها خلافاً لزفر، (**وليس له أنْ يضارب**) أو يشارك أحداً في مالها أو يخلطه بماله (**إلاَّ بإذن رب المال**) بالمضاربة والخلط نصاً (**أو بقوله له اعمل برأيك**) لأنَّ الشيء لا يستتبع مثله، ولا فوقه بالأولى (**ولا أنْ يقرض أو يستدين أو يهب،**

بتنصيص، فإنْ شرى بمالها بزا وقصره أو جمله بماله فهو متبرع وإنْ قيل له اعمل برأيك وله الخلط بماله والصبغ إنْ قيل له ذلك فلا يضمن به ويصير شريكاً بما زاد الصبغ وحصته له إذا بيع وحصة الثوب في المضاربة وإن قيدت ببلد أو سلعة أو وقت أو معامل

بقول الأصيل: اعمل برأيك بخلاف الإبضاع والإيداع، لأنّهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنهما (**ولا**) أي ليس للمضارب (**أن يقرض أو يستدين**) بأنح يشتري بأكثر من مال المضاربة (**أو يهب أو يتصدق**) وإنْ قيل له: اعمل برأيك، لأنَّ المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار، وهذا ليس من صنيعهم، إذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها (**إلاّ بتنصيص**) من رب المال على الإقراض والاستدانة، والهبة والتصديق فحينئذ ملكها، وفرع على الاستدانة بقوله: (**فإنْ شرى بمالها**) أي المضاربة (**بزا**) بفتح الباء الموحدة والزاي المعجمة عند أهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز، كما في المغر ب(**وقصره**) أي اغسله بأجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصراً وقصارةً، أو من قصر الثوب بالتشديد أي جمعه فغسله كما في القهستاني (**أو حمله**) من موضع إلى آخره (**بماله**) أي بمال المضارب لا بمالها (**فهو**) أي المضارب (**متبرع**) فلا يرجع بماله على رب المال (**وإنْ**) وصلية (**قيل له اعمل برأيك**) لأنّه استدانة على المال، بلا إذن صريح، فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (**وله**) أي للمضارب (**الخلط بماله**) أي المضارب (**والصبغ**) بماله (**إنْ قيل له ذلك**) أي اعمل برأيك، والمراد من الصبغ أنْ يصبغه أحمر لعدم الخلاف في كونه زيادةً فيه بخلاف السواد، فإنَّه نقصان عند الإمام لكن إطلاق المصنف، يشعر أنه اختار قول الإمامين وسكت عن قول الإمام تتبع (**فلا يضمن**) المضارب (**به**) أي بالخلط، ولا بالصبغ فإنَّه مأذون فيه لأنَّ قوله: اعمل برأيك يتضمنه، فلا يكون به متعدياً (**ويصير**) المضارب (**شريكاً**) لرب المال (**بما زاد الصبغ**) فيه (**وحصته**) أي حصة قيمة الصبغ (**له**) أي للمضارب (**إذا بيع**) المصبوغ (**وحصة الثوب**) الأبيض (**في**) مال (**المضاربة**) حتى إذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين، وكان الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله، وهو الصبغ بخلاف القصارة، والحمل وتمامه في العناية فليطالع (**وإنْ قيدت**) المضاربة (**ببلد**) معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلاً (**أو سلعة**) أي متاع معين بأنْ قال: دفعته مضاربة في الكرباس

....

أو يتصدق إلاّ بتنصيص) فقط لا تعميم (**فإن**) عمم فاستدان بأنْ (**شرى بمالها بزاً**) بالزاي ثياب الكتان لا الصوف، والخز بلغة الكوفة، (**وقصره أو حمله بماله فهو متبرع، وإنْ قيل له: اعمل برأيك**) لعدم التنصيص (**وله الخلط بماله والصبغ، إنْ قيل له ذلك**) أي اعمل برأيك، وإلاّ لا ما لم يكن الخلط متعارفاً (**فلا يضمن به ويصير شريكاً بما زاد الصبغ**) دون الحمل، والقصارة إلاّ إذا قصر بالنشا لقيام عينه (و) الصبغ ونحوه (**حصته له إذا بيع وحصة الثوب**) غير المصبوغ (**في**) مال (**المضاربة**) فيقسم ثمنه عليهما.

معين فليس له أن يتجاوز كما في الشركة فإنْ تجاوز ضمن والربح له، فإنْ قال له عامل أهل الكوفة أو الصيارفة فعامل في الكوفة غير أهلها أو صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفاً وكذا لو قال اشتر في سوقها فاشترى في غيره بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق

مثلاً (أو وقت) معين بأنْ قال دفعته مضاربة بالصيف مثلاً (أو معامل معين) بأن قال: دفعته مضاربة لفلان (فليس له) أي للمضارب (أن يتجاوز) مما عينه المالك، لأنَّ المضاربة توكيل، وفي التخصيص فائدة لأنَّ التجارات تختلف باختلاف الأمكنة والأمتعة والأوقات والأشخاص.

وكذا ليس له أنْ يدفعه بضاعةً إلى من يخرجه من تلك البلدة، وقال مالك والشافعي إذا شرط المالك أن لا يشتري إلاَّ من رجل بعينه أو سلعة بعينها، أو ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (في الشركة) عما عينه الشريك الآخر بشيء منها (فإنْ تجاوز) المضارب بأن يخرج إلى غير ذلك البلد فتصرف فيه أو اشترى سلعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه، أو باع مع غير من عينه (ضمن) لأنَّه صار غاصباً بالمخالفة، وكان المشتري له (والربح له) أي للمضارب، وعليه خسرانه، ثم قيل: يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود المخالفة، وقيل بل لا يضمن ما لم يشر لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء، فإنْ عاد زال الضمان، فصار مضاربة على حاله بالعقد الأول (فإنْ قال له) أي قال المال لك للمضارب (عامل أهل الكوفة أو) عامل (الصيارفة فعامل في الكوفة غير أهلها) أي الكوفة (أو صارف) أي عامل معاملة الصرف (مع غير الصيارفة لا يكون مخالفاً) فيجوز لأن فائدة الأول التقييد بالمكان، وفائدة الثاني التقييد بالنوع، هذا هو المراد عرفاً لا فيما وراء ذلك كما في الهداية (وكذا) لا يكون مخالفاً (لو قال اشتر في سوقها) أي الكوفة (فاشترى في غيره) أي غير سوق الكوفة لأنَّ أماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد، والأمن فيجوز (بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق) فإنَّه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن لأنَّه صرح بالحجر والولاية إلى

. . . .

(قلت): هذا إذا لم يكن ربح، فإنْ كان بقدر حصته منه لم يضمن، ذكره ابن فرشته، وإنما لم يقيده بالأحمر اعتماداً على الغضب أو على تعبيره بالزيادة فتدبر، (وإنْ قيدت) ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضاً (ببلد أو سلعة أو وقت، أو معامل معين) أو نوع تجارة (فليس له أن يتجاوز) ما عينه (كما في الشركة) وقد تقدم (فإن تجاوز ضمن والربح له)، والوضيعة عليه للمخالفة وتعود بالعود للوفاق قبل تصرفه كما يأتي، (فإنْ قال له عامل أهل الكوفة أو الصيارفة، فعامل في الكوفة غير أهلها أو صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفاً) لأنَّه تقييد بمكان ونوع (وكذا لو قال: اشتر في سوقها) أي الكوفة مثلاً (فاشترى في غيره) من أطرافها لم يكن مخالفاً لأنها كبقعة واحدة (بخلاف) ما إذا صرح بالنهى نحو (قوله: لا تشتر في غير السوق) لأنَّه صرح بالنهي، والولاية إليه كقوله: اتجر مع الأحرار لا العبيد أو البالغين لا الصبيان أو الرجال لا النساء، فإنْ خالف فقد خالف. (قلت): وهذا لو النهي مفيداً، ولو في

وإنْ قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة أو فاعمل به فيها أو خذه بالنصف فيها فهو تقييد بخلاف خذه واعمل به فيها وللمضارب أنْ يبيع بنسيئة ما لم يكن إجلالاً يبيع إليه

المالك. وفي العناية كلام فليطالع (**وإنْ قال**) المالك للمضارب (**خذ هذا المال تعمل به**) أي بالمال (**وفي الكوفة**) مرفوعاً أو مجزوماً (**أو**) خذ هذا المال (**فاعمل به**) أي بالمال (**فيها**) أي الكوفة (**أو خذه**) أي المال المضارب (**بالنصف فيها**) أي في الكوفة (**فهو تقييد**) فليس له أنْ يعمل في غير الكوفة لأنَّ قوله تعمل به تفسيراً لقوله خذه، والكلام المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير.

وكذا قوله فاعمل به لأنَّه في معنى التفسير لأنَّ الفاء للوصل والتعقيب، والذي وصل الكلام المبهم، وتعقبه كان تفسيراً له.

وكذا لو قال: خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لأنَّ الباء للالصاق فيقتضي أنْ يكون العمل فيه.

وكذا لو قال: خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لأنَّ في الظرف، وإنما تكون البلدة ظرفاً إذا حصل الفاعل والفعل فيها، وكذا إذا قال: خذه مضاربة على أنْ تعمل بالكوفة لأنَّ على للشرط، فيتقيد به كما في التبيين (**بخلاف خذه**) أي المال مضاربة (**واعمل به فيها**) أي في الكوفة فإنَّه ليس بتقييد حتى لا يضمن في العمل في غيرها لأنَّ الواو للعطف، والشيء لا يعطف على نفسه، وإنما يعطف على غيره، وقد تكون للابتداء إذا كانت بعدها جملة فتكون مشورةً لا شرطاً للأول، والضابط أنَّ ربَّ المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء أو يمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنياً عليه كما في الألفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن، وإنْ استقام الابتداء به لا يبني على ما قبله، ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الأخير (**وللمضارب أنْ يبيع بنسيئة**) معارفة عند التجار كسنة أو دونها (**ما لم يكن إجلالاً يبيع إليه التجار**) كعشرين سنة مثلاً وعند الأئمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة إلاَّ بإذنه لأنَّ البيع بالنسيئة يوجب

. . . .

الجملة أما غير المفيد، فغير معتبر أصلاً كنهيه عن بيع الحال كما في البحر (**وإنْ**) ذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من أحد الألفاظ الثمانية كما إذا (**قال خذ هذا المال**) مضاربة بالكوفة أو في الكوفة أو (**تعمل به**) مرفوعاً أو مجزوماً (**في الكوفة**) أو بالكوفة فإنَّه تفسير له (**أو فاعمل به فيها**) فإنَّ الفاء أي في الكوفة للوصل (**أو خذه بالنصف فيها**) لأنَّ على للشرط واللام للتعليل، (**فهو تقييد**) في هذه الثمانية كما ذكرنا فليحفظ (**بخلاف**) ما إذا استقام الابتداء به نحو (**خذه واعمل به فيها**) بالواو، وبدونه فإنَّه ليس بتقييد، وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكأنه قال: إن فعلت كذا فهو أنفع وأحسن، كما في القهستاني عن المحيط، وعلله الزيلعي بأن الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره، وقد يكون للابتداء إذا كان بعد جملة فتكون مشورة لا شرطاً كما في الأول (**وللمضارب أنْ يبيع بنسيئة**

التجار وإنْ باع بنقد ثم أخر صح إجماعاً وله أنْ يأذن لعبد المضاربة في التجارة وليس له أن يزوج عبداً أو أمة من مالها ولا أنْ يشتري به من يعتق على ربّ المال فإن شرى كان له لا لها ولا أنْ يشتري من يعتق عليه إنْ كان في المال ربح فإن فعل ضمن وإنْ لم يكن ربح

قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة، فلا يجوز إلاّ بالإذن، ولنا أنَّ البيع بالنسيئة من صنيع التجار، وهو أقرب إلى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فإنَّه بالنسيئة أكثر منه بالنقد، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أنْ يشتري سفينة للركوب، وله أنْ يستكريها اعتباراً لعادة التجار كما في الهداية **(وإنْ باع)** المضارب **(بنقد ثم أخر)** أي الثمن **(صح إجماعاً)** أما عندهما فإنَّ الوكيل يملك ذلك، فالمضارب أولى لأنَّ المضارب لا يضمن لأنَّ له أنْ يقابل، ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لأنَّه لا يملك ذلك، وأما عند أبي يوسف فلأنَّه يملك الإقالة، ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لأنَّه لا يملك الإقالة كما في الهداية **(وله)** أي للمضارب **(أنْ يأذن لعبد المضاربة)** أي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة **(في التجارة)** في رواية المشهورة لأنَّه من صنيع التجار، وعن محمد لا يملك ذلك لأنَّه بمنزلة الدفع مضاربة **(وليس له)** أي للمضارب **(أن يزوج عبداً أو أمة من مالها)** أي مال المضاربة لأنَّ التزويج ليس للتجارة مع أنَّ عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة، فلا يملك التزويج، وإنْ كان اكتساباً بجهة أخرى، وعن أبي يوسف أنَّ المضارب يزوج الأمة لأنَّه من الاكتساب إذ يستفيد به المهر، وسقوط النفقة من مال المضاربة، وفيه إشارة إلى أنَّه لا يحل وطء جارية المضاربة ربح أولاً، وأذن به أولاً كما في القهستاني **(ولا)** يجوز للمضارب **(أنْ يشتري به)** أي بمال المضاربة **(من يعتق على ربِّ المال)** سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال أو بسبب اليمين كقوله: إنْ ملكته فهو حلا لأنَّ حصول الربح، غير متصور بالعتق، فعقد المضاربة ينافيه **(فإنْ شرى)** المضارب به من يعتق عليه **(كان)** الشراء **(له)** أي لنفس المضارب ويضمن دفعاً للضرر **(لا لها)** أي لا يكون للمضاربة لأنَّ الشراء نافذ على المشتري لكونه أصيلاً في حق البائع **(ولا)** يجوز للمضارب **(أنْ يشتري من يعتق عليه)** أي على المضارب **(إنْ كان في المال ربح)** لأنَّه يعتق نصيبه، ويفسد نصيب رب المال بسببه أو بعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق، والمراد من الربح هنا أنْ تكون قيمة العبد المشتري أكثري من رأس المال سواء

. . . .

ما لم يكن أجلاً لا يبيع إليه التجار) عملاً بعرفهم، ولذا كان له شراء دابة للركوب لا سفينة للركوب **(وإنْ باع بنقد ثم أخر)** تأخيراً متعارفاً **(صح إجماعاً)** لما ذكرنا **(وله أنْ يأذن لعبد المضاربة في التجارة)** على المشهور **(وليس له أنْ يزوج عبداً أو أمة من مالها)**، وعن الثاني له تزويج الأمة، وأفاد أنَّه لا يحل للمضارب وطئها ربح أو لا أذن أو لا كما في المضمرات **(ولا أنْ يشتري به)** أي بمالها **(من يعتق على رب المال)** بقرابة أو يمين **(فإن شرى كان له لا لها)** للضرر **(ولا أنْ يشتري من يعتق عليه إنْ كان في المال ربح)** هو هنا أنْ تكون قيمة هذا العبد أكثر من رأس كل المال فليحفظ **(فإنْ فعل ضمن)** لوقوع

صح، فإنْ حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن بل يسعى المعتق في نصيب رب المال ولو اشترى المضارب النصف أمة بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه موسراً فصارت قيمته ألفاً ونصفه استسعاه ربُّ المال في ألف وربعه أو أعتقه ربَّ المال الغلام فإذا قبض الألف ضمن المدعي نصف قيمة الأمة.

كان في جملة رأس المال ربح أو لا حتى لو كان المال ألفاً فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب، لا يصح عتقه، وأما بالنسبة إلى استحقاق المضارب فإنَّه يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقهما ربُّ المال في هذه الصورة صح، وضمن نصيب المضارب منهما، وهو خمسمائة موسراً كان أو معسراً كما في المنح **(فإن فعل)** أي اشترى من يعتق عليه قيمته أكثر من رأس المال **(ضمن)** أي المضارب لأنَّه مشتري لنفسه **(وإنْ لم يكن)** في المال **(ربح صح)** شراؤه لأنَّه لا يعتق عليه إذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولاً برأس المال، فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيصح **(فإنْ حدث ربح بعد الشراء)** بأنْ كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل، ثم ازدادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال **(عتق نصيبه)** أي نصيب المضارب لكونه مالكاً قريبه **(ولا يضمن)** لرب المال شيئاً من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما إذا ورثه مع غيره **(بل يسعى المعتق)** بفتح التاء **(في)** قيمة **(نصيب رب المال)** منه لاحتباس رأس المال، ونصيبه من الربح عنده **(ولو اشترى المضارب بالنصف أمة بألف وقيمتها)** أي الأمة **(ألف)** فوطئها **(فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه)** أي ادعا المضارب الولد حال كونه **(موسراً)** أي في حال يساره **(فصارت قيمته)** أي قيمة الولد **(ألفاً ونصف)** أي خمسمائة **(استسعاه)** أي الغلام إنْ شاء **(ربُّ المال في ألف وربعه)** أي ربع الألف، وهو مائتان وخمسون **(أو أعتقه ربُّ المال الغلام)** إنْ شاء **(فإذا قبض)** رب المال **(الألف)** من الغلام **(ضمن المدعي)** أي المضارب **(نصف قيمة الأمة)** وذلك لأنَّ دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهراً

. . . .

الشراء لنفسه كوكيل خالف. **(قلت)**: قدمنا في الوكالة، وخيار الشرط أيضاً أنَّ الشراء متى وجد نفاذاً نفذ إنْ على الآمر فبها، وإلاَّ فعلى المأمور كشراء شريك أو أب أو وصي محرماً فليحفظ لكثرة وقوعه **(وإنْ لم يكن ربح)** كما ذكرنا **(صح)** على المضاربة لعدم المانع **(فإنْ حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه، ولا يضمن)** لعتقه بلا صنعه **(بل يسعى المعتق في نصيب رب المال)** كوارثي عبد وأحدهما أبوه **(ولو اشترى المضارب بالنصف أمة بألف وقيمتها ألف)** فوطئها **(فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه موسراً فصارت قيمته)** أي الولد وحده كما ذكرنا **(ألفاً ونصفه)** أي وخمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق **(استسعاء رب المال في ألف وربعه)** إنْ شاء **(أو أعتقه)** إنْ شاء **(فإذا قبض الألف)** رب المال **(ضمن المدعي)** أي المضارب **(نصف قيمة الأمة)** ولو معسراً لأنَّه ضمان تملك ويحمل أنَّه تزوجها، ثم اشتراها حبلى منه، ولو صارت قيمتها ألفاً ونصفه صارت أم ولد، وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً ولا تسعى لو معسراً لأنَّها أم ولد فليحفظ.

باب

المضارب يضارب فإنْ ضارب المضارب بلا إذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الإمام لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح، وإنْ

لأنَّه يحمل على أنَّه ولد من النكاح، بأنَّ زوجها البائع له ثم باعها منه، وهي حبلى منه حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تقيد هذه الدعوة لدعم الملك، وهو شرط فيها إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه لما عرف أنَّ مال المضاربة إذا صارت أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لأنَّ بعضها ليس بأولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الأمة، ولا في الولد وإنما الثابت له مجرد حق التصرف، فلا ينفذ دعوته، فإذا زادت قيمته فصارت ألفاً وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة، فنفذت دعوته لوجود شرطها، وهو الملك بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتقاده السابق لأنَّه إنشاء، فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه، وأما الدعوة فإخبار، فإذا ردَّ في حق غيره فهو باقٍ في حق نفسه فإذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما إذا أخبر بحربة عبد لغيره يرد إخباره، فإذا ملكه بعد ذلك صار حراً كما في الدرر هذا.

بـــاب

يقرأ بالتنوين وعدمه (**المضارب يضارب**) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا آخرها عن المفرد (**فإنْ ضارب المضارب**) أي دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة (**بلا إذن**) من ربِّ المال (**فلا ضمان**) على المضارب إذا هلك المال بمجرد الدفع (**ما لم يعمل**) المضارب (**الثاني**) في المال، فإذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني أولاً (**في ظاهر الرواية**) عن الإمام (**وهو قولهما، وفي رواية الحسن عن الإمام لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح**) أي الثاني، وقال زفر: يضمن بالدفع تصرف أو لم يتصرف، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّه دفع ماله إلى غيره بلا أمر فيضمن، ولنا أنَّه كالإيداع قبل العمل، وهو يملك الإيداع بنفسه وجه ظاهر الرواية أنَّ الربح إنما يحصل بالعمل، فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في

. . . .

بـــاب

تنوينه أظهر من عدمه (**المضارب يضارب**) مع آخر (**فإن ضارب المضارب بلا إذن فلا ضمان**) بالدفع (**ما لم يعمل الثاني**) ربح أولاً (**في ظاهر الرواية**) وبه يفتي، لو الثانية صحيحة كما يأتي (**وهو قولهما، وفي رواية الحسن عن الإمام لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح**) وعن الثاني يضمن بنفس

كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإنْ ربح وحيث ضمن فلرب المال تضمين أيهما شاء في المشهور، وقيل على الخلاف في إيداع المودع وإن أذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقد قيل له ما رزق الله بيننا نصفان أو فلي نصفه أو ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب

صيرورة المال مضموناً به هذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة **(وإنْ كانت الثانية فاسدة فلا ضمان)** على الأول **(وإنْ)** وصلية **(ربح)** الثاني لأنه أجير والأجير لا يستحق شيئاً من الربح فلا تثبت المضاربة، وله أجر مثله على المضارب الأول، فيكون الربح بين الأول ورب المال على ما شرطا له **(وحيث ضمن)** أي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه **(فلرب المال تضمين أيهما شاء)** بإجماع أصحابنا **(في المشهور)** من الرواية أي خير ربُّ المال إنْ شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله لتعديه عليه، وإن شاء ضمن الثاني لقبضه بغير إذن المالك، وإنْ اختار ربُّ المال أنْ يأخذ الربح، ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فإنْ ضمن الأول صحت المضاربة بينه، وبين الثاني لأنَّه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره لا على الوجه الذي رضيَّ به، فصار كما إذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطا، وإنْ ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول بالعقد لأنَّه عامل له كالمودع، ولأنَّه مغرور من جهته في ضمن العقد، وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا، ويطيب للثاني ما ربح لأنَّه يستحقه بالعمل ولا خبث في العمل، ولا يطيب للأول لأنَّه لا يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان ولا يعري عن نوع خبث كما في الهداية **(وقيل على الخلاف في إيداع المودع)** أي يضمن الأول فقط، ولا يضمن الثاني عند الإمام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع، فإنَّ عنده لا يضمن، وعندهما يتخير، والفرق بينهما للإمام أنَّ مودع المودع كان يقبضه لنفع الأول، فلا يكون ضامناً، أما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه، فجاز أنْ يكون ضامناً **(وإنْ أذن)** رب المال **(له)** أي للمضارب بالدفع إلى آخر **(بالمضاربة فضارب)** المضارب **(بالثلث و)** الحال أنَّه **(قد قيل له)** أي وكان رب المال قال للمضارب الأول: **(ما رزق الله بيننا نصفان أو)** ما رزق الله **(فلي نصفه أو ما فضل)** من رأس

. . . .

الدفع، قلنا: هو إيداع، وهو يملكه فإذا عمل كان مضاربة وهو لا يملكها **(وإن كانت الثانية فاسدة فلا ضمان)** على الأول **(وإن ربح)** الثاني لأنَّه أجير لا شريك **(وحيث ضمّن)** بتشديد الميم ولو باستهلاك الثاني **(فلرب المال تضمين أيهما شاء)** بإجماع أصحابنا **(في المشهور)** من المذهب واختاره في الاختيار وغيره، وليس له اختيار أخذ الربح **(وقيل على الخلاف في إيداع المودع)** أي لا يضمن الثاني عنده خلافاً لهما، وحيث ضمن الثاني رجع على الأول وصحت الثانية، والربح على ما شرطا، ويطيب للثاني دون الأول لأنَّه ملكه مستنداً **(وإن أذن له بالمضاربة فضارب بالثلث، وقد قيل له)** أي للأول **(ما رزق الله بيننا نصفان أو فلي نصفه أو ما فضل فنصفان)** فربح الثاني **(فنصف الربح لرب المال)** عملاً

المال وثلثه للثاني وسدسه للأول وإن دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء للأول وإن شرط للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن الأول للثاني سدساً وإن كان قيل له ما رزقك الله تعالى أو ما ربحت بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وإنْ دفع بالنصف فللثاني نصف ولكل من الأول ورب المال ربع ولو شرط لعبد رب المال ثلثاً

المال **(فنصفان)** فعمل الثاني وربح **(فنصف الربح لربِّ المال وثلثه للثاني)** أي للمضارب الثاني **(وسدسه للأول)** أي للمضارب الأول لأنَّ الدفع إلى الثاني مضاربة لأنَّه بإذن المالك، وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل المضارب الأول للثاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه، لأنَّه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئاً فيبقى للأول السدس، ويطيب ذلك لكلهم لأنَّ ربَّ المال يستحقه بالمال، وهما بالعمل **(وإن دفع)** المضارب الأول للثاني **(بالنصف)** والمسألة بحالها **(فنصفه)** أي الربح **(لرب المال ونصفه للثاني)** أي للمضارب الثاني **(ولا شيء للأول)** لأنَّ المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الأول النصف للثاني إلى نصيبه، فيكون للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء لأنَّه لم يبق له **(وإنْ شرط)** الأول **(للثاني الثلثين)** أي ثلثي الربح، والمسألة بحالها **(فكما شرط)** يعني لرب المال النصف للمضارب وللثاني الثلثان **(ويضمن)** المضارب **(الأول للثاني سدساً)** أي سدس الربح من ماله لأنَّ المالك شرط النصف لنفسه، فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول لأنَّ شرطه صحيح لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ في حق المالك إذ لا يقدر أنْ يغير شرطه، فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد **(وإنْ كان قيل له)** أي للمضارب الأول يعني قال له ربّ المال **(ما رزقك الله تعالى أو ما ربحت بيننا نصفان فدفع)** المضارب لآخر مضاربة **(بالثلث)** فعمل الثاني وربح **(فلكل منهم)** أي لكل واحدٍ من المالك، والمضارب الأول والثاني **(ثلثه)** لأنَّ ثلث الربح مشروط للثاني، وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للأول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط، ولا يبقى للأول إلاَّ الثلث، ويطيب لهم أيضاً **(وإنْ دفع)** المضارب لآخر مضاربة **(بالنصف)** في هذه الصورة **(فللثاني نصف)** الربح **(ولكل من)** المضارب **(الأول ورب المال ربع)** الربح لأنَّ الأول شرط للثاني نصف الربح، وذلك مفوض إليه من جهة رب المال فيستحقه، وقد جعل ربُّ المال لنفسه نصف ما ربح الأول، ولم يربح

. . . .

بشرطه **(وثلثه للثاني)**، لذلك (و) ما بقي وهو **(سدسه للأول وإنْ دفع بالنصف فنصفه لربِّ المال، ونصفه للثاني ولا شيء للأول)**، لجعله ما كان له للثاني، كمن استأجرته ليخيط ثوبك بدرهم، فاستأجر آخر ليخيطه به لأنَّه عقد على جميع حقه **(وإن شرط للثاني الثلثين)** والمسألة بحالها **(فكما شرط ويضمن الأول)** من ماله **(للثاني سدساً)** لأنَّه التزم ذلك بالتسمية **(وإنْ كان قيل)** له بالخطاب والمسألة بحالها **(ما رزقك الله أو ما ربحت)** فهو **(بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وإنْ دفع بالنصف فللثان نصف،**

ليعمل معه ولرب المال ثلثاً ولنفسه ثلثاً صح وتبطل بموت أحدهما وبلحاق رب المال

إلاَّ النصف فيكون بينهما (**ولو شرط**) المضارب (**لعبد رب المال ثلثاً**) من الربح (**ليعمل**) العبد (**معه**) أي مع المضارب (**و**) شرط (**لرب المال ثلثاً**) من الربح (**ولنفسه ثلثاً صح**) ذلك لأنَّ اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية، والتسليم من المالك سواء عليه دين أو لا لأنَّ للعبد يداً معتبرة فيكون منفرداً خصوصاً إذا كان مأذوناً واشتراط العمل أذن له، فيكون حصته للمولى إنْ لم يكن على العبد دين، وإلاَّ فهو لغرمائه إنْ شرط عمله، وإلاَّ فهو للمولى، قوله معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط، ويكون للمولى، وإنْ لم يشترط عمله، قيد بعبد رب المال لأنَّ عند المضارب لو شرط له شيء من الربح، ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال إذا كان على العبد دين لا يصح سواء شرط عمله أو لا، ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لأنَّه لو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح إنْ لم يكن عليه دين، وهو الأصح عند الإمام خلافاً لهما، وقيد باشتراط عمل العبد لأنَّ اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد، وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثاني، ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب لم يصح، ويكون لرب المال، ولو شرط لمن شاء المضارب، فإنْ شاء لنفسه أو لرب المال صح وإنْ شاء لأجنبي لم يصح كما في البحر (**وتبطل**) المضاربة (**بموت أحدهما**) أي بموت المالك أو المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (**و**) تبطل أيضاً (**بلحاق رب المال**) بدار الحرب حال كونه (**مرتداً**) العياذ بالله تعالى إذا حكم بحقوقه من يوم ارتد، وانتقل ملكه إلى ورثته، فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال إلاَّ إذا كان متاعاً أو عروضاً فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه، لأنَّه لو ارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف، فإنْ عاد بعد لحقوقه مسلماً فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل، والفرق أنَّ محل التصرف خرج عن ملك الموكل، ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب، لكن ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحقوقه أما إذا

. . . .

ولكل من الأول ورب المال ربع) عملاً بالشرط (**ولو شرط لعبد رب المال ثلثاً ليعمل معه، ولرب المال ثلثاً ولنفسه ثلثاً صح**)، وصار العبد مأذوناً، وكان المشروط لغرمائه، لو مديوناً وإلاّ فللمولى كما لو يشرط عمله فإنَّه للمولى مطلقاً، كما في الشرنبلالية وعامة الكتب. (**قلت**): وعزاه البرجندي للذخيرة على خلاف ما نقله القهستاني عنها، حيث ذكر أنَّه إنْ شرطه لعبده فالمشروط للمولى، ولو على العبد دين ولو شرطه لعبد المضارب أو لأجنبي ليعمل أي مع المضارب صح بالطريق الأولى، والمشروط للمضارب، والأجنبي ولو لم يشترط عمل أحد منهم صح العقد، والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين أو لا، انتهى، فلتراجع الذخيرة، وقد وقع هنا في نسخ التنوير وشرحه لمصنفه خلط فليتنبه له، وبالله التوفيق، (**وتبطل**) المضاربة بلا شرط علم (**بموت أحدهما**)، وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقاً، فإنْ مات المضارب، والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف، فله بيعه بعرض

مرتداً لا بلحاق المضارب ولا ينعزل بعزله ما لم يعمل به فإنْ علم والمال عروض فله بيعها ولا يتصرف في ثمنها وإن كان نقداً من جنس رأس المال لا يتصرف فيه وإنْ من غير جنسه فله تبديله بجنسه استحساناً ولو افترقا وفي المال دين على الناس لزمه

حكم، فلا تعود المضاربة لأنَّها بطلت كما هو ظاهر كلام الإتقاني، لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاقه أو لا (لا) تبطل المضاربة (**بلحاق المضارب**) اجماعاً لأنَّ تصرفات المرتد إنما تتوقف عند الإمام للتوقف في أملاكه، ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها، فإنْ مات أو قتل أو لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما في السراج (**ولا ينعزل**) المضارب (**بعزله**) أي بعزل رب المال إياه (**ما لم يعلم**) المضارب (**به**) أي بالعزل لأنَّه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (**فإن علم**(المضارب بعزله (**والمال عروض فله**) أي للمضارب (**بيعها**) أي العروض مطلقاً لأنَّ له حقاً في الربح، ولا يظهر إلاَّ بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (**ولا يتصرف في ثمنها**) أي في ثمن العروض التي باعها لأنَّ البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح، ولا حاجة إليه بعد النقد، ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لأنَّ للمضارب حقاً في الربح كما في البحر (**وإن كان**) مال المضاربة (**نقداً من جنس رأس المال**) أي مال عقد المضاربة حين علمه بعزله (**لا يتصرف**) المضارب (**فيه**) أي النقد لعدم الحاجة إليه، وهو معزول (**وإنْ**) كان المال (**من غير جنسه**) أي غير جنس رأس المال (**فله**) أي للمضارب (**تبديله بجنسه**) أي إذا كان رأس المال دراهم، وهو معزول، ومعه دنانير له بيعها بالدراهم (**استحساناً**) لأنَّ الواجب للمضارب أنْ يرد مثل رأس المال، وهو يتحقق برد جنسه،

. . . .

ونقد كما في البزازية، ويأتي (**وبلحاق رب المال مرتداً**) مع حكم القاضي به لأنَّه موت حكماً، وهذا إذا لم يرجع مسلماً وإلاَّ لم تبطل ف إنْ ربح فعلى ما شرطا ولو ارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف وردة المرأة غير مؤثرة (**لا بلحاق المضارب**) اتفاقاً لعدم الملك. (**قلت**): وفي القهستاني عن النظم أنَّها تبطل بلحاق أحدهما لكن في التنوير إنْ حكم بلحاقه بطلت فليكن التوفيق (**ولا ينعزل**) في العزل القصدي (**بعزله ما لم يعلم به**) بخبر رجلين مطلقاً أول فضولي عدل أو رسول مميز (**فإن علم**) بعزله، ولو حكما كموت المالك، ولو حكما (**والمال عروض**) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا (**فله بيعها**) ولو بنسيئة وإنْ نهاه عنها (**ولا يتصرف في ثمنها**) ولكن لا يخلو (**وإنْ كان**) ثمنها (**نقداً من جنس رأس المال لا يتصرف فيه**) لعدم الضرورة (**وإن كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه**) ضرورة ظهور ربحه، ولوجوب رد جنسه وأشعر كلامه بأنَّه لا يجب عليه بيعه، وقد وجب عليه فليحفظ. (**قلت**): والحاصل أنَّه متى علم بعزله، والمال نقد من جنس رأس المال من كل وجه بأنْ كان دراهم أو دنانير ظهر عزله فلا يتصرف فيه أصلاً، وإنْ لم يكن من جنسه من كل وجه بأنْ كان مالها عرضاً ورأس المال أحد النقدين لم يعمل عزله، وتوقف حتى صار مثل رأس المال، وإنْ كان من جنسه من وجه بأنْ كان أحدهما دراهم والآخر دنانير صرفه وجواباً بما هو من جنس رأس المال دون العروض (**استحساناً**) لما قلنا، والقياس منعه لثبوت المجانسة في الثمنية (**ولو افترقا وفي المال دين على الناس**)

الاقتضاء إن كان ربح وإلاَّ فلا ويوكل المالك به وكذا سائر الوكلاء والبيع والسمسار يجبران عليه وما هلك من مال المضاربة صرف إلى الربح أولاً فإنْ زاد على الربح لا يضمن المضارب فإن اقتسماه وفسخت ثم عقدت فهلك المال أو بعضه لا يتراد أن الربح

فكان له تبديله بجنسه ضرورة، وفي القياس لا يبدل لأنَّ النقدين جنس واحد من حيث الثمنية **(ولو افترقا)** أي المضارب ورب المال بالفسخ **(و)** كان **(في المال دين على الناس لزمه)** أي المضارب **(الاقتضاء)** أي مطالبة الدين شرعاً **(إن كان)** فيه **(ربح)** لأنَّه يأخذ الأجر فعليه عمل الطلب **(وإلاّ)** أي وإنْ لم يكن فيه ربح **(فلا)** يلزم الاقتضاء لأنَّه وكيل محض، وهو متبرع، فلا جبر على المتبرع **(ويوكل)** المضارب **(المالك به)** أي بالاقتضاء لأنَّ المضارب هو العاقد، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد، فلا بد من توكيله المالك في الطلب إذا امتع كيلا يضيع حق ربِّ المال حيث لا يدفع المديون الدين إليه، وإنما يدفعه إلى أن عقد معه أو إلى وكيله **(وكذا)** أي مثل هذا حكم **(سائر الوكلاء)** فإنَّهم إذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك **(والبياع)** من باع الناس بأجر **(والسمسار)** بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر **(يجبران عليه)** أي على الاقتضاء لوجود سبب الإجبار وهو العمل بأجرة عادة، فجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لأنَّه وصل إليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب إذا كان في المال ربح **(وما هلك من مال المضاربة صرف إلى الربح أو لا)** دون رأس المال لأنَّه تابع ورأس المال أصل، فينصرف الهالك إلى التابع كما في مال الزكاة إلى العفو ابتداء **(فإنْ زاد)** الهالك **(على الربح لا يضمن المضارب)** لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا، ويقبل قوله في هلاكه وإنْ لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة فهي أمانة عند الإمام، وعندهما إنْ كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنح، وهو قول الطحاوي، لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله، ولا يضمن المال فيها **(فإن اقتسماه)** أي المضارب والمالك الربح **(وفسخت)**

....

لزمه) أي المضارب **(الإقتضاء)** أي الطلب **(إنْ كان ربح)** لأنَّ الربح كالأجرة له، ومفاده أنَّ نفقة الطلب على المضارب، وهذا لوالدين في مصره وإلاَّ ففي مال المضاربة ذكره القهستاني ويأتي **(وإلاّ)** ربح **(فلا)** جبر لأنَّه متبرع **(و)** لكن يؤمر بأن **(يؤكل)** أو يحيل **(المالك به)** أي باقتضائه من المديون كيلاً يضيع حقه **(وكذا)** أي مثل المضارب المعزول **(سائر الوكلاء)** وسائر المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل **(والبياع)** كالضراب من باع مال الناس بأجر **(والسمسار)** المتوسط بين البائع والمشتري **(يجبران عليه)** لأنَّهما يعملان بأجرة عادة بلا استئجار إذ لو استأجر ليبيع أو ليشتري لم يجز لأنَّه لا يتم إلاَّ بغيره، والحيلة أنْ يستأجره للخدمة يوماً، ويستعمله في البيع والشراء، ولو عمل بلا شرط واعطاه شيئاً لا بأس به، وبه جرت العادة كما في البحر وغيره **(وما هلك من مال المضاربة)** الصحيحة فإنَّ الفاسدة لم يضمن كما مر، **(صرف إلى الربح أولاً فإنْ زاد على الربح لا يضمن المضارب)** لأنَّه أمين **(فإن اقتسماه)** أي الربح **(وفسخت ثم عقدت فهلك المال أو بعضه لا يتراد أنَّ الربح)** لأنَّه عقد جديد، وهي الحيلة النافعة

وإنْ اقتسماه من غير فسخ ترادّاه حتى يتم رأس المال فإنْ فضل شيء اقتسماه وإن لم يف فلا ضمان على المضارب.

فصل

ولا ينفق المضارب من مالها في مصره أو في مصر اتخذه داراً ولا في الفاسدة فإن سافر فطعامه وشرابه من مالها بالمعروف وكذا كسوته وركوبه شراء واستيجاراً وكذا أجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع

المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديداً (فهلك المال أو بعضه) في يد المضارب (لا يترادان) أي المضارب والمالك (الربح) المقسوم لأنَّ المضاربة الأولى قد انتهت، وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتاقض الأول كما لو دفع إليه مالاً آخر (وإنْ اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله أو بعضه (ترادّاه) أي المضارب، والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لأنَّ الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الأصل (فإنْ فضل شيء) من الربح بعدما استوفى رأس المال (اقتسماه) أي ما فضل لأنَّه ربح (وإن لم يف) أي ربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لأنَّه أمين فيه.

فصـــل

في المتفرقات (ولا ينفق المضارب من مالها) أي من مال المضاربة (في مصره) الذي ولد فيه (أو في مصر اتخذه داراً) أي وطناً إذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الأصلي عمل أو لم يعمل قيد باتخاذه وطناً لأنَّه لو نوى الإقامة في مصر، ولم يتخذه وطناً فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق (في) المضاربة (الفاسدة) لأنَّه أجير، ولا نفقة له (فإن سافر) المضارب للتجارة في الضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) أي مال المضاربة لأنَّ النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي، والزوجة فإذا سافر صار محبوساً به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافاً للشافعي (بالمعروف) أي بحيث لا يعد مثل هذا الإنفاق في عرفهم إسرافاً (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستئجاراً) وعلق الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه،

. . . .

للمضارب (وإنْ اقتسماه من غير فسخ ترادّاه حتى يتم رأس المال)، فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة، ثم بالربح الأهم فالأهم كما في الاختيار (فإنْ فضل شيء اقتسماه وإنْ لم يف فلا ضمان على المضارب)، لما قلنا أنَّه أمين وسواء كمان من عمله أو لا صحيحة أو فاسدة وضمناه في الفاسدة كما في المنح وغيرها أي كما في الأجير المشترك كما في البرجندي عن قاضيخان. (قلت): وقدمنا ما عليه الفتوى.

فصـــل

فيما يفعله المضارب (ولا ينفق المضارب من مالها في مصره) الذي ولد فيه (أو في مصر اتخذه داراً) أما لو نوى الإقامة بمصر، ولم يتخذه داراً فله النفقة (ولا) ينفق (في الفاسدة) لأنَّه أجير، فلا نفقة له (فإن سافر) ولو يوماً (فطعامه وشرابه من مالها) أي إنْ سافر بمالها فقط كما يأتي (بالمعروف) أي فيضمن الزائد عليه كما يأتي (وكذا كسوته وركوبه شراءً واستئجاراً وكذا أجرة خادمه، وفراش ينام عليه

يحتاج فيه إليه وضمن ما كان زائداً على العادة ونفقته في مصره من ماله كالدواء ويرد ما بقيَّ من كسوة وغيرها إذا قدم إلى رأس المال وما دون السفر كسوق المصر إنْ أمكنه أن يغدو ويبيت في أهله وإلاَّ فكالسفر وليس للمستبضع الاتفاق من مالها ويؤخذ ما أنفقه المضارب من الربح أولاً وما فضل قسم وإنْ سافر بماله ومال المضاربة أو بمالين

والركوب بالفتح المركوب **(وكذا أجرة خادمه)** أي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه اعتباراً لعادة التجار **(وفراش ينام عليه وغسل ثيابه)** مستدرك بقوله وخادمه إلاَّ أنْ يراد به ثمن ما يغسل به، مثل الحرض والصابون كما في الكفاية **(و)** كذا **(الدهن)** بفتح الدال، وسكون الهاء بمعنى الإدهان **(في موضع يحتاج فيه إليه)** أي إلى الدهن كالحجاز.

وكذا أجرة الحمام والحلاق ودهن السراج، والخطب وإنما قلنا اعتباراً لعادة التجار لأنَّ غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه، فكان ينبغي أن لا يكون من مال المضاربة كأجرة الحمام، ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم، ولا يعدونهم في عداد المفاليس **(وضمن)** المضارب **(ما كان زائداً على العادة)** لانتفاء الإذن **(ونفقته)** أي المضارب **(في مصره من ماله)** لما مر أنَّها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمناً في قوله، ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان أحصر **(كالدواء)** فإنَّه من ماله في ظاهر الرواية لأنَّ الحاجة إلى النفقة دائمة بخلاف الدواء لأنَّه قد يمرض، وقد لا يمرض، فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر أو الحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من ماله، وعن الإمام أنَّ الدواء من مال المضاربة لأنَّه لا يتمكن من التجارة إلاَّ به فيصير كالنفقة **(ويرد ما بقي من كسوة وغيرها)** كالطعام ونحوه **(إذا قدم)** من السفر إلى مسكنه **(إلى رأس المال)** لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر **(وما دون السفر كسوق المصر)** في كون نفقته في ماله لا في مال المضاربة **(إنْ أمكنه أن يغدو ويبيت في أهله)** لأنَّ أهل السوق يتجرون في أسواق المصر، ويبيتون في منازلهم مع أنَّ ذهابهم وإيابهم لمصالح أنفسهم لا للغير **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يمكنه أن يغدو ويبيت بأهله **(فكالسفر)** في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لأنَّ ذهابه قد صار للمضاربة يقيناً **(وليس للمستبضع الانفاق من مالها)** أي من مال البضاعة لأنَّه كالوكيل فيكون متبرعاً فلا تجب له النفقة **(ويؤخذ ما أنفقه المضارب من الربح أو لا)** يريد أنَّ المضارب

وغسل ثيابه، والدهن في موضع يحتاج فيه إليه) للتعارف **(وضمن ما كان زائداً على العادة)** المعروفة، ولو أنفق ليرجع في مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك **(ونفقته في مصره من ماله)** وذلك **(كالدواء)** وأجرة الحجامة والفصادة وغير ذلك مما يرجع لصلاح بدنه ففي ماله كنفقة المرأة على الزوج ودوائها عليها **(ويرد ما بقي من كسوة وغيرها إذا قدم)** من سفره **(إلى رأس المال)** لانتهاء الاستحقاق كغاز وحاج عن الغير **(وما دون السفر كسوق المصر إنْ أمكنه أن يغدو ويبيت في أهله)** فكالسوق في المضر **(وإلاَّ فكالسفر)** فظهر أنَّه ليس المراد السفر الشرعي **(وليس للمستبضع الإنفاق من مالها)** لأنَّه كالوكيل واختلف في الشريك **(وتؤخذ)** أي المالك قدر **(ما أنفقه المضارب)** من رأس المال ليتم رأس

لرجلين أنفق بالحصة وإنْ باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما أنفقه عليه من حمل ونحوه لا نفقة نفسه ولو شرى مضارب بالنصف بألف المضاربة بزا وباعه بألفين واشترى بهما عبداً فضاعا في يده قبل نقدهما يغرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة إلاّ على

إذا أنفق من مال المضاربة، فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما أنفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة إلى الربح لا إلى رأس المال، وفيه إشارة إلى أنَّه إنْ لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما في الفرائد، ولو أنفق المضارب من ماله، ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وإنْ سافر) المضارب (بماله ومال المضاربة) أو خلط ماله بمال المضاربة، بإذن رب المال (أو) سافر (بمالين لرجلين أنفق بالحصة) أي توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وإنْ باع) المضارب (متاع المضاربة مرابحة حسب ما أنفقه) أي المضارب (عليه) أي على المتاع (من) أجرة (حمل ونحوه) مماجرت العادة بين التجار بضمه كأجرة السمسار والقصار، والصباغ وقال: قام عليَّ بكذا لأنَّ هذه الأشياء تزيد في القيمة، وتعارف التجار إلحاقها إلى رأس المال في بيع المرابحة، فلهذا قال في التنوير.

وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكماً أو اعتقاده التجار، وهذا هو الأصل كما في النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) أي المضارب في سفره إذا باع مرابحة لأنَّها لا تزيد في القيمة (ولو شرى مضارب بالنصف بألف المضاربة بزا وباعه) أي البز (بألفين واشترى بهما عبداً فضاعا) أي الألفان (في يده) أي المضارب (قبل نقدهما) أي الفين (يغرم المضارب ربعهما) أي ربع الألفين، وهو خمسمائة (و) يغرم (المالك الباقي) وهو ألف وخمسمائة لأنَّ المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال، وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب، وثلاثة أرباعه للمالك، ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد، فربعه على المضارب وثلاثة أرباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة أرباعه (للمضاربة) لأنَّ نصيب المضارب خرج عن المضاربة لأنَّه صار

ماله فيأخذه (من الربح أو لا) إنْ كان ثمة ربح (وما فضل) من الربح بعد إكمال رأس المال منه (قسم) بينهما على الشرط وإنْ لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب (وإنْ سافر بماله، ومال المضاربة أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة) كما لو خلط بالإذن (وإن باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما أنفقه عليه من حمل) أو أجرة سمسار، وقصار (ونحوه) مما اعتيْد ضمه ويقول قام عليَّ بكذا (لا نفقة نفسه) في سفره لعدم الزيادة، والعادة هذا هو الأصل (ولو شرى مضارب بالنصف بألف المضاربة بزاً، وباعه بألفين واشترى بهما عبداً فضاعا في يده قبل نقدهما) لبائع العبد (يغرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) يعزم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكاً (للمضارب) خارجاً عن المضاربة لكونه مضموناً عليه

ألفين، فلو بيع بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف والربح منها خمسمائة بينهما ولو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه مرابحة إلاَّ على خمسمائة ولو اشترى مضارب بالنصب بألف المضاربة عبداً يعدل ألفين فقتل رجلاً خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك وإذا فدى خرج عن المضاربة فيخدم المضارب يوماً

مضموناً عليه، مال المضاربة أمانةً وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها **(ورأس المال)** وهو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب **(ألفان وخمسمائة)** لأنَّه دفع إليه مرة ألفاً وأخرى ألفاً وخمسمائة **(ولا يبيعه)** أي المضارب العبد **(مرابحة إلاَّ على ألفين)** ولا يقول: قام علي بألفين وخمسمائة إذ الشراء وقع بألفين، فلا تضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب **(فلو بيع)** العبد المذكور بعد ذلك **(بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف)** بعد رفع المضارب حصته، وهي الألف لأنَّه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالألف ربعه لكون ثمنه أربعة آلاف، ثم يرفع منها رأس المال، وهو ألفان وخمسمائة **(والربح منها خمسمائة بينهما)** أي بين المضارب، والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين **(ولو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه)** المضارب العبد **(مرابحة إلاَّ على خمسمائة)** ولا يقول: قام علي بألف لأنَّ بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنَّه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم.

وكذا لو كان بالعكس بأنْ اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأنَّ البيع الجاري بينهما كالمعدوم **(ولو اشترى مضارب بالنصب بألف المضاربة عبداً يعدل)** أي تساوي قيمته **(ألفين فقتل)** ذلك العبد **(رجلا)** قتلاً **(خطأ)** فأمر بالدفع أو الفداء فإذا دفعا العبد إلى ولي المقتول انتهت المضاربة بهلاك ما لهما بالدفع بلا بدل.

وكذا إنْ فديا خرج العبد عن المضاربة أما خروج حصة المضارب، فلتقرر ملكه في العبد بالفداء فصار كالقسمة، وأما خروج حصة المالك، فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء **(فربع الفداء عليه)** أي المضارب **(وباقيه)** وهو ثلاثة أرباعه **(على المالك)** لأنَّ الفداء مؤنة المالك، فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما أرباعاً فكذا الفداء **(وإذا فدى)** على بناء المجهول يعني إذ

. . . .

ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف **(وباقيه للمضاربة)** لعدم ما ينافيها **(ورأس المال)** جميع ما دفع المالك وهو **(ألفان وخمسمائة و)** لكن **(لا يبيعه مرابحة إلاَّ على ألفين)** فقط لأنَّه شراه بهما **(فلو بيع)** العبد **(بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة الآف)** لأن ربعه للمضارب **(والربح منها)** حينئذ فيهما **(خمسمائة بينهما)** نصفان لأنَّ رأس المال ألفان وخمسمائة **(ولو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه مرابحة إلاَّ على خمسمائة)** وكذا عكسه لأنَّه وكيل. **(قلت)**: ومنه علم جواز شراء المالك من مضاربه وعكسه **(ولو اشترى مضارب بالنصف بألف المضاربة عبداً يعدل ألفين، فقتل رجلاً خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك)** على قدر ملكهما **(وإذا فدى)** العبد **(خرج عن**

والمالك ثلاثة أيام، ولو اشترى بألف المضاربة عبداً وهلك الألف قبل نقده دفع المالك الثمن ثم وثم وجميع ما دفع رأس المال ولو كان مع المضارب ألفان فقال دفعت إليّ ألفاً وربحت ألفاً وقال المالك بل دفعت إليك ألفين فالقول للمضارب ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فلمالك ولو قال من معه ألف قد ربح فيها هي مضاربة زيد، وقال

أفديا صار العبد لهما ولكن (**خرج عن المضاربة**) فبقي أرباعاً (**فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام**) بحكم الاشتراك بينهما لأنَّه بحكم الفداء كأنهما اشترياه ولو اختار ربُّ المال الدفع، واختار المضارب الفداء مع ذلك، فله الفداء، ثم اعلم أنَّ العبد المشتري في **المضاربة** إذا جنى خطأً لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الإرث مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر.

وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير لا يدفع إلاَّ بحضرتهما، والحاصل أنَّه تشترط حضرة المالك، والمضارب للدفع دون الفداء إلاَّ إذا أبى المضارب الدفع والفداء، وقيمته مثل رأس المال، فلرب المال دفعه لتعينه فإنْ كان أحدهما غائباً وقيمة العبد ألفا درهم، ففداء الحاضر كان متطوعاً كما في البحر، وذكره قاضيخان أنَّ المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لأنَّه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان إليهما (**ولو اشترى بألف المضاربة عبداً وهلك الألف قبل نقده**) أي قبل دفعه إلى البائع (**دفع المالك الثمن**) يعني ألفاً آخر (**ثم**) إذا جهز المالك ألفاً آخر ليدفعه، وهلكت قبل النقد يدفع إليه نقداً آخر (**وثم**) كذلك إلى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن إلى البائع لأنَّ هلاك الأمانة كهلاكها في يد المالك (**وجميع ما دفع**) المالك من الألفين والثلاثة والأكثر (**رأس المال**) لأنَّ المال في يد المضارب أمانةً دون استيفاء لأنَّ حكم الأمانة ينافيه، وليس فيه تضييع حق رب المال لأنَّه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل، حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلاَّ مرة واحدة فإنْ قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضموناً عليه، فلا يرجع على الموكل مرة أخرى (**ولو كان مع المضارب ألفان فقال**) المضارب لرب المال (**دفعت إلي ألفاً وربحت ألفاً وقال المالك بل دفعت إليك ألفين فالقول للمضارب**) وقال زفر: القول لرب المال، وهو قول الإمام أو لا لأنَّ المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره، فالقول قول المنكر، ثم رجع وقال: القول قول المضارب وهو قولهما لأنَّهما اختلفا في المقبوض، والقول في مقداره للقابض، ولو ضميناً اعتباراً بما لو أنكره أصلاً فإنَّ القول له (**ولو اختلفا مع ذلك**) أي مع الاختلاف في رأس المال (**في قدر الربح فلمالك**) أي فالقول لرب

. . . .

المضاربة) للتنافي (**فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام**) بحكم الفداء (**ولو اشترى**) مضارب بالنصف (**بألف المضاربة عبداً وهلك الألف قبل نقده**) للبائع لم يضمن لأنَّه أمين بل (**دفع المالك الثمن**) يعني ألفاً آخر (**ثم وثم**) إلى غير نهاية (**وجميع ما دفع**) يكون (**رأس المال**) بخلاف الوكيل لأنَّ يده ثانياً يد استيفاء لا أمانة (**ولو كان مع المضارب ألفان فقال**) للمالك (**دفعت إلي ألفاً وربحت ألفاً وقال المالك: بل دفعت إليك ألفين فالقول للمضارب**) خلافاً لزفر (**ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح**

زيد: بل بضاعة فالقول لزيد وكذا لو قال ذو اليد: هي قرض وقال زيد بضاعة أو وديعة أو مضاربة ولو قال المضارب أطلقت، وقال المالك عينت نوعاً فالقول للمضارب ولو ادعى كل نوعاً فللمالك.

المال في مقدار الربح فقط لأنَّ الربح يستحق بالشرط، وهو مستفاد من جهته، فأيهما أقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت، وإنْ أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح **(ولو قال من معه ألف قد ربح فيها)** الجملة حال أو صفة ألف **(هي مضاربة زيد، وقال زيد: بل بضاعة)** أبضعته لك **(فالقول لزيد)** لأنَّ من معه ألف يدعي عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو الشركة في ماله، وهو ينكر فالقول قول المنكر **(وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد)** بل **(بضاعة أو وديعة أو مضاربة)** يكون القول لزيد، وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لأنَّه يدعي عليه تمليك الربح، وهو ينكره، ولو كان بالعكس بأنْ ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة، فالبينة بينة المضارب، لأنَّ رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر، وأيهما أقام البينة قبلت، وإنْ أقاماها فبينة رب المال أولى لأنَّها مثبتة للضمان **(ولو قال المضارب)** لرب المال **(أطلقت، وقال المالك عينت نوعاً)** من التجارة **(فالقول للمضارب)** مع يمينه لأنَّ الأصل فيه العموم والإطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط، وتقبل بينة من أقامها فإنْ أقاماها فإنْ وقتا وقتاً قبل صاحبها يقضي بالمتأخرة، وإنْ لم يوقتا أو وقتا على السواء أو وقت إحداهما دون الأخرى قضى ببينة رب لمال كما في البحر **(ولو ادعى كل)** أي كل واحد من **المالك** والمضارب **(نوعا)** مغايرةً لما يدعيه الآخر **(فللمالك)** أي القول للمالك مع يمينه لأنَّهما اتفقا على التخصيص، والأذن يستفاد

. . . .

فللمالك) في مقدار الربح فقط وأيهما برهن قبل وإنْ برهنا فللمالك في دعواه الزيادة في رأس المال وللمضارب في دعواه الزيادة في الربح، وهذا لو الاختلاف في المقدار فلو في الصفة فللمالك فلذا قال **(ولو قال من معه ألف قد ربح فيها هي مضاربة زيد)** بالنصف **(وقال زيد)** المالك بل **(بضاعة فالقول لزيد)** المالك لأنَّه منكر **(وكذا لو قال ذو اليد)** أي المضارب **(هي قرض، وقال زيد بضاعة أو وديعة أو مضاربة)** فالقول لزيد والبينة للمضارب، وأما لو ادعى المالك القرض والمضاربة والمضارب المضاربة فالقول للمضارب، ولو برهنا فللمالك (و) أما (لو) اختلفا في النوع بأن **(قال المضارب أطلقت، وقال المالك عينت نوعاً)** أي أو بلداً أو نقداً أو بيعاً ونحو ذلك كما أفاده البرجندي **(فالقول للمضارب)** لتمسكه بالأصل وهو العموم. **(قلت)**: وهذا إذا دعيا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما إذا ادعى المالك بعد التصرف العموم، والمضارب الخصوص فالقول للمالك أيضاً فإنْ برهنا ووقتا قضى بالثاني لنسخه للأول وإنْ لم يوقت البينتان أو وقتا على السواء أو وقت أحدهما دون الآخر قضي ببينة المالك كما في القهستاني من الذخيرة، ونحوه في البرجندي، ولم يتعرض له الشرنبلالي فليحفظ **(ولو ادعى كل)** منهما **(نوعا)** فقال المالك عنيت الطعام، وقال المضارب: الثياب **(فللمالك)** لأنَّ

. . . .

من جهته، والبينة للمضارب لاحتياجه إلى نفي الضمان، ولو وقت البينتان وقتا، فصاحب الوقت الأخير أولى لأنَّ آخر الشرطين ينقض الأول كما في الهداية، فإنْ قلت: إنَّ البينة للإثبات لا للنفي وأجيب بأنَّ إقامة البينة على صحة تصرفه، ويلزمها نفي الضمان فأقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم، وفي المنح، وإنْ لم يوقتا أو وقتا على السواء أو وقت إحداهما دون الأخرى فالبينة للمالك، وإنْ كان المالك يدعي العموم فالقول قوله قياساً واستحساناً كما في الذخيرة.

. . . .

العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على لخصوص فإنْ برهنا فالجواب ما فصلناه **(تتمة)** لو ادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبعكسه. فللمضارب والأصل أنْ لقول المدعي الصحة في العقود إلاَّ إذا قال المالك: شرطت لك ثلث الربح إلاَّ عشرة، وقال المضارب: الثلث فالقول للمالك، ولو فيه فسادها فإنَّه ينكر زيادة يدعيها المضارب، كما في الخانية. **(قلت)**: فما في الأشباه فيه اشتباه، وتمامه فيما علقته على التنوير، ومنه أنَّ ما في البزازية دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصة الهبة انتهى خلاف المعتمد، والمعتمد أن لا ضمان في الهبة أيضاً لأنَّها فاسدة، وهي تملك بالقبض كما يأتي وبه يضعف قول الوهبانية، وأودعه عشراً على أنَّ خمسة، له هبة فاستهلك الخمس يخسر.

كتاب الوديعة

الإيداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الأمين للحفظ وهي

كتاب الوديعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم، وهو الأمانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك، قال عليه الصلاة والسلام: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليخمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين»[1] أي عن تركها، يقال له: مودع بفتح الدال، ولتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة (**الإيداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله**) صريحاً أو دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل فأخذه رجل، ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن لأنَّه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة، وإنْ لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وإنْ كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين (**والوديعة ما يترك عند الأمين للحفظ**) مالا كان أو غيره وركنها الإيجاب

. . . .

كتاب الوديعة

لإخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم، وهو الأمانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل إلى الاسمية من ودع ودعاً أي ترك، وكلاهما مستعمل في القرآن، والحديث ذكره ابن الأثير وغيره، فلا ينبغي أنْ يحكم بشذوذهما. (**قلت**): واعلم أنَّ الفقيه يبحث عن أفعال المكلف، لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بأفعال المكلف كقولهم كتاب النكاح، والبيع والهبة وفي بعضها ما يتعلق بذلك الأفعال كقولهم كتاب الوديعة والعارية والمأذون، والوجه فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بأنَّها تسليط الغير إلى آخره لكنه لا يناسب المعنى اللغوي، فلذا قال (**الإيداع**) أي شرعاً (**تسليط المالك غيره**

---

(١) أخرجه مسلم (جمعة، ٤٠)، والنسائي (جمعة، ٢)، وابن ماجه (مساجد، ١٧)، والدارمي (صلاة، ٢٠٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٣٩، ٢٥٤، ٣٣٥، ٢، ٨٤، ٥، ١٠٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٤.

أمانة فلا يضمن بالهلاك وللمودع أن يحفظها بنفسه وعياله وله السفر بها عند عدم النهي

صريحاً كقوله أودعتك هذا المال أو كناية كما لو قال الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال رجل: أعطنيه فقال: أعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح، أو فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل، ولم يقل شيئاً فهو إيداع أما لو قال: لم أقبله، لم يضمن بالهلاك لأنَّ الدلالة لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحاً كقوله: قبلتها ونحوه أو دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة، لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع، وإنْ قام واحد بعد واحد ضمن الأخير لأنَّه تعين للحفظ فتعين الضمان، ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرآى الثيابي كان إيداعاً، وإنْ لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً، فإنْ كان غائباً فالحمامي مودع، ولو قال لصاحب الخان: أين أربطها فقال: هناك كان إيداعاً، وفي البزازية لبس ثوباً بمرآى الثيابي فظن الثيابي أنَّه ثوبه فإذا هو ثوب الغير ضمن هو الأصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب إنْ نام قاعداً لا يضمن، وإنْ مضطجعاً يضمن وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الطير الآبق في الهواء، والمال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق كما سيأتي، ولو كان الوديعة عبداً فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانةً في يده، ووجوب أدائه عند طلب مالكه وشرعية الإيداع بقوله تعالى: ﴿إنَّ الله يأمركم أنْ تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨]، وأداء الأمانة لا يكون إلاَّ بعدها، وبالسنة لأنَّه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالإجماع على أنَّ قبول الوديعة من باب الإعانة، وهي مندوبة لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] وقوله عليه السلام: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[1]، **(وهي)** أي الوديعة **(أمانة)** الفرق بين

. . . .

على حفظ متاعه) زاد في التنوير صريحاً أو دلالة **(والوديعة)** شرعاً **(ما يترك عند الأمين للحفظ)** زاد البرجندي فقط لتخرج العارية لأنَّها ما يترك للحفظ، والانتفاع معاً إلاَّ أنْ يقال معناه أنَّ المقصود الأصلي تركه للحفظ وأفاد أنَّها عقد استحفاظ فيلزم الإيجاب والقبول، ولو دلالة كوضعه متاعاً وسكت الآخر أما لو قال: لم أقبله لم يضمن بالهلاك لأنَّ الدلالة لا تعارض الصريح.

وكذا الثيابي مودع فإن غاب فالحمامي ولا عبرة بظنه أنَّه ثوبه فبان بخلافه هو الأصح وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه فبطل إيداع آبق وطير في الهواء، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه، فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن، ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه كما يأتي **(وهي أمانة)** هذا حكمها مع استحباب قبولها، ووجوب الحفظ والأداء عند الطلب إلاَّ إذا كانت سيفاً وأراد به

---

(١) أخرجه مسلم (ذكر، ٣٧، ٣٨)، وأبو داود (أدب، ٦٠)، والترمذي (حدود، ٣)، (قرآن، ١٠)، وابن ماجه (مقدمة، ١٧)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٥٢، ٢٩٦، ٥٠٠، ٥١٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١١٠.

. . . .

الوديعة، والأمانة بالعموم والخصوص لأنَّ الوديعة خاصة، والأمانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس، كما يقال الإنسان حيوان ولا يقال الحيوان إنسان، فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً، والأمانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية، والكفاية وقال يعقوب باشا، وفيه كلام وهو أنَّه إذا اعتبر في إحداهما القصد، وفي الأخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص، والأولى أنْ يقال والأمانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى، لكن يمكن الجواب بأنَّ المراد بقوله: والأمانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا أنَّ عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي أعم من الوديعة لأنَّها تكون بالقصد فقط، والأمانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر، وما في العناية من أنَّه قد ذكرنا أنَّ الوديعة في الإصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك بالعقد والأمانة أعم من ذلك فإنَّها قد تكون بغير عقد فيه كلام، وهو أنَّ الأمانة مباينة للوديعة بهذا المعنى، لا أنَّها أعم منها لأنَّ التسليط على الحفظ فعل المودع، وهو المعنى والأمانة عين من الأعيان، فيكونان متباينين والأولى أنْ يقول والوديعة ما تترك عند الأمين كما في هذا المختصر **(فلا يضمن)** أي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد **(بالهلاك)** سواء أمكن من التحرز عنه أو لا هلك معها للمودع شيء أو لا لقوله عليه السلام: «ليس على المستودع غير المغل ضمان»، ولأنَّ شرعيتها لحاجة الناس إليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها، وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتي كما في أكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال: إلاَّ أن يموت المودع مجهلاً أي لم يبين حال الوديعة فإنَّه حينئذ يكون متعدياً فتضمن.

وكذا الأمناء أي كل أمين مات مجهلاً لحال الأمانة يضمن إلاَّ متولياً أخذ الغلة، ومات مجهلاً وسلطاناً أودع بعض الغانمين بعض الوديعة، ومات مجهلاً أي بلا بيان المودع وقاضياً

. . . .

قتل آخر ظلماً كما يأتي، وأفاد بحملها على الوديعة أنَّها أعم لاشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الأمانة كان أوقع الريح ثوباً في حجر آخر، ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة إلاَّ إذا أنكرها لكن الأمانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لا يخفى، ذكره القهستاني **(فلا يضمن بالهلاك)** بلا تعد كسرقة، ولو وحدها إلاَّ في صورتين إذا كانت الوديعة بأجر كما في الاشباه وغيرها وإلاَّ إذا أعارها فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف إعارته للعارية على المختار، كما يأتي وأفاده أنَّ اشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتي **(وللمودع أنْ يحفظها بنفسه وعياله)** بالكسر جمع عيل بفتح وتشديد، كجياد جمع جيد من يعوله إلاَّ أنَّ العبرة للمساكنة معه حقيقة أو حكماً لا للنفقة وأضافته للعهد أي الأمناء، ويدخل فيه عيال العيال، فلا يضمن لو دفع عياله لعياله، ولو نهاه عن الدفع لبعض من في عياله فدفع أنَّ

والخوف خلافاً لهما فيما له حمل ومؤنة فإنْ حفظها بغيرهم إلاَّ إذا خاف الحرق أو

أودع مال اليتيم ومات مجهلاً بلا بيان المودع انتهى، لكن الأولى الموافق لما في الخلاصة وأودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لأنَّ الوصي إذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه.

وكذا الأب إذا مات مجهلاً مال ابنه.

وكذا إذا مات الوارث مجهلاً ما أودعه عند مورثه.

وكذا إذا مات مجهلاً لما ألفته الربح في بيته، وكذا إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه.

وكذا إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً، وكذا لو مات أحد المتفاوضين، ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه **(وللمودع أنْ يحفظها)** أي الوديعة **(بنفسه)** في داره ومنزله وحانوته، ولو إجارة أو عارية **(وعياله)** من زوجته وولده ووالديه وأجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته أو لا، وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لأنَّه ساكن معها بلا نفقة منها، والمراد من الأجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة أو مشاهرة بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه، وولده الكبير إنْ كان في عياله دونْ اوجير المياومة، وعند الشافعي وأشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله أميناً فلو دفع إلى زوجته، وهي غير أمينة وهو غير عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس، وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة **(وله(** أي للمودع **(السفر بها)** أي بالوديعة **(عند عدم النهي)** عن المالك **(والخوف)** على الوديعة بالإخراج بأن كان الطريق أميناً لا يقصد أحد بسوء غالباً فيه، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه أو برفقته، هذا عند الإمام سواء كان حمل ومؤنة أو لا لأنَّ الأمر مطلق، فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان، وأما إذا قال: احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فإنْ كان سفراً له بد منه ضمن، وإنْ كان سفراً لا بد منه إنْ كان في المصر من له عياله، فكذلك لأنَّه أمكنه تركها في أهله، وإلاَّ لم يضمن، ويضمن لو سافر بها في البحر إجماعاً **(خلافاً لهما فيما له حمل ومؤنة)** لأنَّ الظاهر من حال صاحبها أنَّه لا يرضى به فيتقيد، لكن قيل عند أبي يوسف إذا كان السفر بعيداً فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة، وعند محمد ليس له السفر بها بعيداً كان أو قريباً فيما له حمل، ومؤنة وقال الشافعي: ليس له ذلك في الوجهين، **(فإنْ حفظها)** أي المودع الوديعة **(بغيرهم)** أي بغير من في عياله فضاعت **(ضمن)**

. . . .

وجد بداً منه ضمن وإلاَّ كما في التنوير وغيره **(وله السفر بها عند عدم النهي والخوف)** ولو طويلاً ولها حمل لو الطريق آمناً **(خلافاً لهما فيما له حمل ومؤنة)** وعن أبي يوسف لا يسافر سفراً طويلاً. وعن محمد لا يسافر مطلقاً كما لو كان الطريق مخوفاً، ولو من غرق ثم لو مخوفاً أو نهاه فإنَّ سفراً له منه بد ضمن وإلاَّ فإنْ سافر بنفسه ضمن وبأهله لا كما في المنح عن الاختيار وغيره فليحفظ **(فإنْ حفظها**

الغرق فدفعها إلى جاره أو إلى سفينة أخرى فإن طلبها ربها فحبسها وهو قادر على تسليمها صار غاصباً وكذا لو جحده إياها وإنْ أقرَّ بعده بخلاف جحدها عند غيره وإنْ

المودع أو ذلك الغير كما في القهستاني لأنَّ صاحبها لم يرض بيد غير والأيدي تختلف في الأمانة، ولكن رويَ عن محمد المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن، وفي النهاية وعليه الفتوى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (**إلاَّ إذا خاف**) المودع (**الحرق**) بأن وقعت نار العياذ بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (**أو**) خاف (**الغرق**) كذلك (**فدفعها**) أي الوديعة (**إلى جاره**) في صورة الحرق (**أو**) دفعها (**إلى سفينة أخرى**) في صورة الغرق، فضاعت لا يضمن لأنَّه لا يمكنه أن يحفظها في هذه الحالة إلاَّ بهذا الطريق، فصار مأذوناً فيه دلالة، ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة، وعندها وديعة فدفعتها إلى جارة لها فهلكت عندها إنْ لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد في عيالها لا يضمن، وفي التبيين هذا إذا لم يمكنه أنْ يدفعها إلى من هو في عيالها وإنْ أمكنه أنَّ يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها إلى الأجنبي يضمن لأنَّه لا ضرورة له فيه.

وكذا لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن يستقر فيها بأنْ وقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج يضمن لأنَّ الإتلاف حصل بفعله، وفي المنح إن ادعى المودع التسليم إلى جاره أو إلى فلك آخر صدق إنْ علم وقوعه أي الغرق ببينة، وإنْ لم يعلم يصدق (**فإن طلبها**) أي الوديعة (**ربها فحبسها**) أي حبس المودع الوديعة (**و**) الحال (**هو قادر على تسليمها**) أي الوديعة (**صار غاصباً**) فيضمن إنْ ضاعت لوجود التعدي بمنعه، وهذا لأنَّه لما طلبه لم يكن راضياً بإمساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه، وفيه إشارة إلى أنَّه لو استردها فقال لم أقدر أنْ أحضر هذه الساعة فتركها فهلكت، لم يضمن لأنَّه بالترك صار مودعاً ابتداء وإلى أنَّه لو استردها فقال: اطلبها غداً فلما كان من الغد قال: هلكت لم يضمن إنْ هلكت قبل قوله: اطلبها كما في القهستاني، وإلى أنَّه لو طلب وقت الفتنة، ولم يردها خوفاً على نفسه أو على ماله بأن كان مدفوناً مع ماله لا

بغيرهم ضمن) وعن محمد أنَّ حفظها بمن يحفظ ما له كوكيله ومأذونه وشريكه مفاضة، وعنانا جاز وإنْ لم يكن في عياله، وعليه الفتوى، ذكره ابن الملك وغيره واعتمده ابن الكمال وأقره في المنح وغيرها، فليحفظ (**إلاَّ إذا خاف الحرق أو الغرق**) وكان غالباً محيطاً (**فدفعها لي جاره أو إلى سفينة أخرى**) إلاَّ إذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن ذكره الزيلعي وغيره فإنْ ادعاه صدق إنْ علم وقوعه ببينة وإلاَّ لا إلاَّ بينة فليحفظ (**فإنْ طلبها ربها**) بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله، ولو بعلامة منه في الظاهر كما في البحر (**فحبسها**) ظلماً (**وهو قادر على تسليمها صار غاصباً**) لأنَّه ظلم وإلاَّ لا كما لو كانت سيفاً فأراد به قتل آخر ظلماً أو قال لا أقدر أنْ أحضرها الساعة، فتركها لأنَّه بالترك صار مودعاً ابتداء. (**قلت**): ومن المنع ظلماً موته مجهلاً فإنَّه يضمن وقد حرته في كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما. (**وكذا**) يصير غاصباً (**لو جحد إياها**) أي أنكر الوديعة بعد

خلطها بماله بحيث لا يتميز فإنّ بجنسها ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الإمام وعندهما في غير المائع للمالك أنْ يشركه إن شاء وكذا في المائع عند محمد

يضمن كما في شرح المجمع **(وكذا)** يضمن إنْ هلكت **(لو)** طلبها صاحبها و **(جحده)** أي جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره **(إياها)** أي الوديعة بأن قال: لم تودعني **(وإنْ)** وصلية **(أقرَّ بعده)** أي بعد الجحود لأنَّ بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصباً بعده **(بخلاف جحدها)** أي الوديعة **(عند غيره)** أي غير المودع فإنَّه لا يضمن، وقال زفر: يضمن لأنَّ بالجحود صار غاصباً فيضمن، ولنا أنَّ إنكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفاً عليها من طمع طامع فلا يكون موجباً للضمان بخلاف حضرته، وفيه إشارة أنَّه لو قال له: ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه، وإلى أنَّ المودع لو ادعى أنَّ المالك وهبها منه أو باعها لها وأنكر صاحبها، ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة، إلى أن تكون الوديعة منقولاً، لأنَّها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافاً لمحمد كما في التبيين وفي البحر، هذا إذا نقلها من مكانها وقت الإنكار لأنَّه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه، وقال صاحب المنح: ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك، وبرهن على الرد قبل برهانه وبريء منها قبل الجحود، قال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها وأنا صادق في قولي لم يستودعني فإن بينته تقبل في قول الشيخين، وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني، ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق، ولو قال ليس له عليَّ شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع **(وإنْ خلطها)** أي المودع الوديعة **(بماله)** بغير إذن المالك لأنَّه إنْ خلطها بإذنه كان شريكاً فيها **(بحيث لا يتميز فإن)** خلطها **(بجنسها)** كخلط الحنطة بالحنطة في غير المائع، واللبن باللبن في المائع **(ضمن)** المودع لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها **(وانقطع حق المالك منها)** أي من الوديعة **(في المائع وغيره عند الإمام)** لكن قالوا: لا يباح له التناول قبل أداء الضمان، قيد بكون المودع

طلب المالك، وقائم مقامه بحضرته بلا نية الحفظ ونقلها من مكان لحال جحوده وكانت منقولاً ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها لمالكها، كما اعتمده في التنوير. واختلف في جحود العقار فإذا تمت هذه الشروط صار غاصباً **(وإنْ)** وصلية **(أقرَّ بعده)** لأنَّ جحود ما عدا النكاح فسخ، وقيد بإنكار الوديعة لأنَّه لو أنكر كونها عنده، ثم ادعى رداً أو تلفاً أو ادعى أنَّ المالك وهبها منه أو باعها له صح لعدم التناقض كما لو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك، وبرهن عليه قبل، كما لو برهن أنَّه ردها قبل الجحود، وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها كما في التنوير، وتمامه في شرحنا عليه وغيره **(بخلاف جحدها عند غيره)** أي بلا حضوره أو في وجه عدو مخافة التلف أو عند سؤال صاحبها أو أجنبي عن حالها لأنَّه من الحفظ **(وإنْ خلطها بماله)** أو مال آخر ذكره ابن الكمال **(بحيث لا يتميز فإنْ)** كان **(بجنسها)** كلبن بلبن وبربير ودرهم بدرهم **(ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الإمام)** لاستهلاكه بالخلط **(وعندهما في غير المائع للمالك أنْ يشركه إنْ شاء)** وثمرته

وعند أبي يوسف يصير الأقل تابعاً للأكثر فيه وإنْ بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك إجماعاً وإنْ اخطلت بلا صنعه اشتركا إجماعاً وإنْ تعدى فيها بأن كانت ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه ضمن فإن أزال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وكذا لو أودعها ثم استردها وإنْ أنفق بعضها فهلك

هو الخالط لأنَّه لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمن أبوه لأجله كما في الخلاصة (**وعندهما في غير المائع للمالك أنْ يشركه إنْ شاء**) لأنَّ هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر إذا لم يتعذر وصول المالك إلى عين ماله حكماً بالقسمة إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز معتبر شرعاً، وله أنَّ الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك إلى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط، والقسمة ليست بموصلة إلى عين حقه بل وسيلة إلى الانقطاع ضرورة.

(**وكذا**) للمالك إنْ يشركه (**في المائع**) إن شاء (**عند محمد**) لأنَّ الجنس لا يغلب الجنس (**وعند أبي يوسف يصير الأقل تابعاً للأكثر فيه**) اعتباراً للغائب أجزاء، وفي التسهيل اعتراض فليطالع، وعند الأئمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (**وإنْ**) خلطها (**بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن**) المودع (**وانقطع حق المالك إجماعاً**) لأنَّ هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالإجماع، وفيه إشارة إلى أنَّه لو خلط على وجه تتميز لم يضمن (**وإنْ اخطلت**) الوديعة بمال المودع (**بلا صنعه**) أي المودع (**اشتركا**) أي المودع والمودع (**إجماعاً**) لأنَّ الضمان لا يجب عليه إلاَّ بالتعدي، ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما، فلم يضمن (**وإنْ تعدى**) المودع (**فيها**) أي الوديعة (**بأن كانت**) الوديعة (**ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه**) فهلكت (**ضمن**) لأنَّه استهلاك معنى (**فإنْ أزال التعدي**) بأن ترك اللبس أو الركوب أو الاستخدام سليماً (**زال الضمان**) وعند الأئمة الثلاثة لا يزول لأنَّ حكم الوديعة ارتفع بالتعدي، فلا يعود إليه إلاَّ بسبب جديد فلم يوجد، فلا يبرأ عن الضمان، ولنا أنَّ الشيء إنما

. . . .

أنَّه لا يحل تناوله قبل أداء الضمان خلافاً لهما ذكره ابن الملك (**وكذا في المائع عند محمد و**) أما (**عند أبي يوسف**) فإنَّه (**يصير الأقل تابعاً للأكثر فيه**) اعتباراً للغالب أجزاء (**وإنْ**) كان (**بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعاً**) لأنَّه استهلاك صورة ومعنى (**وإنْ اختلطت بلا صنعه اشتركاً إجماعاً**) لعدم التعدي كما لو كان بإذنه ولو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط، ولو عبداً صغيراً ولو خلط على وجه يتميز فلا ضمان (**وإنْ تعدى فيها بأن كانت ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه**) أو أخذ بعضها (**ضمن فإنْ أزال التعدي**) بأنْ ردها ليده سليمة (**زوال**) ما يؤدي إلى (**الضمان**) إذا لم يكن من نيته العود إليه حتى لو نزعه ليلاً ومن عزمه أنْ يلبسه نهاراً فسرق ليلاً ضمن كما في المنح عن حجر البحر ونحوه في الأشباه أمن شروط النية (**بخلاف المستعير**) إلاَّ إذا استعار شيئاً ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه، ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده إلى الوفاق حكماً كما في المنح عن البحر (**والمستأجر**) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى، كما في الشرنبلالية لأنَّ

الباقي ضمن ما أنفق فقط وإنْ رد مثله، خلطه بالباقي ضمن الجميع ولو تصرف فيها فربح يتصدق به وعند أبي يوسف يطيب له وإن أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع إلى أحدهما حصته بغيبة الآخر خلافاًل هما وإنْ أودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل

يبطل بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فإذا زال عاد حكم العقد، وفي البحر أنَّه يزول الضمان عنه بشرط أنْ لا يعزل على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً ومن عزمه أنْ يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان، وفي المنح أنَّ المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان، إذا صدقه المالك في العود وإنْ كذبه لا يبرأ إلاَّ أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق (**بخلاف المستعير والمستأجر**) للعين إذا تعديا، ثم أزالاه يزول الضمان لأنَّ قبضهما كان لأنفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبإزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها بخلاف المودع، فإنَّ يده يد المالك حكماً لكونه عاملاً له في الحفظ خلافاً لزفر اعتباراً بالوديعة (**وكذا**) زال الضمان (**لو أودعها**) أي الوديعة (**ثم استردها**) لما مر (**وإنْ أنفق**) المودع (**بعضها**) أي الوديعة (**فهلك الباقي ضمن ما أنفق فقط**) ولا يضمن كلها لأنَّ الضمان يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض، ويعمل بقوله في الإنفاق بيمينه (**وإن رد مثله، وخلطه بالباقي ضمن الجميع**) لأنَّه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الإمام، وعندهما إنْ شاء شركه، وإنْ شاء يضمن، وعند الأئمة الثلاثة يضمن ما أنفق فقط قيد بالإنفاق ورد المثل لأنَّه إذا أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده إلى موضعه، ثم ضاعت فلا ضمان عليه، وتمامه في المنح فليراجع (**ولو تصرف فيها**) أي الوديعة (**فربح يتصدق به**)ر **أي بالربح عند الطرفين** (**وعند أبي يوسف يطيب له**) الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها بأنْ باعها ثم اشتراها ودفع إلى مالكها، ودليل الطرفين بين في البيع (**وإنْ أودع إثنان من واحد شيئاً لا يدفع**) الواحد (**إلى أحدهما**) أي إلى أحد الإثنين (**حصته بغيبة الآخر**) فإنْ دفع

. . . .

عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل ببيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، أو مضارب ومستبضع وشريك عناناً أو مفاوضة ومستعير رهن كما في الأشباه. (**قلت**): والحاصل أنَّ الأمين إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان إلاَّ في هذه العشرة لأنَّ يدهم كيد المالك، ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له، وقيل للمودع: كما بسط في العمادية (**وكذا لو أودعها ثم استردها**) زال الضمان (**وإنْ أنفق**) المودع (**بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما أنفق فقط**) بقدر تعديه (**وإنْ رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع**) لما مر، وهذا لو لم يجعل لما رده علامته فلو جعل أو تأتي تمييزه أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق إحداهما ضمن ما أنفق فقط كما في المجتبى. (**قلت**): وهذا كله فيما لا يضره التبعيض كما لا يخفى (**ولو تصرف فيها فربح يتصدق به**) لخبثه (**وعند أبي يوسف يطيب له**) إذا أدى الضمان أو سلم عينها كما بسطه ابن الملك (**وإنْ أودع اثنان من واحد شيئاً**) مثلياً أو قيمياً (**لا يدفع إلى أحدهما**) أي المالكين ولا يأخذ منه (**حصته بغيبة الآخر**) عنده (**خلافاً لهما**) فيأخذ أو يدفع لأنَّه طالب لما سلم إليه من نصفه،

حصته فإنْ دفع أحدهما إلى الآخر ضمن الدافع لا القابض وعندهما لكل حفظ الكل بإذن الآخر وإنْ مما لا يقسم حفظه أحدهما بإذن الآخر إجماعاً وإنْ نهى عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من له منه بد ضمن وإنْ إلى من لا بد له منه كدفع الدابة إلى عبده وشيء

ضمن نصفه إنْ هلك عند الإمام سواء كان مثلياً أو غير مثلي في المختار لأنَّ هذا الدفع يوجب القسمة، والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (**خلافاً لهما**) في المثلي لأنَّ معنى الإفراز فيه غالب كما أنَّ معنى المبادلة في غير المثلي غالب، ولذا لا يجوز له الدفع فيه، ويجوز في المثلي، وفيه إشارة إلى أنَّه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول الإمام وإلى أنَّه لو دفع إليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخ بحصته، وإلى أنَّه يأخذ حصته منها إذا ظفر بها، وإلى أنَّه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما في المنح (**وإنْ أودع**) واحد (**عند اثنين ما يقسم**) أي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير (**اقتسماه**) أي المودعان (**وحفظ كل**) واحد منهما (**حصته**) لأنَّه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (**فإنْ دفع أحدهما**) كله (**إلى الآخر ضمن الدفع**) عند الإمام، وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء، إذا سلم أحدهما إلى الآخر ما يمكن قسمته لأنَّ الأصل إنْ فعل الاثنين إذا أضيف إلى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فإذا سلم أحدهما الكل إلى الآخر، ولم يرض المالك به يضمن (**لا**) يضمن (**القابض**) لأنَّ مودع المودع لا يضمن عنده (**وعندهما لكل**) واحد منهما (**حفظ الكل**) أي كل الوديعة (**بإذن الآخر**) لأنَّه رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أنْ يسلم الآخر، ولا يضمنه (**وإنْ**) كان ما أودع عند الاثنين (**مما لا يقسم**) أي مما لا يمكن قسمته كالعبد، أو مما يتعيب بالقسمة كالثوب (**حفظه**) أي ما لا يقسم (**أحدهما بإذن الآخر إجماعاً**) لأنَّ المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل (**وإنْ نهى**) أي نهى المالك المودع (**عن دفعها**) أي الموديعة (**إلى عياله فدفع**) المودع (**إلى من**) نهاه وكان (**له منه بد**) وعدم احتياج إليه كدفعه الخاتم إلى عبد مع أنّ له أهلاً سواه (**ضمن**) إنْ هلك (**وإنْ**) دفعها (**إلى من لا بد**) أي لا فرق (**له**

. . . .

قلنا: نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الأصح أنَّ القيمي لا يدفع بالإجماع كما في الاختيار وغيره، ثم لو دفع هل يضمن في المجمع والدرر والبرجندي وغيرها نعم، وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار، وأقره في المنح (**وإنْ أودع**) رجل (**عند اثنين ما يقسم**) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها، بما لا يتعيب بالتقسيم (**اقتسماه وحفظ كل حصته**) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (**فإنْ دفع أحدهما**) ما في يده (**إلى الآخر ضمن الدافع لا القابض**) عنده لأنَّه مودع المودع ومفاده أنَّه لو أودعاها آخر فهلكت ضمناها (**وعندهما لكل حفظ الكل بإذن الآخر و**) أما (**إن كان مما لا يقسم**) كعبد أو ثوب مما يعيب بالتقسيم حفظه أحدهما بإذن الآخر (**إجماعاً**) لتعذر اجتماعهما، وفي القهستاني عن مبسوط شيخ الإسلام أنَّه يقسم من حيث الزمان (**وإنْ نهى عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من له منه بد**)

يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن، وإنْ أمره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن إلاَّ إذا كان فيه خلل ظاهر وإنْ أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط وعندهما ضمن أياً شاء فإنْ ضمن الثاني رجع على الأول لا بالعكس ولو أودع الغاصب ضمن أياً شاء إجماعاً ولو أودع

منه **كدفع الدابة إلى عبده و**) كدفع (**شيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن**) إنْ هلك لأنَّ الوديعة مما يحفظ بيده، أو بأيدي عياله في بيته فنهي المالك يعتبر إنْ كان النهي مفيداً وإلاَّ يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال: لا تدفع إلى فلان من عيالك، ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لأنَّه لا بد له من الدفع وإنْ كان له عيال غيره دفعه إلى من نهى عن دفعها إليه ضمن، وعند الأئمة الثلاثة لو كان الآخر دون الأول يضمن وإلاَّ فلا (**وإنْ أمره**) أي أمر المالك المودع (**بحفظها**) أي الوديعة (**في بيت معين من دار**) المودع(**فحفظها في غيره**) أي حفظ المودع في بيت آخر (**منها**) أي من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (**لا يضمن**) المودع لأنَّه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط، فلم يكن مفيداً، فلا يعتبر الشرط (**إلاَّ إذا كان فيه**) أي في البيت الآخر (**خلل ظاهر**) بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف، يتخوف منه فإنَّ الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين أحرز من الآخر (**وإنْ أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها**) أي في غير تلك الدار (**ضمن**) لتفاوت الدارين في الأغلب فيفيد أمره (**ولو أودع المودع**) غيره (**فهلكت**) الوديعة (**ضمن**) المودع (**الأول فقط**) عند الإمام لأنَّ الثاني قبض المال من يد أمين إذ بالدفع لا يكون ضميناً ما لم يفارقه لحضور رأيه، فإذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ، ولم يوجد منه صنع في هلاك المال، فلا يلزمه الضمان. (**وعندهما**) وعند الأئمة الثلاثة (**ضمن أياً شاء**) أي يخير المالك في التضمين لأن الأول خائن بالتسليم إلى الثاني بغير إذن المالك، والثاني متعد بقبضه بغير إذنه (**فإن ضمن**) المالك المودع (**الثاني رجع**) أي الثاني (**على الأول**) لأنَّه عامل له بأمره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (**لا**) يرجع (**بالعكس**) أي ضمن المالك المودع الأول لا يرجع الأول على الثاني لأنَّه ملك بالضمان فظهر أنَّه أودع ملك نفسه (**ولو أودع**

. . . .

كلاً تدفعها لامرأتك فلأنه، وله أخرى أو لغلامك فلان وله آخر فخالفه (**ضمن و**) أما (**إنْ**) دفعها (**إلى من لا بد له منه**) بأن لم يكن له عيال سواه (**كدفع الدابة إلى عبده، وشيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن**) لأنَّ التقييد غير مفيد (و) كذا (**إن أمره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن إلاَّ إذا كان**) أحرز أو (**فيه خلل ظاهر**) بأنْ كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (**إنْ أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن**) لتفاوتهما، ولو (**أودع المودع**) الوديعة من ليس في عياله بغير إذن، ولا ضرورة كحرق (**فهلكت**) بعد مفارقته (**ضمن الأول فقط**) بلا خلاف دون الثاني (**وعندهما ضمن أياً شاء فإن ضمن الثاني رجع على الأول**) لأنَّه عامل له، وهذا إذا لم يعلم أنَّ الأول مودع وإلاَّ لم

عند عبد محجور شيئاً فأتلفه ضمنه بعد عتقه وإن عند صبي فأتلفه فلا ضمان أصلاً. وقال أبو يوسف يضمنان للحال وإنْ دفع العبد الوديعة إلى مثله فهلكت ضمن الأول بعد العتق وعند أبي يوسف ضمن أيهما شاء للحال وعند محمد أنْ ضمن الأول فبعد العتق

الغاصب) المغصوب عند غيره **(ضمن)** المغصوب منه **(أياً شاء)** من الغاصب ومودعه **(إجماعاً)** لأنَّ الثاني صار مثل الأول في التلقي منه ابتداء لعدم إذن المالك، فكذا بقاء، ثم مودع الغاصب إنْ لم يعلم أنَّ المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قوله واحداً، وإنْ علم فكذلك في الظاهر، وحكى أبو اليسر أنَّه لا يرجع وإليه أشار شمس الأئمة **(ولو أودع عند عبد محجور)** لأنَّ العبد المأذون يأخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقاً **(شيئاً فأتلفه)** أي أتلف العبد ذلك الشيء **(ضمنه بعد عتقه)** عند الطرفين **(وإن)** أودع **(عند صبي)** يعقل **(فأتلفه فلا ضمان أصلاً)** لا حال ولا بعد البلوغ عند الطرفين لأنَّ المالك استحفظ ممن ليس بأهل التزام الحفظ أما الصبي فلا يصح التزامه أصلاً، فصار المالك كأنَّه أذنَّ بإتلافه وأما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولىَّ نظراً، فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفاً، فيضمن بعد العتق كما مر **(وقال أبو يوسف يضمنان)** أي العبد والصبي **(للحال)** فيباع العبد فيه، لأنَّ محجوريتهما في الأقوال فقط، ولهذا لو استهلكا عيناً قبل الإيداع يضمنان هذا بإتلافهما، أما لو تلفت في أيديهما لا يضمنان اتفاقاً، ولو أتلفا ما أودع عند الأباب والمولى يضمان اتفاقاً، وإنما قلنا عند صبي يعقل لأنَّه إذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقاً كذا ذكره فخر الإسلام وغيره، وفي المحيط ظن بعض مشائخنا أنَّ الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحدٍ وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة كما في شرح المجمع **(وإنْ دفع العبد الوديعة إلى مثله)** أي إلى عبد محجور **(فهلكت)** عند الثاني **(ضمن الأول)** أي وللمالك أنْ يضمن العبد الدافع **(بعد العتق)** فلا يضمن الثاني عند الإمام لأنَّه مودع المودع **(وعند أبي يوسف ضمن أيهما شاء**

. . . .

يرجع ذكره الزاهدي، وهذا إذا فارقه، ثم هلكت وإلاَّ لم يضمن الثاني اتفاقاً ذكره البرجندي وغيره. **(لا بالعكس و)** أما **(لو أودع الغاصب)** المغصوب المودع، ثم هلك في يده **(ضمن أياً شاء إجماعاً)** وإنما يرجع على الغاصب إذا لم يعلم أنَّه غصب، وإلاَّ لم يرجع كما في القهستاني عن العمادية، وأقره البرجندي ونقله الباقاني عن شرح الوقاية لابن الملك وأقره. **(قلت)**: لكن في الدرر والغرر معزياً للنهاية أنَّه يرجع، وإنْ علم على الظاهر، وقيل لا فليتنبه **(ولو أودع عند عبد محجور شيئاً فأتلفه ضمنه بعد عتقه وإنْ)** كان **(عند صبي فأتلفه فلا ضمان أصلاً)** وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقاً كما أتلفا ما أودع عند وليهما، ولو كانت الوديعة عبداً فقتله خير مولى العبد بين دفعه أو فدائه، وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في المنح والبحر، **(وقال أبو يوسف يضمنان للحال)** فيباع العبد فيه، ثم قيل هذا، في صبي يعقل أما غيره، فلا يضمن اتفاقاً، وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد، وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة كما في شرح المجمع **(وإنْ دفع العبد الوديعة إلى)** عبد محجور **(مثله فهلكت)** عند الثاني **(ضمن)** المالك **(الأول بعد العتق)** فقط لأنَّ الثاني مودع المودع **(وعند أبي**

وإنْ ضمن الثاني فللحال، ومن معه ألف فادعى كل من اثنين إيداعها عنده فنكل لهما فهي لهما وضمن لهما مثلها.

للحال) أي يخير المالك في التضمين لأنَّ الأول متلف بالدفع، والثاني متعد بقبضه بلا إذن كما مر آنفاً **(وعند محمد إنْ ضمن الأول فبعد العتق)** لأنَّه مع الإمام في إيداع العبد المحجور **(وإنْ ضمن الثاني فللحال)** لأنَّ ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير إذنه فلزمه في الحال كما في شرح المجمع محل الخلاف إذا دفع العبد الأول إلى الثاني فإنَّه لو أمر الأول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك أنْ يضمن الأول قبل العتق اتفاقاً، وفي رواية عن محمد أنَّ الثاني يضمن بعد العتق **(ومن معه ألف)** درهم **(فادعى كل)** واحدٍ **(من إثنين إيداعها)** أي الألف **(عنده)** أي عند من **(فنكل)** عن الحلف **(لهما)** أي لكل واحدٍ منهما على الإنفراد بعد أنْ استحلفاه **(فهي)** أي الألف **(لهما)** للإثنين **(وضمن لهما)** أي للإثنين **(مثلها)** أي مثل الألف لأنَّ دعواهما صحيحة فتجب عليه اليمين لهما فإنْ حلف لهما، فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة، وإنْ حلف لأحدهما، ونكل الآخر قضيَّ به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر، وإنْ نكل لهما قضيَّ بينهما لعدم الأولوية، ثم يجب عليه ألف أخرى لإقراره لهما وللقاضي أنْ يبدأ أيهما شاء بالتحليف والأولى القرعة، وفي التحليف للثاني يقول: بالله ما هذه العين له، ولا قيمتها لأنَّه لما أقرَّ بها للأولى ثبت الحق فيها له فلا يفيد إقراره بها للثاني، فلو اقتصر على الأول لكان صادقاً، وفي البحر لو قال: أودعنيها أحدكما، ولا أدري أيكما فإنْ اصطلحا على أخذها بينهما، فلهما ذلك، ولا ضمان عليه، وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح، وإلاَّ فإنْ ادعاها كل واحدٍ أخذها ليس له ذلك لأنَّ المقرّ له مجهول، ولكل أنْ يستحلفه فإنْ حلف قطع دعواهما، وإنْ نكل فكمسألة الكتاب، وكذا لو قال: على الألف لهذا، ولهذا وفي التنوير دفع إلى رجل ألفاً، وقال: إدفعها اليوم إلى فلان، فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن، كما لو قال له: إحمل إلي الوديعة فقال: افعل، ولم يفعل حتى مضى اليوم

. . . .

يوسف ضمن أيهما شاء للحال) كما تقدم **(وعند محمد إنْ ضمن الأول فبعد العتق، وإنْ ضمن الثاني فللحال)** وقيل بعد العتق، ولو دفعها الثابت فالأول كالأول والثاني ضامن للحال، وتمامه في المجمع **(ومن معه ألف فادعى كل من اثنين إيداعها عنده فنكل)** عن الخلف **(لهما فهي)** أي ألف **(لهما وضمن)** لهما ألفاً **(مثلها)** بينهما لصحة دعواهما، ولو حلف لأحدهما، ونكل للآخر فالألف لمن نكل له. **(فروع)**: لو قال: لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح، هدد على دفع بعضها بتلف ماله أو نفسه أو عضوه، فدفع لم يضمن كوصي، ولو أنفق عليها بلا أمر قاضٍ فمتبرع، ولو خيف فسادها رفع الأمر للحاكم ليبيعها، ولو لم يرفع حتى فسد لم يضمن كمن استودع ما يقع فيه السوس زمن الصيف، فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف ما لو أفسدها الفأر وقد اطلع على ثقب معروف، ولم يخبر ربها فإنْ أخبره أو لم يطلع لم يضمن، ونظمه ابن وهبان فقال: وتارك نشر الصوف صيفاً فعث لم يضمن

. . . .

قال للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال: دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال: لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح كما لو قال ذهبت، ولا أدري كيف ذهبت، وفي المنح قال: لا أدري دفنت في داري أو في موضع آخر يضمن، ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه، لا يضمن وفي العدة إذا دفن الوديعة في الأرض إنْ جعل هناك علامة لا يضمن، وإلاَّ ضمن، وفي المفازة يضمن مطلقاً والله أعلم.

. . . .

وفرض الفأر بالعكس يؤثر، إذا لم يسد الثقب من بعد علمه، ولم يعلم الملاك ما هي تنقر، وتارك في قوم لأمر صحيفة، فراحوا وراحت يضمن المتأخر، وإنْ قال: ضاعت ثم قال: رددتها، تناقض ما قد قال قالوا فيجبر، وإن قال: قد ضاعت من البيت وحدها، يصح ويستحلف فقد يتصور.

كتاب العارية

هيَ تمليك منفعة بلا بدل ولا تكون إلاَّ فيما ينتفع به مع بقاء عينه وإعارة المكيلات

كتاب العارية

أخرها عن الوديعة لأنَّ فيها تمليكاً، وإنْ اشتركا في الأمانة، هيَ مأخوذة من العرية وهي العطية المخصوصة بالأعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطرزي وغيره بالمشتقات استعارة منه فأعاره واستعاره الشيء على حذف من، وقيل هي منسوبة إلى العار لأنَّ طلبها عيب وعار على ما قاله الجوهر وابن الأثير، ورد الراغب وغيره بأنَّ العار يائي، والعارية واوية على ما صرحوا أنفسهم به، وفي المغرب أنَّها منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة، وفي النهاية أنَّ ما في المغرب هو المعول عليه لأنَّه عليه السلام باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها لما باشرها، وقيل هي في الأصل اسم موضع بلا نسبة كالدردي والكرسي وهي من التعاور، وهو التناوب بلا تشديد، فكأنَّه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبةً، وقيل هي اسم العين المعار وشريعة **(هي)** أي العارية بمعنى الإعارة للعارية التي هي اسم لما أعير وإلاَّ لم يصح حمل التمليك عليه **(تمليك منفعة)** من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم، وعن البيع والهبة **(بلا بدل)** احتراز عن الإجارة، وقال الكرخي: هي إباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة، وهو قول

. . . .

كتاب العارية

أخرها عن الوديعة لأنَّ فيها تمليك هي لغة مشددة وتخفف اسم من الإعارة كالغارة اسم من الإغارة فعلية منسوبة إلى العارة وما قيل من التعاور أو من العارا، ومن العرية فمنظور فيه وشرعاً **(تمليك منفعة)** من عين مع بقائها **(بلا بدل)** أفاد بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول، ولو فعلا لكن يأتي في الهبة ما ينافيه، فتنبه وحكمها كونها مائة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لأنَّها تصير إجارة **(ولا تكون إلاَّ فيما ينتفع به مع بقاء عينه و)** لذا قال **(إعارة)** النقدين و **(المكيل**

والموزون والمعدود قرض إلاَّ إذا عين انتفاعاً يمكن رد العين بعده وتصح بإعرتك ومنحتك وأطعمتك أرضى وحملتك على دابتي وأخدمتك عبدي إذا لم يرد بذلك الهبة

الشافعي لأنَّها تنعقد بلفظ الإباحة، وتبطل بالنهي وبالتمليك لا يبطل به كالهبة، والإجارة ولأنَّ المستعير لا يملك الإجارة من غيره، ومن ملك المنافع ملك إجارتها، ولأنَّ التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الإباحة إذ فيها لا يشترط ضرب المدة، ولنا أنَّ العارية تنبيء عن التمليك لكونها من العرية هي العطية من الثمار، ولذا تنعقد بلفظ التمليك وإنما انعقدت بلفظ الإباحة لأنَّها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الإجارة بلفظة الإباحة والنهي ليس إبطالاً للملك بعد ثبوته، بل يمنع عن التمنليك لأنَّه دليل الرجوع والاسترداد، وإنما لا يملك المستعير الإجارة لما فيها من الضرر بالمعير لأنَّه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء، فلو ملك المستعير الإجارة لم يتمكن المعير من ذلك، والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء إلى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة، والمنافع قابلة للتمليك، كما في الوصية بخدمة العبد بضرب المدة، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، وإنما اختلفوا في كونها مستحبة، وهو قول الأكثر أو واجبة، وهو قول البعد **وشرطها** قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها، وسببها ما مر من التعاضد المحتاج إليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في إجابة المضطر لأنَّها لا تكون إلاَّ للمحتاج كالقرض، فلهذا كانت الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر (**ولا تكون**) العارية (**إلاَّ فيما ينتفع به مع بقاء عينه**) اعلم أنَّ الإعارة نوعان حقيقة ومجاز. فالحقيقة إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب، والدار والعبد، والدابة والمجاز إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلاَّ باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما، من المكيل والموزونات، فتكون إعارة صورة وقرضاً معنى وعن هذا قال (**وإعارة المكيلات والموزون والمعدود قرض**) لأنَّ الانتفاع بها إنما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى إعارتها تمليكها، وذلك يكون بالهبة أو القرض لكونه أدنى ضرراً لأنَّه يوجب رد المثل (**إلاَّ إذا عين انتفاعاً يمكن رد العين بعده**) أي بعد الانتفاع كما لو استعار دارهم ليعاير بها ميزاناً أو ليزين بها دكاناً صارت عارية لا فرضاً (**وتصح**) العارية (**بإعرتك**) أي جعلتها عارية لك لكونه صريحاً فيها لكن في المضمرات إنَّ أركانها الإيجاب والقبول وشرطها القبض (**ومنحتك**) هذا الثوب بمعنى أعطيتك لأنَّ هذا إذا أضيف إلى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عاريةً إذا أصله إعطاء الشيء

. . . .

والموزون والمعدود) المتقارب عند الإطلاق (**قرض**) يضمن بالهلاك قبل الانتفاع ضرورة استهلاك عينها حتى لو لم يستهلكها كان عادية لا قرضاً ولذا قال (**إلاَّ إذا عين انتفاعاً يمكن رد العين**) بنفسها (**بعده**) كاستعارة دراهم ل يعير الميزان أو يزين الدكان، فلو هلكت لم يضمن، ولو أعار قصعة ثريد فقرض، ولو بينهما مباسطة فإباحة، نعم تصح عارية السهم ولا يضمن لأنَّ الرمي يجري مجرى الهلاك كما في الصيرفية (**وتصح بإعرتك**) أرضى أي جعلتها عارية لك لأنَّه صريح (**ومنحتك وأطعمتك أرضي**) أي غلتها (**وحملتك على دابتي وأخذ منك عبدي إذا لم يرد بذلك الهبة**) ظاهره أنَّه بذلك للمذكور كله

وداري لك سكنى أو عمري سكنى وللمعير أنْ يرجع فيها متى شاء ولو هلكت بلا تعد

لآخر لينتفع به أياماً، ثم يرده فروعي أصله إذا أضيف إلى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب (**وأطعمتك أرضي**) هذه لأنَّ الطعام إذا قارن إلى ما يطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه، وإذا قارن إلى ما لا يطعم كالأرض يراد به أخذ غلتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال (**وحملتك على دابتي**) هذه لأنَّه يقال في العرف: حمل فلان فلاناً دابته إذا أعاره إياها، وإذا وهبه إياها، فإذا نوى أحدها صحت نيته، وإذا لم ينوِّ حمل على الأدنى لئلا يلزم إلاَّ علي بالشك، ولأنَّ الحمل هو الإركاب حقيقة، فكان عاريةً. وفي الدرر وشرح المجمع كلام تتبع (**وأخدمتك عبدي**) لأنَّه أذن له في الاستخدام وهو العارية (**إذا لم يرد بذلك**) أي بكل من الإطعام والحمل والإخدام (**الهبة**) فإذا نوى أحدهما صحت نيته، وإنْ لم تكن له نية حمل على الأدنى كما مر (**وداري لك سكنى**) أي من جهة السكنى لأنَّ داري مبتدأ ولك خبره، وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب لأنَّ قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عاريةً (**أو**) داري لك (**عمري سكنى**) فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لأحد مدة عمره، وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية (**وللمعير أنْ يرجع فيها**) أي في العارية المطلقة أو المقيدة (**متى شاء**) لعدم لزومها هذا إذا لم ينقلب إجارة وإلاَّ فلا يرجع كما إذا استعار أمةً لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدي غيرها فإنَّه لا يسترد منها، وعليه أجر مثل خادمته إلى أنْ يفطم.

وكذا لو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر، ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك، وإنْ لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء أو الشراء كان للمستعير أنْ لا يدفعه لأنَّ هذا ضرر بين، وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء (**ولو هلكت**) العارية

. . . .

لكن عبارة المجمع بهما أي بمنحتك وحملتك وبسط المقال مجال وحرر منلا خسرو أنَّه متى نوى عارية أو هبة صح وإلاَّ حمل على الأدنى لئلا يلزم الأعلى بالشك، وفيه أنَّ الأصل أنَّه متى لم ينو شيئاً يحمل على المعنى الحقيقي فتأمل، وفي القهستاني أنَّ المنح متى أضيف لما ينتفع به مع بقاء عينه فعارية أولاً مع بقاء عينه كالدراهم فهبة، وعزاه للأصل فتبصر (وداري) مبتدأ (**لك**) خبر (**سكنى**) حال أو تمييز (**أو عمرى سكنى**) كما مر في الهبة وللمعير (**أن يرجع فيها متى شاء**) ولو مؤقتة أو فيه ضرر فتبطل وتنقلب إجارةً، فلا يرجع كمستعير أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ إلاَّ ثديها، فله أجر مثلها إلى الفطام وتمامه في الأشباه، وفيها معزياً للقنية تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم إلاَّ إذا شرطه وقت البيع انتهى. (**قلت**): وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها، ولم يتعقبه الشيخ صالح فكأنه ارتضاه فليحفظ (**ولو**

فلا ضمان ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فإنْ آجرها فتلفت ضمن أيهما شاء فإن ضمن

(بلا تعد) من المستعير **(فلا ضمان)** ولو بشرط الضمان فإنَّه شرط باطل كما في المحيط، وفي التبيين والعارية إذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا، في رواية وصاحب الجوهرة جزم بأنَّ العارية تصير مضمونةً بشرط الضمان، ولم يقل في راية وفي البزازية أعرني هذا على أنَّه إنْ ضاع فأنا ضامن، وضاع لم يضمن انتهى. وهذا إذا لم يتبين أنَّها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير لأنَّه متبرع، وللمستحق أنْ يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير، ولا يملك والد الصغير إعارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير، والمرأة إذا أعارت شيئاً من ملك الزوج، فهلك إن كان شيئاً داخل البيت، وما يكون في أيديهن عادةً، فلا ضمان على أحد، أما في الفرس والثور، فيضمن المستعير، أو المرأة كما في البحر. وقال الشافعي وأحمد: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام: «العارية مضمونة»[1] ولأنه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»، ولأنَّها أمانة في يده سواء هلكت من استعماله أو لا، وما روياه محمول على ضمان الرد **(ولا تؤجر)** العارية لأنَّها دون الإجارة، والشيء لا يستتبع فوقه **(ولا ترهن)** لأنَّ الرهن إيفاء، وليس له أنْ يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه، وله أنْ يودع على المفتي به، وهو المختار، وصحح بعضهم عدمه كما في المنح **(كالوديعة)** أي كما لا تؤجر، ولا ترهن الوديعة لأنَّها أمانةً، فلا يجوز التصرف فيها **(فإنْ آجرها)** أي آجر المستعير العارية **(فتلفت)** أي هلكت العارية **(ضمن أيهما شاء)** أي المعير مخير إنْ شاء يضمن المستعير لأنَّه صار غاصباً بتعديه أو يضمن المستأجر لأنَّه قبض ملك المعير بغير

. . . .

هلكت بلا تعد فلا ضمان) وإنْ شرطه بطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة وهذا إن لم تستحق فلو استحقت ضمنها بلا رجوع على معيره لأنَّه متبرع وللمستحق تضمين المعير، ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لأنَّه عامل له كما في المنح عن الخلاصة **(ولا تؤجر ولا ترهن)** لأنَّ الشيء لا يتضمن ما فوقه **(كالوديعة)** فإنَّها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن، وأما الرهن فكالوديعة، ونظم في الوهبانية عشر مسائل لا يملك فيها تملكاً لغيره بدون إذن سواء قبض أو لا لكنه لم يذكر العاشرة هنا، بل في المساقاة فقال: ومالك أمر لا يملكه بدو، أمر وكيل مستعير ومؤجر، ركوباً وليسا فيهما، ومضارب ومرتهن أيضاً، وقاض يؤمر، ومستودع مستبضع ومزارع، إذا لم يكن من عنده البذر ببذر، وما للمساقي أنْ يساق غيره، وإنْ أذن المولى له ليس ينكر. **(فإن آجَرها)** المستعير **(فتلفت ضمن)** المالك **(أيهما شاء)** بقيمتها ساعة العارية ذكره القهستاني **(فإنْ ضمن المؤجر)** أي المستعير **(لا**

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٨٨)، وأحمد بن حنبل (٦، ٤٦٥، ٣، ٤٠١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث

المؤجر لا يرجع على أحد وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر إنْ لم يعلم أنّه عارية وله أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة لا ما يختلف كالركوب إن عين مستعملاً وإن لم يعين جاز أيضاً ما لم يتعين فإنْ تعين لا يجوز، فلو ركب هو ليس له إركاب غيره وإنْ أركب غيره ليس له أنْ يركب هو وإن قيدت بنوع أو وقت أو

إذنه (**فإنْ ضمن**) أي المعير (**المؤجر**) أي المستعير (**لا يرجع**) بما غرمه (**على أحد**) لأنّه بالضمان تبين أنّه أجر ملك نفسه، ويتصدق بالأجرة عندهما خلافاً لأبي يوسف (**وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر**) أي المستعير (**إنْ لم يعلم**) المستأجر (**أنّه**) أي إنَّ ما استأجره (**عارية**) عند موجره، وهو المستعير لكونه مغروراً من مؤجره. قيد به لأنَّه إنْ علم لا يرجع لأنَّ المؤجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب إذا كان عالماً بالغصب (**وله**) أي للمستعير (**أنْ يعير**) ما استعاره إنْ كان (**ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة**) والاستخدام والسكنى والزراعة، وإنْ شرط المالك أنْ ينتفع هو بنفسه لأنَّ التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي لأنَّ العارية إباحة المنافع عنده، فلا يملك إباحتها غيره، ولنا أنّها تمليك المنافع، فيملك أنْ يعيرها كما مر (**لا ما يختلف**) باختلاف المستعمل (**كالركوب**) أي ركوب الدابة ولبس الثوب (**إنْ عين**) المعير (**مستعملاً**) لأنَّ المعير رضي بذلك المعين دون غيره لأنَّ ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي، ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (**وإن لم يعين**) المعير مستعملاً (**جاز أيضاً**) كما يجوز أنْ يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لأنه تكون الإعارة مطلقة حينئذ (**ما لم يتعين**) المنتفع بفعل المستعير (**فإنْ تعين**) المنتفع بفعله (**لا يجوز**) له أنْ يعيره وفرعه بقوله: (**فلو ركب هو**) أي المستعير (**ليس له**) أي للمستعير (**إركاب غيره وإنْ أركب**) المستعير (**غيره**) فـ (**ليس له أنْ يركب هو**) يعني من استعار دابة مطلقاً كان له أنْ يحمل أو يعير غيره للحمل، ويركب بنفسه أو يركب غيره وأياً فعل من الحمل أو حمل الغير من الركوب، أو الإركاب، فقد تعين العمل فليس بعد حمله أنْ يحمل غيره، ولا عكس هذا وإلاَّ ضمن.

وكذا حكم الإركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الأول والإركاب في الثاني،

. . . .

يرجع على أحد) لأنّه ظهر أنه آجر ملك نفسه **(وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر إنْ لم يعلم أنّه عارية)** فإنْ علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والأجرة للمؤجر لكنه يتصدق بها خلافاً للثاني (و) المستعير **(له أنْ يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة)** سواء عين مستعملاً أو لا كما يأتي **(لا ما يختلف)** استعماله **(كالركوب)** وهذا **(إن عين)** المعير **(مستعملاً وإنْ)** أطلق و **(لم يعين)** منتفعاً **(جاز)** أنْ يعير ما اختلف **(أيضاً)** كالركوب واللبس **(ما لم يتعين)** بفعل أحد **(فإنْ تعين لا يجوز)** أنْ يعير غيره بل يتعين مراداً كان العقد وقع عليه **(فلو ركب هو ليس له إركاب غيره وإنْ ركب غيره ليس له أنْ يركب هو)** فلو ركب هو ضمن لما قلنا، وهو الصحيح واختاره فخر الإسلام واختار شيخ الإسلام لجواز **(وإنْ**

بهما ضمن بالخلاف إلى شر فقط وإنْ أطلق فيهما فله الانتفاع بأي نوع شاء في أيِّ وقت شاء وتصح إعارة الأرض للبناء والغرس وله أنْ يرجع متى شاء ويكلفه قلعهما ولا يضمن إنْ لم يوقت وإن وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن ما نقص بالقلع وقيل يضمن

وهذا الذي ذكره اختيار فخر الإسلام، وقال: غيره له أنْ يركب بعد الإركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، وشيخ الإسلام كما في العناية **(وإنْ قيدت)** الإعارة **(بنوع أو وقت)** أي قيد المعير العارية بنوع من الإنتفاع بأنْ شرط أنْ ينتفع هو بنفسه أو فلان معين أو قيدها بوقت معين بشهر أو جمعة مثلاً **(أو بهما)** أي قيدها بالنوع، والوقت جميعاً **(ضمن)** المستعير **(بالخلاف)** في واحد منها **(إلى شر فقط)** فلم يضمن بالخلاف إلى مثل أو خير كما إذا قال له: احمل على هذه الدابة هذه الحنطة، كان له أنْ يحمل عليها مثلها أو دونها في الضرر، كحمل مثل الحنطة شعيراً لأنَّ الإذن بالشيء إذنْ بما يساويه، وبما هو خير منه، وهذا استحسان، والقياس يضمن لأنَّه مخالف فإنَّ عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال احمل عليها عشرة أقفزة شعير فحمل عليها عشرة أقفزة بر لأنَّ المعير لم يرضَّ بالشيء الثقيل، فيضمن لوجود التعدي **(وإنْ أطلق)** المعير الانتفاع **(فيهما)** أي في النوع والوقت **(فله)** أي للمستعير **(الانتفاع بأي نوع شاء في أي وقت شاء)** عملاً بالإطلاق، واختلفوا في إيداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي: ليس له ذلك، قال الباقلاني: هذا القول أصح وأكثرهم على أنَّ له ذلك منهم مشائخ العراق وأبو الليث وأبو بكر محمد بن الفضل وبرهان الأئمة قال: ظهير الدين وعليه الفتوى، وفي المنح وجعل الفتوى في السراجية عليه أيضاً لكن في الصيرفية أنَّ القول بأنَّ العارية تودع أو لا تودع محله إذا كان المستعير تملك الإعارة أما فيما لا يملكها فلا يملك الإيداع وإنْ اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل أو في الوقت، فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه **(وتصح إعارة الأرض للبناء والغرس)** أي غرض الشجر لأنَّ منفعتها معلومة، وتجوز إجارتها.

فكذا إعارتها بل أولى لكونها تبرعاً **(وله)** أي للمعير **(أنْ يرجع)** عن العارية بعد أنْ بنى المستعير أو غرس **(متى شاء)** لأنَّها غير لازمة **(ويكلفه)** أي المعير المستعير **(قلعهما)** أي قلع البناء، والغرس عن الأرض لأنَّه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريغه إلاَّ إذا شاء أنْ يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلاَّ باتفاقهما كما في التبيين **(ولا يضمن)** المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع **(إنْ لم يوقت)** العارية إذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف

قيدت) العارية **(بنوع أو وقت أو بهما ضمن بالخلاف إلى شر فقط)** لا إلى مثل أو خير **(وإن أطلق)** المعير أو المؤجر **(فيهما فله الانتفاع بأي نوع شاء من أي وقت شاء)** على ما مر **(وتصح إعارة الأرض للبناء والغرس)** للعلم بالمنفعة **(وله أن يرجع متى شاء)** ويكلفه قلعهما، لشغل أرضه إلاَّ أن يضر قلعهما بالأرض، فيتركا بالقيمة مقلوعين، ويكون الخيار للمعير **(ولا يضمن إنْ لم يؤقت، وإنْ وقت ورجع**

قيمته ويتملكه وللمستعير قلعه بلا تضمين إنْ لم تنقص الأرض به كثيراً وعند ذلك الخيار للمالك وإنْ أعارها للزرع لا تؤخذ منه حتى يحصد وقت أم لا وأجرة رد المستعار

بنفسه اعتماداً على الإطلاق من غير أنْ يسبق من المعير وعد **(وإنْ وقت)** المعير وقتاً معيناً **(ورجع قبله)** أي قبل الوقت الذي عينه **(كره له)** أي للمعير **(ذلك)** الرجوع لما فيه من خلف الوعد **(وضمن)** المعير للمستعير **(ما نقص)** من البناء والغرس **(بالقلع)** بأنْ يقوم قائماً غير مقلوع يعني: إذا كانت قيمة البناء إلى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلاً، وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين، يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لأنَّ المعير غره بالتوقيت، وقال زفر: لا يضمن لأنَّ التوقيت والإطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري **(وقيل يضمن)** المعير **(قيمته)** أي قيمة البناء أو الغرس ذكره الحاكم الشهيد **(ويتملكه)** أي المعير البناء أو الغرس إلاَّ أنْ يشاء المستعير أنْ يرفعهما، ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك لأنَّه ملكه قالوا: إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى ربِّ الأرض كما في الهداية، وعن هذا قال **(وللمستعير قلعه)** أي البناء والغرس **(بلا تضمين إنْ لم تنقص الأرض به)** أي بالقلع **(كثيراً وعند ذلك)** أي عند نقصان الأرض كثيراً بالقلع **(الخيار للمالك)** بين ضمان نقصانهما، وضمان قيمتهما لا للمستعير لأنَّه صاحب أصل، والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء، والأشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منقوضة وإنْ رضي المستعير قلع غرسه، وبناءه ولا يضمنه إذا لم يضر بالأرض وإنْ كان القلع يضر بالأرض لا يقلع إلاَّ برضى صاحبها، ويضمن له قيمته مقلوعاً انتهى. وظاهره مع ما قبله أنَّ القلع إذا لم يضر بالأرض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة، وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما يقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما في المنح **(وإنْ أعارها)** أي الأرض **(للزرع لا تؤخذ منه)** أي من المستعير استحساناً لأنَّ

. . . .

قبله كره له ذلك) تنزيهاً لخلف الوعد المستحب.

وكذا في الوقاية كما في القهستاني عن الذخيرة **(وضمن ما نقص بالقلع)** بأنْ يقوم قائماً إلى المدة المضروبة فلو قيمة البناء أو الغرس قائماً في الحال أربعة دراهم وفي المآل عشرة ضمن ستة دراهم، وذكر الحاكم أنَّ الخيار للمستعير في التضمين والرفع إلاَّ أنْ ضر الرفع بالأرض فالخيار للمعير كما مر، ولذا قال **(وقيل يضمن قيمته ويتملكه)** ربَّ الأرض كما ذكرنا، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في البحر وغيره **(وللمستعير قلعه بلا تضمين إنْ لم تنقص الأرض به كثيراً وعند ذلك الخيار للمالك)** لأنَّه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل ولو كان البناء من تراب الأرض، فليس للمستعير شيء وأفاد أنَّه لا ضمان في العارية المطلقة ولا في المؤقتة بعد انقضاء الوقت، فيقلع المعير البناء والغرس إلاَّ أنْ يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين في قائمين، كما في القهستاني عن المحيط **(وإنْ أعارها للزرع)** فيها **(لا تؤخذ منه)** أي من المستعير استحساناً لأنَّ التضرير بالمؤمن حرام **(حتى**

والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب، وإذا ردَّ المستعير الدابة إلى اصطبل ربها أو العبد أو الثوب إلى دار مالكه بريء بخلاف الغصب والوديعة وإنْ رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو

التضرير بالمؤمن حرام (**حتى يحصد**) الزرع بل يترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً (**وقت**) المعير (**أم لا**) يوقت لأنَّ للزرع نهايةً معلومةً فكان في الترك مراعاة الحقين وأيضاً في القلع إبطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها، والأول أشد ضرراً فيصير إلى الثاني (**وأجرة رد المستعار و**) أجرة رد (**المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب**). أما المستعار فلأنَّ رده على المستعير لأنه قبض العارية لمنفعة نفسه، فتكون أجرة الرد عليه، وأما المستؤجر، فلأنَّه مقبوض لمنفعة المؤجر لأنَّ الأجر سلم له، فلا يكون رده واجباً على المستأجر بل على المؤجر، فتكون مؤنة رده عليه، وأما الوديعة فلأنَّ منفعة حفظها عائدةً له فكانت مؤنة ردها عليه، وأما الرهن فلأنَّ قبضه قبض استيفاء، فكان قابضاً لنفسه، وأما المغصوب فلأنَّ الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة إلى يد مالكها كما كانت، فتكون عليه مؤنة ردها، وفي عمدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير، وكسوته على المعير (**وإذا ردَّ المستعير الدابة**) المستعارة (**إلى اصطبل ربها**) أي صاحب الدابة (**أو**) رد (**العبد**) المستعار (**أو الثوب**) المستعار (**إلى دار مالكه بريء**) عن الضمان إذا هلكت الدابة أو هلك العبد أو الثوب استحساناً، والقياس أن لا يبرأ لأنَّه لم يردهم إلى أصحابهم وإنما ضيعهم تضييعاً، وهو قول الأئمة الثلاثة: وجه الاستحسان أنَّه أتى بالتسليم المتعارف، وهو المعول عليه (**بخلاف الغصب والوديعة**) فإنَّ الغاصب لا يبرأ إلاَّ بتسليم العين المغصوبة إلى المالك لأنَّه متعد بإثبات يده فيها، فلا تكون

. . . .

يحصد) الزرع سواء (**وقت**) العارية (**أم لا**) فتتركهما بأجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الغرس، وأفاد أنَّه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة الزرع، ولو قال المعير: أعطيتك بذرك وكلفتك، والزرع لي فإنْ رضي المستعير، وطلع الزرع جاز وإلاّ لا كما في القهستاني عن المحيط، (**وأجرة ردَّ المستعار والمستأجر، والوديعة والرهن والمغصوب**) والمبيع فاسداً بعد الفسخ والمبيع بعد الإقالة والموصى له بالخدمة (**على المستعير**) فلو مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها لأنَّ مؤنة الرد عليه إلاَّ إذا استعارها ليبرهنها فكالإجارة (**و**) على (**المؤجر والمودع والمرتهن والغاصب**)، والقابض والبائع والمشتري والموصى له لحصول المنفعة لهم، ففيه لف ونشر مرتب بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع كما في المجتبى.

(**وإذا رد المستعير الدابة إلى اصطبل ربها أو العبد أو الثوب إلى دار مالكه بريء**) استحساناً عملاً بالمتعارف (**بخلاف**) رد (**الغصب**) والوديعة (**إلى دار المالك فإنَّه ليس بتسليم**) (**وإنْ رد المستعير الدابة**

مسانهة بريء وكذا إنْ ردها مع أجير ربها أو عبده يقوم على الدابة أولاً بخلاف الأجنبي والأجير مياومة رد شيئاً نفيساً إلى دار مالكه ويكتب مستعير الأرض للزراعة قد أطعمتني أرضك لا أعرتني خلافاً لهما.

إزالتها إلاَّ بالتسليم إليه حقيقة، وأما المودع فلا يبرأ أيضاً إلاَّ بتسليم الوديعة إلى مالكها لأنَّها للحفظ، ولم يرض بحفظ غيره إذ لو رضي به لما أودعها عنده **(وإنْ رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة بريء)** إذا هلكت قبل الوصول إلى المالك لأنَّه من عيال المستعير، وله ردها بيد من في عياله **(وكذا إنْ ردها)** أي الدابة **(مع أجير ربها)** أي رب الدابة مشاهرةً أو مسانهة **(أو)** مع **(عبده)** أي رب الدابة بريء عن الضمان إذا هلكت استحساناً، والقياس أنْ لا يبرأ إلاَّ بالتسليم إلى صاحبها كما ذكرناه آنفاً هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا يبرى إلاَّ بالتسليم إلى يد صاحبها كما في الشمني **(يقوم)** حال من أجير لا صفة عبد لأنَّ الجملة نكرة **(على الدابة أو لا)** يقوم، وهو الصحيح لأنَّ الدابة، وإنْ لم تكن في يده دائماً إلاَّ أنها تدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضى المالك بدفعها إليه موجوداً **(بخلاف الأجنبي والأجير مياومة)** فإنَّه إذا ردها مع الأجنبي أو الأجير مياومة لا يبرأ، لأنَّه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به، فيضمن إنْ هلكت قبل الوصول **(و)** بخلاف **(رد شيءٍ نفيس)** كعقد اللآلي **(إلى دار مالكه)** فإنَّه إنْ هلك قبل القبض يلزم الضمان لأنَّ هذا لا يعد تسليماً في العرف **(ويكتب مستعير الأرض للزراعة قد اطعمتني أرضك لا أعرتني)** أي إذا أعيرت الأرض للزراعة، وأراد المستعير أنْ يكتب كتاباً يكتب أنك قد أطعمتني أرضك، ولا يكتب قد أعرتني عند الإمام لأنَّ لفظ الإطعام أدل على الزراعة لأنَّ عين الأرض لا يطعم، وإنما يطعم ما يحصل منها بخلاف الإعارة فيها لأنَّها قد تكون للبناء **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما يكتب الإعارة لأنَّ لفظ الإعارة موضوع لهذا

. . . .

مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة) أي لا مياومة **(بريء)** لأنَّه من عياله، **(وكذا إنْ ردها مع أجير ربها)** أي مشاهرة كما مر **(أو)** مع **(عبده)** مطلقاً **(يقوم على الدابة أولاً)** على الأصح **(بخلاف الأجنبي والأجير مياومة)** أي لو العارية مؤقتة فمضت مدتها، ثم بعثها مع الأجنبي، وإلاَّ فالمستعير يملك الإيداع كالعارية من الأجنبي على المفتي به كما في التنوير وغيره فتعين حمل كلامهم على هذا فليحفظ **(و)** بخلاف **(رد شيء نفيس)** كجوهر **(إلى دار مالكه)** أو لعبده لعدم التعارف فيضمن بالهلاك لا بالرد لربها ولو يوضع بين يديها **(وتكتب مستعير الأرض للزراعة، قد أطعمتني أرضك لا أعرتني خلافاً لهما)** فعندهما يكتب: أعرتني لأنَّه الصريح كما في إعارة الثوب والدار، قلنا: ذاك أصرح بالمقصود كيلا يعلم البناء، ونحوه فكان أولى. **(قلت)**: وههنا فروع مهمة كتبتها في شرح التنوير فعليك بها، ومنها لو ادعى ايصال الأمانة إلى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى الرد، وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم يعني من الأولاد والفقراء، وأما لو ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف كما في حاشية أخي زاده وغيرها،

. . . .

العقد والكتابة بالموضوع أولى وإذا أعيرت الأرض سكنى لا للزراعة، يكتب أنك أعرتني أرضك بالاتفاق، وفي التنوير ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله: كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته، إلاَّ في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنَّه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل إلاَّ ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين.

. . . .

وقدمناه في الوقف فليحفظ وكالوكيل إلاَّ في الموكل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت موكله أنَّه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل إلاَّ ببينة لأنَّه يوجب الضمان على الميت، وهو ضمان مثل المقبوض، فلا يصدق كما في وكالة الولوالجية، وظاهره أنَّه لا يصدق إلاَّ في حق نفسه، ولا في حق الموكل وقد افتى بعضهم أنَّه يصدق في حق نفسه فقط وحمل عليه كلام الولوالجية فتأمل عند الفتوى فلو استعار كتاباً فوجد فيه خطأ أصلحه إنْ علم رضي ربه، ولا يأثم بتركه إلاَّ في القرآن فإنَّ إصلاحه واجب بخط مناسب ففي الوهبانية، ومعاياتها، وسفر رأي إصلاحه مستعيرة يجوز إذا مولاه لا يتأثر، وأي معير ليس يملك أخذ ما، أعار وفي غير الرهان يصور، وهل واهب لابن يصح رجوعه، وهل مودع ما صنيع المال يحضر.

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بإيجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل فإنْ قبض في

كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها، وبينها ظاهر لأنَّ ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض، وهي تمليك العين، كذلك وهي لغة التفضل على الغير بما ينفعه، ولو غير مال كقوله تعالى: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾ [الشورى: ٤٩] وفي العناية أنَّها في اللغة عبارة عن إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه، قال الله تعالى: ﴿فهب لي من لدنك ولياً﴾ [مريم: ٥] انتهى. وهو يرجع إلى المعنى الأول، ويتعدى أما باللام نحو وهبته له وحكى أبو عمر وهبتكه كما في القاموس، وقالوا: بحذف اللام منه، وأما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به في أحاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظن من المطرزي أنَّه خطأ. ومن التفتازاني أنَّه عبارة الفقهاء، كما في القهستاني وفي الشريعة (**هي تمليك عين بلا عوض**) هذا تعريف للهبة

. . . .

كتاب الهبة

وجه المناسبة غير خفي (**هي**) لغة تفضل على الغير، ولو غير مال ويتعدى بنفسه، وباللام وبمن كما في الاختيار، وقد جاء بمن في أحاديث كثيرة في الصحيح فقول المطرزي: أنَّه خطأ والتقتازاني أنَّه عبارة الفقهاء ظن وشرعاً (**تمليك عين**) حالاً ولو هازلاً أو مازحاً (**بلا**) ذكر (**عوض**) لا إنْ عدم العوض شرط فيه، وأفاد أنها تصح بالتعاطي فإنَّ سببها الثواب الدنيوي كالعوض والثناء، أو الأخروي كالنعيم المخلد كما في النهاية وغيرها، فيشمل الهدية التي بها يراد إكرم المهدي لا غير، والصدقة التي يراد بها وجه الله تعالى، ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره أحسن وإنْ أشكل بهبة الطاعات لغيره إنْ أمره بقبضه صحت استحساناً لرجوعها لهبة العين، وإلا لم يجز، وأفاد أنها تصح بالتعاطي إذ التمليك أعطاه الملك والإعطاء كالإيتاء التمليك بلا عوض، ذكره الكرماني وغيره لكنه يوهم أنَّ الإيجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف، ولذا قال، (**وتصح بإيجاب**) فقط في الواهب لأنَّه تبرع إذ لو حلف أنْ يهب

. . . .

المحضة العارية عن شرط العوض فإنَّ الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتي، فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر، والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف إليه لأنَّ العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك.

وكذا المراد بالتمليك هو التمليك في الحال لأنَّ قوله: وهبت لإنشاء الهبة حالاً كبعت فلا حاجة إلى قول من قال: هي تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية، ولأنَّ العين قد لا يكون ما لا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين، فإنَّ عقد الهبة إسقاط، وإنْ كان بلفظ الهبة، وهي أمر مندوب وصنع محمود محبوب قال ﷺ: «تهادوا تحابوا»[1] وقبولها سنة فإنَّه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد، وقال: في حديث بريرة: «هو لها صدقة ولنا هدية»[2] وقال عليه السلام: «لو أهدى إلى طعام لقلبت، ولو دعيت إلى كراع لأجبت»[3] وإليها أي الإجابة الإشارة بقوله تعالى) ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً﴾ [النساء: ٤] أي مسروراً مريئاً أي راضياً على لأكل، وهي

. . . .

فوهب، ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع **(وقبول)** ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح، قال: وما نقل عن المحيط عن عدم اشتراط القبول مشكل انتهى، لكن أيده القهستاني بما قالوا: لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز، فلا يشترط التصريح بالهبة، ثم شرائط صحتها، في الواهب العقل والبلوغ والملك، وفي الموهوب أنْ يكون مقبوضاً غير مشاع مميزاً غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم، فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها، ولا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الإمام أبو منصور، يجب على المؤمن أنْ يعلم ولده الجود والإحسان كالتوحيد والإيمان **(وتتم بالقبض)** أي الحيازة، وهي أنْ يصير الشيء في حيز القابض **(الكامل)** يعم ما لم يقسم إلاَّ أنَّه تكتفي فيه بالقبض القاصر كما في القهستاني عن الهداية، لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب وأنَّه في كل ما يناسبه، فمفتاح الدار قبض لها،

---

(١) أخرجه الموطأ (حسن الخلق، ١٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٧٤.

(٢) أخرجه البخاري (زكاة، ٦١، ٦٢)، (هبة، ٧)، (نكاح، ١٨) (طلاق، ١٤، ١٧) (فرائض، ١٩)، ومسلم (زكاة، ١٧٠ ـ ١٧٢) (عتق، ١٠، ١١، ١٤)، وأبو داود (زكاة، ٣٠)، والنسائي (زكاة، ٩٩) (طلاق، ٦، ٢٩، ٣١، ٤٣٧) (عرى، ٥) (بيوع، ٧٨)، وابن ماجه (طلاق، ٢٩)، والدارمي (طلاق، ١٥)، والموطأ (طلاق، ٢٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٨١، ٣٦١، ٣، ١١٧، ١٣٠، ١٨٠، ٢٧٦، ٦، ٤٦، ١١٥، ١٢٣، ١٥٠، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٩١، ٢٠٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/٧٩.

(٣) أخرجه البخاري (هبة، ٢) (نكاح، ٧٣)، ومسلم (نكاح، ١٠٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢٤، ٤٧٩، ٤٨١، ٥١٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٥٦٠.

. . . .

نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع كما في الاختيار، وسببها إرادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروي، قال الإمام أبو منصور: يجب على المؤمن أنْ يعلم ولده الجود والإحسان، كما يجب عليه أنْ يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة، كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ، والملك وفي الموهوب أنْ يكون مقبوضاً غير مشاع مميزاً غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وأنَّها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الإيجاب والقبول، وعن هذا قال: **(وتصح)** الهبة **(بإيجاب وقبول)** على ما في الكافي وغيره لأنَّها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقبول، وإنما حنث بمجرد الإيجاب فيما إذا حلف لا يهب فوهب، ولم يقبل لأنَّ الغرض عدم إظهار الجود، وقد وجد الإظهار لكن ذكر في الكرماني أنَّ الإيجاب في الهبة عقد تام، والقبول ليس بركن كما أشار إليه في الخلاصة وغيرها، وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع، ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول، وفي القهستاني ولعل الحق هذا، فإنَّ في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم، ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز انتهى، لكن يمكن الجواب بأنَّ القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون أخذه قبولاً دلالة **(وتتم)** الهبة **(بالقبض الكامل)** ولو كان الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به، لقوله عليه السلام: «لا تجوز الهبة إلاَّ مقبوضة»[(١)]، والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لأنَّ جوازها بدون القبض ثابت خلافاً لمالك فإنَّ عنده ليس القبض بشرط الهبة، قال صاحب المنح: هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز، والأصل في جنس هذه المسائل أنَّ اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جراباً فيه طعام لا تجوز، ولو وهب طعاماً في جراب جازت، واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط أنَّه لا يمنع فإنَّه قال: أعار داراً من إنسان ثم أنَّ المستعير غصب متاعاً ووضعه في الدار، ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار.

وكذلك لو أن المعير هو الذي غصب المتاع، ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه، فليراجع في الخانية رجل وهب داراً وسلم، وفيها متاع الواهب لا تجوز لأنَّ الموهوب مشغول بما ليس بهبة، فلا يصح التسليم، ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها أيضاً ساكن فيها جازت الهبة، ويصير الزوج قابضاً للدار لأنَّ المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم، وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير

---

(١) أخرجه البخاري (هبة، ٢٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٣٩.

المجلس بلا إذن صح وبعده لا بد من الإذن وتنعقد بوهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك

داراً والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت، ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والأب ساكنها لا تجوز عند الإمام وعندهما تجوز وعليه الفتوى، والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب، وفي العقار أيضاً ما يناسبه فأخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثياباً في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضاً فلا تتم الهبة، وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم إذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد **(فإن قبض)** الموهوب **(في المجلس)** أي مجلس الهبة **(بلا إذن)** صريح من الواهب **(صح)** استحساناً والقياس أنْ لا يجوز، وهو قول الشافعي لأنَّه تصرف في ملك الغير، ولا يجوز إلاَّ بإذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة من حيث أنَّه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض كما أنَّ الإيجاب منه يكون تسليطاً على القبول **(وبعده)** أي بعد المجلس أراد به بعد الافتراق **(لا بد من الإذن)** الصريح، فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا إذن صريح لأنَّا أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته، فإنْ قيل: يلزم على هذا ما إذا نهى عن القبض صريحاً فإنَّ التسليط موجود لكن لم يجز له القبض، أجيب بأنَّه إذا نهاه صريحاً لا تعمل الدلالة بعده لأنَّ الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح، فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده، وفي القهستاني والحاصل أنَّه إذ أذن بالقبض صريحاً يصح قبضه في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده، ولا يمكنه قياساً ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينه عنه إنْ قبض في المجلس صح القبض استحساناً لا قياساً، وإنْ قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض، فإنْ كان القبض بإذن الواهب جاز استحساناً لا قياساً، وإنْ كان بغير إذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى.

لكن يمكن التوفيق بأنْ وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع إذنُ بالقبض دلالة فيجوز، فلا مخالفة أصلاً تدبر **(وتنعقد)** الهبة **(بوهبت)** أي بقوله: وهبت لأنَّه صريح، وفي الفرائد قال المصنف: أولاً وتصح بإيجاب وقبول فمال إلى أنَّ ركن الهبة الإيجاب والقبول، ثم قال: **وينعقد** بوهبت إلى آخره، ومال إلى أنَّ ركن الهبة الإيجاب فقط كما أنَّ صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بأنَّ المصنف بين أولاً الركن فقال: الإيجاب والقبول، ثم أراد

. . . .

وفيما يحمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل **(فإن قبض في المجلس بلا إذن صح وبعده لا بد من الإذن)** والحاصل أنَّه إنْ أذن بالقبض صريحاً صح قبضه في المجلس وبعده، ولو نهاه لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لأنَّ الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن، ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض أنْ يأذن صح وإلاَّ لا، ذكره القهستاني

هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب وأعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمرى وداري لك هبة تسكنها وبنيتها في حملتك على هذه الدابة وإنْ قال: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة

يبين ألفاظ الإيجاب فقال: وتنعقد بوهبت إلى آخره، فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر **(ونحلت)** لكثرة استعماله فيه **(وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام)** لأنَّ الإطعام إذا نسب إلى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر أطلقه فشمل ما إذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها. ولو قال: هبني هذا الشيء على وجه المزاح، فقال: وهبت وسلم إليه جاز، وعن ابن المبارك أنَّه مرَّ على قوم يضربون الطنبور، فقال لهم: هبوا هذا مني فدفعوه إليه فضرب به الأرض، فكسره فقالوا: يا شيخ خدعتنا انتهى، وشمل ما لو قال: القوم قد وهبت جارية هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية. وكذا بقوله أذنت للناس جميعاً في تمر نخلي، من أخذ منه شيئاً فهو له فبلغ الناس، فمن أخذ شيئاً يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقي، ثم قال: وظاهره أنَّ من أخذ منه، ولم تبلغه مقالة الواهب، لا يكون له كما لا يخفى، انتهى. لكن مخالف لما مرَّ آنفاً من أنَّه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز لأنَّه مطلق سواء بلغته المقالة أو لا تأمل **(وكسوتك هذا الثوب)** لأنَّ الكسوة يراد بها التمليك، وفي الخلاصة لو دفع إلى رجل ثوباً، وقال: ألبس نفسك ففعل، يكون هبة ولو دفع إليه دارهم فقال: أنفقها يكون قرضاً **(واعمرتك هذا الشيء)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده»[1] ولأنَّ العمري تمليك للحال، فثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع، ولذا لو شرط الرجوع صريحاً يبطل شرطه أيضاً كما لو قال: وهبتك هذا العبد حياتك أو حياته أو أعمرتك داري هذه حياتك، أو أعطيتها حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك، فإذا مت فهو لي، وإذا مت فهو لورثني، فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل **(وجعلته لك عمري)** لأنَّ اللام فيه للتمليك، فصار كأنه قال: ملكتك هذا الشيء إلى آخر عمري **(وداري لك)** حال كونها **(هبة تسكنها)** لأنَّ اللام في لك للتمليك ظاهراً، وقوله تسكنها مشورة، وتنبيه على المقصود وليس بتفسير، فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله **(وبنيتها)** أي بنية الهبة **(في حملتك على هذه الدابة)** لأنَّ الحمل يستعمل في الهبة مجازاً، فيحمل عليها عنده النية كما مر في العارية **(وإنْ قال: داري لك)** حالة كونها **(هبة سكنى)** لما مر أنَّ سكنى تمييز، فيصير تفسيراً لما قاله: لكونه محكماً في تمليك المنفعة فتكون عارية **(أو)**

. . . .

(وتنعقد بوهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمري وداري لك هبة) أي عمري **(تسكنها)** لأنَّ قوله تسكنها مشورة لا تفسير لأنَّ الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم، كقوله: هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه **(وبنيتها)** أي نية الهبة **(في**

---

(١) أخرجه النسائي (عمرى، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٨٨.

أو نحلي سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فعارية وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة لا ما يحتملها فإن قسم وسلم صح ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في

داري لك حال كونها (**سكنى هبة**) لأنَّ في هذا تمليك منفعة (**أو**) داري لك حل كونها (**نحلى**) على وزن حبلى العطية (**سكنى**) فتقدير نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الإبهام (**أو**) داري لك حال كونها (**سكنى صدقة**) فسكنى يقرر تمليك المنفعة (**أو**) داري لك حال كونها (**صدقة عارية**) لأنَّ العارية تمييز، فيصير تفسيراً لما قبله (**أو**) داري لك (**عارية هبة**) أي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها لك، لأنَّ قول العارية صريح في تمليك المنفعة (**فعارية**) أي فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبةً (**وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة**) أي ليس من شأنَّه أنْ يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (**لا**) أي لا تصح هبة (**ما**) أي مشاع (**يحتملها**) أي القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها، كالأرض والثوب والدار ونحو ذلك، ولو كانت الهبة لشريك الواهب لأنَّ القبض في الهبة منصوص عليه، فيشترط كماله، والمشاع لا يقبل القبض إلاَّ بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافاً للبيع فإنَّه جائز فيها وقالت الأئمة الثلاثة: الهبة عقد تمليك، فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري، كان يرجع الواهب في بعض الهبة شائعاً فإنَّه لا يفسدها أما الاستحقاق فيفسد الكل لأنَّه مقارن لا طاريء قيد بالهبة لأنَّ الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع (**فإنْ قسم**) أي إفراز الجزء الموهوب المشاع (**وسلم**) إلى الموهوب له (**صح**) العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع، وهو كمال الشيوع ولو سلمه شائعاً حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر، وفي المنح هبة المشاع إذا فسدت لا تفيد الملك وإنْ قبض الجملة روى ذلك عن أبي يوسف، وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة

. . . .

حملتك على هذه الدابة وإلاَّ فعارية (وإنْ قال: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة أو نحلي سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فعارية) لما مر في العارية إنْ منحتك هذه الدراهم هبة أو الأرض فعارية. (**قلت**): والحاصل أنَّ اللفظ إنْ أنبأ عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية كما في النوازل وإذا لم ينو حمل على أدناهما وهو العارية كما في الشرنبلالية وقد مر (**وتصح هبة مشاع لا تحتمل القسمة**) كعبد ودابة وبيت وحمام صغيرين، وهذا لو وهب قدراً معلوماً وإلا لم يجز لأنَّها جهالة توجب التنازع (**لا**) تتم بالقبض فيـ (**ـما يحتملها**) ولو لشريكه لعدم تصور القبض الكامل والمانع شيوع مقارن لا طاريء، ولا استحقاق مقارن فيفسد الكل، (**فإن قسم**) المشاع قبل التسليم (**وسلم صح**) لكمال القبض فلو سلمه شائعاً ثم وهبه الباقي وسلمه لا يملكه، فلا ينفذ تصرفه فيه

سمسم وسمن في لبن وإنْ طحن أو استخرج الدهن وسلم وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في أرض وتمر في نخل كهبة المشاع، وهبة شيء هو في يد الموهوم له تتم بلا تجديد قبض وهبة الأب لطفله تتم بالعقد وإنْ الموهوب في يد الأب

مضمونة بالقبض، ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار، وفي جامع الفصولين والبزازية أنَّ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتي فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما أفاده في بعض المعتبرات (**ولا تصح هبة دقيق في بر و**) هبة (**دهن في سمسم وسمن في لبن وإنْ**) وصلية (**طحن**) البر (**أو استخرج الدهن**) من السمسم والسمن من اللبن (**وسلم**) لأنَّ الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع إذ هو محل له حيث كان موجوداً وقت العقد إلاَّ أنَّه يتوقف على القسمة، والتسليم وذلك لا ينافي العقد (**وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في أرض وتمر في نخل كهبة المشاع**) لأنَّ امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع حتى إذا فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز، لأنَّ في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم، وفي الكافي لو وهب زرعاً في أرض وتمراً في شجر وأمر بالحصاد والجذاذ جاز استحساناً، ويجعل كأنَّه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (**وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض**) لتحقق شرط الهبة، وهو القبض لأنَّ القبض الواجب بالهبة قبض أمانة فينوب عنه كل قبض، بخلاف ما إذا باعه منه لأنَّ القبض فيه مضمون، فلا ينوب عنه قبض أمانة فيلزمه قبض جديد وفي إطلاقه شامل لما إذا كانت في يده أمانة أو مضمونة، ولو وديعة كأنَّه بعد الهبة لم يكن عاملاً للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (**وهبة الأب لطفله تتم بالعقد**) لأنَّه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير لأنَّه وليه (**وإنْ**) كان

. . . .

فيضمنه، وينفذ تصرف الواهب كما اعتمده في التنوير تبعاً للدرر والغرر وغيرها، لفساد العقدين وقيل يملكه بالقبض لكنَّه ملك خبيث، وبه يفتي كما في القهستاني عن المضمرات. (**قلت**): وكذا في الدرر عن الفصول أنَّ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتي وكذا في المنح عن البزازية، ثم قال: فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى أقوى ومفاده أنه لا رجوع للقريب في الهبة الفاسدة على هذا القول المفتي به كما أفاده في الشرنبلالية على خلاف ما في الدرر فتدبر، (**ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وإنْ**) وصلية (**طحن أو استخرج وسلم**) لأنَّه معدوم فوقع باطلاً فيفتقر لعقد جديد بخلاف الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) أما (**هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في أرض وتمر في نخل**) فإنَّه (**كهبة المشاع**) فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع، ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به إلاَّ في مسائل منها إذا وهب الأب لطفله أو المرأة لزوجها لأنَّها ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم. (**قلت**): وحيلة هبة المشغول أنْ يودع الشاغل أو لا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلاً فتصح لشغلها بمتاع في يده كما في الجوهرة وغيرها، فليحفظ (**وهبة شيء هو في يد الموهوب له**)، ولو بغصب أو أمانة (**تتم بلا تجديد قبض**) لأنَّه حينئذ عامل لنفسه والأصل أنَّ القبضين

أو يد مودعه إلاَّ إن كان في يد غاصب أو مبتاع بيعاً فاسداً أو متهب والصدقة في ذلك كالهبة والأم كالأب عند غيبته غيبة منقطعة أو موته وعدم وصيه إن كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل وهبة الأجنبي له تتم بقبضه لو عاقلاً ويقبض أبيه أو جده أو

(الموهوب في يد الأب) فلا يحتاج إلى قبض جديد سواء كان في عياله أو لا لكن يلزم الإشهاد، وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته **(أو)** في **(يد مودعه)** لأنَّ المودع كيد المالك **(إلاَّ إن كان)** الموهوب **(في يد غاصب)** أي لو غصب عبده مثلاً غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب، لا تتم الهبة بمجرد العقد لأنَّه ليس في يد الأب حقيقة وحكماً لكونه مضموناً، والضمان إنما يكون بتفويت اليد **(أو)** في يد **(مبتاع بيعاً فاسداً)** أي لو باعه بيعاً فاسداً وسلم، ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز **(أو)** في يد **(متهب)** معناه لو وهب لآخر بلا عوض، ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز، وهو ظاهر لكن في عامة المعتبرات أو في يد مرتهن مكان متهب، يعني لو رهن لآخر، ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع **(والصدقة في ذلك كالهبة)** والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط وألا يلزم التكرار، لأنَّ المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب، فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقاً ليس بشيء تتبع **(والأم كالأب)** في أنَّ هبتها لطفلها تتم بالعقد **(عند غيبته)** أي الأب **(غيبة منقطعة)** وتفسيرها تقدم في باب الأولياء **(أو موته)** أي الأب **(وعدم وصيه إنْ كان الطفل في عيالها)** لأنَّ اللام ولاية الحفظ إذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الأب غيبة منقطعة أو موته وعدم وصيه لأنَّه عند حضور الأب أو الوصي لا يكون للأم ذلك، ولو في حجرها **(وكذا كل من يعول الطفل)** كالعم والأخ لأنَّ هذا محض نفع للطفل ولأنَّه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفه كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة إذا كان في يده كما في الأب عند عدم الأب **(وهبة الأجنبي له)** أي للطفل **(تتم بقبضه)** أي بقبض الطفل **(لو)** كان **(عاقلاً)** أي مميزاً يعقل التحصيل، ولو

إذا تجانسا تناوبا للتشابه وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى دون العكس لكنه ليس على إطلاقه، فإنَّه إذا كان مضموناً لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب، فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد وتمامه في العمادية ذكره القهستاني **(وهبة الأب لطفله تتم بالعقد)** والأصل أنَّ كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب (و) هذا **(إنْ)** كان **(الموهوب)** معلوماً وكان **(في يد الأب أو يد موديعه)** لأنَّ يده كيده **(إلاَّ إنْ كان في يد غاصب أو مبتاع بيعاً فاسداً أو متهب)** أو مستأجر لقبض كل لنفسه، فلم يكن كقبض الأب **(والصدقة في ذلك كالهبة والأم)** ونحوها، **(كالأب عند غيبته غيبة منقطعة)** مر تعريفها في النكاح، **(أو موته وعدم)** الجد و **(وصيه)** لأنَّ وليه أحد هؤلاء الأربعة، وإنْ لم يكن في عيالهم، وعند عدمهم تتم بقبض كل من يعوله، فلذا قال: **(إن كان الطفل في عيالها وكذا)** الحكم في **(كل من يعول الطفل)** ولو أجنبياً كما يأتي لوجود الولاية **(وهبة الأجنبي له)** أي للطفل **(تتم بقبضه)** بنفسه **(لو)** كان أي مميزاً يعقل التصليح، ولو مع وجود أبيه في

وصي أحدهما أو أمه أن في حجرها أو أجنبي بربيه أو يقبض زوج الطفلة لها ولو مع حضرة الأب بعد الزفاف لا قبله وصح هبة اثنين لواحد داراً لا عكسه خلافاً لهما وصح

أبوه حياً لأنَّه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل، وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له أنْ يرجع فيه، وليس للأب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (و) تتم أيضاً **(بقبض أبيه)** حال صغره **(أو جده أو وصي أحدهما)** أي بقبض وصي الأب أو وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم أو لا لأنَّ لهؤلاء ولايةً على اليتيم أما الأب فظاهر، وأما غيره من الجد والوصي فلقيامهم مقام الأب **(أو)** بقبض **(أمه أن)** كان الطفل **(في حجرها)** لما مر. وفي الخلاصة، ويباح للوالدين أنْ يأكلا من المأكول والموهوب للصغير فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلاَّ عنده الاحتياج وأشار إلى ما علم أنَّ ما وهب للصغير يكون ملكاً له، أما لو اتخذ الأب وليمةً للختان فأهدى الناس هداياً ووضعوا بين يدي الولد فإنْ كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان، أو بشيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي، وإلاَّ ينظر إنْ كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب، وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم سواء كان المهدي يقول: عند الهدية هذا للصبي أم لا، وهذا إذا لم يقل المهدي هذا له أو لها.

وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر، وفي السراجية وينبغي أنْ يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل عند أبي يوسف أنْ يعطيهم على السواء هو المختار، كما في الخلاصة، وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وإنْ كان بعض أولاده مشتغلاً بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضله على غيره، وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطي من أولاده من كان عالماً متأدباً، ولا يعطي منهم من كان فاسقاً فاجراً **(أو)** بقبض **(أجنبي يربيه)** ويحجره لأنَّ له عليه يد معتبرة، حتى لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك النفع في حقه **(أو)** تتم **(بقبض زوج الطفلة لها)** أي للطفلة **(ولو)** وصلية **(مع حضرة الأب بعد الزفاف)** أي بعد أنْ زفت الصغيرة إليه في الصحيح لأنَّ الأب أقامه مقام نفسه في حفظها، وقبض الهبة منه، ولو قبضه الأب أيضاً صح لأنَّ الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج، لأنَّه إنما يملكه باعتبار أنَّه يعولها، وذلك بعد الزفاف **(لا قبله)** أي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لأنَّه لا يعولها قبله، ولا يشترط أنْ يكون مما يجامع مثلها في الصحيح **(وصح هبة اثنين لواحد داراً)** لأنَّها سلمت جملة،

. . . .

النافع وصح رده لها كقبوله (و) تتم **(بقبض أبيه أو جده أو وصي أحدهما)** إنْ كان في عيالهم أولاً، كما قدمنا **(أو أمه)** ونحوها **(إنْ)** كان **(في حجرها أو)** في حجر **(أجنبي يربيه)** ولو ملتقطاً **(أو بقبض زوج الطفلة)** الهبة **(لها ولو مع حضرة الأب بعد الزفاف)**، جومع مثلها أو لا على الصحيح لتفويض الأب أمورها إليه، **(لا قبله)**، أي الزفاف لعدم الولاية. **(قلت)**: وسكت عن قبض مربيه بحضرة أبيه

تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما ولا تصحان لغنيين خلافاً لهما.

وقبض جملة فلا شيوع، وفيه إشعار بأن هبة الإثنين للإثنين لا تجوز **(لا عكسه)** أي لاتصح هبة الواحد للاثنين عند الإمام وزفر لأنَّ هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع، والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لأنَّ حكم الحبس بالدين، وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله، وقال يعقوب باشا: رجل وهب من رجلين شيئاً يحتمل القسمة، فالهبة فاسدة، وليست بباطلة عند الإمام، فإذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتي، كما في الذخيرة ويعلم من هذا أنَّ المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فلتأمل انتهى. **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما تصح نظراً إلى أنَّه عقد واحد، فلا شيوع كما إذا رهن من رجلين، وفي السراجية وهب من رجلين درهماً صحيحاً تجوز وعليه الفتوى، لأنَّها هبة مشاع لا يقسم وإنما قيدنا بالصحيح لأنَّ المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم، فلا تصح هبته للرجلين للشيوع **(وصح تصدق عشرة)** دراهم **(على فقيرين وهبتها)** أي هبة عشرة دراهم **(لهما)** أي الفقيرين **(ولا تصحان)** أي لا يصح التصدق بعشرة، ولا هبتها **(لغنيين)** هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر، حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أنَّ كلاً منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق أنَّ الصدقة ينبغي بها وجه الله، وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة، فيكون تمليكاً من اثنين، ولهذا لو أوصى ثلث ماله للفقراء صح وإنْ كانوا مجهولين لأنَّها وقعت لله تعالى، وهو معلوم ولو أوصى به للأغنياء غير معينين لا يجوز في الأصل سوى بينهما فوجب أنْ يمنع في الباقين، فكان في المسألة روايتان، وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الأصل الصدقة على غنيين، فلا مخالفة بين الروايتين، وهذا كله على قول الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة أولى.

. . . .

للاختلاف فيه، ففي المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها، لا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا، لكن ظاهر القهستاني اعتماد الجواز، وعزاه لفخر الإسلام وغيره، وفي البرجندي وهو الصحيح، فليحفظ وقالوا: حسنات الغصير له ولأبويه ثواب التعليم، وتمامه فيما علقناه على التنوير وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان فأفاد أنَّ الأم لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لا تتم إلاَّ بقبضه إنْ أمرته به، وقدمناه فتنبه **(وصح هبة اثنين)** معاً أو أكثر **(لواحد داراً)** اتفاقاً لعدم الشيوع **(لا)** يصح ويفسد **(عكسه)** عنده للشيوع **(خلافاً لهما)** نظراً لاتحاد العقد، فلا شيوع وهذا لو كبيرين والدار تحتمل القسمة فلو لم تحتملها كالبيت صح اتفاقاً لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقاً للشيوع بتفرق القبض، **(وصح تصدق عشرة)** أو أكثر من الدراهم **(على فقيرين وهبتها لهما)** اتفاقاً فيهما على الصحيح لأنَّ الهبة للفقير صدقة، والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد، فلا شيوع **(ولا تصحان لغنيين)** عيده **(خلافاً لهما)** لاتحاد التمليك قلنا الصدقة على الغني هبة فلا تصح بالشيوع أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح ولو وهب لرجلين درهماً إنْ صحيحاً صح وإنْ مغشوشاً لا لأنَّه كالعروض ويجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبت البيت.

باب الرجوع عنها

يصح الرجوع فيها كلاً أو بعضاً ويكره ويمنع منه حروف دمع خزقة. فالدال الزيادة

باب الرجوع عنها

أي عن الهبة قد ذكرنا أنَّ حكم الهبة ثبوت الملك للموهب له غير لازم، فكان الرجوع صحيحاً وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج إلى ذكر ذلك في باب على حدة فقال: **(يصح الرجوع فيها)** أي في الهبة بعد القبض ولو مع إسقاط حقه من الرجوع بأن قال: أسقطت حقي من الرجوع **(كلا أو بعضاً)** ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة إلاَّ للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»[(١)]. وفي رواية: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها»[(٢)] أي ما لم يعوض، والمراد به بعد التسليم لأنَّها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتأويل ما رووه أنَّ الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراضٍ، ولا حكم حاكم إلاَّ الوالد، فإنَّ له أنْ يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء، ولا قضاء كساء أموال ابنه **(ويكره)** أي الرجوع تحريماً لأنَّ الإمام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح، وكذا الحدادي وكثير من الشارحين، ولا يقال للمكروه تنزيهاً قبيح لأنَّه من قبيل المباح أو قريب منه كما في المنح **(ويمنح منه)** أي من الرجوع **(حروف دمع خزقة)** أخذها من بيت شعر قيل فيه، وهو قوله:

ومانع عن الرجوع في الهبة (يا صاحبي حروف دمع خزَقة)

. . . .

(قلت): فهذا يدل على أنَّ كون سقف الواهب على الحائط أو اختلاط البيت بحيطان الدار، لا يمنع صحة الهبة كما في المجتبى، فليحفظ.

باب الرجوع عنها

ويدخل فيها الهدية فإنَّ للمهدي الرجوع كما في المنية وغيرها **(صح الرجوع فيها)** أي في الهبة الصحيحة بعد القبض وإنْ أسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما يأتي **(كلاً أو بعضاً)** أي فلا يمنع الشيوع فسخها، كما لو وهبها عبداً لأحدهما الرجوع (و) لكن **(يكره)** تحريماً كما في التنوير، وقيل: تنزيهاً

---

(١) أخرجه البخاري (هبة، ١٤، ٣٠) (جهاد، ١٣٧) (حيل، ١٤)، ومسلم (هبات، ٧، ٨)، وأبو داود (بيوع، ٨١)، والنسائي (هبة، ٢ ـ ٤)، (رقبى، ٢)، وابن ماجه (هبات، ٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢١٧، ٢٥٠، ٢٨٠، ٢٩١، ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٥، ٢، ١٨٢، ٢٠٨، ٤٣٠، ٤٩٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٤٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه (هبات، ٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٣٩.

المتصلة كالبناء والغرس والسمن لا المنفصلة والميم موت أحد العاقدين والعين العوض

وفي خزانة الفقه إثني عشر ينقطع به حق الرجوع إذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه أو كانت زوجته أو كان زوجها، أو كان أجنبياً وعوضها وقال: خذ هذا عوض هبتك أو بدلاً عنها أو جزاء عنها أو مكافأة عنها أو في مقابلها، أو مات أحدهما أو خرج عن ملكه أو زاد فيها زيادةً متصلة بأن كان عبداً صغيراً فكبر، أو كان مهزولاً فسمن أو كانت أرضاً فبنى فيها، أو كانت ثوباً فخاطه أو صنعه صنعاً يزيد أو غيره، بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سويقاً فلته بسمن أو كان لبناً فاتخذه جبناً أو سمناً أو إقطاً أو كانت جارية فعلمها القرآن، أو الكتابة أو المشاطة تسعة أشياء لا ينقطع به حق الرجوع إذا زادت قيمته، أو ولدت الموهوبة يرجع في الأم دون الولد أو أثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر، أو كان ثوباً قطعه ولم يخطه، أو كان داراً فانهدم شيء منها أو وهب لبني عمه أو في مرضه لورثته، ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه أو وهب لأخيه ولأجنبي عبداً يرجع في نصيب الأجنبي أو استحق العوض يرجع في الهبة أو استحق الهبة يرجع في العوض انتهى.

ثم شرع أنْ يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله: **(فالدال)** من هذه الحروف **(الزيادة المتصلة)** بالموهوب **(كالبناء)** على الأرض إذا كان يوجب زيادة في الأرض، وإنْ كانت لا يوجب لا يمنع الرجوع وإنْ كان يوجب في قطعة منها بأنْ كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها، كما في التبيين، وفي السراجية إذا وهب أرضاً فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع، ولو زال عاد حق الرجوع **(والغرس)** وفي المنح رجل وهب لرجل أرضاً بيضاء أنبتت في ناحية منها نخلاً أو بنى فيها بيتاً أو دكاناً كان ذلك زيادة فيها، وليس له أنْ يرجع في شيء منها **(والسمن)** بأن كان الموهوب هزالاً فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة، وعن هذا قال: **(لا المنفصلة)** كالولد والإرش والعقر فإنَّه يرجع في الأصل دون الزيادة قيد بالزيادة لأنَّ النقصان كالحبل، وقطع الثوب بفعل الموهوب أو لا غير مانع لما في التبيين من أنَّه لا يرجع في الجارية الموهبة إذا ولدت، حتى

. . . .

للدناءة. وقال الشافعي: لا يصح الرجوع إلاَّ في الولد، وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان، فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها إسقاطاً كما مر، كذا ذكره الباقاني لكن مقتضى ما مر أيضاً أنَّه لا يفتقر إلى القبول، وبه صرح في الكنز كما نقله القهستاني فتأمل **(ويمنع منه)** أي، ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي **(حروف دمع خزقة)** قيل هو من نظم الإمام النسفي وقيل لغيره **(فالدال الزيادة)** في قيمة الموهوب **(المتصلة)** بالعين الموهوبة، ولو من غير الموهوب له كاللقط مع الإعراب وتعليم القرآن أو الكتابة، أو عمل آخر أو إسلام الكافر، أو قصارة الثوب أو نقل تمر، ونحوه من بغداد إلى بلخ و **(كالبناء والغرس والسمن)** والكبر والصحة والتجصيص والتطيين، وتحديد السكين ونحوها **(لا المنفصلة)** كالولد والإرش والعقر فتكون للموهوب له ويرجع بالجارية إذا استغنى الولد عنها، ولو

المضاف إليها إذا قبض نحو خذ هذه عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها ولو

يستغني ولدها فإذا جعلت، ولم ترد فللواهب الرجوع فيها لأنَّه نقصان انتهى، لكن يخالف ما في السراج من أنَّه لو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له، فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لأنَّها متصلة بزيادة لم تكن موهوبةً تتبع، ثم المراد بالاتصال هو أنْ يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة، كما هو المذكور في المتن، وكالجمال والخياطة والصبغ، ونحو ذلك وإنْ زاد من حيث السعر فله الرجوع لأنَّه لا زيادة للعين، وكذا إذا زاد في نفسه من غير أنْ يزيد في القيمة كما إذا طال الغلام الموهوب لأنَّه نقصان في الحقيقة، فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافاً لأبي يوسف، ولو وهب عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبداً حلال الدم فعفا ولي الجناية، وهو في يد الموهوب له لا يرجع، ولو كانت الجناية خطأً ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع، ولا يسترد منه الفداء، ولو علم الموهوب له العبد القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمنغ الرجوع لأنَّ هذه ليست زيادة في العين فأشبهت الزيادة في السعر، وفيه خلاف زفر وروي الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة، فالقول للواهب لأنَّه ينكر لزوم العقد كما في التبيين، وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علم القرآن أو الكتابة والقراءة، أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئاً من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين، انتهى هذا يخالف ما في التبيين كما في المنح، وفيه كلام لأنَّ صاحب التبيين أشار إلى ما في الخانية فقال: ويروي الخلاف في العكس تدبر، ولو أنَّ مريضاً وهب لرجل جاريةً فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب، وعليه دين مستغرق ترد الهبة، ويجب على الموهوب له العقر وهو المختار **(والميم موت أحد العاقدين)** أما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله إلى وارثه، وأما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا إذا كان بعد التسليم لأنَّه قبل التسليم بطلت لعدم الملك، ورجوع المستأمن إلى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت، فإنْ كان الحربي أذنْ للمسلم في قبضه، وقبضه بعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحساناً **(والعين العوض المضاف إليها)** أي إلى الهبة **(إذا قبض)** الواهب العوض، وفسره بقوله **(نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها)** أي عن هبتك **(أو)** خذه **(في مقابلتها)** أي مقابلة الهبة لأنَّ الشرط

. . . .

ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع كما في الدرر. **(قلت)**: وهو المعتمد، فتدبر **(والميم موت أحد العاقدين)** بعد التسليم، فلو قبله بطل، ولو اختلفا فالقول لذي اليد، وقد نظم مصنف التنوير ما يسقط بالموت، فقال: كفارة دية خراج ورابع، ضمان لعتق هكذا نفقات.

كذا هبة حكم الجميع سقوطها، بموت لما أنَّ الجميع صلات، **(والعين العوض المضاف إليها إذا قبض)** بأنْ يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كلها أو بعضها ولو من جنسها لا من عينها فدقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها **(نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها)** وقبضه الواهب

كان من أجنبي فلو لم يضف فلكل أنْ يرجع فيما وهب والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب ثم أبان

في كونه عوضاً أنْ يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض **(ولو)** وصلية **(كان)** التعويض **(من أجنبي)** أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة إذا قبض العوض لأنَّ العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي كبدل الخلع، ولو كان التعويض بغير إذن الموهوب له، ولا رجوع للمعوض على الموهوب له، ولو كان شريكه سواء كان بإذنه أو لا لأنَّ التعويض ليس بواجب عليه، فصار كما لو أمره أنْ يتبرع لإنسان إلاَّ إذا قال: عليَّ أني ضامن **(فلو لم يضف)** أي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك، يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض **(فلكل)** واحد منهما **(أنْ يرجع فيما وهب)** وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئاً قليلاً أو كثيراً وسواء كان العوض من جنسها أو من غير جنسها لأنَّها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وإنما هي لقطع الرجوع **(والخاء الخروج)** أي خروج العين الموهوبة **(عن ملك الموهوب له)** بسبب من أسباب الملك كالبيع، والهبة فإنْ تبدل الملك كتبدل العين، فلو ضحى الشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها، وصارت لحماً لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف **(والزاي الزوجية)** أي الزوجية مانعة من الرجوع لأنَّ المقصود فيها الصلة أي الإحسان كما في القرابة **(وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح)** لأنَّها لم تكن زوجة وقت الهبة **(لا)** يرجع **(لو وهب ثم أبان)** لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة

. . . .

سقط رجوعه **(ولو)** وصلية **(كان)** العوض **(من أجنبي)** بغيره أمره، ولم يرجع ولو بأمره إلاَّ إذا ضمنه صريحاً لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين، والضابط أنَّ كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا إلاَّ بشرط الضمان كما في التنوير. **(قلت)**: ويستثنى ما في كفالة الخانية قال: أنفق على بناء داري أو قال الأسير: اشترني فإنَّه يرجع فيهما بلا شرط رجوع مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتأمل، ولا يجوز للأب أنْ يعوض عما وهب للصغير من ماله ولا يصح تعويض مسلم عن نصراني عن هبة خمر أو خنزير **(فلو لم يضف)** العوض إلى الهبة **(فلكل)** منهما **(أن يرجع فيما وهب)** ويشترط اشتراطه في عقد الهبة أما لو عوضه بعده فلا كما في المجتبى، ولم أره لغيره فتبصر **(والخاء الخروج عن ملك الموهوب له)** ولو بهبة لكن لو رجع رجع عليه، ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية أي من كل وجه فلو ذبحها، ولو للتضحية أو للقران أو النذر، وصارت لحماً فله الرجوع اتفاقاً، وكذا لو وهبه ثوباً فجعله صدقة لله تعالى، خلافاً لأبي يوسف، ولو وهبها لزوجها، ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقاً، وكذا لو وهب عبده المديون أو الجاني خطأً لغريمه أو لولي الجناية ثم رجع صح استحساناً، ولا يعود الدين والنجاية عند محمد وإحدى الروايتين عن الإمام **(والزاي الزوجية، وقت الهبة فله الرجوع لو وهب)** لامرأة **(ثم نكح لا لو وهب)** لامرأته **(ثم أبان)** وكذا عكسه وأما هبة المولى لأم ولده، ولو في مرضه فلغو، ولا تنقلب وصية إذ لا بد

والقاف القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم والهاء هلاك الموهوب والقول فيه قول الموهوب له وفي الزيادة قول الواهب ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وإنْ استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه وإنْ استحق الكل رجع

(والقاف القرابة) لأنَّ المقصود منها صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلماً أو كافراً، ثم فسر القرابة بقوله: (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الواهب، وإنْ وهب لمحرم بلا رحم كأخيه من الرضاء وأمهات النساء والربائب، وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع، وقيد بالمحرم لأنَّ الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع، ولو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي فإنَّه يرجع فيها عند الإمام، وقالا لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية، ولو كانا أي العبد ومولاه ذا رحم محرم، من الواهب، فلا رجوع فيها أي في الهبة للواهب اتفاقاً على الأصح (والهاء هلاك الموهوب) فإنَّه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك إذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) أي في الهلاك (قول الموهوب له) لأنَّه منكر لوجوب الرد عليه فأشبه المودع، وفي الخلاصة لو قال الموهوب له: هلكت فالقول قوله، ولا يمين عليه وإنْ قال الواهب: هي هذه حلف المنكر أنَّها ليست هذه كما يحلف الواهب أنَّ الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى الأخ عليه ذلك كما في المنح (وفي الزيادة قول الواهب) أي لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة، وأنكرها الواهب فيكون القول له خلافاً لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لأنَّ نصف العوض عوض عن نصف الهبة، فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف

. . . .

للمحجور، نعم لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته، (والقاف القرابة) المحرمية نسباً ومنعه الشافعي مطلقاً لا للأب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) منه نسباً، ولو ذمياً أو مستأمناً كما في التنوير وغيره وعبارة القهستاني، ولو كافراً حربياً فليحرر، فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه، وأخيه رضاعاً أو نسباً وهو عبد لأجنبي رجع، ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقاً على الأصح.

وكذا لو وهب لمحرم مكاتب أو لوكيل أخيه لأنَّ الملك، والقبض يقعان له كما في المنية، ولو وهب لأخيه وأجنبي مما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الأجنبي لعدم المانع كما في التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) أي تلف عينه أو عامة منافعه مع بقاء الملكية، فلا تظن أنَّ الخروج عن الملك مغن عنه، فلولث بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفاً فجعله سكيناً أو سيفاً آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر، فتدبر (والقول فيه) أي في هلاكه (قول الموهوب له) بلا يمين كما في الدرر، زاد في التنوير، فإنْ قال الواهب: هي هذه حلف المنكر أنَّها ليست هذه كما يحلف الواهب أنَّ الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى ذلك (و) القول (في الزيادة قول الواهب) أي لو متولدة ككبر وسمن وجمال، وأما في نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما في الخانية والحاوي ومثله في المحيط، لكنَّه استثنى ما لو كان لا يغني في مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر

بالكل فيهما ولو عوض عن نصفها فله أنْ يرجع بما لم يعوض ولو خرج نصفها عن ملكه فله أنْ يرجع بما لم يخرج ولا يصح الرجوع إلاَّ بتراضٍ أو حكم قاضٍ فلو أعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن وهو مع

العوض كما في البيع (**وإنْ استحق نصف العوض لا يرجع**) الواهب (**بشيء حتى يرد باقيه**) أي باقي العوض لأنَّ العوض ليس ببدل حقيقة، بدليل أنَّه يجوز أنْ يعوضه أقل من جنسه في المقدرات، ولو كان معاوضةً لما جاز للربا، وإنما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفاً إلاَّ أنَّه لم يرضَ بسقوط حقه إلاَّ بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلم له كله كان له الخيار إنْ شاء رضيَ بما بقي من العوض، وإنْ شاء رد الباقي عليه، ويرجع في الهبة خلافاً لزفر إذ عنده يرجع بالنصف اعتياراً بالموهوب (**وإنْ استحق الكل رجع بالكل فيهما**) أي لو استحق كل الهبة كل للموهوب له أنْ يرجع في جميع العوض إنْ كان قائماً، وبمثله أنَّ هالكاً، وهو مثلي وبقيمته إنْ قيمياً ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة إنْ كانت قائمةً لا إن هالكةً ويشترط أنْ لا تزداد العين الموهوبة، فلو استحق العوض، وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة (**ولو عوض عن نصفها**) أي الهبة (**فله**) أي للواهب (**أنْ يرجع بما لم يعوض**) لأنَّ المانع قد خص النصف غاية ما فيه أنَّه يلزم منه الشيوع في الهبة، لكنه طار فلا يضره، وفي المنح نقلاً عن المجتبي أنَّ العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة، أما إذا عوضه بعده، فلا ولم أر من صرح به غيره، وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط، منها ما تقدم من أنَّ دقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها، ومن أنَّه لو عوضه ولد أحد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فإنَّه يمتنع الرجوع، وتمامه فيه فليطالع (**ولو خرج نصفها**) أي نصف الهبة (**عن ملكه**) أي الموهوب له (**فله**) أي للواهب (**أنْ يرجع بما لم يخرج**) عن ملكه لأنَّ المانع من الرجوع، وهو الخروج عن ملكه لم يوجد إلاَّ في النصف فيتقدر الامتناع بقدره، ولأنَّ له الرجوع في كل الهبة ففي النصف أولى أن يرجع إلى ما لم يعوض (**ولا يصح الرجوع**) عن الهبة (**إلاَّ بتراضٍ**) من الطرفين (**أو حكم قاضٍ**) بالرجوع لولايته على العامة، ولولايتهما على أنفسهما كالردة بالعيب بعد القبض إذ في حصول المقصود، وعدمه خفاء لأنَّ من الجائز أنْ يكون المراد الثواب، والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام، ومن الجائز أنْ يكون المراد العوض، وعلى هذا يرجع، فلا بد من الإلزام والقضاء، وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما، ثم فرعه بقوله: (**فلو أعتق الموهوب له**) العبد الموهوب (**بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ**) اعتاقه لأنَّه لا يخرج

. . . .

المعاوضات (**وإنْ استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه**) أي لو غير مشروطة، فلو مشروطاً فمبادلة (**وإن استحق الكل رجع بالكل فيهما**) أي في العوض، والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت، فلا رجوع (**ولو عوض عن نصفها فله أنْ يرجع بما لم يعوض**) ولا يضر الشيوع لأنَّه طار (**ولو خرج نصفها عن ملكه فله أنْ يرجع بما لم يخرج**) لعدم المانع (و) اعلم أنَّه (**لا يصح الرجوع إلاَّ بتراضٍ أو حكم قاض**) وحينئذ (**فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء و**) قبل (**التسليم**) للواهب (**نفذ**)

أحدهما فسخ من الأصل لا هبة من الموهوب له فلا يشترط قبضه وصح في المشاع وإنْ تلف الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها الشيوع في أحدهما بيع انتهاء فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط، والرؤية في كل واحد منهما.

عن ملك الموهوب له إلاَّ بالقضاء أو الرضى، فيصح إعتاقه قبلها **(ولو منعه)** أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد أنْ يرجع قبل القضاء أو بعده **(فهلك)** الموهوب في يد الموهوب له **(لا يضمن)** لأنَّ يده غير مضمونة إلاَّ إذا طلبه بعد القضاء، فمنعه مع القدرة على التسليم، فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه طلبه، فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع، وبين المنع بعد الطلب **(وهو)** أي الرجوع **(مع أحدهما)** أي مع التراضي أو قضاء القاضي **(فسخ)** لعقد الهبة **(منْ الأصل)** أو إعادة للملك القديم **(لا هبة من الموهوب له)** وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد، فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، ولنا إنْ عقد الهبة وقع جائزاً موجباً لحق الفسخ، فإذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق ثابت له بالعقد، لأنَّ العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله **(فلا يشترط قبضه)** أي الواهب لأنَّ القبض إنما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده إلى الملك القديم **(وصح)** أي الرجوع **(في المشاع)** القابل للقسمة بأنْ وهب داراً ورجع في نصفها، ولو كان هبة مبتدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة **(وإنْ تلف الموهوب)** عند الموهوب له **(فاستحق)** مستحق **(فضمن الموهوب له)** قيمته للمستحق **(لا يرجع على واهبه)** بما ضمن لأنَّ العقد تبرع، وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لأنَّ المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات لأنَّ عقد المعاوضة يقتضي السلامة والإعارة، كالهبة هنا كما في التنوير **(والهبة بشرط العوض هبة ابتداء)** أي في ابتداء العقد **(فشرط القبض في العوضين)** لأنَّ القبض شرط في الهبة لما مر، وكل واحد منهما واهب من وجه **(ومنعها)** أي الهبة **(الشيوع)** فيما يحتمل القسمة **(في أحدهما)** أي في أحد العوضين لما

. . . .

الإعتاق **(ولو منعه)** بعد الرجوع **(فهلك)** في يده، ولو بعد القضاء **(لا يضمن)** إلاَّ إذا طلبه بعد القضاء فمنعه بلا عذر لأنَّه تعد **(وهو مع أحدهما)** أي الرجوع مع القضاء أو الرضى **(فسخ)** لعقد الهبة **(من الأصل)** وإعادة لملكه القديم **(لا هبة)** **(للواهب من الموهوب له)** فلهذا **(لا يشترط قبضه)** أي الواهب **(وصح)** أي الرجوع **(في المشاع)** ولو كان هبته لما صح وللواهب رده على بائعه مطلقاً فافترقا بهذه الثلاثة، ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلاً وإلاَّ لعاد المنفصل إلى ملك الواهب برجوعه، كما في الفصولين، وفي المجتبى لا إقالة في هبة وصدقه لمحرم إلاَّ بالقبض وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه، فهذا حكمه وفي الأشباه الهبة تكون مجازاً عن الإقالة في البيع والإجارة **(وإنْ تلف الموهوب)** في يد الموهوب له **(فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه)** لأنَّها عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة وكذا الإعارة **(والهبة)** والهدية **(بشرط العوض)** أي المعين **(هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين)** في المجلس أو بعده بالإذن **(ومنعها)** أي هذه الهبة **(الشيوع في أحدهما)** لو فيما يقسم كما هو حكم الهبة **(بيع انتهاء)** أي عند القبض **(فثبت الشفعة)** مع شرائطها

فصل

ومن وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء، والشرط وكذا لو وهب داراً على أن يرد عليه بعضها أو يعوضه

مر من أنَّ هبة المشاع لا تصح (**بيع انتهاء**) أي في انتهاء العقد بعد التقابض (**فتثبت الشفعة**) إذا كان عقاراً كما مر (**وخيار العيب والشرط، والرؤية في كل واحد منهما**) والفاء في قوله: فشرط، وفي قوله: فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام، وعند زفر والأئمة الثلاثة بيع مطلقاً أي ابتداء وانتهاء لأنَّها تمليك ببدل من الابتداء، فكان بيعاً ولنا أنَّه اشتمل على وجهين، فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين، فيكون ابتداؤه معتبراً بلفظه فيجري فيه إحكام الهبة وانتهاؤه معتبراً بمعناه فيجري فيه إحكام البيع، ولا منافاة بين الحكمين لأنَّ الهبة من حكمها تأخير الملك إلى القبض، ومن حكم البيع اللزوم، وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا إذا ذكره بكلمة علي بأن يقال: وهبتك ذا علي أنْ تعوضني كذا إذا لو قال: وهبتك بكذا فهو بيع إجماعاً كما في الحقائق، والغاية وظاهره أنَّه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر، وفيه إشعار بأنه إذا كان حرف الشرط كلمة أنْ بأنْ يقول: وهبتك كذا إنْ كان كذا ينبغي أن تكون الهبة باطلة كالبيع.

فصــــل

في بيان إحكام مسائل متفرقة (**ومن وهب أمةً إلاَّ حملها أو**) وهبها (**على**) شرط (**أنْ يردها**) أي يرد الموهوب له الأمة (**عليه**) أي على الواهب (**أو**) على أنْ (**يعتقها أو**) على أنْ (**يستولدها**) أي يتخذ الأمة أم ولد (**صحت الهبة**) في الصور كلها (**وبطل الاستثناء**) لأنَّه لا يعمل إلاَّ في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل قصداً لأنَّ ما في البطن ليس بمالٍ ولا يعلم وجوده حقيقة، فتصح فيهما، وفي الجنين لا يجوز لأنَّه جزء منها فلا يجوز استثاؤه، بخلاف الوصية لأنَّ إفراد الحمل بالوصية جائز.

. . . .

(**وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما**) كما هو حكم البيع، وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فإنَّه بيع ابتداء وانتهاء إجماعاً وقيدنا العوض بالمعين لبطلان المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفي حرف الشرط، كوهبتك كذا إنْ كان كذا ينبغي بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستاني. (**فروع**): وهب الواقف أرضاً شرط استبداله بلا شرط عوض، لم يجز وإن شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساوٍ ومنعناه. (**قلت**) فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير.

فصــــل

في مسائل متفرقة (**ومن وهب أمته إلاَّ حملها أو على أنْ يردها عليه أو**) على أنْ (**يعتقها أو يستولدها**) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للبيع (**صحت الهبة**) لأنَّها لا تبطل بذلك (**و**) لكن (**بطل الاستثناء**) في الصورة الأولى (**و**) بطل (**الشرط**) في الصور الباقية لأنَّه بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل

شيئاً منها ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة بخلاف ما لو أعتقه ثم وهبها ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو فأنت بريء منه أو إن أديت إلى نصفه فالباقي لك أو فأنت بريء منه فهو باطل والعمرى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي أن يجعل

وكذا استثناؤه (و) بطل (**الشرط**) في الصور الباقية لكونه مخالفاً بمقتضى العقد، والتمليك فيكون فاسداً والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر (**وكذا**) تصح الهبة، وبطل الشرط (**لو وهب داراً على أنْ يرد**) أي الموهوب له (**عليه**) أي على الواهب (**بعضها**) أي الدار (**أو**) على أنْ (**يعوضه شيئاً منها**) أي من الدار واعترض الزيلعي تبعاً لصاحب النهاية على قولهم أو يعوضه شيئاً منها بأنَّ المراد به إما الهبة بشرط العوض، فهي والشرط جائزان، فلا يستقيم قوله: وبطل الشرط، وإنْ أراد أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنَّه ذكره بقوله: على أنْ يرد شيئاً منها، انتهى وأجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الأول، وقوله: فهي والشرط جائزان ممنوع، وإنما يجوز إذا كان العوض معلوماً كما عرفت من المباحث السابقة، وصرح به بعض شراح الهداية.

وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن إنَّ ما جعل مبني الجواب من كون العوض المجهول شرطاً فاسداً موافق للخانية في مسألة هبة الأرض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنَّه مخالف لما قاله التمرتاشي: من أنَّه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لأنَّ الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً، وقد أجاب بعض الفضلاء بأنَّا نختار الشق الثاني، ولا تكرار لأنَّ في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الأولى ما في شرح الكنز للعيني من أنَّه لا يلزم التكرار أصلاً، لأنَّ قوله على أنْ يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم أنْ يكون عوضاً، لأنَّ كونه عوضاً إنما هو بألفاظ مخصوصة، فيجوز أنْ يكون رداً ولا يكون عوضاً لعدم الاستلزام، وأما قوله: أو يعوضه شيئاً منها فصريح بالعوض، ولا شك أنَّهما متغايران (**ولو دبر الحمل ثم وهبها**) أي الأمة (**فالهبة باطلة**) لأنَّ المدبر يبقى على ملك الواهب إلى موته فصار كهبة المشاع (**بخلاف ما لو أعتقه**) أي الحمل (**ثم وهبها**) أي الأمة فإنَّه يجوز العتق في الولد، والهبة في الأمة لأنَّ الجنين لم يبق على ملك الواهب، فلم تشتغل الأمة غير حضانة الولد (**ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو**) قال: (**فأنت بريء منه**) أي من الدين (**أو**) قال: (**إنْ أديت إلي نصفه**) أي الدين (**فالباقي**) أي النصف الآخر (**لك أو**) قال له: إنْ أديت إلي نصفه (**فأنت بريء منه**) أي من

. . . .

بالشروط. (**قلت**): ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (**وكذا**) الحكم، (**لو وهب داراً**) أو تصدق بها (**على أن يرد عليه بعضها أو**) على أن (**يعوضه شيئاً منها**) لما ذكرنا (**ولو دبر الحمل، ثم وهبها**) أي أم الحمل (**فالهبة باطلة**) لبقاء الحمل عن ملكه فصار كالمشاع (**بخلاف ما لو أعتقه ثم وهبها**) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء فلا يمنع الصحة (**ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو**) إذا جاء غد (**فأنت بريء منه أو إنْ أديت إلي نصفه**) أي الدين (**فالباقي لك أو فأنت بريء منه**) وإنْ مت

داره له مدة عمره فإذا مات ردت إليه والرُقبى باطلة فإن قبضها كانت عارية في يده، وعند أبي يوسف تصح كالعمرى وهيَّ أنْ يقول: إن متُ قبلك فلك ذلك وإنْ متَ قبلي

النصف الباقي (**فهو باطل**) لأنَّ الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجه، فلا يجوز تعليقه بالشرط، فيبطل بخلاف قوله: أنتَ بريء من النصف على أنْ تؤدي إلي النصف لأنَّه تقييد، وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال: لمديونه: إنْ كان لي عليك دين أبرأتك عنه، وله عليه دين صح الإبراء لأنَّه تعليق بشرط كائن، فيكون تنجيزاً، ولو قالت لزوجها المريض: إنْ مت من مرضك هذا فأنتَ في حل من مهري أو قالت مهري عليك صدقة، فهو باطل لأنَّ هذه مخاطرة وتعليق، ولو قال الطالب لمديونه: إذا مت فأنا بريء من الدين الذي لي عليك جاز، ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنح (**والعمري جائزة للمعمر**) بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له (**حال حياته ولورثته بعده**) أي بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته»[1] لأنَّ المفهوم منه بطلان الشرط، لأنَّه قال عليه الصلاة والسلام: «ولورثته كما بيناه في أول الكتاب»، ثم أشار إلى تفسير العمري بقوله: (**وهي أنْ يجعل داره له مدة عمره فإذا مات ردت**) الدار (**إليه**) أي إلى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر (**والرقبي**) بضم الراء (**باطلة فإنْ قبضها كانت عارية في يده**) هذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف تصح كالعمري**) لما رويَّ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه عليه الصلاة والسلام قال: العمري جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها، وبه قال الشافعي وأحمد: والجواب عنه أنَّه مأخوذ من الأرقاب معناه رقبة داري لك، وذلك جائز لكن لما احتمل الأمرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عاريةً، ثم أشار

. . . .

بفتح التاء فأنت بريء من الدين أو إن مت من مرضك هذا أو إنْ مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري (**فهو باطل**) لأنَّ الإبراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح، أما بشرط كائن، فيجوز تنجيزاً كقوله لمديونه إنْ كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح، وكذا منه أو في حل جاز وكان وصيه كما في الخانية وغيرها، (**والعمرى جائزة**) تكون (**للمعمر حال حياته ولورثته بعده**) أي بعد مماته (**وهي**) أي العمرى (**أنْ يجعل داره**) مثلاً (**له**) أي للمعمر (**مدة عمره فإذا مات ردت إليه**) أي إلى الواهب، هكذا فعلوا في الجاهلية، فأبطل الشرع شرط الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له، ولو قال: أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك. فهذه عارية لتصريحه بلفظ الإسكان، وهو تصرف في المنفعة كما في المبسوط، (**والرقبى باطلة**) لأنَّها تعليق بالخطر (**فإن قبضها**) أي الرقبى (**كانت عارية في يده**)

---

(١) أخرجه النسائي (عمرى، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٨٨/٧.

فلي، والصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو لغني ولا في الهبة لفقير ولو قال: جميع مالي أو ما أملكه لفلان، فهو هبة لأنَّ مملوكه لا يصير لغيره إلاَّ بتمليكه وإن قال: ما ينسب إليَّ أو ما يعرف لي فإقرار.

إلى تفسيرها بقوله: (**وهي أنْ يقول: إنْ متُ قبلك فلك ذلك وإنْ مت قبلي فلي**) فيترقب كل واحدٍ موت صاحبه، وفي التنوير بعث إلى امرأته متاعاً وبعثت له أيضاً، ثم افترقا بعد الزفاف وادعى أنَّه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضاً يسترد كل ما أعطيَّ لما في فتاوى قاضي ظهير الدين من أنَّه رجل تزوج امرأة، وبعث هدايا إليها وعوضت المهر لهدايا عوضاً للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضاً، وكان لكل واحد منهما أنْ يسترد (**والصدقة كالهبة**) لأنَّها تبرع مثلها، فإذا كان كذلك (**لا تصح**) الصدقة (**بدون القبض**) بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة (**ولا**) تصح (**في مشاع يقسم**) أنْ يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الإمام خلافاً لهما على ما تقدم في الهبة (**ولا رجوع فيها**) أي في الصدقة بعد القبض لأنَّ المقصود فيها هو الثواب دون العوض (**ولو**) كانت الصدقة (**لغني**) استحساناً لأنَّه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، وفي الخانية ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة فالقول للواهب، وفي العناية في هذا المحل كلام، وفي حاشيته للمولى سعدي جواب فليطالع (**ولا**) رجوع (**في الهبة لفقير**) لأنَّ المقصود الثواب، وقد حصل بخلاف الهبة لغني لأنَّها قد تكون لعوض دنيوي (**ولو قال: جميع مالي أو ما أملكه لفلان**)، فهو هبة لأنَّ مملوكه لا يصير لغيره إلاَّ بتمليكه (**وإن قال: ما ينسب إليَّ أو ما يعرف لي**) فلان (**فإقرار**) لأنه لا يفهم منه التمليك، وإنما يفهم منه أنَّه ملك لفلان، ولكنَّه منسوب إليَّ بكونه في يدي فيكون

....

وبطلانها عندهما (**وعند أبي يوسف تصح**) الرقبى (**كالعمرى، وهي أنْ يقول: إن مت قبلك فلك ذلك، وإنْ مت قبلي فلي**)، (و) اعلم أنَّ (**الصدقة كالهبة**) بجامع التبرع (**لا تصح بدون القبض**) في المجلس أو بعده إذناً (**ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو**) كانت الصدقة (**لغني**) لأنَّ الثواب قد حصل وهو عوض قد وصل (**ولا**) رجوع أيضاً (**في الهبة لفقير**) استحساناً فيهما، وهي على غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على الصحيح، والصدقة على نفسه أفضل عند أبي بكر إذا كان محتاجاً، وعلى غيره عند الفقيه إذا صبر على الشدة، ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس إلحافاً إلاَّ إذا علم أنَّه ينفق في معصية، كما في القهستاني عن المحيط، ولو اختلفا فقال الواهب: هبة، والآخر صدقة فالقول للواهب: كما في الخانية (و) اعلم أنَّه (**لو قال جميع مالي أو**) جميع (**ما أملكه لفلان فهو هبة**) لأنَّ ما هو ملكه حقيقة يستحيل أنْ يكون ملك غيره إلاَّ بواسطة تمليكه، فيكون هبة (**وإنْ قال: ما ينسب إليَّ**) لفلان (**أو**) ما (**يعرف لي**) لفلان (**فإقرار**) لجواز كونه للمقر له، وهو في يده ويعرف به، وينسب إليه.

. . . .

إقراراً، وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين، وأبراؤه عنه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل، إلاَّ إذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلاً عن جواهر الفتاوى لما سألته عمن كتب قصة إلى السلطان وسأل منه تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع، فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة أني جعلت الأرض ملكاً له، هل تصير الأرض ملكاً له أم يحتاج إلى القبول من السلطان في مجلس واحد، قال: القياس نعم لأنَّه تمليك يحتاج إلى القبول عن السلطان في مجلس واحدٍ قال القياس نعم لأنه تمليك يحتاج إلى القبول عن السلطان في مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فإذا أمرَّ بذلك وأخذ منه بالتوقيع تملك.

كتاب الإجارة

هي بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دين أو عين وما صلح ثمناً صلح أجرة وتفسد

كتاب الإجارة

عقبه بالهبة ترقياً من الأعلى إلى الأدنى فإنَّ الإجارة تمليك المنافع، والهبة تمليك العين، والعين أقوى، وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فإنَّها وإنْ كانت في الأصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم أي صار أجيراً إلاَّ أنَّها في الأغلب يستعمل بمعنى الإيجار المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال: آجرت إجارةً أي أكريتها، ولم يجيء من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضى، وقال بعض أهل العربية: الإجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا أفعل لأنَّ الإيجار لم يجيء منه، والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وعند الخليل أجرت زيداً مملوكي أوجره إيجاراً، وفي الأساس آجر وهو مؤجر، ولم يقل مؤاجر فإنَّه غلط ومستعمل في موضع قبيح، وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الأدب كون آجره الدار من باب الأفعال والمفاعلة معاً. وفي الإصلاح **(هي)** أي الإجارة **(بيع منفعة)** احتراز عن بيع عين **(معلومة)** جنساً وقدراً **(بعوض)** مالي أو نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة، ولا يجوز بسكنى دار أخرى للربا **(معلوم)** قدراً وصفة

. . . .

كتاب الإجارة

قدم الهبة لكونها تمليك عين، وهذه تمليك منفعة **(هي)** لغة اسم للأجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعي به، ويقال: أعظم الله أجرك وشرعاً **(بيع منفعة معلومة)** مقصودة من العين فلو غير مقصودة كاستئجار أو أنْ ليتجمل بها أو دابة ليجنبها لم يجز بعوض معلوم دين أو عين، **(و)** اعلم أنَّ كل **(ما صلح ثمناً)** أي بدلاً في البيع **(صلح أجرة)** لأنَّها ثمن المنفعة، ولا ينعكس كلياً، فلا يقال: ما لا يجوز ثمناً لا يجوز أجرة لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتي **(وتفسد)** الإجارة **(بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية، والعيب وتقال)** أي تصح فيها الإقالة **(وتفسخ)** وتنعقد

. . . .

في غير العروض لأنَّ جهالتهما تفضي إلى المنازعة (دين) أي مثلى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب (أو عين) أي قيمي كالثياب والدواب وغيرهما، فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنَّه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها، وفي الدرر وإنما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لأنَّه إنْ كان تعريفاً للإجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد، وبالشيوع الأصلي، وإنْ كان تعريفاً للأعم لم يكن تقييد النفع، والعوض بالمعلومية صحيحاً وما اختير ههنا تعريف للأعم انتهى، لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية، فقد أخرج الإجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف، ونبه أنَّ المعتبر في الشرع هي الإجارة الغير المفضية إلى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتي: والمنفعة تعلم تارةً إلى آخر تدبر والقياس يأبى جواز عقد الإجارة لأنَّ المعقود عليه معدوم، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح لكنَّه جوز لحاجة الناس إليه، وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة، وضرب من المعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص: ٢٧] وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[١] وقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٢] وأما المعقول فلأنَّ بالناس حاجةً إليه، ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعةٍ فساعة على حسب حدوث المنفعة، وفي البحر، والمراد من انعقاد العلة ساعةً فساعة في كلام مشائخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعةً فساعة، لارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة، وإنْ كان ظاهر كلام المشائخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة لأنَّ الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتمامه فيه، فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدي على الهداية بأنَّه لا بد أنْ يتأمل في هذا المقام فإنَّ الانعقاد هو ارتباط القبول بالإيجاب، فإذا حصل الارتباط بإقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد، فما معنى الانعقاد ساعةً فساعة بعد ذلك تدبر، ومن محاسن الإجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فإنَّ كل واحد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل أثقاله إلى بلد لم يكن يبلغه إلاَّ بمشقة النفس، وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين، وركنها الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين من الألفاظ الموضوعة لعقد الإجارة مثل أنْ يقول: أعرتك هذه الدار شهراً بكذا أو وهبتك منافعها، وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الأجرة والمنفعة معلومتين، وحكما وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر، وفي المنح، ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي، لأنَّ الأجرة غير معلومة، قد يجعلون لكل سنة دانقاً، وقد يجعلون فلوساً، وفي غير الطويلة الإجارة تنعقد بالتعاطي.

---

(١) أخرجه البخاري (إجارة، ٤، ٧، ١٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه (رهون، ٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٧٣.

بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال وتفسخ. والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح مدةً معلومةً أي مدة كانت، وفي الوقف يتبع شرط

كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه أنَّ الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى (**وما صلح ثمناً**) في البيع (**صلح أجرة**) في الإجارة لأنَّ الأجرة بثمن المنفعة، فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلاً عن شيء فدخل فيه الأعيان فإنَّ العين يصلح بدلاً في المقايضة فتصلح أجرة، وفيه إشارة إلى أنَّها لو كانت الأجرة دراهم انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإنْ كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقداً منها فإنَّ بين جاز، وإلى أنَّها لو كانت كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً فالشرط فيه بيان القدر والصفة، وقوله وما صلح ثمناً صلح أجرة لا ينافي العكس حتى صلح أجرة ما لا يصلح ثمناً كالمنفعة فإنَّها لا تصلح ثمناً وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الأرض وإنْ اتحد جنسهما لا (**وتفسد**) الإجارة (**بالشروط**) كالبيع (**ويثبت فيها**) أي في الإجارة (**خيار الشرط**) كما يثبت في البيع (و) خيار (**الرؤية**) خلافاً للشافعي فيهما (و) خيار (**العيب**) سواء كان حاصلاً قبل العقد أو بعده (**وتقال**) الإجارة (**وتفسخ**) كما في البيع كما سيأتي ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج إلى ما به تكون معلومة فقال: (**والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى**) أي كإجارة الدار للسكنى (**والزراعة**) أي كأجرة الأرض للزراعة (**فتصح**) إجارتها (**مدةً معلومةً أي مدة كانت**) لأنَّ المدة إذا كانت معلومةً كان قد قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت فأفاد أنَّها تجوز، ولو كانت المدة لا يعيش أحد العاقدين إلى مثلها عادة واختاره الخصاف لأنَّ العبرة للفظ، وإنَّه يقتضي التوقيف، كما لو تزوج امرأة إلى مائة سنة فإنَّه توقيت فيكون متعة، ومنعه بعضهم لأنَّ الغالب كالمتيقن في حق الإحكام فصارت الإجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فأفاد أنَّها تجوز مضافةً كما لو قال: آجرتك هذه الدار غداً وللمؤجر بيعها اليوم، وتنتقض الإجارة كما في الخلاصة وفي الخانية، ولو كانت الإجارة إلى الغد، ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر أنْ يبيع قبل مجيء الوقت، وفي رواية جاز والفتوى على أنَّه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وتمامه في المنح فليطالع وعند الشافعي في أحد قوليه لا تجوز أكثر من سنة (**وفي الوقف يتبع شرط الوقف**) لأنَّه

. . . .

بالتعاطي إنْ علمت المدة أو قصرت وإلاَّ لا (**والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة**) مدة كذا (**فتصح مدة معلومة أي مدة كانت**) ولو كانت طويلة أو مضافة كآجرتكها غداً وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الإجارة، به يفتي كما في الخانية (و) لكن (**في الوقف يتبع شرط الواقف**) إلاَّ إذا كانت إجارتها أكثر نفعاً فيؤجرها القاضي لا المتولي لأنَّ ولايته عامة (**فإن لم يشترط فالفتوى أنْ لا يزاد في الأراضي**) الموقوفة (**على ثلاث سنين**) خوف دعوى الملكية (**وفي غيرها على سنة**) فلو آجرها المتولي أكثر فسخت في كل المدة لأنَّ العقد متى فسد في بعضه فسد في كله خلافاً لما وقع في أنفع الوسائل،

الواقف فإن لم يشترط فالفتوى أن لا يزاد في الأراضي على ثلاث سنين وفي غيرها على سنة وتارةً تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة

كنص الشارع في وجوب الاتباع (**فإن لم يشترط**) الواقف في إجارته مدة بل سكت عنها (**فالفتوى أنْ لا يزاد في**) إجارة (**الأراضي على ثلاث سنين وفي**) إجارة (**غيرها**) أي غير الأراضي أنْ لا يزاد (**على سنة**) واحدة كيلا يدعي المستأجر ملكها، وهو المختار كما في الهداية، وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين، في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها إلاَّ إذا كانت المصلحة في غيره، وفي المحيط وهو المختار للفتوى، فلو آجرها المتولي أكثر مما ذكر لم تصح، وقيل تصح وتفسخ وهذه المسألة وما قبلها ذكرت في الوقف، فما الفائدة في تكرارها، والحيلة في الزيادة أنْ يعقد عقوداً متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب أنَّ فلان بن فلان استأجر الوقف.

كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الأول لازماً، والباقي غير لازم لأنَّه مضاف فلمتولي الوقف أنْ يفسخ الإجارة في العقود الغير اللازمة إذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما إذا كانت الإجارة طويلة بعقد واحد، فإنَّها لازمة في الكل كما في الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من أنَّ علة عدم الجواز إذا كان هذا المعنى أي دعوى الملك بمرور الزمان، لا تصح الإجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى، وذكر صدر الإسلام أنَّ الحيلة في الزيادة أنْ يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه، واعلم أنَّ إجارة الوقف لا تجوز إلاَّ بأجر المثل لو أكثر، ولو آجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الإجارة، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل، وفي البحر متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى، قيل إنْ استأجر داراً لوقف بمدة طويلة إنْ كان السعر بحالها حيث لم يزد، ولم ينقص يجوز، وإنْ غلا أجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانياً.

وكذا إذا استأجرها إلى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد، ويجب المسمى، ويجدد ثانياً فيما بقي بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته في رأس السنة (و) المنفعة (**تارةً تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته**) أي خياطة الثوب، وفيه إشارة إلى أنه لا بد أنْ يعين الثوب الذي يصبغ، ولون الصبغ بأنَّه أحمر أو نحوه، وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف، وجنس الخياطة والمخيط (**وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة**) لما في البحر من أنَّ

. . . .

والحيلة أنْ يعقد عقوداً، كل عقد بكذا، فيلزم الأول لأنَّه ناجز لا الباقي لأنَّه مضاف، فللمتولي فسخه خلافاً لما فهمه صدر الشريعة. (**قلت**): وصحح في الجواهر عدم صحتها أيضاً صيانة للأوقاف، قال: وعليه الفتوى ثم قال: ولو قضى قاضٍ بصحتها وارتفع الخلاف (**وتارة تعلم**) المنفعة (**بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته، وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة**) بما يرفع الجهالة فيشترط لدالة

معلومة وتارةً بالإشارة كنقل هذا مثلاً إلى موضع كذا والأجرة لا تستحق بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو باستيفاء المعقود عليه أو التمكن منه فتجب لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة وتسقط بالغصب بقدر فوت التمكن ولرب الدار والأرض

استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت، والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (**تارةً**) تعلم (**بالإشارة كنقل هذا**) الطعام (**مثلاً إلى موضع كذا**) لأنَّه إذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهي إليه صار معلوماً (**والأجرة**) في الإجارة (**لا تستحق بالعقد**) أي بنفس العقد، فلا تجب تسليمها عيناً كان أو ديناً عندنا لأنَّ حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة، وهي معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إلى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة، فتجب الأجرة مؤجلاً مؤقتاً على تحقق أحد الأمور الآتي ذكرها وعن هذا قال: (**بل**) تستحق (**بالتعجيل**) هو (**أو بشرطه**) أي بشرط التعجيل لأنَّ امتناع ثبوت الملك بنفس العتق لتحقق المساوات، فإذا عجل أو شرط التعجيل فقدأبطل المساوات التي هي حقه بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة، فإن الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالإضافة إلى وقت في المستقبل، والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبله ولا يتغير هذا المعنى (**أو باستيفاء المعقود عليه**) لتحقق المساواة بينهما إذ العقد عقد معاوضة (**أو التمكن منه**) أي من استيفاء النفع إقامةً للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، فأما إذا كانت فاسدة لا يجب شيءٍ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة إلاَّ بحقيقة الانتفاع، ثم فرع على هذا بقوله: (**فتجب**) الأجرة (**لو قبض**) المستأجر (**الدار ولم يسكنها**) أي الدار (**حتى مضت المدة**) لأنَّ تسليم نفس المنفعة لما لم يكن أقيم تسليم محلها مقامها إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، وفي النوازل إذا استأجر دابة إلى مكة، فلم يركبها إنْ كان بغير علة في الدابة فعليه الأجر وإنْ كان لعلة فيها فلا أجر (**وتسقط**) الأجرة (**بالغصب**) إلاَّ إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما في التنوير (**بقدر فوت التمكن**) يعني إذا غصب

. . . .

الركوب بيان الوقت، والموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة كما في البزازية (**وتارة**) تعلم المنفعة (**بالإشارة**) لفعل مخصوص (**كنقل هذا إلى موضع كذا**) لأنَّه المقصود (**والأجرة لا تستحق بالعقد**) فلا يجب تسليمه به، (**بل بالتعجيل**) فليس له الاسترداد (**أو بشرطه**) في العقد أي لو منجزة فلو مضافة لم تملك بشرط التعجيل إجماعاً، وقيل: تجعل عقوداً في كل الأحكام فيفتي برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة، كما في شرح الوهانية للشرنبلالية (**أو باستيفاء المعقود عليه**) من المنفعة (**أو التمكن منه**) إلاَّ في ثلاث مذكورة في الأشباه ثم فرع على هذا بقوله (**فتجب**) الأجرة (**لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة**) لتمكنه من الانتفاع، وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا لا بحقيقة الانتفاع، قيل: إلاَّ في الوقف (**وتسقط**) الأجرة (**بالغصب**) أي بالحيلولة بين المستأجر والعين، لأنَّ حقيقية

طلب الأجر لكل يوم، ولربِّ الدابة لكل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله

الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الأجرة، وإنْ غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك، وأشار بقوله: تسقط الأجر إلى أنَّ العقد ينفسخ بالغصب كما في الهداية خلافاً لقاضيخان، فإنَّه قال: لا تنفسخ وإطلاقه شامل للعقار وغيره. ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا قال صاحب المنح: ولو أنكر المؤجر الغصب، وأعاده المستأجر، ولا بينة له على دعواه يحكم الحال فإنْ كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة، فالقول للمؤجر، وإنْ كان فيها غير المستأجر، فالقول للمستأجر، ولا أجرة عليه كمسألة الطاحونة، وفي تنويره ولو سلمه، أي سلم الآجر المستأجر العين المؤجرة، بعد مضي بعض المدة، فليس لأحدهما الامتناع من ذلك، إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب في العين المؤجرة لأجل ذلك الوقت فإنْ كان فيها وقت كذلك، أي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى، خير في قبض الباقي، وفي السراجية وغيرها إذا سكن داراً معدة للغلة أو زرع أرضاً معدة للاستغلال من غير إجارة تجب الأجرة، وعليه الفتوى، وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الأجرة بمضي المدة، وإنْ لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار، وإنْ حضر المصر والمفتاح في يده (**ولرب الدار والأرض طلب الأجر لكل يوم، ولربِّ الدابة لكل مرحلة**) لأنَّ العقد في حق المنفعة ينعقد شيئاً فشيئاً، وكان ينبغي أنْ يجب تسليمه، ولو خطوة، أو سكن ساعة إلاَّ أنا جوزنا استحساناً، وقدرنا بيوم ومرحلة لأنَّ هذا يفضي إلى الحرج إلاَّ إذا بين زمان الطلب عند العقد، فيوقف المؤجر إلى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل، وقال زفر: ليس لهم ذلك إلاَّ بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، كما قال أو إمام أو لا.

(**وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله**) إذ قبله لا ينتفع بالبعض فلا استحقاق للأجر

. . . .

الغصب لا تجري في العقار، وهل تنفسخ بالغصب في الهداية، نعم خلافاً لقاضيخان، (**بقدر فوت التمكن**)، ففي بعضها بحسابه إلاَّ إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو حماية، ولو أنكر ذلك المؤجر ولا بنية حكم الحال، ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولو سلمه بعد مضي بعض فليس لأحدهما الامتناع، إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله فإنْ كان فيها وقت كذلك، كبيوت مكة ومنى زمن الموسم خير في قبض الباقي ولو سلمه المفتاح، فلم يقدر على الفتح لضياعه أو صعوبته إنْ أمكنه الفتح بلا كلفة لزم الأجر وإلاَّ لا، ولو اختلفا حكم الحال، ولو برهنا فبينة المؤجر (**ولرب الدار والأرض طلب الأجر لكل يوم، ولرب الدابة لكل مرحلة**)، إذا أطلقه ولو بين تعين (**والقصار والخياط**) ونحوهما من الصنائع (**بعد الفراغ من عمله**) وتسليمه فهلكت قبل تسليمه يسقط الأجر.

وكذا لو فتقه هو أو غيره، وعليه الإعادة لو هو الفاتق كما له تضمين الفاتق.

وإنْ عمل في بيت المستأجر وللخباز بعد إخراج الخبز فإنْ احترق قبل الإخراج سقط الأجر وإنْ بعده فلا إنْ في بيت المستأجر ولا ضمان ولا أجر وقالا إنْ شاء المستأجر

(وإن) وصلية **(عمل في بيت المستأجر)** على ما في الهداية والتجريد، وفي المبسوط والذخيرة وقاضيخان، والتمرتاشي والفوائد الظهيرية إذا خاط البعض في بيت المستأجر، يجب الأجر له بحسابه كما إذا سرق الثوب في بيت المستأجر يستحق الأجر بحسابه واستشهد في الأصل بما استأجر إنساناً ليبني له حائطاً فبنى بعضه، ثم انهدم فله أجر ما بني، وفي التنوير ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أنْ يقبضه ربُّ الثوب، فلا أجر له، ولا يجبر على الإعادة، وإنْ كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الإعادة كأنَّه لم يعمل **(وللخباز)** طلب الأجر **(بعد إخراج الخبز)** من التنور، لأنَّ تمام العمل بالإخراج، وفي إطلاقه إشارة إلى أنَّه يستحق الأجر، بإخراج البعض بقدره لأن العمل في ذلك القدر صار مسلماً إلى صاحب الدقيق **(فإنْ احترق)** الخبز **(قبل الإخراج)** من التنور **(سقط الأجر)** سواء كان في بيت المستأجر، أو في بيت الأجير **لأنَّه هلك قبل التسليم** فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعاً لأنَّ هذا جناية يده بتقصيره في القلع من التنور فإنْ ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الأجر، وإنْ ضمنه دقيقاً لم يكن له أجر كما في الغاية وغيرها **وبهذا** ظهر لك أنَّ قول الوقاية، فإنْ احترق بعدما أخرجه، فله الأجر وقبله لا ولا غرم فيهما، وقول صدر الشريعة أي في الاحتراق قبل الإخراج وبعد الإخراج، غير موافق للمنقول عن الأئمة الفحول كما في الدرر، لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية، وصاحب الغاية بأنَّ المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون بصنعه، وفي الغاية ما يكون بصنعه، كما يدل عليه قوله بالإجماع وأما ما قيل من أنَّه لا ضمان في الفصلين على الخباز، لأنَّ الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الإمام كما قيل في الهداية، لأنَّه لم يوجد منه الجناية، فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية، فليس بسديد لأنَّ قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله: فإنْ أخرجه، ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما إذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال: **(وإنْ)** احترق من غير فعله **(بعده)** أي بعد الإخراج **(فلا)** يسقط **(إنْ)** كان يخبز **(في بيت المستأجر)** لأنَّه بمجرد الإخراج صار مسلماً إليه في منزل

. . . .

وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر كحمال له الأجر كما فرع، وإنْ لم يسلم كما في البحر، **(وإنْ)** وصلية **(عمل في بيت المستأجر نعم لو سرق بعد)** ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه، فله الأجر بحسابه على المذهب كما في البحر وغيره، وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة خلاف حررته، في شرح التنوير **(وللخباز)** طلب الأجر **(بعد إخراج الخبز)** من التنور وبإخراج بعضه بحسابه ولو في بيت المستأجر، كما يأتي **(فإن احترق)** الخبز أو سقط من يده **(قبل الإخراج سقط الأجر)** ولزمه الضمان الآتي بيانه، **(وإنْ)** احترق كله أو بعضه بحيث يفسد ولا ينتفع به **(بعده)** بغير فعله **(فلا)** يسقط الأجر **(إنْ)** كان خبزه **(في بيت المستأجر)** لتسليمه بالوضع في بيته **(ولا ضمان)** لعدم التعدي، وهذا عنده **(وقالا إنْ شاء**

ضمنه مثل دقيقه ولا أجر، وإنْ شاء ضمنه الخبز، وله الأجر، وللطباخ للوليمة بعد الغرف ولضارب اللبن بعد إقامته وقالا بعد تشريجه ومن لعمله أثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشأ والبيض فله حبسها للأجر، فإن حبسها فضاعت فلا ضمان وقالا:

المستأجر فاستحق الأجر بوضعه فيه، وفيه إشارة بأن من كان يخبز في منزل نفسه، لا يستحق الأجر بالإخراج بل بالتسليم الحقيقي **(ولا ضمان)** فيهما عند الإمام **(وقالا إنْ شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا أجر، وإنْ شاء ضمنه الخبز، وله الأجر)** ويجب عليه ضمان الحطب الملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري، وأما عند غيره فهو مجرى على عمومه فإنَّه لا ضمان بالاتفاق، أما عند الإمام فلأنه لم يهلك من عمله وأما عندهما فلأنَّه هلك بعد التسليم، وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لأنَّه مضمون عليه، فلا يبرأ إلاَّ بعد حقيقة التسليم **(وللطباخ للوليمة)** طلب الأجر **(بعد الغرف)** أي بعد وضع الطعام في القصاع اعتباراً للعرف وإنما قيد الوليمة لأنَّه لو كان لأهل بيته، فلا عرف عليه كما في الجوهرة فإنْ أفسد الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن للطعام، وإذا دخل الخباز أو الطباخ البيت بنار ليخبز بها أو يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت، فلا ضمان عليه **(ولضارب اللبن)** على وزن الكلم، أي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الأجرة **(بعد إقامته)** أي إقامة اللبن عن محله عند الإمام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا أجر له **(وقالا بعد تشريجه)** وهو جعل بعض على بعض، حتى لو فسد بعد الإقامة قبل النقل فلا أجر له إذ لا يؤمن الفساد قبله، وله أنَّ الفراغ هو الإقامة والتشريج عمل زائد كالنقل إلى موضع العمارة، بخلاف ما قبل الإقامة لأنَّه طين منتشر هذا إذا لبن في أرض المستأجر، وإنْ لبن في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الإقامة عنده، وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما، والعرف في ديارنا على ما قاله الإمام.

. . . .

المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا أجر وإنْ شاء ضمنه الخبز وله الأجر) ولا يضمن الحطب والملح، وإنْ لم يكن الخبز في بيت المستأجر، فلا أجر إلاَّ بالتسليم ولا ضمان عنده خلافاً لهما، وهي مسألة الأجير المشترك كما في الجوهرة وغيرها **(وللطباخ للوليمة)** طلب الأجر **(بعد الغرف)** للعرف فلو لأهل بيته، فلا غرف عليه وعليه تسوية الخوان، ووضع القصاع على ما قيل، ولو أحرقه أو أفسده ضمن، ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من المكان لعدم التعدي كما في الجوهرة **(ولضارب اللبن)** في ملك المستأجر مع تعيين الملبن، فلو في غير ملكه فلا أجر حتى بعده منصوباً ومسرجاً عندهما ذكره الزيلعي وغيره **(بعد إقامته)** عنده **(وقالا)** له الأجر **(بعد تشريحه)** أي جعل بعضه على بعض فلو أفسده المطر قبل ذلك فلا أجر له.

(قلت): وبقولهما يفتي ذكره ابن الكمال معزياً للعيون **(ومن لعمله أثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض)** خرج غاسل الثوب **(فله حبسها)** أي العين **(إلى)** أجل **(للأجر)** لو حالاً فلو مؤجلاً فلا، كعمله في بيت المستأجر لتسليمه حكماً، ويضمن بالتعدي، ولو في بيت المستأجر **(فإنْ حبسها**

إنْ شاء المالك ضمنه مصبوغاً وله الأجر أو غير مصبوغ ولا أجر له ومن لا أثر لعمله فيها كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها بخلاف راد الآبق وإذا أطلق العمل

(ومن) كان (**لعمله أثر في العين كصباغ**) يظهر لوناً في الثوب (**وقصار يقصر بالنشأ والبيض**) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور، وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (**فله**) أي للمستأجر (**حبسها**) أي العين (**للأجر**) أي لأجل الأجرة حتى يستوفيها، وقال زفر: ليس له ذلك لأنَّ المعقود عليه صار مسلماً إلى صاحب العين باتصاله بملكه، فيسقط حق الحبس به، ولنا أنَّ اتصال العمل بالمحل ضرورة إقامة العمل، فلم يكن راضياً بهذا الاتصال من حيث أنَّه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ، ونحوه من الأثر في المحل إذ لا وجود للعمل إلاَّ به، وكان مضطراً إليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا إذا كان حالاً، أما إذا كان مؤجلاً، فلا يملك حبسها، وفي الخلاصة هذا إذا عمل في دكانه، وأما إذا عمل في بيت المستأجر، فليس له حق الحبس (**فإنْ حبسها**) للأجر (**فضاعت**) العين بلا تعد منه (**فلا ضمان**) عليه لكونه أمانةً في يده كما كان قبل الحبس (**ولا أجر**) له إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الإمام (**وقالا إنْ شاء المالك ضمنه مصبوغاً وله الأجر**) لأنَّ العمل صار مسلماً إليه تقدير الوصول قيمته إليه، فصار كما لو صار مسلماً حقيقة (**أو غير مصبوغ ولا أجر له**) لأنَّ العمل لم يصر مسلماً إليه (**ومن لا أثر لعمله فيها**) أي في العين (**كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له**) أي للعامل (**حبسها**) أي العين لأنَّ المعقود عليه نفس العمل، وهو عرض ولا له أثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه، ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار إنْ شاء ضمن المستأجر قيمتها مقبولة وله الأجر وإنْ شاء غير محمولة ولا أجر (**بخلاف راد الآبق**) فإنَّه يحبسه على الجعل، وإنْ لم يكن لعمله أثر لأنَّه كان على شرف الزوال والهلاك فأحياه بالرد فكأنَّه باعه، فكان له حق الحبس (**وإذا أطلق**) المستأجر (**العمل للصانع**) ولم يقيد بعمله (**فله أنْ يستعمل غيره**) كما إذا أمر أن يخيط هذا

. . . .

فضاعت) بلا صنعه (**فلا ضمن ولا أجر**) عنده (**وقالا إن شاء المالك ضمنه مصبوغاً وله الأجر أو غير مصبوغ ولا أجر له**) واعلم أنَّ المراد بالأثر ما يعم العين والعرض على الأصح، فللطحان والخياط والخفاف وغاسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالأجر وقيل لا كالحمال فلو قال: (**ومن لا أثر لعمله فيها كالحمال**) بالحاء عام وبالجيم خاص بمكاري الجمل (**والملاح وغاسل الثوب**) أي لتطهيره لا لتحسينه كما في المجتبى. (**قلت**): وأقره غير واحد وهو تخريج على ما قدمناه من التصحيح فتبصر (**ليس له حبسها**) أي العين اجماعاً وقال أبو يوسف: في الحمال ليس له طلب الأجر قبل الوضع لأنَّه من تمام العمل كما في القهستاني عن المحيط، ولو حب سها ضمن ضمان الغصب وصاحبها يضمنها محمولة، وله الأجر أو غير محمولة ولا أجر (**بخلاف راد الآبق**) فإنَّه يحبسه للجعل وإن لم يكن لعمله أثر في العين لأنَّه كان على شرف الهلاك فكأنَّه أحياه، وباعه منه بالجعل بخلاف الجمال ونحوه إذ لا

للصانع فله أن يستعمل غيره وإنْ قيده بعمله بنفسه فلا ومن استأجره رجل ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فأتى بنم بقيَّ فله أجره بحسابه وإنْ استؤجر لايصال طعام إلى زيد فوجده ميتاً فرده فلا أجر له، وكذا لايصال كتاب إليه فرده لموته وقال محمد له أجر ذهابه هنا ولو تركه هناك للورثة فله أجر الذهاب إجماعاً.

الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء أوفاه بنفسه أو باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين، وقوله على أنْ يعمل إطلاق لا تقييد، فله أنْ يستأجر غيره (**وإنْ قيده بعمله بنفسه**) بأنْ قال: خطه بيدك (**فلا**) أي فليس له أنْ يستعمل غيره، ولو غلامه أو أجيره، لأنَّ عمله يكون هو المعقود عليه وإلاَّ فيضمن (**ومن استأجره رجل ليجيء بعياله**) من موضع (**فوجد بعضهم**) أي بعض العيال (**قد مات فأتى بمن بقي**) من العيال (**فله**) أي للأجير (**أجره بحسابه**) لأنَّه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحق الأجر بحسابه، قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا كان عياله معلومين، حتى يكون الأجرم قابلاً بجملتهم، وإنْ كانوا غير معلومين يجب الأجر كله كما في التبيين، فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله: لو كانوا معلومين، وإلاَّ فكله لكان أولى وفي الخلاصة فإنْ لم يكونوا معلومين فالإجارة فاسدة (**وإنْ استؤجر لايصال طعام إلى زيد فوجده ميتاً**) أو لم يجده (**فرده**) أي الطعام (**فلا أجر له**) لأنَّه نقض المعقود عليه، وهو حمل الطعام وإيصاله إليه، وقال زفر: له الأجر لأنَّه بمقابلة الحمل إلى البصرة، وقد أوفى به وجنى في رده، فلا يسقط بجنايته حقه في أجرته (**وكذا**) لو استأجر (**لايصال كتاب إليه**) أي إلى زيد (**فرده**) أي الكتاب (**لموته**) أي زيد أو غيبته، فلا شيء له عند الشيخين (**وقال محمد له أجر ذهابه هنا**) أي له الأجر للذهاب في نقل الكتاب لأنَّه أوفى بعض المعقود عليه، وهو قطع المسافة لأنَّ الأجر مقابل لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته، ولهما أنَّ المعقود عليه نقل الكتاب لأنَّه هو المقصود أو وسيلة إليه، وهو العلم بما في الكتاب، لكنَّ الحكم متعلق به، وقد نقضه فسقط الأجر، هذا موافق لما في الهداية وشروحها، ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح بأنَّ أبا يوسف مع محمد لا مع الإمام، لكنْ يمكن الحمل على اختلاف الروايتين (**ولو تركه**) أي الكتاب (**هناك للورثة**)، وكذا إذا دفع إلى وصيه (**فله أجر الذهاب إجماعاً**) لأنَّه أتى بأقصى ما في وسعه، وهذا إذا شرط المجيء وإلاّ وجب كل الأجرة لو ترك الكتاب ثمة كما في القهستاني، وفيه إشارة إلى أنَّه لو وجده ولم يوصله إليه لم يجب له

. . . .

إحياء ولا أثر فيملك الحبس (و) اعلم أنَّه إذا أطلق العمل للصانع فله أن يستعمل غيره) أي بالأجرة فلو دفع لأجنبي ضمن الأول دون الثاني كما في الخلاصة (**وإن قيده بعمله بنفسه فلا**) يستأجر غيره، وقيد بقيد العمل لأنَّه لو شرط اليوم أو غداً فلم يفعل وطالبه مراراً ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الأئمة بالضمان، كذا في الخلاصة وقوله على أن تعمل إطلاق لا تقييد (**ومن استأجره رجل ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن بقي له فله أجره بحسابه**) لو كانوا معلومين أي بالعبد كما في البرهان وإلاَّ فكله كما في الدرر والتنوير وغيرهما، وفي القهستاني فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل،

باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

وصح استئجار الدار والحانوت وإنْ لم يذكر ما يعمل فيه وله أنْ يعمل كل شيء سوى ما

شيء من الأجر لانتفاء المعقود عليه وهو الإيصال.

باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الإجارة وشروطها ووقت استحقاق الأجر ذكر هنا ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز (**وصح استئجار الدار والحانوت وإنْ**) وصلية (**لم يذكر ما يعمل فيه**) أي في كل واحد منهما استحساناً، لأنَّ العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى، فينصرف العقد المطلق إليه، والقياس أنْ لا يجوز للجهالة كالأرض والثياب فإنهما مختلفان باختلاف العامل والعمل، فلا بد من البيتان (**وله**) أي للمستأجر (**أنْ يعمل كل شيء**) من العمل لأنَّها لا تخلف باختلاف المستعمل، فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستئجار بحائطه، والدق المعتاد اليسير، وأنْ يدق فيه وتداً ويربط الدواب في موضع معتاد له، ويسكنها من أحب سواء كان بإجارة أو غيرها، وليس للأجير أن يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن

. . . .

ثم نقل عن الكرماني عن الهندواني أن المعلومين لو كانت مؤنة بعضه ككلهم فله كله لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل أحداً منهم لم يستوجب شيئاً انتهى فتنبه (**وإن استؤجر**) أي رجل (**يصال طعام**) ونحوه مما له مؤنة (**إلى زيد فوجده ميتاً فرده فلا أجر له**) لا للذهاب ولا للمجيء اتفاقاً وصار كخياط نقض ما خاطه (**وكذا**) أي لا أجرة أيضاً لو استأجر بأجر معلوم (**لايصال**) قط أي (**كتاب إليه**) مما ليس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل إليه، أو لم يبلغه فله كل الأجر (**فرده لموته**) أو عيبته لأنَّه نقضه بالرد فسقط الأجر، وهذا عنده وأبو يوسف معه في الأصح (**وقال محمد**) والأئمة الثلاثة (**له أجر ذهابه هنا**) أي في المكتوب لمقابلة الأجر هنا تقطع المسافة فقط، وقد قطعها له في الذهاب سواء شرط المجيء بالجواب أم لا، كما في النهاية فمن الظن أنَّه لا بد من التقييد بالمجيء بالجواب حتى يتأتى خلافاً لمحمد (**ولو تركه هناك للورثة**) بأنْ دفعه إلى ورثته أو إلى من يسلمه إليه إذا حضر (**فله أجر الذهاب اجماعاً**) وهو نصف الأجر المسمى.

(**قلت**): وعبارة الدرر لا تلائم الغرر وإنْ تبعه صاحب المنح وغيره، والأعدل ما في القهستاني عن النهاية أنَّه إنْ ترك الكتاب، فإنْ شرط المجيء بالجواب، فأجرة الذهاب بالإجماع، وإنْ لم يشترطه فكل الأجرة، ولو وجده، ولم يوصله إليه لم يجب شيء وهل تمزيقه كذلك فيه كلام.

باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

وما يكون خلافاً فيها (**وصح استئجار الدار والحانوت**) أي الدكان (**وإن لم يذكر**) من يسكنها و (**ما يعمل فيها**) لصرفه للمتعارف (**وله أن يعمل**) فيهما (**كل شيء**) أراد فيسد ويربط دوابه، ويسكر

يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن واستئجار الأرض للزرع إنْ بيَّن ما يزرع أو قال على أنْ يزرع ما شاء وللبناء والغرس وإذا انقضت المدة لزمه أن يقلعهما ويسلمها فارغة

المستأجر، وفيه إشارة إلى أنَّه لو قال عند العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له أنْ يعمل فيها غير السكنى، كما في القهستاني **(سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن)** من غير رضى المالك أو اشتراطه ذلك في عقد الإجارة لأنَّ هذه الأشياء توهن البناء، والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد، فإنَّه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الأشياء وجب عليه الضمان لأنَّه معتدٍ فيها ولا أجر عليه لأنَّ الضمان والأجر لا يجتمعان، وإنْ لم ينهدم وجب عليه الأجر استحساناً والقياس أن لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لأنَّه لو أنكر الإجارة كان القول له، فكذا إذ أنكر نوعاً من الانتفاع، ولو أقاما البينة كانت بينة المستأجر أولاً لأنَّها تثبت الزيادة **(و)** صح **(استئجار الأرض للزرع إنْ بين)** المستأجر **(ما يزرع)** لجريان العادة باستئجارها للزراعة من غير نكير فالعقد الإجماع غليها غير أنَّ ما يزرع فيها يتفاوت، فلا بد من بيانه **(أو قال على أنْ يزرع)** فيها **(ما شاء)** كيلا يفضي إلى المنازعة، ولم يبين ما يزرع فيها أو لم يقل على أنْ يزرع فيها ما يشاء، فسدت الإجارة للجهالة، ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما إذا اشترى بخمر أو خنزير، وفي الاستحسان يجب المسمى، وينقلب العقد صحيحاً وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع، وفي القنية استأجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها ما شاء، فله أنْ يزرع زرعين ربيعياً وخريفياً، وفي التنوير آجرها، وهي مشغولة بزرع غيره إنْ كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد إلاَّ أنْ يؤجرها مضافة إلى المستقبل، وإنْ بغير حق صحت **(و)** صح استئجار الأرض **(للبناء والغرس)** أي غرس الأشجار لأنَّ كل واحدٍ منهما نفع مقصود بالإجارة **(وإذا انقضت المدة)** أي مدة الإجارة طويلة كانت أو غير طويلة **(لزمه)** أي المستأجر **(أن يقلعهما)** أي البناء والغرس **(ويسلمها)** أي الأرض حال كونها **(فارغة)** عنهما لأنَّه ليس لهما نهاية معلومة، حتى يتركا إليها وفي تركها على الدوام ضرر

. . . .

حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة إنْ لم تضر، ويطحن برحى اليد وإن ضربه يفتي كما في القنية **(سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن)** إلاَّ برضى المالك أو اشتراطه في الإجارة، ولو اختلفا في اشتراطه، فالقول للمؤجر وإنْ برهنا فالبينة للمستأجر، وإنْ انهدم به البناء ضمنته، ولا أجر لأنَّهما لا يجتمعان، وله السكنى والإسكان كما يأتي **(وصح أيضاً)** استئجار الأرض **(للزرع أن بين ما يزرع أو قال: على أن يزرع ما شاء)** كيلا تقع المنازعة وإلاَّ فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة يزرعها ويجب المسمى، كما لو آجرها وهي مشغولة بزرع زرع بحق إلاَّ أن يؤجرها مضافة فتصح مطلقاً كما لو كان الزرع بغير حق **(و)** صح أيضاً **(للبناء والغرس)** وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وحذف ومقيلاً ومراحاً، حتى تلزم الأجرة بالتسليم، أمكن زرعها أم لا كما في البحر **(وإذا انقضت المدة لزمه أن يقلعهما ويسلمها فارغة)** من البناء والغرس لعدم نهايتهما **(إلاَّ أنْ يغرم المؤجر)** للمستأجر **(قيمة ذلك**

إلاَّ أنْ يغرم الموجر قيمة ذلك مقلوعاً برضى صاحبه وإن كانت الأرض تنقص بقلعه فبدون رضاه أيضاً أو يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا والرطبة كالشجر والزرع يترك بأجر المثل إلى أنْ يدرك واستئجار الدابة للركوب والحمل والثوب

لصاحب الأرض، سواء كان بأجر أو بغيره، فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضاً وقفاً، وغرس فيها، وبنى ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر أنْ يستبقيها بأجر المثل إنْ لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى. وفي البحر، وبهذا تعلم مسألة الأرض المحتكرة (**إلاّ أنْ يغرم**) للمستأجر (**المؤجر**) وهو صاحب الأرض (**قيمة ذلك**) أي البناء والغرس (**مقلوعاً**) لأنَّ في ذلك نظراً لهما (**برضى صاحبه**) أي صاحب البناء أو الغرس إنْ لم تنقص الأرض بالقلع (**وإنْ كانت الأرض تنقص بقلعه**) أي البناء أو الغرس (**فبدون رضاه**) أي يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً، ويتملكه بدون رضى صاحبه (**أيضاً**) أي كما يغرم برضاه إنْ كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك أنْ يقوم الأرض بدون البناء والشجر، ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الأرض أنْ يقلعه فيضمن فضل ما بينهما (**أو يرضيا**) عطف على أن يغرم أي إلاَّ أنْ يرضى المؤجر والمستأجر لكن رضى المؤجر يكفي، فلا حاجة إلى رضى المستأجر لما قالوا في تعليله لأنَّ الحق له فإذا رضي باستمراره على ما كان بأجر أو بغيره كان له ذلك تأمل (**بتركه**) أي بترك كل واحدٍ من البناء والغرس على الأرض (**فيكون البناء والغرس لهذا**) أي للمؤجر (**والأرض لهذا**) أي للمؤجر الذي هو صاحب الأرض (**والرطبة**) في الأرض المستأجرة.

وكذا الكراث ونحوهما (**كالشجر**) في القطع إذا انقضت المدة إذ ليس لانتهائهما مدة معلومة (**والزرع يترك**) على الأرض (**بأجر المثل إلى أنْ يدرك**) لأنَّ له نهاية معلومة فيوجد في التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه، فإنَّه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد، وإنْ انفسخت الإجارة لأنَّ إبقاءه على ما كان عليه أولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك إلى إدراكه بأجرة المثل كما في المنح، وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقاً (و) صح (**استئجار الدابة للركوب والحمل و**) استئجار (**الثوب للبس**) لجريان العادة

. . . .

مقلوعاً) لكن (**برضى صاحبه**) إنْ لم تنقص بالقلع (**وإن كانت الأرض تنقص بقلعه فبدون رضاه**) بتملكها (**أيضاً**) جبراً على المستأجر لأنَّ فيها نظراً لهما (**أو يرضيا**) أي المؤجر والمستأجر (**بتركه**) أي البناء أو الغرس (**فيكون البناء والغرس لهذا**) أي للمستأجر (**والأرض لهذا**) أي للمؤجر، وهذا الترك إنْ بأجر فإجارة وإلاَّ فإعارة، فلهما أنْ يؤاجرهما الثالث ويقتسما الأجر على قيمة الأرض بلا بناء، وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته ولو الأرض وقفاً للمستأجر استيفاؤها بأجر المثل ولو جبراً إذا لم يكن فيه ضرر. (**قلت**): وبه علم مسألة الأرض المحتكرة، وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف وتمامه فيما علقته على التنوير وتقدم في الوقف. واعلم أنَّ البناء في الدار المستأجرة خلاف الأرض المستأجرة، فإنَّه لو بنى من تراب الدار فإنْ كان من طينه لا يقلع وإلاَّ يقلع ويغرم قيمة التراب، ذكره

للبس فإنْ أطلق فله أنْ يركب من شاء ويلبس من شاء فإذا ركب أو لبس هو أو أركب أو ألبس غيره تعين فلا يستعمله غيره وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وما لا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز أنْ يسكن غيره وإن سميَّ ما يحمل على الدابة نوعاً وقدراً ككربر فله حمل مثله أو أخف كالشعير والسمسم لا ما هو أضرَّ كالملح، وإنْ سميَّ قدراً من القطن، فليس له أن يحمل

بذلك (**فإنْ أطلق**) المؤجر للمستأجر الركوب أو اللبس بمعنى أنْ تقول: على أنْ يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (**فله**) أي للمستأجر (**أنْ يركب من شاء ويلبس من شاء**) لأنَّه يختلف باختلاف الراكب واللابس، فلا يجوز إلاَّ بالتعيين أو بأنْ يشترط أنْ يفعل ما شاء وفي التبيين، ولو لم يبين ولم يقل أنْ يفعل فيها ما شاء، فسدت الإجارة للحاجة (**فإذا ركب**) الدابة (**أو لبس**) الثوب (**هو**) أي المستأجر نفسه (**أو أركب**) المستأجر الدابة (**أو لبس**) الثوب (**غيره تعين**) مراداً من الأصل (**فلا يستعمله غيره**) فصار كالنص عليه ابتداء، وفي البحر وإذا تكارى قوم مشاة إبلاً على أنَّ المكاري يحمل عليه من مرض منهم أو من عيّ منهم فهو فاسد (**وإن قيد**) المؤجر (**براكب**) معين (**أو لابس**) معين (**فخالف ضمن**) المستأجر إذا هلكت الدابة أو الثوب، لأنَّ الناس يتفاوتون في العلم بالركوب، واللبس ولا أجر عليه وإنْ سلم لأنَّه مع الضمان ممتنع (**وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل**) في كونه يضمن إذا هلك مع المخالفة والتقييد (**وما لا يختلف به**) أي باختلاف المستعمل (**فتقييده**) أي تقييد المؤجر بشخص معين (**هدر فلو شرط**) المؤجر (**سكنى واحد**) بعينه في إجارة الدار (**جاز**) للمستأجر (**أنْ يسكن غيره**) لأنَّ الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى، وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط، كالدار عند محمد وعند أبي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه، ونصب أوتاده واختيار مكانه (**وإنْ سمي ما يحمل على الدابة نوعاً وقدراً ككربر**) يحمله على الدابة التي استأجرها (**فله**) أي للمستأجر (**حمل مثله أو**) ما (**أخف**) منه في الضرر (**كالشعير والسمسم لا**) أي ليس له أنْ يحمل عليها (**ما هو أضر**) منه (**كالملح**) لأنَّ الأصل أنَّ

. . . .

القهستاني وغيره (**والرطبة**) لعدم نهايتها (**كالشجر**) فيقلع بعد مضي المدة، ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كفجل وجزر فكزرع كما نقلناه فيما علقناه على التنوير (**والزرع يترك بأجر المثل**) أي بقضاء أو بعقد (**إلى أنْ يدرك**) رعاية للجانبين لأنَّ له نهاية بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنَّه يترك بالمسمى إلى الحصاد، وكذا المستعير، وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقاً (و) صح (**استئجار الدابة للركوب والحمل**) لا لتجنبها أو ليربطها على باب داره رياء (**والثوب للبس**) لا ليزين بيته أو حانوته به وإذا فسد فلا أجر.

وكذا لو استأجر بيتاً ليصلي فيه أو طيباً ليشمه أو كتاباً أو شعراً ليقرأه أو مصحفاً كما في شرح الوهبانية (**فإن أطلق**) ولم يقيدها براكب ولابس (**فله أنْ يركب من شاء ويلبس من شاء**) وتعين أول

مثل وزنه حديداً وإنْ زاد على ما سميّ فعطبت ضمن قدر الزيادة إنْ كانت تطيق ما حملها وإلاّ فكل القيمة وفي الأرداف يضمن النصف ولا عبرة بالثقل وإنْ كبحها أو ضربها

من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى أكثر منها لم يجز، فله أنْ يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لأنَّه مثله، وله حمل كر شعير لأنَّه دونه والقياس أنْ يضمنه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة، وجه الاستحسان أنَّ التقيد إنما يعتبر إذا كان مفيداً، ولا فائدة هنا وفيه إشارة بأنْ سمي مقداراً من الحنطة وزناً، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير أو القطن يضمن لأنَّه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من البر كما في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا أيضاً عدم الضمان، وقال شيخ الإسلام أنَّه لا يضمن استحساناً، وهو الأصح لأنَّ ضرر الشعير أو القطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزناً وبه يفتي الصدر الشهيد كما في النهاية **(وإن سمي قدراً من القطن، فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً)** لأنَّه يجتمع في مكان واحد من ظهرها، فيضرها أكثر **(وإنْ زاد على ما سمي فعطبت)** الدابة **(ضمن قدر الزيادة إنْ كانت تطيق ما حملها)** لأنَّها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة، وأشار بالزيادة إلى أنها من جنس المسمى، فلو حمل جنساً آخر غير المسمى وجب جميع القيمة، وإلى أنه حمل الزيادة مع المسمى معاً فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر **(وإلاّ)** أي وإنْ لم تطق ما حملها **(فكل القيمة)** لعدم الإذن فيه هذا إذا حملها المستأجر، أما إذا حملها صاحبها بيده، فلا ضمان على المستأجر، وإنْ حملا معاً وجب النصف على المستأجر، ولو حمل كل واحد جوالقاً وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقاً بالعقد، ولم يتعرض المصنف للأجر إذا هلك. وفي العناية أنَّ عليه الكراء، لا يقال كيف اجتمع الأجر والضمان لأنَّا نقول الأجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد، وفي البحر، ولم يتعرض للأجر إذا سلمت،

. . . .

راكب ولابس **(فإذا ركب أو لبس هو)** بنفسه **(أو أركب أو ألبس غيره تعين)** ذلك **(فلا يستعمله غيره لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن)** إذا أعطيت، ولا أجر عليه، وإنْ سلم بخلاف حانوت قعد فيه حداد مثلاً فسلم لزمه الأجر كما في المنح **(وكذا)** حكم **(كل ما يختلف باختلاف المستعمل)** كفسطاط **(و)** أما **(مالا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز أنْ يسكن غيره)** لأنَّه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت، وما يضر كالحدادة مستثنى **(وإن سمي ما يحمل على الدابة نوعاً وقدراً ككر بر فله حمل مثله)** في الضرر، وإن تساويا وزناً **(أو أخف كالشعير والسمسم لا ما هو أضر كالملح)** والقطن والتبن **(وإن سمي قدراً من القطن فلي سله أن يحمل مثل وزنه حديداً)** لأنَّه يجتمع، وذاك ينبسط **(وإن زاد)** الحمل **(على ما سمي)** من المقدار **(فعطبت ضمن قدر الزيادة)** على المسمى **(إن كانت تطيق ما حملها وإلاَّ فكل القيمة)** من جميع الأجرة أي للحمل الأجرة، وللزيادة

فعطبت ضمن خلافاً لهما فيما هو معتاد وإنْ تجاوز بها مكاناً سماه ضمن ولا يبرأ بردها إلى ما سماه وإنْ استأجرها ذهاباً وإياباً في الأصح وإنْ نزع سرج الحمار وأسرجه بما

ولم أره صريحاً والقواعد تقتضي أنْ يجب المسمى فقط أما إذا حمله الحمال بنفسه وحده، فلا كلام، وأما إذا حمله المستأجر زائداً على المسمى، فمنافع الغصب لا تضمن عندنا، ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة، وإنْ كان لا يحمل المستأجر الزيادة على المسمى إلاَّ برضى صاحب الدابة، ولهذا قالوا: ينبغي أنْ يرى المكاري جميع ما يحمله انتهى. **(وفي الأرداف يضمن النصف)** أي المستأجر إذا استأجر الدابة ليركبها، فأردف معه رجلاً فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها **(ولا عبرة بالثقل)** لأنَّ ركوب العالم بالفروسية لا يضر، وإنْ ثقل وركوب غير العالم أضرَّ، وإنْ خف، هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل الإثنين، وإنْ لم تطق حملهما يضمن كل القيمة، وقالوا: هذا إذا كان الرديف يستمسك بنفسه، وإنْ كان صغيراً لا يستمسك يضمن بقدر ثقله، وقيد بالأرداف لأنَّه إذا حمله على عاتقه فإنَّه يضمن جميع القيمة، ثم للمالك الخيار إنْ شاء ضمن الرديف، وإنْ شاء ضمن الراكب. فالراكب لا يرجع بما ضمن، والرديف يرجع إنْ كان مستأجراً وإلاَّ فلا كما في التبيين وغيره **(وإن كبحها)** أي الدابة من كبحت الدابة بلجامها إذا ردها وهو أنْ يجذبها إلى نفسه لتقف، ولا تجري **(أو ضربها فعطبت)** أي هلكت **(ضمن)** عند الإمام لأنَّه فعل غير مأذون فيه **(خلافاً لهما)** أي لا يضمن عندهما، وعند الأئمة الثلاثة **(فيما هو معتاد)** لأنَّ الضرب في السير معتاد، فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد، وفي العناية أنَّ ضربه للدابة يكون تعدياً موجباً للضمان قيد بالكبح لأنَّ بالسوق لا يضمن اتفاقاً **(وإنْ تجاوز بها)** أي بالدابة **(مكاناً سماه)** فعطبت **(ضمن)** قيمتها لأنَّه صار غاصباً **(ولا يبرأ)** عن الضمان **(بردها)** أي الدابة **(إلى ما سماه)** أي إلى مكان سماه **(وإنْ)** وصلية **(استأجرها ذهاباً وإياباً في الأصح)** وقال زفر: لا يضمن لأنَّه لما عاد إلى الوفاق بريء عن

. . . .

الضمان فلم يجتمعا، ولو سلمت فالمسمى فقط لأنَّ منافع الغصب لا تضمن عندنا، ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة. **(قلت)**: وهذا إذا حملها المستأجر فإن حملها صاحبها وحده أوكل منهما جوالقاً فلا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر على الأوجه خلافاً للخلاصة، وإنْ حملاه معاً وجب النصف على المستأجر بفعله، وهدر فعل ربها كما في التنوير **(وفي الأرداف)** لمن يستمسك بنفسه **(يضمن النصف ولا عبرة بالثقل)** لأنَّ الآدمي غير موزون، وهذا لو تطيق حمل الاثنين وإلاَّ فالكل كما لو حمل على عاتقه، وإن أطاقته لاتحاد المكان، وأفاد بالزيادة أنها من الجنس، فلو من غيره ضمن الكل كما لو ركب على موضع الحمل أما لو ركوبه في موضع، والحمل في موضع فبحسابه **(وإنْ كبحها)** أي جذبها بلجامها عنفاً لتقف ولا تجري **(أو ضربها فعطبت ضمن)** كل قيمتها لتقييد الأذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الأب أو الوصي للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك، وهذا عنده **(خلافاً لهما)** فقالا لا ضمان **(فيما هو معتاد وإنْ تجاوز بها مكاناً سماه ضمن ولا يبرأ بردها إلى ما سماه وإنْ)** وصلية **(استأجرها ذهاباً وإياباً في الأصح)** لغصبه بمخالفته فلا يبرأ بعوده للوفاق **(وإنْ)**

يسرج به مثله لا يضمن وإنْ أسرجه أو أوكفه بما لا يسرج أو بما لا يوكف به مثله ضمن

الضمان كالمودع، ولنا أنَّ يد المستأجر ليست يداً لمالك، ولا بد من الرد إليه بعد التعدي وبالعود لا يكون راداً لها إليه بخلاف المودع، فإنَّ يده يد المالك في الحفظ فإذا عاد المودع إلى الوفاق عاد إلى يد المالك حكماً فقوله في الأصح: احتراز عما قيل إنما يضمن إذا استأجر ذاهباً فقط لا جائياً لأنَّ الإجارة انتهت إلى ذلك الموضع، فيضمن بالتجاوز عنه، قال صاحب الهداية: الإطلاق أصح. وقال صاحب الكافي: التقييد أصح. **(وإنْ نزع سرج الحمار)** الذي اكتراه بسرج **(وأسرجه بما يسرج به مثله)** فهلكت **(لا يضمن)** اتفاقاً لأنَّه إذا كان يماثل الأول تناوله إذن المالك إذ لا فائدة في التقييد بغيره إلاَّ إذا كان زائداً عليه في الوزن، فحينئذ يضمن الزيادة كما في الهداية **(وإنْ أسرجه أو أوكفه بما لا يسرج)** متعلق بقوله: أسرجه **(أبو بما لا يوكف به)** متعلق بقوله أوكفه **(مثله)** فهلكت **(ضمن)** جميع قيمته لأنَّه لم يتناوله الإذن من جهته فصار مخالفاً **(وكذا إنْ أوكفه بما يوكف به مثله)** عند الإمام لأنَّ الإكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج، وهو الحمل وأثره يخالف أيضاً لأنَّه لا ينبسط انبساط السرج، فكان في حق الدابة خلافاً إلى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفياً شيئاً من المسمى، فيضمن الكل، قيد بكونه لا يسرج مثله لأنَّه إذا استأجرها بإكاف فأوكفها باكاف مثله أو أسرجها مكان الإكاف لا يضمن كما في الخلاصة، وفي البحر لو استأجرها عريانةً فأسرجها وركبها ضمن قال مشائخنا: إذا استأجرها من بلد إلى بلد لا يضمن، وإنْ استأجرها ليركبها في المصران كان المستكري من الأشراف لا يضمن، ثم قال: وفي الكافي الضمان مطلقاً من غير تفصيل المشائخ، وكان هو المذهب لأنَّه ظاهر الرواية، كما لا يخفى انتهى **(وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط)** حتى لو كان وزن الإكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الإذن في قدر الزيادة والجواب قد مر آنفاً، وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعاً لرواية الجامع الصغير لأنَّه لم يذكر فيه أنَّه ضامن بجميع القيمة، ولكنَّه قال هو ضامن وذكر في الإجارات يضمن بقدر ما زاد، فمن المشائخ من قال: ليس في المسألة روايتان وإنما المطلق محمول على المفسر، ومنهم من قال: فيها روايتان في رواية الإجارات يضمن ما زاد، وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الإسلام وهذا أصح وتكلموا في معنى قولهما: يضمن بحسابه، وهو إحدى

. . . .

اكترى حماراً مسرجاً ثم **(نزع سرج الحمار وأسرجه بما يسرج به مثله)** أو أسرجه مكان الإيكاف **(لا يضمن)** إلاَّ إذا زاد وزناً فيضمن بحسابه، ذكره ابن الكمال **(وإنْ أسرجه أو أوكفه بما لا يسرج، أو بما لا يوكف به مثله ضمن وكذا)** أي يضمن أيضاً **(إنْ)** نزع سرجه و **(أوكفه)** ولو **(بما يوكف به مثله)** لأنَّ الإكاف ليس من جنس السرج، وهذا عنده **وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط)** ولو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله ضمن.

وكذا إنْ أوكفه بما يوكف به مثله وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط وإنْ سلك الحمال طريقاً غير ما عينه المالك، مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه إنْ لم يتفاوت الطريقان وإن تفاوتا أو كان مما لا يسلكه الناس أو جمله في البحر فتلف ضمن

الروايتين عن الإمام، فمنهم من قال أنَّه يقدر بالمساحة، حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار، يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى إذا كان وزن السرج منوين والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها **(وإن سلك الحمال طريقاً غير ما عينه المالك، مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه)** أي على الحمال **(إنْ لم يتفاوت الطريقان)** لأنَّ التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت **(وإن تفاوتا)** أي الطريقان بأنْ كان الطريق المسلوك أعسر أو أبعد أو أخوف من الطريق الآخر **(أو كان)** الطريق المسلوك **(مما لا يسلكه الناس)** وإنْ لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره، فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال أنَّه لا حاجة إليه لأنَّ تفاوت الطريقين يغني عنه، ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لأنَّه لا بد من ذكر هذه المسألة لأنَّها مستقلة تبع قيد بالتعيين لأنَّه لو لم يعين لا ضمان، وفي الخلاصة الحمال إذا نزل في مفازة، وتهيأ له الانتقال، فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضامن إذا كانت السرقة والمطر غالباً **(أو حمله)** أي حمل الحمال المتاع **(في البحر)** إذا قيد بالبر **(فتلف)** المتاع في هذه الصور **(ضمن)** الحمال لصحة التقييد أما إذا تفاوتا أو لا يسلكه الناس فظاهر، وإذا حمله في البحر فلخطر البحر والندرة لسلامة، أطلقه فشمل ما إذا كان مما يسلك الناس أو لا، وقيدنا بكونه قيد بالبر لأنَّه لو لم يقيد به لا ضمان كما في البحر **(وإنْ بلغ)** قال الإتقاني السماع بلغ بالتشديد، أي إنْ بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط، ويجوز بالتخفيف على إسناد الفعل إلى المتاع أي إذا بلغ إلى ذلك الموضع كما في البحر **(فله الأجر)** أي للحمال لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنًى، فلا يلزم اجتماع الأجر والضمان لأنَّهما في حالتين كما في شرح الكنز للعيني **(وإنْ عين زرع بر فزرع رطبة)** أي من استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها رطبة **(ضمن ما نقصت الأرض)** لأنَّ الرطاب أكثر ضرراً بالأرض من البر لانتشار عروقها فيها، وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافاً إلى شر مع اختلاف الجنس، فيجب عليه جميع النقصان **(ولا أجر عليه)** لأنَّه لما خالف صار غاصباً فاستوفى

. . . .

وكذا لو أبدله **(وإن سلك الحمال طريقاً غير ما عينه المالك)** ولكنه **(مما يسلكه الناس)** وهلك متاعه **(فلا ضمان عليه إنْ لم يتفاوت الطريقان)** بعداً أو وعراً أو خوفاً **(وإن تفاوتا)** بما ذكرنا **(أو كان)** أي هذا الطريق بحيث **(مما لا يسلكه الناس أو حمله في البحر)** وقد قيد بالبر **(فتلف ضمن)** ولو لم يقيد بالبر لا ضمان **(وإنْ بلغ)** الحمال **(المنزل)** سالماً **(فله الأجر)** لحصول المقصود **(وإنْ)** استأجر أرضاً و **(عين زرع بر فزرع)** فيها **(رطبة ضمن ما نقصت الأرض)** لأنَّ الرطبة أضر من البر **(ولا أجر عليه)** لأنَّه صار

وإنْ بلع فله الأجر وإنْ عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الأرض ولا أجر عليه وإنْ أمر بخياطة الثوب قميصاً فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته وبين أخذ القباء ودفع أجر مثله لا يزاد على ما سميّ. وكذا لو أمر بقباء فخاط سراويل في الأصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار.

المنفعة بالغصب، فلا يجب الأجر به، قال العيني: وإنْ زرع ما هو أقل ضرراً من البر، لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر لأنَّه خلاف إلى خير، فلا يصير به غاصباً، وفي المنح ما ذكر ههنا من عدم وجوب الأجر ووجوب ما نقص من الأرض هو مذهب المتقدمين من المشائخ، وأما مذهب المتأخرين، فيجب أجر المثل على الغاصب إذا كانت الأرض للوقف أو لليتيم أو أعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه **(وإن أمر بخياطة الثوب قميصاً فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته)** أي الثوب **(وبين أخذ القباء ودفع أجر مثله)** لأنَّه لما كان يشبه القميص من وجه لأنَّ الأتراك يستعملان استعمال القميص كان موافقاً من وجه مخالفاً من وجه. فإن شاء مال إلى جانب الوفاق، وأخذ الثوب، وإنْ شاء مال إلى جانب الخلاف، وضمنه القيمة، وإنما وجب أجر المثل دون المسمى لأنَّ صاحبه إنما رضيَّ بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه، ولم يحصل **(لا يزاد على ما سمى)** كما هو الحكم في سائر الإجارات الفاسدة، وفي البحر أطلقه فشمل ما إذا كان يستعمل استعمال القميص، وما إذا شقه وجعل قباء خلافاً للأسبيجابي في الثاني حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار، وعن الإمام أنَّه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب.

(وكذا) خير المالك **(لو أمر بقباء فخاط سراويل في الأصح)** للاتحاد في أصل المنفعة، وصار كمن أمر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزاً فإنَّه يخير فكذا ههنا **(وقيل يضمنه هنا بلا خيار)** للتفاوت في المنفعة.

....

غاصباً إلاَّ فيما استثنى كما يأتي في بابه **(وإن أمر بخياطة الثوب قميصاً فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته وبين أخذ القباء ودفع أجر مثله لا يزاد على ما سمي)** كما هو حكم الإجارة الفاسدة **(وكذا لو أمر بقباء فخاط سراويل)** فإنَّ الحكم كذلك **(في الأصح، وقيل يضمنه هنا بلا خيار)** ولو قال للخياط: اقطع طوله وعرضه وكمه، كذا فجاء ناقصاً إنْ قدر أصبع ونحوه عفو وإن أكثر ضمنه قال إن كفاني قميصاً فأقطعه بدرهم وخاطه، ثم قال: لا يكفيك ضمنه، ولو قال: أيكفيني قميصاً فقال: نعم، لا، دفع غلامه أو ابنه لحايك مدة، كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز، ولو لم يشترط فبعد تعليمه طلب كل من المعلم والمولى أجراً من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل، استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت، فحملها دونه لم يرجع لرضاه بذلك، وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب الإجارة الفاسدة

يجب فيها أجر المثل لا تزاد على المسمى ومن استأجر داراً كل شهر بكذا صح العقد في شهر فقط إلاّ أن يسمى جملة الشهور وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه وسقط حق الفسخ وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الأولى ويومها وإنْ آجرها سنة بكذا صح وإنْ لم

باب الإجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (**يجب فيها**) أي في الإجارة الفاسدة (**أجر المثل لا تزاد على المسمى**) المعلوم عندنا وعند زفر والأئمة الثلاثة يجب الأجر بالغاً ما بلغ اعتباراً ببيع الأعيان، ولنا أنَّ المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس، وقد أسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه، وإذا نقص أجر المثل لا تجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لأنَّ تقوم الأعيان ليس بضروري فالحاصل أنَّ المسمى إنْ كان مساوياً لأجر المثل أو زاد عليه فأجر المثل وإنْ كان أقل منه فالمسمى كما في القهستاني، هذا إذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية، فإنْ كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر مثله بالغاً ما بلغ.

وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل أن يسمي دابة أو ثوباً أو يستأجر الدار أو الحمام على أجرة معلومة بشرط أنْ يعمرها أو يرمها وقالوا إذا استأجر داراً على أنْ لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ إنْ سكنها (**ومن استأجر داراً كل شهر بكذا صح العقد في شهر**) واحد (**فقط**) وفسد في الباقي لأنَّ كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لأنَّ الشهور لا نهاية لها، والواحد معين، فيصح فيه وإذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الإجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول أبي يوسف وبمحضره على قولهما، وقيل لا يفسخ إلاَّ بمحضر صاحبه بالاتفاق (**إلاَّ أنْ يسمي جملة الشهور**) أي إلاَّ أنْ يعين كل الأشهر بأن يقول: آجرتها عشرة أشهر كل شهر بدرهم مثلاً، لأنَّه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالإجماع (**وكل شهر سكن**) المستأجر (**منه**) أي من الشهر (**ساعة صح فيه**) أي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك (**وسقط حق الفسخ**) أي لا يكون

. . . .

باب الإجارة الفاسدة

الفاسد ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً وحكم الأول وجوب أجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني، فلذا قال (**يجب فيها أجر المثل**) يعني الوسط منه (**لا يزاد على المسمى**) إنْ كان المسمى معلوماً غير مجهول، وإلاَّ فبالغاً ما بلغ لكن إنما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لأنَّ المنافع فيها لا تملك بالقبض حتى لو قبضها، ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها يجب أجر المثل كما في البحر عن الخلاصة (**ومن استأجر داراً**) أو أرضاً (**كل شهر بكذا**) بلا بيان المدة (**صح العقد في شهر فقط**) وفسد في الباقي لجهالتها، والأصلِ أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين

يبين قسط كل شهر وابتداء المدة ما سمّى وإلا فوقت العقد، فإن كان حين يهل تعتبر بالأهلة وإلاّ فبالأيام وعند محمد الأول بالأيام والباقي بالأهلة وأبو يوسف معه في رواية

للمؤجر إخراجه إلى أنْ ينقضي ذلك الشهر إلاّ بعذر، لأنَّه تم العقد به لتراضيهما في أوله، وهذا هو القياس وقد مال إليه بعض المتأخرين (**وظاهر الرواية بقاؤه**) أي بقاء حق الفسخ (**في الليلة الأولى ويومها**) أي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتي كما في أكثر المعتبرات لأنَّ ذلك رأس الشهر، وفي اعتبار أول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال، ولو فسخ في أثناء الشهر لم ينفسخ، وقيل ينفسخ إذا خرج الشهر، ولو قال في أثناء الشهر فسخت في رأس الشهر ينفسخ إذا أهل الشهر بلا شبهة، ولو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الأجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (**وإنْ آجرها**) أي الدار (**سنة بكذا صح وإنْ**) وصلية (**لم يبين قسط كل شهر**) لأنَّ المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والأجرة معلومة، فتصح وتقسم الأجرة على الأشهر على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان (**وابتداء المدة**) أي مدة الإجارة (**ما سمي**) إنْ وقعت التسمية بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة مثلاً (**وإلا**) أي إنْ لم يقع تسميته (**فوقت العقد**) هو المعتبر في ابتداء المدة لأنَّ الأوقات كلها سواء في حكم الإجارة، وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين أنْ لا يتكلم فلاناً شهراً، هذا إذا كان العقد مطلقاً من غير تعيين المدة، وإنْ بين المدة تعين ذلك، وهو ظاهر (**فإنْ كان**) عقد الإجارة (**حين يهل**) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال، والمراد من الحين اليوم الأول من الشهر دون ليله، كما في اليمين (**تعتبر**) السنة كلها (**بالأهلة**) **لأنَّها هي الأصل في الشهور، قال الله تعالى**: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس﴾ [البقرة: ١٨٩] (**وإلاَّ**) أي، وإنْ لم يكن العقد حين يهل الهلال، بل كان بعدما مضى من الشهر (**فبالأيام**) **أي فتعتبر الأيام في الشهور** بالعدد، وهو أنْ يعتبر كل شهر ثلاثون يوماً، هذا عند الإمام لأنَّه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالأهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث أيضاً لأنَّ الشهر الأول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلاً به نقص الثاني أيضاً، فوجب تكميله من الثالث، وهكذا إلى آخر المدة (**وعند محمد الأول**) أي الشهر الأول (**بالأيام والباقي بالأهلة**) لأنَّ الأصل في الشهور اعتبارها بالأهلة عند الإمكان، وقد أمكن ذلك في الشهور المتخللة، وتعذر بالأول فيكمل بالأيام الشهر الآخر (**وأبو يوسف معه**) أي مع محمد (**في رواية**

. . . .

أدناه، وإذا تم الشهر الأل فلكل فسخها بشرط حضور الاخر لانتهاء العقد الصحيح، وكذا بلا حضوره عند الثاني وقيل لا يصح بلا خلاف (**إلا أنْ يسمى جملة الشهور**) فيصح في الكل لزوال المانع (و) صح ذلك في (**كل شهر**) بعد الشهر الأول حال كونه (**سكن**) الدار (**منه ساعة**) من أوله (**صح فيه**) كله لرضاهما بذلك (**وسقط حق الفسخ**) حتى ينقضي إلاّ بعذر (**وظاهر الرواية بقاؤه**) أي الخيار لكل منهما (**في الليلة الأولى**) من الشهر الداخل (**ويومها**) وبه يفتي للعرف، ودفعاً للحرج وفسخه في أثناء الشهر

ومع الإمام في أخرى كذا العدّة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام لا أخذ أجرة عسب التيس على الطاعات كالأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه أو المعاصي كالغناء

ومع الإمام في أخرى وكذا العدة) فإنَّ الإيقاع إذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة بالأهلة، وهذا بلا خلاف، وإذا كان في أثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتب بالأيام اتفاقاً.

وكذا في حق انقضاء العدة عنده، وأما عندهما فيعتبر شهر واحد بالأيام وشهران بالأهلة، وذكر في النهاية أنَّ العدة في هذه الصورة تعتبر بالأيام اتفاقاً كما في القهستاني.

(ويجوز أخذ) الحمامي **(أجرة الحمام)** للتوارث والتعارف، قال ﷺ: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن»[1] فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا، ومن العلماء من كره الحمام لأنَّه شر بيت بإشارة النبي عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء، لأنَّه قلما يخلوا اجتماعهنَّ عن فتنة، والصحيح أنَّه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعاً للضرورة كما في أكثر المعتبرات **(و)** يجوز أخذ **(الحجام)** أجرته لما رويَ أنَّه ﷺ احتجم وأعطى أجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام: «إنَّ من الحرام السحت» كسب الحجام منسوخاً بما روي **(لا)** يجوز **(أخذ أجرة عسب التيس)** هو أنْ يؤاجر فحلاً لينزو على الإناث لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنَّ من السحت عسب التيس» بمعنى أخذ أجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف إليه لأنَّ حقيقة العسب ليس بمكروه، لأنَّه سبب لبقاء النسل، ولأنَّ الاستئجار للإحبال والإنزاء وهو أمر موهوم غير معلوم **(ولا)** يجوز أخذ الأجرة عند المتقدمين **(على الطاعات)**.

. . . .

لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال: فسخت رأس الشهر، وهذا كله إذا لم يعجل بالأجرة، وإلاّ فلا يفسخ كل فيما عجل، ذكره الزيلعي وغيره **(وإنْ آجرها سنة بكذا صح وإنْ لم يبين قسط كل)** شهر وتقسم سوية بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن **(وابتداء المدة ما سمي وإلاَّ)** يسم أول المدة **(فوقت العقد)** أولها وهذا لو العقد مطلقاً فلو معيناً تعين ذلك **(فإن كان)**و قت العقد **(حين يهل)** بضم ففتح أي يبصر الهلال أي اليوم الأول من الشهر عرفاً **(تعتبر)** الابتداء **(بالأهلة)** أي بالهلال فإن اللام ترد الجمع إلى الجنس كما تقرر **(وإلاّ فبالأيام)** كل شهر ثلاثون، فالسنة ثلاثمائة وستون فالسنة عنده عددية لا شمسية ولا قمرية، وعندهما قمرية لا غير، والمختار مذهب الإمام، قيل: ويلزمه تكرر عيد الأضحى وأيام التشريق في سنة واحدة، وأجيب بأنَّه في سنة الإجارة لا في القمرية فالممحذور غير لازم واللازم غير محذور وأورد القهستاني هنا خمس إشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها فليراجع **(وعند محمد الأول بالأيام والباقي بالأهلة، وأبو يوسف معه في رواية، ومع الإمام في أخرى)** وبالأولى جزم في المجمع **(وكذا العدة)** يجوز تعلقه بالأيام وتمام ال كلام قد سبق مستوفي **(ويجوز أخذ أجرة الحمام)** ولا اعتبار للجهالة مع تعارف المسلمين، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[1]، نعم قال ابن حجر: لم أجده مرفوعاً لكن أخرجه الإمام أحمد موقوفاً على ابن مسعود

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٣٧٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٦٨.

والنوح والملاهي ويفتي اليوم بالجواز على الإمامة وتعليم القرآن والفقه ويجبر المستأجر على دفع ما سمي ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة ولا تصح إجارة المشاع

وفي شرح الوافي والمذهب عندنا، أنَّ كل طاعة يختص بها المسلم، فالاستئجار عليها باطل **(كالأذان والحج والإمامة)** والتذكير والتدريس والغزو **(وتعليم القرآن والفقه)** وقراءتهما، لأنَّ القربة تقع على العامل، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «اقرؤا القرآن» أي علموا ولا تأكلوا به، بخلاف بناء المساجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الأدبية، فإنْ أخذ الأجرة في الجميع جائز بالاتفاق.

وقال الشافعي: يجوز في كل ما لا يتعين على الأجير، وعند مالك يجوز على الإمامة إذا جمعها مع الأذان **(أو المعاصي)**.

أي لا يجوز أخذ الأجرة على المعاصي **(كالغناء والنوح والملاهي)**، لأنَّ المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليه الأجر، وإنْ أعطاه الأجر وقبضه لا يحلُّ له ويجب عليه ردّه على صاحبه.

وفي المحيط إذا أخذ المال من غير شرط يباح له لأنه عن طوع من غير عقد، وفي شرح الكافي لا يجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل، أو شيء من اللهو، ولا على قراءة الشعر ولا أجر في ذلك.

وفي الولوالجي رجل استأجر رجلاً ليضرب له الطبل إن كان للهو لا يجوز، وإن كان للغزو أو القافلة أو العرس يجوز لأنه مباح فيها **(ويفتي اليوم بالجواز)** أي بجواز أخذ الأجرة **(على الإمامة وتعليم القرآن والفقه)** والآذان كما في عامة المعتبرات.

وهذا على مذهب المتأخرين من مشائخ بلخ، استحسنوا ذلك وقالوا: بنى أصحابنا

. . . .

بإسناد حسن **(والحجام)** لأنَّه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى أجرته متفق عليه، وحديث النهي منسوخ أو للإشفاق لخساسته **(لا)** يجوز **(أخذ أجرة عسب التيس)** بفتح فسكون نزوه على الأنثى وأعطاء كرائه فإنه حرام ويدخل فيه كل فحل كحصان وحمار ولا بأس به مجاناً **(ولا)** يجوز، وتبطل الإجارة عند المتقدمين **(على الطاعات)** أي كل عبادة غير واجبة فلو على أمر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير جازت اتفاقاً ولو على أمر واجب، كما إذا كان المعلم والإمام أو المفتي واحد، لم تصح اتفاقاً.

ذكره الكرماني وغيره، **(كالأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه)** وقراءتهما، والتدريس والتذكير والغزو، ذكره القهستاني **(أو المعاصي كالغناء والنوح والملاهي)** كمزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل، ولو استأجر لينحت له طنبوراً أو بربطاً، يطيب له الأجر إلا أنَّه يأثم في الإعانة على المعصية، كما في المخيط، ولو استأجر رجلاً ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية، طاب له الأجر.

. . . .

المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ، ورغبة الناس فيهم، وكانت لهم عطيات من بيت المال، وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان، من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم، وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن، وتحريضاً على التعليم، حتى تنهضوا لإقامة الواجب، فتكثر حفاظ القرآن.

وأما اليوم فذهب ذلك كله، وانقطعت العطيات من بيت المال، بسبب استيلاء الظلمة، واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقلما يعلمون الحسبة ولا يتفرغون له أيضاً، فإنَّ حاجتهم يمنعهم من ذلك، فلو لم يفتح باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فافتوا بجوازه لذلك، ورأوه حسناً وقالوا: الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان.

ألا يرى أنَّ النساء كن تخرجن إلى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام، وزمان أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، حتى منعهن عمر رضي الله تعالى عنه، واستقر الأمر عليه وكان ذلك هو الصواب، كما في التبيين وفي النهاية، يفتي بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضاً في زماننا، وفي الخانية خلافه تتبع، وفي المجمع يفتي بجواز الاستئجار على التعليم والفقه والأمامة.

كذا في الذخيرة والروضة، ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف، كما في شرح الكنز للعيني (**ويجبر المستأجر**) وهو الصبي أو وليه (**على دفع ما سمي**) من الأجر (**ويحبس به**) أي بالأجر الذي سمي (**و**) يجبر (**على**) دفع (**الحلوة المرسومة**) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدي إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها لأنَّ العادة إهداء الحلاوي، وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر، حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بإرضائه المعلم.

وفي الخانية وغيرها رجل استأجر رجلاً ليعلم ولده أو عبده الحرفة فيه روايتان، في

. . . .

وكذا لو كتب لامرأة كتاباً إلى أختها بأجر، ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الأجر، إلا أن يكون على وجه الهدية من غير شرط، كا في الظهيرية، وأقره القهستاني، زاد في المنح معزياً للبزازية، والصواب أنَّه إن ذكره العمل والمدة، جاز.

وكذا لو استأجر لكتابة تعويذ السحر إنْ بين الكاغد والخط، جاز كما في المنية، ولو أخذ المال بلا شرط يباح، ذكره الزيلعي وغيره (**ويفتي اليوم**) أي يفتي المتأخرون (**بالجواز**) للإجارة (**على**) هذه العبادات لفتور الرغبات ومنع العطيات مثل (**الإمامة وتعليم القرآن والفقه**) تحرزاً عن الأندراس.

والأحكام تختلف باختلاف الزمان (**و**) حينئذ (**يجبر المستأجر على دفع ما سمى**) أي فيجب المسمى بالعقد، وإلاّ فأجر المثل، كما في شرح الوقاية لابنالملك، وشركة شرح الوهبانية (**ويحبس به**) به يفتي (**و**) يجبر (**على**) دفع (**الحلوة المرسومة**) أي المعروفة هي ما يهدي للمعلم على رؤوس بعض

إلاّ في الشريك وعندهما تصح مطلقاً وإنْ آجر داراً من رجلين صح اتفاقاً ويجوز

رواية المبسوط تجوز، وفي رواية القدوري لا تجوز، فإنْ بين لذلك وقتاً معلوماً سنة أو شهر، أجازت الإجارة، ويستحق المسمى تعلّم الولد أو لم يتعلم، وإنْ لم يبين لذلك وقتاً لا تصح الإجارة، وله أجر المثل إنْ تعلم الولد والعبد، وإنْ لم يتعلم فلا أجر له.

وفي الجواهر استؤجروا لحمل جنازة مسلم، أ ولغسل ميت، فإنْ كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا أجر لهم، وإنْ كان في موضع فيه أناس غيرهم فلهم الأجر.

وفي النتف إجارة السفن جائزة، وهي على وجهين: أحدهما: أن يستأجرها إلى مدة معلومة، والآخر أن يستأجرها إلى مكان معلوم، وكلاهما جائزان إنْ مضت المدة وهي في البحر، فله أنْ يمسكها حتى تخرج من البحر، ويعطيه أجر مثلها وكذا إجارة الخيام والفسطاط جائزة، وله أن ينصب ذلك كما ينصب الناس، فإنْ احترق في الشمس، أو فسد في السفر من المطر أو الثلج، أو تخرق من غير عنف، أو خلاف، فلا ضمان.

وكذا إجارة الأسلحة جائزة، وله أن يقاتل ولا ضمان عليها، إن هلكت، وإن تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا أجر عليه، **(ولا تصح إجارة المشاع)** سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض، أو فيما يحتمل القسمة كالعبد عند الإمام، لأنَّ إجارة الدار مثلاً إنما هي للانتفاع بعينها، وهذا غير متصور في المشاع، حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه، والمراد من الشيوع الشيوع الأصلي لأنَّ الطاري لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية عند الإمام، وعنه يفسدها **(إلاّ من الشريك)** فإنه يجوز مشاعاً بالإجماع في ظاهر الرواية عن الإمام، لأنَّ الكل مجتمع على ملكه، فلا يلزم الشيوع، وعنه لا يجوز أيضاً ثم اختلف المشائخ على قول الإمام.

قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً، وقيل: ينعقد فاسداً حتى يجب أجر المثل وهو الصحيح **(وعندهما تصح)** إجارة المشاع **(مطلقاً)** سواء آجر نصيبه شريكه، أو غيره لأنه نوع

. . . .

سور القرآن، سميت بها لأنَّ العادة إهداء الحلاوي والمعروف كالمشروط، ولو علم الهجاء ولم يبلغ إلى الحلوة، يطلب رضى الاستاد.

وأما استئجار المصحف وكتب الفقه، فغير جائز، لعدم التعارف، كما في الزيلعي والمنح وشرح المجمع، وعبارة الاختيار: لو استأجر مصحفاً أو كتاباً ليقرأ فيه، فقرأ، لم يجز، ولا أجر له، لأنَّ القراءة والنظر منفعة تحدث من القارىء لا من الكتاب، فصار كما إذا استأجر شيئاً لينظر إليه لا يجوز، وهل تجوز لتعليم حرف روايتان، فإن بين المدة جاز وإلاَّ لا، لكن له أجر المثل إن تعلم وإلاَّ لا كما في الخانية.

وجزم به في المجتبى بالجواز ما لم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم، وليس في وسعه، قال:

استئجار الظئر بأجر معلوم وكذا بطعامها وكسوتها خلافاً لهما وعليها غسل الصبي

تمليك، فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك: والحيلة في جواز إجارة المشاع، أن يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فإنَّه يجوز لأنَّ الشيوع الطاري لا يفسدها كما مر، ويحكم الحاكم بجوازه.

وفي المغني الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، لكن في الخانية وغيرها الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح **(وإنْ آجر داراً من رجلين صح اتفاقاً)** لأنَّ التسليم يقع جملة، ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار **(ويجوز استئجار الظئر)** وهي مرضعة **(بأجر معلوم)** والقياس أنْ لا يصح كإجارة البقرة أو الشاة ليشرب لبنها، وإجارة البستان ليأكل ثمره.

وجه الاستحسان قوله تعالى: ﴿فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] وعليه انعقد الاجماع.

وقد جرى به التعامل في الأعصار بلا نكير، لأنَّه عقد على منفعة، هي تربية الصبي والبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والإيضاح وأقرب إلى الفقه، كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي.

وقيل: عقد على اللبن لأنَّه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع.

(وكذا) يجوز استئجارها **(بطعامها وكسوتها)** استحساناً عند الإمام لأنَّ الجهالة هنا لا تفضي إلى النزاع لأنَّ العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد **(خلافاً لهما)** أي قالا: لا يجوز قياساً للجهالة وهو قول الشافعي.

. . . .

وامتناع جواز إجارة تعليم القرآن لهذا. (قلت): وحيلة الجواز على قول الكل أن يستأجره شهراً مثلاً ثم يأمره بالتعليم فليحفظ، **(ولا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك)** فيما يقسم وما لا يقسم عنده **(وعندهما تصح مطلقاً)** وعليه الفتوى كما في القهستاني، وعزاه البرجندي والزيلعي وغيرهما للمغني.

لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأنَّ ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه، وأقرّه في المنح **(وإن رجر داراً من رجلين صح اتفاقاً)** كما لو آجر لشريكه، أو قضى بجوازه.

وطريق الجواز عند الكل أن يعقد على الكل، ثم يفسخ فيما يريد، لأنَّ الشيوع الطارىء غير مفسد بالإجماع.

وعنه أن المقارنْ غير مفسد والصحيح فساده لا بطلانه، فيجب أجر المثل، ذكره القهستاني وذكر أنْ الفتوى على جواز إجازة البناء وحده.

وغسل ثيابه وإصلاح طعامه ودَهنه لا ثمن شيء منها بل هو على من نفقته عليه فإن أرضعته في المدة بلبن شاة أو غذته بطعام فلا أجر لها. ولزوجها وطؤها لا في بيت

وفي الجامع الصغير إنْ سمي الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة وأجلها وبين ذراعها جاز إجماعاً.

ومعنى تسمية الطعام دراهم أن تجعل الأجرة دراهم، ثم يدفع الطعام عوضاً عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره، جاز أيضاً، وفي الطعام لا يشترط الأجل **(وعليها)** أي على الظئر **(غسل الصبي وغسل ثيابه)** عن البول والغائط لا عن الوسخ **(وإصلاح طعامه)** بالمضغ أو الطبخ **(ودَهنه)** بفتح الدال أي جعل الصبي مطلي بالدُهن بالضم لأنَّ كلاً منها عليها عرفاً والعرف معتبر فيما لا نص فيه.

و **(لا)** يجب على الظئر **(ثمن شيء منها)** أي من هذه المذكورات **(بل هو)** أي ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه **(وأجرها)** أي أجر الظئر **(على من نفقته)** أي نفقة الصبي **(عليه)** سواءً كان والده أو غيره ممن تجب عليه نفقته، فلو مات ممن تجب عليه نفقته، فعلى الوصي من مال الصبي، فلا تبطل الإجارة بموته، وقال أبو بكر: إنها تبطل إذا كان للصبي مال كما في القهستاني، وما ذكره محمد من أنَّ الدهن والريحان على الظئر، فبناء على ما هو عرف الكوفة، ثم فرعه بقوله: **(فإن أرضعته)** أي أرضعت الظئر الصبي بمعنى أوجرته فقولهم: فإنْ أرضعته يكون من قبيل المشاكلة **(في المدة)** أي في مدة الرضاع **(بلبن شاة)** في فمه **(أو غذته)** من التغذية **(بطعام)** ومضت المدة **(فلا أجر لها)** لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الإرضاع، وهذا إيجار، وليس بإرضاع، وهو غير ما وقع عليه عقد الإجارة.

ولهذا لو أوْجر الصبي بلبن الظئر في المدة، لم تستحق الأجرة، فعلم بهذا أنَّ المعقود عليه هو الإرضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية.

. . . .

وقيل: لا لأنَّه كالمشاع. **(قلت)**: لكن نص محمد أنَّ من استأجر أرضاً فبنى فيها بناء، ثم آجرها من صاحبها استوجب من الآجر حصة البناء، فلولا جواز إجارة البناء لما استحق الأجر، وقاسه على الفسطاط، وبه أفتى مشائخنا.

ولو كان البناء ملكاً، والعرصة وقف، وآجر المتولى بإذن مالك البناء، والعرصة، فالأجير ينقسم على البناء والعرصة، وجاز إجارة بنائه لمالك الأرض اتفاقاً.

وكذا لغيره على المفتي به وتمامه في العمادية وأقره الباقاني آخر الإجارة وسنشير إليه فتنبه **(ويجوز استئجار الظئر)** أي المرضعة ولو كافرة أو فاجرة، لكن نهى عنه ارضاع الحمقاء، فإنَّ الرضاع يغير الطباع **(بأجر معلوم)** للعرف **(وكذا بطعامها وكسوتها)** ولها الوسط استحساناً، **(خلافاً لهما)** للجهالة **(وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه)** من النجاسة لا الدرن **(وإصلاح طعامه ودَهنه)** بفتح الدال،

المستأجر وله فسخها إنْ لم تكن برضاه إنْ نكاحه ظاهراً لا إنْ أقرت به ولأهل الطفل

وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جدياً أو صبياً، لا يجوز لأنَّ اللبن البهائم قيمة فوقعت الإجارة عليه، وهو مجهول فلا يجوز، وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الإجارة عليه وإنما تقع على فعل الإرضاع والتربية والحضانة.

وفي القهستاني فإنْ جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها ولبينتهم، وإنْ أقام كل بينة فبينتها، وهذا إذا شهدوا أنه أرضعته بلبن شاة، وما أرضعته بلبن نفسها، فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لأنها شهادة على النفي بخلاف الأول، فإن النفي فيها دخل في ضمن الإثبات كما في المحيط.

وفي الغرر بخلاف ما إذا دفعته إلى خادمتها حتى أرضعته حيث تستحق الأجر **(ولزوجها)** أي لزوج الظئر **(وطؤها)** إذا أراد لأنه حقه فلا يتمكن المستأجر من إبطاله **(لا)** وطؤها **(في بيت المستأجر)** إذا منع المستأجر عن الوطء فيه لأنه ملكه فيمنعه، فإن لم يمنع بل أذن فيه جاز **(وله)** أي لزوج الظئر **(فسخها)** أي الإجارة **(إنْ لم تكن)** الإجارة **(برضاه)** سواء كان تشينه إجارتها بأن كان وجيهاً بين الناس أو لم تشنه في الأصح، لكن ليس على الإطلاق بل **(إنْ)** كان **(نكاحه)** أي نكاح الزوج **(ظاهراً)** بين الناس أو يكون عليه شهود صيانة لحقه **(لا)** أي ليس له أنْ يفسخ الإجارة **(إنْ أقرت)** المرأة **(به)** أي بالنكاح. لأنَّ الإقرار حجة قاصرة غير مقبولة في إبطال حق الغير وهو المستأجر **(ولأهل الطفل فسخها)** أي الإجارة **(إن مرضت)** الظئر **(أو حبلت)** لأنَّ الحبلى والمريضة تضر بالصغير.

وكذا تفسخ المرضعة إذا مرضت أو حبلت إنْ خيف عليها.

وكذا تفسخ إذا تقيأ لبنها، أو كان سارقة، أو فاجرة ثابتاً فجورها، بخلاف ما إذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره.

. . . .

ويجوز الضم على نحو «علفتها تبنا وماء بارداً» والمعنى عليها استعمال الدهن **(لا ثمن شيء منها)** وهذا في عرفنا دون عرف الكوفة **(بل هو وأجرها على من نفقته عليه)**، ولا تبطل الإجارة بموت الأب.

وقيل: تبطل لو للصبي مال **(فإن أرضعته في المدة بلبن شاة أو غذته بطعام فلا أجر لها)** لأنَّه إيجار لا إرضاع ولو جحدته فالاعتبار ليمينها ولبينتهم، ولو برهنا فلبينتها، وهذا لو شهدوا أنها أرضعته بلبن شاة.

وأما أرضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل على النفي بخلاف الأولى لدخول النفي في ضمن الإثبات، ذكره القهستاني وغيره **(ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر وله فسخها إن لم تكن)** أي الإجارة **(برضاه إن)** كان **(نكاحه ظاهراً)** وعليه شهود **(لا)** فسخه **(إن أقرت ولأهل الطفل فسخها إن مرضت أو حبلت)**، لأنه عذر، وللأب إجارة ابنه، وكذا للأم لو في عيالها، وإلاَّ فكذلك عند أبي

فسخها إن مرضت أو حبلت وفسد استئجار حائك لينسج له غزلاً بنصفه أو حماراً ليحمل عليه طعاماً بقفيز منه أو ثور ليطحن له براً بقفيز من دقيقه، ويجب أجر المثل في الكل لا يجاوز المسمي وإن استأجر ليخبز له اليوم قفيزاً بدرهم فسد خلافاً لهما ولو قال

وما في القهستاني من أنه صح استئجار الظئر الكافرة والفاجرة، لكن نهى عن إرضاع الحمقاء نوع مخالفة إلا أنْ يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها، أو يراد صحة الاستئجار فقط.

وكذا تفسخ إذا كان الصبي لا يأخذ ثديها، ولها أيضاً فسخها إذا كانت تتأذى منهم.

وكذا إذا لم تجر عادة بإرضاع ولد غيرها، ولا تفسخ بموت أب الصبي لأن الإجارة واقعة للصبي لا للأب سواء كان له مال، أو لم يكن، بخلاف موت الصبي أو الظئر فإنها انتقضت.

ولو سافرت هي وأهل الصبي تفسخ الإجارة **(وفسد استئجار حائك لينسج له غزلاً بنصفه)** أي بنصف الغزل أو ثلثه **(أو)** استئجار **(حماراً ليحمل عليه طعاماً)** إلى بيته **(بقفيز منه)** أي من الطعام بأن جعل القفيز أجرته **(أو)** استئجار **(ثور)** ليطحن له براً **بقفيز من دقيقه)** أي دقيق ذلك البر.

أما فساد الأولى والثانية فلأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فصار في معنى قفيز الطحان.

وقد نهى عنه رسول الله ﷺ والمعنى فيه أنَّ المستأجر عاجز عن تسليم الأجر لأنه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد، وهو لا يقدر بنفسه، وإنما يقدر بغيره، فلا يعد قادراً ففسد.

قال أبو المكارم: قال قاضيخان: يجوز النسج بالثلث أو الربع وبه أخذ الفقيه أبو الليث، والإمام الحلواني، والإمام أبو علي النسفي، **(ويجب أجر المثل في الكل لا يجاوز المسمي)** لأنَّ الإجارة لما فسدت وجب الأقل من المسمى، ومن أجر المثل لرضاه بخط الزيادة، بخلاف ما إذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الأجر، لأنَّ الأجير فيه ملك

. . . .

يوسف خلافاً لمحمد، إلا لابن أمه، والزوج زوجته للخدمة، وتمامه في شرح المجمع **(وفسد استئجار حائك لينسج له غزلاً بنصفه أو حمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه، أو ثور ليطحن له براً بقفيز من دقيقه)** هذا يسمى قفيز الطحان، وقد نهى عنه والأوليان بمعناه لاستئجاره ببعض عمله حتى لو أطلق ولم يضفه أو أفرزه له أو لا جاز بالإجماع وهو الحيلة.

وما استشكله في التبيين أجاب عنه في المنح، وضعف ما زعمه مشائخ بلخ **(ويجب أجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى وإنْ استأره ليخبز له اليوم قفيزاً بدرهم فسد)** لجمعه بين العمل والوقت، فيؤدي للمنازعة **(خلافاً لهما ولو قال في اليوم صح اتفاقاً)** لأنَّ في للظرف لا للتقدير، بخلاف اليوم

في اليوم صح اتفاقاً وإنْ استأجر أرضاً على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صح

النصف في الحال بالتعجيل فصار حملاً طعاماً مشتركاً بينهما، وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر إذ ما من جزء يحمله إلاَّ وهو عامل لنفسه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه، وفي المنح إشكالٌ وجواب إنْ شئت فارجع، وفي الهداية بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب، حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد، لأن المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط، وعند أبي يوسف لا يجاوز بأجرة نصف ثمن ذلك لأنه رضي بنصف المسمى حيث اشترك هذا إذا احتطب أحدهما وجمع الآخر.

وأما إذا احتطبا جميعاً فهما شريكان على السواء كما في النهاية والعناية، وفي التنوير إذا استأجره ليصيد له أو يحتطب، فإنْ وقت جاز وإلا لا، إلاّ إذا عين الحطب وهو ملكه **(وإنْ استأجره ليخبز له اليوم قفيزاً بدرهم فسد)** العقد عند الإمام لأنَّ المعقود عليه مجهول.

ذكره فيه أمرين يحتمل كل منهما أن يكون معقوداً عليه العمل والوقت، فالعمل ينفع المستأجر لأنه لا يعطي الأجر إلى المؤجر إلاّ بعد تمام العمل، والوقت ينفع الأجير لأنَّه يستحق الأجر بمضي المدة سواء عمل أو لم يعمل، ولا رجحان في أحدهما فيؤدي إلى النزاع، ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم أنْ يعمل مستغرقاً لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه أحد عادة **(خلافاً لهما)**.

أي قالا: هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى إذا فرغ منه نصف النهار فله الأجر كاملاً، وإنْ لم يفرغه في اليوم وعليه أن يعمل في الغد لأن المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل **(ولو قال في اليوم)** أي بكلمة في **(صح اتفاقاً)** لأنَّ كلمة في للظرف لا لتقدير المدة، فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو المعلوم بخلاف ما إذا حذفت في فإنه يقتضي الاستغراق، ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز بالإجماع، **(وإنْ استأجر أرضاً على أن يكر بها)** من كرب الأرض إذا أصلحها بالمحراث من باب نصر **(ويزرعها أو)** استأجرها على أن **(يسقيها ويزرعها صح)** الاستئجار لكونه شرطاً يقتضيه العقد، لأنَّ الزراعة لا تتأتى إلا بالكراب والسقي، (و) إنْ استأجرها **(على أن يثنيها)** إن كان المراد بالتثنية أن يرد الأرض مكروبة، تفسد الإجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة.

. . . .

بالنصب حتى لو عين العمل، أو وسط الأجرة بينهما صح اتفاقاً **(وإنْ استأجر أرضاً على أن يكربها)** أي يحرثها **(ويزرعها أو يسقيها أو يزرعها صح)** لأنه شرط يقضيه العقد **(وعلى أن يثنيها)** أي يعيد الحرث **(أو يكري نهرها)** الكبير **(أو يسرقنها)** بالزبل **(لا يصح)** لبقاء أثرها للمالك حتى لو لم يبق صح **(وكذا)** لا يصح **(الاستئجار للزراعة بزراعة وللركوب بركوب، وللسكنى بسكنى، وللبس بلبس، والأصل أنْ بيع الشيء بجنسه نسيئة حرام، فأجارة المنفعة بالمنفعة إنما تجوز إذا اختلفا لا إذا اتحدا، فيجب أجر**

وعلى أن يثنيها أو يكري نهرها أو يسرقنها لا يصح. وكذا الاستئجار للزراعة بزراعة وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس وإن استأجر شريكه أو حماره لحمل طعام هو لهما لا يلزم الأجر كراهن استأجر الرهن من المرتهن وإن استأجر أرضاً ولم يذكر أنّه

وهذا شرط لا يقتضيه العقد، وسبب الفساد بقاء النفع لرب الأرض، فتوجد صفقتان في صفقة، وهي منهي عنها.

وإن كان المراد كرب الأرض مرتين، وكانت الأرض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة، تفسد الإجارة أيضاً لما مر، وإنْ كانت تخرجه بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء أثر التثنية.

وكذا لا تفسد إنْ كانت المدة في هذه الصورة سنتين أو أكثر لعدم منفعة التثنية **(أو)** استأجرها على أن **(يكري نهرها)** أي يحفر أنهارها العظام تفسد الإجارة لبقاء منفعته في العام القابل بخلاف الجداول كما في التبيين **(أو)** على أن **(يسرقنها)** أي يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين، تفسد الإجارة لبقاء الأثر بعد الانقضاء إلاّ إذا كان الريع لا يخرج إلا بالسرقنة، أو كانت المدة طويلة **(لا يصح)** الاستئجار في الكل لما قررناه آنفاً.

(وكذا) لا يصح **(الاستئجار للزراعة)** أي لزراعة الأرض **(بزراعة)** أرض أخرى بأن جعلت زراعة الأرض الأخرى أجرة بها **(وللركوب)** أي لا يصح استئجار دابة ليركبها **(بركوب)** دابة أخرى ليركبها الآخر بمقابلتها **(وللسكنى)** أي لا يصح استئجار دار ليسكنها **(بسكنى)** دار أخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها **(وللبس)** أي لا يصح استئجار ثوب ليلبسه **(بلبسي)** ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته، ويكون من قبيل بيع الشيء بجنسه نسيئة، وذا لا يجوز خلافاً للأئمة الثلاثة، وفي الدرر كلام إن شئت فليطالع، ثم استوفى أحدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله أجر المثل في ظاهر الرواية.

وذكر الكرخي عن أبي يوسف أن هلا شيء عليه **(وإن استأجر شريكه أو حماره)** أي حمار شريكه **(لحمل طعام هو)** أي الطعام **(لهما لا يلزم الأجر)** الذي سماه ولا أجر المثل لأنَّه لا يعمل شيئاً لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الآخر.

وعند الأئمة الثلاثة تجوز هذه الإجارة ويجب المسمي لأنه أوفى المشروط عنه **(كراهن استأجر الرهن من المرتهن)** أي كما لا يجوز للراهن استئجار الراهن من المرتهن لأنَّ الرهن ملك الراهن، والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره منه.

وفي المنح لو استأجر حماماً فدخل الآجرْ مع بعض أصدقائه الحمام، فإنه لا تجب

. . . .

المثل باستيفائها على الظاهر، وان استأجر شريكه أو حماره لحمل طعام هو لهما لا يلزم الأجر) أصلاً لأنَّه عامل لنفسه **(كراهن استأجر الرهن من المرتهن)** لم يجز لنفعه بملكه **(وإنْ استأجر أرضاً ولم يذكر**

يزرعها أو لم يبين ما يزرعها لا يصح إن لم يعمم. فإن زرعها ومضى الأجل عاد صحيحاً وله المسمى وإن استأجر حماراً إلى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق لا

الأجرة لأنَّه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الأجرة لأنه ليس بمعلوم (**وإن استأجر**) رجل (**أرضاً ولم يذكر أنَّه يزرعها أو لم يبين ما يزرعها لا يصح**) العقد لأنَّ استئجار الأرض غير مختص للزراعة.

وكذا ما يزرع فيها مختلف، فبعضه أقلَّ ضرراً بها من بعض فلا بدَّ من التسمية عند العقد، وإلا لا يعلم المعقود عليه فيفضي إلى الفساد هذا (**إن لم يعمم**) المؤجر.

أما إن عمم بأن يقول على أن تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الأذن منه (**فإن زرعها**) بلا ذكر الزراعة، أو ما يزرع فيها (**ومضى الأجل عاد**) العقد (**صحيحاً وله**) أي للمؤجر (**المسمي**) من الأجرة استحساناً لارتفاع الجهالة، وانقطاع المنازعة فينقلب جائزاً كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مجيئه.

وفي القياس لا يعود، وهو قول زفر لأنه وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، فيلزم أجر المثل، كما في أكثر الكتب، وما في المنح من أنَّه عند محمد لا يعود صحيحاً، وهو القياس مخالف لأكثر الكتب تدبر.

(**وإن استأجر حماراً إلى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد**) أي ما يحمل الناس على مثله (**فنفق**) أي هلك في الطريق (**لا يضمن**) المستأجر، لأنَّ العين المستأجر أمانة في يد المستأجر وإنْ كانت الإجارة فاسدة، هذا إذا لم يتعد، فإذا تعدَّى ضمن ولا أجر عليه (**وإنْ بلغ**) الحمار مع الحمل (**مكة**) شرفها الله تعالى (**فله**) أي للمؤجر (**المسمي**) من الأجرة عند العقد استحساناً، لأنَّ الفساد كان للجهالة، فإذا حمل عليه شيئاً يحمل على مثله تعين ذلك، فانقلب صحيحاً.

وفي البزازية تكاري دابة إلى فارس فالإجارة فاسدة، لأنَّ فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية، وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة، وجعل شمس الأئمة بخارى

. . . .

أنه يزرعها، أو لم يبين ما يزرعها لا يصح أن يعمم) بقوله: ازرع ما شئت بخلاف الدار لوقوعه على السكن كما مر.

(**فإن زرعها ومضى الأجل**) قيد اتفاقي (**عاد صحيحاً وله المسمى**) استحساناً لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد (**وإن استأجر حماراً إلى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق**) أي هلك (**لا يضمن**) لأنَّه أمانة وإنْ فسدت كما مر (**وإن بلغ مكة فله المسمى**) استحساناً لما ذكرنا (**وإنْ اختصما قبل**

يضمن وإنْ بلغ مكة فله المسمي وإن اختصما قبل الزرع والحمل ونقضت الإجارة للفساد.

فصل

الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده أمانة لا يضمن إن هلك وإن شرط ضمانه به يفتي وعندهما

اسم الولاية ففي كلّ موضع اسم الولاية إذا بلغ الأدنى له أجر المثل لا يتجاوز عن المسمى، وفي كل موضع هو اسم البلد إذا وصل البلد يلزم البلاغ إلى منزله **(وإن اختصما)** أي المؤجر والمستأجر **(قبل الزرع)** في مسألة استئجار الأرض بلا ذكر الزرع **(و)** قبل **(الحمل)** في مسألة استئجار الحمار **(نقضت الإجارة للفساد)** لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسألة السابقة، وبالحمل في هذا فلو اختصما بعد الزرع أو الحمل، لا يقضي بنقض العقد، لعدم الإمكان بل يبقى على ما كان، فلا يندفع الفساد في المسألة السابقة إلاّ بمضي الأجل، أو بالبلوغ في المسألة الثانية.

ولو استأجر دابةً ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده هذا عند أبي يوسف، وعند محمد يجب الأجر كله، وفي التنوير إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا وإذا اتحدا لا.

فصـــل

لما فرغ من بيان أنواع الإجارة، شرع في بيان أحكامه بعد الإجارة، وهي الضمان والأجير نوعان: مشترك وخاص، والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري **(الأجير المشترك من يعمل لغير واحد)** معناه أن لا يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل، ولا

. . . .

الزرع والحمل) لف ونشر **(نقضت الإجارة)** دفعاً **(للفساد)** لقيامه بعد. **(فروع)**: استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق لزم أجر ما ركب قبل الإنكار لا بعده، قصر الثوب المجحود، فإن قبله فله الأجر وإلاّ لا.

وكذا صبّاغ ونسّاج استأجر امرأته لتخبز له خبزاً للأكل لم يجز، وللبيع جاز أجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر والمختار الصحة استأجر ليصيد له أو يحتطب إنْ وقت جاز وإلاّ لا إلاّ إذا عين الحطب وهو ملكه كما في التنوير، وشرحنا عليه.

فصـــل

في الأجير المشترك وغيره **(الأجير المشترك)** هو **(من يعمل لغير واحد)** أو له عملاً غير مؤقت أو مؤقتاً بلا تخصيص **(و)** صفته أنّه **(لا يستحق الأجر حتى يعمل كالصبّاغ والقصّار)** والقتال والدلال، والجزار، والحمامي، والراعي، ونحوهم من المخترفين **(و)** حكمه أنه أمين و **(المتاع في يده أمانة لا**

. . . .

يشتريان لا يكون عاملاً لغير واحد، بل إذا عمل لواحد أيضاً فقط، فهو مشترك إذا كان لا يمتنع، ولا يتعذر عليه أنْ يعمل لغيره.

وفي الغرر الأجير المشترك من يعمل لا لواحد، أو يعمل له غير مؤقت أو مؤقتاً بلا تخصيص، وفي القدوري الأجير المشترك من لا يستحق الأجر حتى يعمل، والأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر ب تسليم نفسه في المدة، وإنْ لم يعمل، وفي التبيين هذا يؤول إلى الدور، لأن هذا حكم لا يعرفه إلاّ من يعرف الأجير المشترك والخاص.

وأجاب صاحب العناية بأنه قد علم مما سبق في باب الأجر متى يستحق أنَّ بعض الإجراء يستحق الأجرة بالعمل، فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف، وقيل قوله من لا يستحق الأجرة حتى يعمل مفرد، والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين.

وإذا انضمَّ إلى ذلك قوله كالصباغ، والقصار، جاز أن يكون تعريفاً بالمثال وهو الصحيح، لكن قوله لأنَّ المعقود ينافي ذلك، لأنَّ التعليل على لتعريف غير صحيح، وفي كونه مفرداً لا يصح التعريف به وفيه نظر، والحق أنْ يقال أنَّه من التعريفات اللفظية، وتمامه فيه فليطالع.

قال الزيلعي: والأوجه أنْ يقال الأجير المشترك: من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض، والأجير الخاص الذي يكون عقده وارداً على منافعه، ولا تصير معلومة إلاّ بذكر المدة، أو بذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع.

(ولا يستحق) الأجير المشترك **(الأجر حتى يعمل كالصباغ والقصار)** ونحوهما لأنَّ الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بين العوضين، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للأجير العوض وهو الأجر **(والمتاع في يده)** أي في يد الأجير **(أمانة لا يضمن إن هلك)** المتاع من غير فعله عند الإمام، وهو قول زفر وحسن بن زياد قياساً سواء هلك

. . . .

يضمن إن هلك) المال بلا صنعه، سواء أمكن التحرز عنه، أو لا عند أبي حنيفة، والحسن، وزفر، وهو القياس.

(وإنَّ) وصلية **(شرط ضمانه)** كالمودع، لأنَّ شرط الضمان في الأمانة باطل كما مر وقوله **(به يفتي)** رد لما قيل أنه إنْ شرط ضمانه ضمن إجماعاً، وإنْ مشى عليه في الاشباه فإنه خلاف المذهب، **(وعندهما يضمن إن)** هلك بشيء **(أمكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن)** **التحرز منه** **(كالموت والحريق الغائب)** والغارة الغالبة **(والعدو المكابر)**، قال الزيلعي وغيره، وبقولهما يفتي اليوم صيانة للأحوال انتهى.

إلاّ أنَّ المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة، قال الزاهدي: على هذا أدركت مشائخنا

يضمن إن أمكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر ويضمن ما تلف بعمله اتفاقاً كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة من مدها. لكن لا يضمن به الآدمي

بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب، أو لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر، لأنَّ العين أمانة في يده لحصول القبض بإذنه، فلا يكون الحفظ مقصوداً بالذات، ولذا لا يقابله الأجر، لأن الأجر في الإجارة بمقابلة العمل، أو الوصف بخلاف المودع بأجر، لأنَّ حفظه مقصود حتى يقابله الأجر (**وإن**) وصلية (**شرط**) عليه (**ضمانه**) لأنه شرط لا يقتضيه العقد (**به**) أي بعدم الضمان (**يفتي**) وفي الخانية والفتوى على قول الإمام، وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، وبه جزم أصحاب المتون وكان هو المذهب (**وعندهما**) وعند مالك والشافعي في قول (**يضمن إنْ أمكن التحرز منه**) أي من الهلاك (**كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن**) التحرز عنه (**كالموت**) حتف أنفه (**والحريق الغالب والعدو المكابر**) لكونه سبباً لصيانة أموال الناس وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والأئمة، وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملاً بالقولين، وفي شرح المجمع نقلاً عن المحيط الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، وإنْ فاسدة لا يضمن اتفاقاً (**ويضمن ما**) أي الذي (**تلف بعمله**) أي بعمل الأجير المشترك (**اتفاقاً كتخريق الثوب من دقه**) أي دق القصار (**وزلق الحمال**) إذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الإصلاح، فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشي (**وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري**) الحمل فإن التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل (**وغرق السفينة من مدها**) وفيه إشارة إلى أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما، لم يضمن كما في القهستاني.

. . . .

بخوارزم وأقره القهستاني، وقيل: إنَّ الأجير مصلحاً لا يضمن وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح كما في العمادية. (**قلت**): وهل يجبر عليه حرر في تنوير الأبصار؟ نعم كمن تمت مدته في وسط البحر، أو البرية تبقى الإجارة بالجبر، أي فيجري الجبر بقاء لا ابتداء، ثم هذا كله لو الإجارة صحيحة، فلو فاسدة لا يضمن إجماعاً كما في شرح المجمع (**ويضم**) المشترك (**ما تلف**) بكله من حيوان وغيره (**بعمله**) عملاً غير مأذون فيه، (**اتفاقاً**) بين الإمام وصاحبيه.

وقال زفر: لا ضمان (**كتخريق الثوب من دقه**) أي الغير المعتاد كما اعتمده القهستاني تبعاً لصدر الشريعة، لكن في المنح عن العمادية ما يخالفه، وعليه الدرر فتدبر.

(**وزلق الحمال**) أي إذا لم يكن من زحمة الناس، فلو منها لم يضمن خلافاً لهما كما في شرح المجمع، قال: وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة (**وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري و**) كذا (**غرق السفينة من مدها**) لأنَّ ذلك من جناية يده، فيضمن، فلو غرقت من موج، أو

ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة ولا يضمن فصاد ولا نزاغ لم يتجاوز المعتاد،

وقال زفر والشافعي: لا يضمن لأنَّه مأمور بالعمل مطلقاً وإنه ينتظم السليم والمعيب، ولنا أنَّ المقصود هو المصلح دون المفسد، فكان هو المأذون فيه دون غيره، وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم، لكن ما في المنح نقلاً عن العمادية مخالف، لأنَّه قال: وإن هلك بفعله بأن تخرق بدقه، أو عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام، فإنَّ البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله إذا لم يجاوز المعتاد، ومعناه أن الأجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد أو لا تدبر **(لكن لا يضمن به)** أي بغرق السفينة **(الآدمي)** من مدها **(ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة)** وإنْ كن بسوقه أو قوده لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية، وما يجب بها يجب على العاقلة، والعاقلة لا يتحمل ضمان القود، وهذا ليس بجناية لكونه مأذوناً فيه.

قيل: هذا الكلام إذا كان ممن يستمسك على الدابة، ويركب وحده، وإلاَّ فهو كالمتاع، والصحيح أنَّه لا فرق فيه **(ولا يضمن فصاد ولا نزاع لم يتجاوز المعتاد)** فإنَّه لا يجب الضمان إذا سرى إلى النفس لأنَّه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت، إلاَّ أنْ يتجاوز الموضع لأنَّ ذلك غير مأذون فيه، فيضمن الزائد هذا كله إذا لم يهلك، وإن هلك يضمن نصف الدية، حتى أن الختان لو قطع الحشفة وبرىء المقطوع، تجب عليه الدية كاملة لأنَّ الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل، فتجب عليه الدية كاملة، وإنْ مات وجب عليه نصف الدية، لأنَّ النفس تلف بمأذون فيه، وغير مأذون فيه، فيضمن نصف الدية وهو من أغرب المسائل، حيث يجب الأكثر بالبراء والأقل بالهلاك وتفصيله في المنح فليطالع.

سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء إلى الغلام وقال: افصد لي ففصده فصداً معتاداً، فمات من ذلك السبب قال: يضمن الفصاد قيمة العبد، ويكون على عاقلة الفصاد لأنَّه خطأ.

وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائماً، وتركه حتى

. . . .

ريح أو صدم جبل أو نحوه لم يضمن، كما لو كان رب المتاع أو وكيله أو عبده في السفينة، أو راكباً على الدابة، والمكاري يسوقها فعثرت لم يضمن إجماعاً، لأنَّ المتاع في يد صاحبه حقيقة أو حكماً، إلاَّ أن يفعل فعلاً يعتمد الفساد كما يعلم من الشرنبلالية وشرح المجمع وغيرهما، **(لكن لا يضمن)** الأجير **(به الآدمي ممن غرق في السفينة وسقط من الدابة)** مطلقاً ولو بسوقه أو قوده، لأنَّ الآدمي لا يضمن بالعقد، بل بالجناية ولا جناية لاذنة فيه **(ولا يضمن فصاد ولا بزاغ)** أي بيطار **(لم يتجاوز)** الموضع **(المعتاد)** لعدم العلم بحصول الموت منه.

فإن جاوزه ضمن الزائد كله إذا لم يهلك، فإن هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه،

ولو انكسردن من طريق الفرات فللمالك أن يضمنه قيمته **في** مكان حمله ولا أجر له أو في مكان كسره وله الأجر بحسابه والأجير الخاص من يعمل لواحد ويسمي أجير وحد

مات في سيلان الدم قال: يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية (**ولو انكسردن من طريق الفرات**) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (**فللمالك أن يضمنه**) أي الحمال (**قيمته**) أي قيمة الدن التي تقوم (**في مكان حمله ولا أجر له أو**) ضمن قيمته (**في مكان كسره وله**) أي الحمال (**الأجر بحسابه**) أما الضمان فلأن السقوط بالعثار، أو بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه، وأما الخيار فلأنَّه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد، تبين أنَّه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه، وله وجه آخر وهو إن ابتداء الحمل حصل بإذنه، فلم يكن تعدياً، وإنما صار تعدياً عند الكسر، فيميل إلى أي الوجهين شاء.

وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر ما استوفى، وفي الوجه الأول لا أجر له لأنَّه ما استوفى أصلاً كما في الهداية (**و**) ثاني النوعين (**الأجير الخاص**) وهو (**من يعمل لواحد**) قيد صاحب الدرر بقوله عملاً مؤقتاً بالتخصيص وقال فوائد القيود عزفت مما سبق (**ويسمي أجير وحد**) أيضاً (**ويستحق**) الأجير الخاص (**الأجر بتسليم نفسه**) أي الأجر (**مدته**) أي العقد سواء عمل،

. . . .

وغير مأذون فيه، فيتنصف حتى لو قطع الختان الخشفة، وبريء المقطوع تجب عليه دية كاملة، وإنْ مات فالواجب عليه نصفها، لحضور تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فيتنصف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لأنه مختلف فيفترقان. (**قلت**): وهذه من أغرب المسائل وأندرها حيث يجب الأكثر بالبرء، والأقل بالهلاك وقد نظمه في معاياة الوهبانية فقال: «ومن ذا الذي إن مات مجنيه فما» عليه إذا ما مات بالموت يشطر، يشكل ما في العمادية ولو قصد عبداً أو غلاماً طلب الفصد منه فمات بسببه، كان قيمة العبد، ودية الغلام على عاقله الفصاد، ذكره القهستاني إلاَّ أن يفرق بما قدمناه فتأمل (**و**) اعلم أنَّه (**لو انكسر دن في طريق الفرات**) مثلاً (**فللمالك**) الخيار بين (**أن يضمنه**) قيمته في مكان حمله ولا أجر له، أو في مكان كسره وله الأجر بحسابه). وهذا لو انكسر بصنعه، فلو للزحمة فلا ضمان كما قدمنا، كما لا ضمان على حارس سوق، وحافظ خان، ودلال دفع الثوب لمريد الشراء فضر بالثوب للأذن بهذا الدفع عادة، وتمامه في الظهيرية (**والأجير الخاص**) تعريفه (**من يعمل لواحد**) حقيقة أو حكماً كما يأتي عملاً مؤقتاً (**وسمى أجير وحد**) ووحد بالإضافة أي أجير المستأجر الواحد بالسكون، ويفتح يقال: رجل وَحَد بفتحتين أي منفرد كما في المغرب (**و**) صفته أنه (**يستحق الأجر بتسليم نفسه**) إلى مستأجر واحد أو أكثر ولذا أطلق، فلو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلاً لرعي غنم لهما، أو لهم خاصة كان أجيراً خاصاً كما في القهستاني، عن المحيط (**مدته**) أي الاستئجار مع القدرة على العمل، وإنْ لم يعمل لكن لا يمتنع عينه فلو امتنع ولو حكما كمطر ومرض فلا أجر.

ويستحق الأجر بتسليم نفسه مدته كمن استؤجر للخدمة سنة أو لرعي الغنم، ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله وصح ترديد الأجير بين نفعين مختلفين وأيهما وجد لزم ما سمي

أو لم يعمل مع التمكن بالإجماع **(كمن استؤجر للخدمة)** الغير المعينة **(سنة أو لرعي الغنم)** لهذا المستأجر دون غيره، لأنَّ العقد ورد على منافعه، وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة، وصار كما لو باع عبداً من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر.

وفي شرح الوافي واعلم أنَّه إنَّ استأجره لرعي غنمه بدرهم شهراً فهو أجير مشترك، لا أنْ يقول ولا ترعى غنم غيري، فحينئذ يصير أجير ووحد، وإن استأجره لرعي غنمه شهراً بدرهم، فهو أجير وحد، إلا أن يقول: وترعى غنم غيري.

وفي الذخيرة ولو استأجره يوماً ليعمل في الصحراء، فمطرت السماء بعدما خرج الأجير إلى الصحراء إلا أجر له، لأن تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر، وبه كان يفتي المرغيناني كما في الشمني وفي المنح، وإنْ هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر من النصف فله الأجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئاً، لأنَّ المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد، وليس للراعي أنْ ينزو على شيء منها بغير إذن صاحبها لأن الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير إذن صاحبها، فإن فعل فعطبت ضمن وإن كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لأنه بغير فعله كما في الجوهرة.

وفي العمادية ثم الراعي إذا كان أجير وحد فماتت من الأغنام واحدة حتى لا يضمن ولا ينقص من الأجر بحسابها لأنَّ الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الأجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئاً كما لا يخفى **(ولا يضمن)** الأجير الخاص **(ما تلف في يده)** بأن يسرق منه أو غاب أو غصب **(أو بعمله)** لأنَّ العين أمانة في يده بالاتفاق لأنَّه لا يقبل الإعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الأجير المشترك المأذون كانكسار القدوم أو تخرق الثوب عند العمل إذا لم يتعمد الفساد لأنَّه يتقبل الأعمال الكثيرة من الخلق طمعاً في الأجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحساناً لصيانة أموال الناس كما مر.

وفي المنح الراعي إذا خلط الغنم بعضها ببعض فإن كان يقدر على التمييز لا يضمن

. . . .

ثم فسره بقوله **(كمن استؤجر للخدمة سنة أو لرعي الغنم)** لهذا المستأجر لا غير بقرينة المقام، واللام في الموضعين فمن الظن أنه تمثيل قاصر **(و)** حكمه أنه **(لا يضمن)** بالإجماع **(ما تلف)** من غير صنعه **(في يده)** كما إذا سرق حلي صبي الظئر **(أو بعمله)** كما إذا مد السفينة وغيره مما مر في المشترك إلا إذا عمل عملاً لم يدخل في العقد كفقئه عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وإن هلك أكثرها أو كلها لتسليم نفسه **(وصح ترديد الأجير بين نفعين مختلفين وأيهما وجد لزم ما سمي له)** لوجوب الأجر

له نحو إنْ خطته فارسياً فبدرهم أو رومياً فبدرهمين، وإن صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين وإن سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر أو في هذه فبدرهمين

ويكون القول قوله في تعيين الدواب أنّها لفلان، وإن كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضامناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي، وتعتبر قيمة الأغنام يوم الخلط فإن دفع غنم رجل إلى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع إليه وأقرَّ الراعي بذلك ضمن الراعي، ولا ضمان على المدفوع إليه، ولا يقبل قول الراعي على المدفوع إليه إن كان الراعي أقرَّ وقت الدفع أنها للمدفوع إليه. ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار أنّه لو تبعها يضيع الباقي كما في سعة من أن لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق إنْ كان الراعي خاصاً وإنْ مشتركاً.

فكذلك عند الإمام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حماراً فضلَّ عن الطريق إنْ علم أنه لايجده بعد الطلب لا يضمن، وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فإنْ كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن وإلاّ يضمن، ولو جاء البقار ليلاً وزعم أنّه ردّ البقرة وأدخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد أيام في قرى الجبانة قد عطبت.

قالوا إنْ كان العرف فيما بينهم أنَّ البقار يدخل البقول في القرية ولم يطلبوا منه أن يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه أنه أدخل البقرة في القرية فلأن ضمان عليه **(وصح ترديد الأجير)** أي جعله متردداً **(بين نفعين مختلفين وأيهما وجد لزم ما سمي له نحو)** لو قال للخياط: **(إنْ خطته فارسياً فبدرهم أو رومياً فبدرهمين)** فأي عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمي هذا عند الكل لأنّه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والآجر قد يجب بالعمل، وعند العمل يرتفع الجهل، وعند زفر والأئمة الثلاثة: لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال.

(و) كذا لو قال للصباغ **(إن صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين)** هذا عند الكل لما مر.

(و) كذا لو قال للمستأجر **(إن سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر أو)** إنْ سكنت **(في هذه)** الدار **(فبدرهمين و)** كذا لو قال: **(إن ركبتها إلى الكوفة فبدرهم أو)** إنْ ركبتها **(إلى واسط**

. . . .

بالعمل، **(نحو أن خطته فارسياً فبدرهم أو رومياً فبدرهمين)** أو بزيادة فبثلاثة فيجب أجر ما عمل **(و)** كذا الحكم في **(إن صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين)** أو بورس فبثلاثة.

(و) كذا **(إن سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر أو هذه فبدرهمين)** أو هذه فبثلاثة.

(و) كذا **(إن ركبتها إلى الكوفة فبدرهم أو إلى واسط فبدرهمين)** وإلى الشام فبثلاثة، **(وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة)** أشياء كما مثلنا **(لا بين أربعة)** كما في البيع.

وإنْ ركبتها إلى الكوفة فبدرهم أو إلى واسط فبدرهمين وكذا يصح لو ردّد بين ثلاثة لا بين أربعة ولو قال إنْ خطته اليوم فبدرهم أو غداً فنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وإنْ خاطه غداً فله أجر المثل لا يجاوز نصف درهم وقالا الشرطان جائزان ولو قال إن

فبدرهمين) قيل: فيه احتمال الخلاف لأنَّ هذه المسألة ذكرت في الجامع الصغير مطلقاً فيحتمل أنْ يكون قول الكل أو قول الإمام خاصة **(وكذا يصح لو ردّد بين ثلاثة)** أشياء بأن قال: إنْ خطته فارسياً أو رومياً أو تركياً **(لا)** يصح **(بين أربعة)** أشياء كما في البيع والجامع دفع الحاجة غير أنَّه يشترط خيار التعيين في البيع دون الإجارة لأنَّ الأجرة إنما تجب بالعمل، وإذا وجد يصير المعقود عليه معلوماً بخلاف البيع فإنَّ الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول **(ولو قال)** للخياط **(إنْ خطته اليوم فبدرهم أو)** إنْ خطته **(غداً فنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وإنْ خاطه غداً فله أجر المثل)** لكن **(لا يجاوز)** أي المثل **(نصف درهم)** لأنَّه هو المسمى في اليوم الثاني. قال القدوري: هي الصحيحة، وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الإمام لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الأجر لو أخر الفعل إلى الغد فتبقى في اليوم الثاني تسميان: إحداهما درهم، والأخرى نصف، والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم أو نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت إذ لو كان للتأقيت يفسد العقد أن لاجتماع الوقت والعمل فيصير أجيراً مشتركاً وأجيراً خاصاً وإنَّه لا يجوز.

وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الأول دون الثاني على ما مرَّ وفي أكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنَّه لا يجاوز به نصف درهم عند الإمام.

وأما عندهما فالصحيح أنَّه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه **(وقالا الشرطان جائزان)** حتى إذا خاطه اليوم فله درهم وإذا خاطه غداً فله نصف درهم لأنَّ ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحدٍ من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية.

. . . .

ويجب أجر ما عمل لتعينه به إلا في تخيير الزمان كما أفاده بقوله **(ولو قال: إن خطه اليوم فبدرهم أو غداً ف بنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم)** لصحة الشرط الأول اتفاقاً **(وإن خاطه غداً فله أجر المثل لا يجاوز)** المسمى أعني **(نصف درهم)** لفساد الشرط الثاني عنده **(وقالا الشرطان جائزان)** ولو خاطه بعد غد فأجر المثل لا يجاوز نصف درهم اتفاقاً وهذا إذا جمع بينهما.

وأما لو اقتصر على اليوم وخاط في الغد فأجر المثل عندهما، وأمَّا عنده فلقائل أن يقول بأجر المثل أو بلا أجر المثل كما في القهستاني عن المحيط **(ولو قال إن سكنت هذا الحانوت عطاراً فبدرهم أو حداداً فبدرهمين جاز)** عنده **(خلافاً لهما)** كما مر **(وكذا الخلاف لو قال إن ذهبت بهذه الدابة إلى**

سكنت هذا الحانوت عطاراً فبدرهم أو حداداً فبدرهمين جاز خلافاً لهما وكذا الخلاف لو قال إنْ ذهبت بهذه الدابة إلى الحيرة فبدرهم وإن جاوزتها إلى القادسية فبدرهمين، أو قال إنْ حملت عليها إلى الحيرة كر شعير فبدرهم وإنْ حملت كر بر فبدرهمين ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه ولو استأجر عبداً محجوراً فعمل وأخذ الأجر لا يسترده منه ولو آجر العبد المغصوب نفسه فأكل غاصبه أجره لا يضمنه خلافاً لهما، وما

وعند زفر: الشرطان فاسدان وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للترفيه والتوسيع، فيجتمع في كل يوم تسميتان **(ولو قال إن سكنت)** بالتشديد من باب التفعيل، ويجوز أن يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثي فعلى هذا يكون قوله عطاراً أو حداداً حالاً ويكون المعنى إنْ سكنت هذا الحانوت حال كونك عطاراً، أو حال كونك حداداً **(هذا الحانوت عطاراً فبدرهم أو)** سكَّنت **(حداداً فبدرهمين جاز)** عند الإمام لأنَّه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين، والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة **(خلافاً لهما)** أي قالا: لا يجوز لأن المعقود عليه واحد والأجران مختلفان ولا يدري أيهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والأئمة الثلاثة **(وكذا الخلاف)** بين الإمام وصاحبيه **(لو قال إنْ ذهبت بهذه الدابة)** الباء للتعدية **(إلى الحيرة فبدرهم وإن جاوزتها)** أي الحيرة منتهياً **(إلى القادسية فبدرهمين، أو قال إنْ حملت عليها إلى الحيرة كر شعير فبدرهم وإنْ حملت كر بر فبدرهمين)** فالعقد جائز فيها عند الإمام لما مرَّ أنَّه خيَّر بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والأئمة الثلاثة لأنَّ المعقود عليه.

وكذا الأجر أحد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد **(ولا)** يجوز أنْ **(يسافر)** المستأجر **(بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه)** أي بلا اشتراط السفر لأنَّ في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الإطلاق وعليه عرف الناس فانصرف إلى الحضر بخلاف العبد الموصي بخدمة حيث لا يتقيد بالخضر لأنَّ مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه إلاّ إذا شرط ذلك أو كان وقت الإجارة متهيئاً للسفر وعرف بذلك فيجوز.

ولو سافر المستأجر بالعبد المتأخر ضمن قيمته لمالكه إذا هلك لأنه صار غاصباً ولا أجر عليه وإنْ سلم لأنَّ الأجر والضمان لا يجتمعان **(ولو استأجر عبداً محجوراً فعمل)** العبد **(وأخذ الأجر لا يسترده منه)** أي لا يسترد المستأجر ما دفعه إليه لعمله من العبد المحجور لأنَّ هذه

. . . .

الحيرة فبدرهم وإنْ جاوزتها إلى القادسية فبدرهمين أو قال: إن حملت عليها إلى الحيرة كر شعير فبدرهم وإنْ حملت كر بر فبدرهمين) خلافاً لهما **(ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة)** لمشقته **(بلا اشتراطه)** وقت العقد لأنَّ الشرط أم لك عليك أم لك.

وكذا لو عرف بالسفر لأنَّ المعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لأنَّه غاصب ولا أجر عليه وإنْ سلم لأن الأجر والضمان لا يجتمعان خلافاً للشافعي **(ولو استأجر)** رجل **(عبداً)** أو صبياً **(محجوراً)**

وجده سيده أخذه وقبض العبد أجره صحيح ولو آجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح الأول بأربعة ولو استأجر عبداً فابق أو مرض فادّعى وجوده أول

الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً لأنَّ الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة، ووجوب الأجر له.

والقياس أن يسترده لانعدام إذن المولى وقيام الحجر وهو قول الأئمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه أجر المثل.

وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه إذا آجر نفسه فالأجر له ولو أعتقه المولى في نصف المدة نفذت الإجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للسيد وأجر ما يستقبل للعبد وإن آجره المولى ثم أعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فإنْ فسخ الإجارة فأجر ما مضى للمولى وإنْ أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى وإذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه الأجر **(ولو آجر العبد المغصوب نفسه)** لآخر **(فأكل غاصبه)** أي العبد **(أجره لا يضمنه)** أي لا يضمن الغاصب ما أخذ من الأجر من يد العبد فأتلفه عند الإمام لأنَّ الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز لأنَّ التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لأنَّ العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو آجره الغاصب فأخذ أجره فأتلف لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه، أو تصدقه وهو أولى لتطرق خبث فيه **(خلافاً لهما)** أي قالا: يضمن لأنَّه أكل مال المالك بغير إذنه لأنَّ الإجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون الأجر راجعاً إلى مولاه **(وما وجده)** من الأجر **(سيده)** في يد العبد وغيره **(أخذه)** بالاتفاق لأنَّه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك **(وقبض العبد أجره)** من المستأجر **(صحيح)** بالإجماع لأنَّه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الأجر بالأداء إلى العبد **(ولو آجر)** رجل **(عبده هذين الشهرين)** آجر **(شهراً بأربعة)** دراهم **(وشهراً بخمسة)** دراهم من غير تعيين منهما **(صح)** العقد على الترتيب المذكور و **(الأول بأربعة)** لأنَّه لما قال شهراً بأربعة ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة **(ولو استأجر عبداً فابق أو مرض)** يعني إذا استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء

عليه **(فعمل)** المحجور **(وأخذ الأجرة لا يسترده)** المستأجر **(منه)** ليردها بعد الفراغ صحيحة استحساناً ولو هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته لا أجرته. **(قلت)**: وللأب إيجار الصغير ولو بدون أجر المثل على الصحيح وكذا اعارته أي ليتعلم الحرفة، وليخدم الأستاد وليس له إعارة ما له وسيجيء في المأذون **(ولو آجر العبد المغصوب نفسه فأكل غاصبه أجره)** الذي آجر العبد نفسه به **(لا يضمنه)** عنده **(خلافاً لهما)** ولو آجره الغاصب لا يضمنه اتفاقاً **(وما وجده سيده)** في يده **(أخذه وقبض العبد أجره)** من مستأجره **(صحيح)** لأنَّه المباشر للعقد **(ولو آجر)** رجل **(عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة)** دراهم **(وشهراً بخمسة صح)** في الشهر **(الأول بأربعة)** وبعكسه صح بخمسة **(ولو استأجر عبداً**

المدة والمولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال فإنْ كان حاضراً أو صحيحاً صدق المولى وإلاّ فالمستأجر وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه ولو قال رب الثوب امرتك أنْ تصبغه أحمر فصبغه أصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب. وكذا الاختلاف في القميص والقباء فإن حلف ضمن الصانع قيمة ثوبه غير

آخر الشهر والعبد مريض أو آبق واختلفا (**فادّعى**) المستأجر (**وجوده**) أي وجود المرض أو الإباق (**أول المدة و**) ادعى (**المولى وجوده قبيل الإخبار بساعة حكم الحال**) أي يجعل الحال حكماً بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لأنَّ القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (**فإنْ كان**) العبد (**حاضراً**) وقت الدعوى في صورة الإباق (**أو صحيحاً**) في صورة المرض (**صدق المولى**) ويحكم بأنَّه ليس كذلك من أول المدة فيجب الأجر (**وإلاّ**) أي وإنْ لم يكن حاضراً أو صحيحاً وقت الدعوى (**فالمستأجر**) أي يصدق المستأجر ويحكم بأن مرض العبد أو إباقه من أول المدة (**وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه**) أي وكذا لو قال المالك: ماء الطاحونة كان جارياً في المدة وقال المستأجر: لم يكن جارياً فيها فالقول للمالك إنْ كان جارياً وإلاّ فاللمستأجر، وفي الخلاصة رجلٌ استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة بأجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الأجر بحسابه وإنْ لم ينقض الإجارة حتى عاد الماء لزمته الإجارة وإنْ اختلفا في نفس الإنقطاع يحكم الحال (**ولو قال رب الثوب امرتك أنْ تصبغه أحمر فصبغته أصفر وقال الصانع أمرتني بما صنعت صدق رب الثوب**) لأنَّ الأذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان أعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه. ألا يرى لو أنكر الإذن بالكلية كان القول قوله وكذا إذا أنكر صفته (**وكذا الاختلاف في القميص والقباء**) بأن قال رب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصاً فالقول لرب الثوب أيضاً مع يمينه (**فإن حلف**) رب الثوب (**ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول**) أي صاحب الثوب بعد الحلف مخيراً إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول (**ولا أجر له أو أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى**) على ما بينا من قبل وعن محمد أنه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لأنه بمنزلة الغاصب وقال ابن أبي ليلى: القول قول الصباغ (**وإن قال رب الثوب عملت لي بلا أجر وقال الصانع بأجر فالقول لرب الثوب**) لأنَّه ينكر تقوم عمل الصانع لأنَّه يتقوم بالعقد ولا ينكر

. . . .

فأبق أو مرض فادّعى) المستأجر (**وجوده**) أي الإباق أو المرض (**أول المدة و**) ادّعى (**المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال**) فيكون القول لمن يشهد له الحال بيمينه (**فإن كان**) العبد الآبق (**حاضر أو**) المريض (**صحيحاً صدق المولى وإلاّ فالمستأجر**) لما مر (**وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه**) أي فيحكم الحال في مسألة الطاحونة أيضاً ولو اختلفا في قدر انقطاعه، فالقول للمستأجر والبينة للآجر (**ولو قال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر وقال الصانع أمرتني بما صنعت صدق رب الثوب**)، بيمينه لأنه منكر (**وكذا الاختلاف في القميص والقباء فإن حلف**) رب الثوب

معمول ولا أجر له أو أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمي وإنْ قال رب الثوب عملت لي بلا أجر وقال الصانع بأجر فالقول لرب الثوب وعند أبي يوسف للصانع إن كان حريفاً له وعند محمد للصانع إنْ كان معروفاً بعمله بالأجر.

باب فسخ الإجارة

تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الأرض أو الرحى أو أخل به كمرض

الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الإمام في القياس، وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع، **(وعند أبي يوسف)** القول **(للصانع إن كان حريفاً)** أي معاملاً **(له)** بأن سبق بينهما أخذ وإعطاء يلزم له الأجر لأنَّ ما سبق من المعاملة يدل على أنه يعمل بأجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان **(وعند محمد)** القول **(للصانع إنْ كان معروفاً بعمله بالأجر)** لأنَّه فتح الحانوت لأجل الأجر جرى ذلك مجرى التنصيص على عتبار الظاهر في الاستحسان فجواب الإمام عن استحسانهما أنَّ الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج إلى استحقاق الأجر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين وغيره.

باب فسخ الإجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر إذ الفسخ يعقب العقد لا محالة **(تفسخ)** الإجارة **(بعيب فوت)** صفة عيب **(النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الأرض أو)** ماء **(الرحى)** فإنَّ كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ.

وفي الهداية ومن أصحابنا من قال بأن العقد لا ينفسخ لأنَّ المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الإباق في العبد. وعند محمد أن الآجر لو بناها أي بعد الخراب ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على أنه لا ينفسخ لكنه أي العقد يفسخ والأصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنَّه جزء من المعقود عليه.

. . . .

(ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول ولا أجر أو أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى وإن قال رب الثوب: **عملته لي بلا أجر وقال الصانع بأجر فالقول لرب الثوب)** بيمينه وهذا عنده **(وعند أبي يوسف القول للصانع إن كان حريفاً)** أي معاملاً **(له)** وإلاَّ لا **(وعند محمد)** القول **(للصانع إن كان معروفاً بعمله بأجر)** وقيام حاله بهذه الصفة وإلاَّ فلا وبه يفتي كما في التنوير وغيره وهذا بعد العمل، أما قبله فيتحالفان وتمامه في شرحنا عليه.

باب فسخ الإجارة

تفسخ الإجارة جواز **(بعيب)** قديم أو حادث **(فوت النفع)** بالمستأجر **(كخراب الدار وانقطاع ماء الأرض أو الرحى)** وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر كما في الخانية أي وإن لم تفسخ

العبد ودبر الدابة، فلو انتفع به معيباً أو أزال الموجر عيبه سقط خياره وتفسخ بالعذر وهو

وفي التبيين فإذا استوفاه لزمته حصته، وفي الولوالجي رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها، ولم يجد الماء ليسقيها فيها الزرع والمسألة على وجهين إمَّا أن يستأجرها بشربها، أو بغير شربها ففي الوجه الأول سقط عنه الأجر لفوات التمكن من الانتفاع، وفي الوجه الثاني إن انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وإنْ انقطع قليلاً قليلاً ويرجى منه السقي فالأجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا تتهيأ به الزراعة فلا أجر عليه لأنَّه عجز عن الانتفاع به، وصار كما غصبه غاصب.

وفي الخانية رجل استأجر أرضاً فانقطع الماء قال إنْ كانت العرض تسقي من ماء الأنهار لا شيء على المستأجر أرضاً فانقطع الماء قال إنْ كانت العرض تسقي من ماء الأنهار لاشيء على المستأجر وكذا إذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (**أو أخل**) عطف على فوت (**به**) أي بالنفع يعني العيب لا يفوت النفع بالكلية، بل يخل به بحيث ينتفع به في الجملة (**كمرض العبد ودبر الدابة**) الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة يحدث في ظهرها من ثقل الرجل فإنَّ الإجارة تفسخ به أيضاً وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة إلى القضاء ولا إلى الرضى في الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج إلى القضاء أو الرضى بالعيب الذي يخل به عند عامة المشائخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده (**فلو انتفع**) المستأجر (**به**) أي بالمستأجر (**معيباً**) ورضى بالعيب (**أو أزال المؤجر عيبه سقط خياره**) أي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه أجره كاملاً. وفي المنح وعمارة الدار المستأجر وتطيينها، وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فإن أبى صاحبها كان للمستأجر أن يخرج من الدار إلاَّ أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لأنَّه لا يجبر على إصلاح ملكه فإنْ فعل ما ذكر من إصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له أن يحبسه من الأجرة.

وكذا تفسخ الإجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافاً للشافعي (**وتفسخ**) الإجارة (**بالعذر**) عندنا لأنَّ المعقود عليه في الإجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب

....

على الأصح كما يأتي (**أو أخل**) عطف على فوت النفع (**به**) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (**كمرض العبد ودبر الدابة**) بالفتح جرح ظهرها أو خفها، وكذا ندها وأفاد بقوله تفسخ أنها لا تفسخ بالعيب وهو الأصح وأنه لا ينفرد بالفسخ ولو بعد القبض كما في القهستاني وسيتضح، (**فلو انتفع به معيباً**) في مدة الإجارة (**أو أزال المؤجر عيبه**) كما إذا بنى الدار المهدومة، أو أزال العيب (**سقط خياره**) لزوال السبب ولزم بدله.

أما إذا لم يخل العيب بالنفع كعور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار أصلاً بخلاف

العجز عن المضي على موجب العقد إلاّ بتحمل ضرر غير مستحق به كقلع سن سكن وجعه بعدما استوجر له وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها أو اختلعت، وكذا لو استأجر دكاناً ليتجر فذهب ماله أو آجر شيئاً فلزمه دين لا يجد قضاءه إلاً من ثمن ما آجره ولو بإقراره أو استأجر عبداً للخدمة في المصر أو مطلقاً فسافر أو

قبل القبض في البيع خلافاً للشافعي لأنَّ العقد في الإجارة واقع على الأعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الإجارة كالبيع، فلا تفسخ بالعذر، بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور (**وهو**) أي العذر (**العجز عن المضي على موجب العقد إلاّ بتحمل ضرر غير مستحق به**) أي بعقد الإجارة (**كقلع سن سكن وجعه**) أي السن (**بعدما استوْجر له**) أي لقلع السن فإن العقد إن بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (**وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها**) أي لوليمتها (**أو**) طبخ لوليمة (**اختلعت**) عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها فإن العقد إن بقي تضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة (**وكذا**) تفسخ (**لو استأجر دكاناً ليتجر**) فيه (**فذهب ماله**) أي مال المستأجر وأفلس (**أو آجر شيئاً فلزمه**) أي المؤجر (**دين لا يجد قضاءه**) أي قضاء دينه (**إلاً من ثمن ما آجره**) من دار أو دكان (**ولو**) وصلية (**بإقراره**) أي ولو كان الدين بإقرار المؤجر لأنَّه لو بقي العقد يلزمه الحبس لأجله حيث لا يقدر ما لا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه إشارة إلى أنَّه لو كان له مال غيره لا تفسخ (**أو استأجر عبداً للخدمة في المصر أو مطلقاً**) أي بلا تقييد بالمصر (**فسافر**) المستأجر فإنَّه حينئذ يثبت حق

. . . .

المخل كما في المنح وكما تفسخ بخيار عيب كما مر تفسخ بخيار رؤية، وكذا شرط قبل انقضاء الأيام الثلاثة فلو فسخ في الثالث منها فلا أجر لليومين لأنَّه ابتداء المدة من وقت سقوطه، ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافاً للطرفين.

(**قلت**): والأول المختار وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المضمرات، وأقرَّه القهستاني (**وتفسخ**) أيضاً (**بالعذر**) أي للمستأجر ولاية فسخها أيضاً بقضاء القاضي، أو برضى المؤجر هو الصحيح، وقيل: هذا في عذر فيه شبهة كالدين أما الواضح فينفرد بفسخه قال قاضيخان والمحبوبي هو الأصح كما في المنح عن التبيين ونقل فيه عن الاختيار معزياً للمحيط وغيره أنَّه ينفرد فيهما هو الأصح لأنَّه في معنى العيب قبل القبض.

(**قلت**): وقدمنا عن القهستاني أنه في العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرات قال، وذكر في الصغرى أنَّه شرط بالإجماع، انتهى. لكن عبارة الصغرى على ما في البرجندي أنَّه بانهدام جداراً وبيت من دار يفسخ بحضرته إجماعاً وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته، قال: ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصبه الفسطاط لكن تسقط الأجرة فسخ، أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضحاً.

اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه ولو بدا للمكاري منه فليس بعذر ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الأصل ولو استأجر خياط يعمل لنفسه عبداً يخيط له فأفلس فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالأجر وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف وبخلاف

الفسخ لأنَّ خدمة السفر أشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلاً عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقاً لكان أخصر وشمل للمصر وغيره تدبر (**أو اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه**) أي ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته أو طلب غريم له فحضر، أو التجارة فافتقر وغير ذلك فإنه يثبت له حق الفسخ لأنَّه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (**ولو بدا للمكاري منه**) أي ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر (**فليس بعذر**) لأنه لا يلزمه ضرر لأنه يمكنه أنْ يعقد ويبعث تلميذاً أو أجيراً (**ولو مرض**) المكاري (**فهو عذر في رواية الكرخي**) لأنَّه لا يعري عن ضرر لأنَّ غيره لا يشفق على دابته مثله، وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يمرض (**دون رواية الأصل**) لما ذكرنا. وفي القهستاني الفتوى على الرواية الأولى فلهذا اختار المصنف فقدمها (**ولو استأجر خياط يعمل لنفسه**) لا لغيره (**عبداً يخيط له**) أي للخياط (**فأفلس**) الخياط

. . . .

(**قلت**): وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع إلى المخل، وغير المخل ولا خيار في غير المخل أصلاً على ما مر فتدبر (**وهو**) أي العذر (**العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر**) هو نقصان أحد المتعاقدين بدناً أو مالاً (**غير مستحق به**) أي بالعقد إن بقي العقد (**كقلع سن سكن وجعه بعدما استؤجر له وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها**) أي لوليمتها (**أو اختلعت**) من زوجها، فإنه تفسخ للعذر الظاهر الذي لم يلزم بالعقد (**وكذا لو استأجر دكاناً**)، مثلاً (**ليتجر فذهب ماله**) أما ضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق، وفيه خلاف كما في المنية (**أو آجر شيئاً فلزمه دين لا يجد قضاءه**) أي قضاء ذلك الدين بشيء (**إلا من ثمن ما آجره**) فإنَّه يفسخ لما ذكرنا، ثم يباع وقيل: يباع ويفسخ الإجارة كما في القهستاني عن قاضيخان ورجح غيره الثاني لأنَّ فسخها ضمناً أنفع (**ولو**) كان ذلك الدين ثابتاً بعيان، أو ببيان أو (**بإقراره**) لأنَّه يحبس به فيتضرر إلاَّ إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها كما في الأشباه (**أو استأجر عبداً للخدمة في المصر أو مطلقاً فسافر**) لتضرره بمشقة السفر فلو أنكره المؤجر استفسر القاضي عمن يسافر معه وقيل: يثبت بثيابه للسفر، وقيل: القول فيه للمؤجر، وقيل للمستأجر فيحلف بأنه أنكر عزمه على السفر وبه أخذ الكرخي والقدوري وأما سفر الأجر فليس بعذر وسفر مستأجر الدار والقطع عذر كما يأتي (**أو اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه**) عند العقد أو بعده، ولو في الطريق وله الأجر بحسابه وفيه رمز إلى أنَّه لو بدا له أن لا يكتري هذه الدابة بل غيرها، فليس بعذر، لكن لو اشترى دابة يكون عذراً لأنَّه استغنى عن الإجارة كما في البرجندي عن الخزانة وإلى أنْ بدا قالع سنه وقاطع يده للأكلة وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما في القهستاني أيضاً، (**ولو بدا للمكاري عنه**) أي السفر (**فليس بعذر**) إذ يمكنه إرسال أجيره (**و**) أما (لو

بيع ما آجره. ولو استأجر دكاناً ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر

(فهو عذر) لأنَّه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله **(بخلاف خياط يخيط بالأجر)** فإنَّه ليس بعذر لأن رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الإفلاس فيه **(وبخلاف تركه)** أي الخياط **(الخياطة ليعمل في الصرف)** حيث لا يكون عذراً لأنَّه يمكنه أن يعقد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية **(وبخلاف بيع ما آجره)** فإنَّ هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لإمكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفيها، والعين على ملك البائع كما في الشمني. وقال أبو المكارم: وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه في الكفاية. قال الإمام السرخسي الصحيح أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أنْ يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد، وفي الخانية هو أصح الروايات، وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا أنَّه عذر فإنّ الإجارة فيه تنتقض وهذا يشير إلى أنَّه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، وفي الزيادات أنَّ الأمر يرفع إلى الحاكم ليفسخ الإجارة لأنه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الأصح.

ومنهم من فرَّق فقال: إنْ كان العذر ظاهراً انفسخت وإلا يفسخها الحاكم، قال قاضيخان والمحبوبي وهو الأصح **(ولو استأجر دكاناً ليعمل الخياطة فتركه)** أي عمل الخياطة **(لعمل آخر فعذر)** تفسخ به الإجارة لأنَّ الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما إذا استأجر الخياط عبداً ليخطيه فترك الخياطة لعمل الصرف، لأنَّ العامل ثمة شخصان فأمكنهما كما في الهداية، وفي الفرائد وفيه بحث لأنه يمكن أن يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى، لكن يمكن أن يجاب بأنَّ المكان الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن أنْ يعمل فيه عمل آخر في أكثر البلاد عادة فيلزم العذر **(وكذا لو استأجر عقاراً، ثم أراد السفر)** فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر أو الزام الأجر بدون الانتفاع بخلاف ما إذا آجر عقاراً ثم سافر لأنَّه لا ضرر إذ المستأجر يمكنه

مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الأصل) والمختار عند المصنف الأول وعليه الفتوى كما في القهستاني **(ولو استأجر خياط يعمل لنفسه)** بماله لإبرته **(عبداً يخيط له فأفلس فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالأجر)** لغيره **فأفلس** فليس بعذر لأنه موسر بالإبرة والمقراض حتى لو ظهر خيانته فتركوا معالمه، كان عذراً لأنه نوع إفلاس كما في الكافي **(وبخلاف تركه الخياط ليعمل في الصرف)** فليس بعذر لإمكان الجمع فيجلس العبد في جانب وهو في آخر **(وبخلاف بيع ما آجره)** المؤجر من **المشتري** فليس بعذر بدون لحوق دين كما مر، ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو المختار، لكن لو **قضى بجوزه** نفذ كما في شرح الوهبانية **(لو استأجر دكاناً ليعمل الخياطة)** فأراد أن يتركها **(فتركه لعمل آخر)** **واشتغله بغيره** **(فعذر)** لأنَّ الواحد لا يكمنه الجمع بين العملين **بخلاف** الاثنين كما مر، **(وكذا لو**

عقاراً، ثم أراد السفر وتنفسخ بموت أحد العاقدين عقدها لنفسه فإن عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

استيفاء المنفعة بعد غيبة المؤجر (**وتنفسخ**) الإجارة بلا حاجة إلى الفسخ (**بموت أحد العاقدين**) أي أحد من الأجر والمستأجر وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت أحدهما ولا بموتهما كالبيع، ولنا أنَّ المنافع والأجر صارت ملكاً للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (**عقدها لنفسه**) فالجملة حال عن أحد أي حال كون أحد العاقدين قد عقدها لنفسه، أو صفة لعدم تعرفه بالإضافة على طريقة قوله، ولقد أمر على اللئيم يسبني، لأنَّ المعروف بلام العهد الذهني وما أضيف إليه في حكم النكرة (**فإن عقدها**) أي الإجارة (**لغيره فلا**) تنفسخ الإجارة لموته (**كالوكيل**) يعقدها لموكله (**والوصي**) وكذا الأب والقاضي يعقدها لمجوره (**ومتولي الوقف**) يعقدها للوقف لأنَّ المؤجر والمستأجر باقيان فلا يلزم ما مرَّ من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت، ولو مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين بطلت الإجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر، وقال زفر: تبطل في نصيب الحي أيضاً لأنَّها أجرة المشاع ولنا أن عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه.

. . . .

استأجر) داراً للسكنى أو (**عقاراً ثم أراد السفر**) فهو عذر للضرر البين (**وتنفسخ**) الأجارة بلا حاجة إلى الفسخ بخلاف ما مر (**بموت أحد العاقدين**) أي أحد من الآجر والمستأجر، أو من الآجرين أو المستأجرين لانعقادها ساعة فساعة فتتوقف على حياتهما، فلو مات أحد أجيرين أو مستأجرين انفسخ في حصته دون الحي كما في الكافي. (**قلت**): وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن أنَّه لا تنتقض بموت المزارع أو المكاري في طريق مكة، فإنَّه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمناً لأنَّ الإجارة كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار فليحفظ.

نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فإنه ينفسخ إنْ (**عقدها لنفسه فإن عقدها لغيره فلا**) تنفسخ لبقاء العاقدين حقيقة، لكن تنفسخ بموت ذلك الغير، ذكره البرجندي (**كالوكيل**) آجر أو مستأجراً وفيه إشعار بأنها لا تنفسخ بموتهما إذا كانا وكيلين للآجر والمستأجر كما في القهستاني عن قاضيخان فما نقله الباقاني وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الإجارة.

وأما الوكيل بالاستئجار فتبطل بموته لأنَّه كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (**والوصي**) والأب والجد والقاضي (**ومتولي الوقف**) ولو الغلة له بمفرده كما في القهستاني وفتاوى قارىء الهداية وهو المذهب خلافاً لما في الأشباه عن الوهبانية، وكذا لو هو الواقف بنفسه استحساناً لأنه آجر لغيره كما في القبض وغيره، وحكم عزلهم كموتهم فلا تفسخ وتمامه فيما حررته على التنوير. (**تتمة**) ولا تبطل الإجارة بجنون أحدهما ولا بردته إلا أن يلحق بدارهم ويقضي به فإن عاد مسلماً في المدة عادت الإجارة كما في الباقاني عن الظهيرية وفي وقف الأشباه لا تنفسخ الإجارة بموت مؤجر الوقف إلاَّ في مسألتين ما إذا آجرها الواقف ثم ارتد، ثم مات لبطلان الوقف بردته، وفيما إذا آجر أرضه ثم وقفها على معين، ثم مات تنفسخ انتهى، وفي الثاني ما مرَّ فتدبر.

مسائل منشورة

ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة، أو مستعارة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن إنْ كانت الريح هادئة مضطربة ضمن ولو أقعد خياط أو صباغ في حانوته من

مسائل منشورة

أي هذه مسائل متفرقة على أبواب الإجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب **(ولو أحرق)** المستأجر **(حصائد أرض مستأجرة، أو مستعارة)** وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الأرض **(فاحترق)** بسببه **(شيء في أرض غيره لم يضمن)** لأنَّه غير متعد في التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لأنَّ فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئراً في داره فوقع إنسان لا ضمان عليه **(إنْ كانت الريح هادئة)** حين أوقد النار ثم تحركت لأنَّه لا صنع له والهادئة من هدأ بالهمزة أي سكن، وفي بعض النسخ هادنة من هدن، أي سكن **(وإنْ)** كانت الريح **(مضطربة ضمن)** لأنَّه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى إليها فجعل كمباشر وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في أكثر المعتبرات.

وفي التنوير بنى المستأجر تنوراً أو دكاناً في الدار المستأجرة واحترق به بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقاً أي سواء بنى بإذن صاحب الدار أو لا إلاّ أن يجاوز ما يصنعه الناس.

وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئاً ضمن لأنَّه متعد بالوضع، ولو رفعته الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن لأنَّ الريح نسخت فعله، ولو أخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئاً ضمن ولو لم يضربه، ولكن أخرج الريح شيئاً لم يضمن، ولو سقى أرضه سقياً لا يحتمله الأرض فتعدى إلى أرض جاره ضمن **(ولو أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل**

. . . .

مسائل منشورة

ويقال متفرقة وشتى والمعنى واحد، **(ولو أحرق حصائد)** أي بقايا أصول قصب محصود في **(أرض مستأجرة أو مستعارة)** أي فالمملوكة بالأولى كما في الشرنبلالية ومثله أرض بيت المال المعدة لمحط قوافل وطرح حصائط، ورعي دواب ونحوه، **(قلت)**: والحاصل أنَّه إن لم يكن له حق الانتفاع في الأرض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى كما حررناه في شرح التنوير، **(فاحترق شيء في أرض غيره لا يضمن)** لأنه سبب لا مباشرة هذا **(إن كانت الريح هادئة)** حين أوقد النار **(وأنَّ)** الريح **(مضطربة ضمن)** لأنَّه يعلم مجاوزتها فيكون مباشراً كما لو سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى لأرض جاره ضمن لأنَّ من طبع الماء السيلان، فيضاف الإتلاف لفعله.

يطرح عليه العمل بالنصف صح، وكذا لو استأجر جملاً يحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة وله المحمل المعتاد بين الناس والقياس أنْ لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي وإنْ

بالنصف صح) هذا الفعل لأنَّ صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقاً في العمل فيقعد عنده حاذقاً يطرح عليه العمل، وكان القياس أنْ لا يجوز لأنَّه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنَّه جاز استحساناً لأنَّ أحدهما يقبل العمل بالوجاهة، والآخر يعمل بالحذاقة، فبذلك تنتظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل: لأنَّ تخصيص العمل بأحدهما لا يدل على نفي العمل عن الآخر فإذا تقبل أحدهما العمل، والآخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنائع والتقبل لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع.

قال صاحب الهداية: هذه شركة الوجوه، وقال العيني في شرح الكنز: وفيه نظر لأنَّ شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور أن يكون شركة الوجوه انتهى.

لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة، بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك إليه قوله: هذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل، ويمكن بوجه آخر أنَّه أطلق عليه شركة الوجوه تغليباً لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سبباً تأمل.

(وكذا) صحَّ **(لو استأجر جملاً يحمل عليه محملاً وراكبين)** يقعدان فيه **(إلى مكة)** استحساناً لأنَّ المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف إلى المعتاد فلهذا قال: **(وله)** أي للمستأجر **(المحمل المعتاد)** بين الناس والقياس أنْ لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي **(وإنْ شاهد الجمال الحمل فهو أجود)** لأنَّه أقرب لحصول الرضى **(وإنْ استأجره)** أي الجمل **(لحمل زاد فأكل)** المستأجر **(منه)** أي من الزاد في الطريق

. . . .

أما النار فمن طبعها الخمود فلم يضف الإتلاف للموقد، بل للريح كحجر دحرجه السيل لفسخه بفعله هذا هو الأصل، وأصل آخر وهو أنَّ له التصرف في ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولو تقدم إليه جاره بأن يسكر الماء فلم يفعل ضمن وإلاَّ لا، ويكون هذا كإشهاد على حائط كما في الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليحفظ **(ولو أقعد خياط، أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف)** سواء اتحد العمل، أو اختلف كخياط مع قصار **(صح)** هذا الفصل استحساناً لأنه شركة الصنائع، وفي بعض نسخ الهداية أنه كشركة الوجوه، **(قلت)**: وحينئذ فيسقط نظر الزيلعي والعيني فتأمل **(وكذا لو استأجر جملاً يحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة)** صح أيضاً استحساناً **(وله المحمل المعتاد)** وقال الشافعي: لا يصح **(وإن شاهد الجمال المحمل)** والطراحة واللحاف **(فهو أجود)** لأنَّه أقرب لحصول الرضى به. وعند الإمام أحمد لا يصح بغير المشاهد. **(فائدة)**: حمل البعير مائتان وأربعون منا وهو الوسق وهو

شاهد الجمال المحمل فهو أجود وإنْ استأجره لحمل زاد فأكل منه فله رد عوضه ولو قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمي فإن جحد الغاصب ملكه أو لم يجحد لكن قال لا أريدها بالأجر فلا وإنْ برهن على ملكه بعد

(فله) أي للمستأجر (رد عوضه) أي عوض ما أكل لأنَّ المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه، وعند الشافعي في الأظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالإجماع، ولو شرط عدمه لا يصح بالإجماع (ولو قال لغاصب داره فرغها) أي الدار (وإلاّ) أي وإنْ لم تفرغ (فأجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها أيام (فعليه) أي الغاصب (المسمى) أي الذي سماه له المالك من الأجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (فإن جحد الغاصب ملكه) أي كون الدار ملك من يدعيها (أو لم يجحد لكن قال لا أريدها) أي الدار (بالأجر فلا) عليه المسمى لأنَّه حينئذ لا يكون ملتزماً بالإجارة (وإنْ) وصلية (برهن) المدّعي (على ملكه بعد جحده) أي بعد جحد الغاصب لأنَّ البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الإجارة وكذا لا يلزم عليه الأجر إذا أقرَّ بالملك له، لكن قال له: لا أريد بالإقرار الأجر لعدم رضاه صريحاً بالإجارة (ومن آجر ما استأجره بأكثر) من الأجر الأول (يتصدق بالفضل) لأنَّه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى لأنه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقاً ذكره الطاوي كما في شرح المجمع. قال المولى خسرو: جاز للمستأجر أن يؤجر الأجير من غير مؤجره ولا يجوز أن يؤجره لمؤجره لأنَّ الإجارة تمليك المنفعة، والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك، وفي المنح تفصيل فليراجع، وفي الغرر وكله لاستئجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها إلى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالأجر على الآمر كذا إنْ شرط تعجيل الأجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وإنْ

. . . .

ستون صاعاً وهو ثمانية أرطال بالعراقي، وأما بالرطل الحلبي فرطل وأربع أواق تقريباً فيكون حمل البعير تقريباً ثمانون رطلاً بالحلبي (وإن استأجره) أي الجمل (لحمل زاد) مقدر (فأكل منه) في الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملاً بالمقدَّر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) أي اخرج من داري (وإلاّ) تفرغ (فأجرها) عليك (كل شهر بكذا) كمائة مثلاً (فلم يفرغ) أو سكت (فعليه المسمى) لأنَّه رضي بالإجارة بطريق التعاطي، وفي إضافة الدار إشعار بأنَّه مقر بملك المغصوب منه وقد صرح به فقال: (فإن جحد الغاصب ملكه) للدار (أولم يجحد) ملكه لها و (لكن قال: لا أريدها بالأجر فلا) يلزمه المسمى (وإن) وصلية (برهن على ملكه بعد جحده) ولو ببينة فيقضي له بالدار بلا أجر على الغاصب، لأنه صرح بعدم الرضى، بقي لو سكت ثم لما طالبه فقال: لم أسمع كلامك هل يصدق إن به صمم، نعم كما ذكرته في شرح التنوير.

(ومن آجر ما استأجره بأكثر) مما استأجره صح و (يتصدق بالفضل) إلا في مسألتين أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجر وإنْ يعمل بها عملاً كبناء قاله شيخنا وعزاه للأشباه.

جحده ومن آجر ما استأجره بأكثر يتصدق بالفضل وتصحّ الإجارة مضافة وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والأمارة

طلب الآمر وأبى ليعجل لا يرجع **(وتصح الإجارة)** حال كونها **(مضافة)** إلى زمان في المستقبل بأن قال مثلاً: إذا جاء رأس الشهرة فقد آجرتك هذه الدار بكذا إلى سنة. هذا عندنا لأنَّ مطلقها يقع مضافاً لأنَّ انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقوع المقيد أولى بالجواز خلافاً للشافعي لأنَّ المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين **(وكذا)** يصح **(فسخها)** أي فسخ الإجارة كما إذا قال: فاسختك هذه الإجارة رأس الشهر الآتي، ولو قال: إذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز، وقال السرخسي: جاز، والفتوى على الأول، وفي العمادي أنَّه لا يصح إجماعاً **(و)** كذا تصح **(المزارعة والمعاملة)** أي المساقاة أيضاً بالإضافة كما إذا قال: دفعت إليك هذه الأرض أو الأشجار للزراعة أو العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لأنَّ كلاً منهما إجارة **(و)** كذا **(المضاربة)** كما إذا دفع عشرة دراهم إلى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فإنَّه لم يصر مضارباً إلاَّ عند صيرورتها عشرين درهماً **(والوكالة)** كما إذا قال: بع عبدي غداً فإنَّه يصير وكيلاً لا يصح تصرفه إلاَّ بعد الغد، واختلف في العزل قبله، وصح الرجوع إجماعاً بشرط علم الوكيل لأنهما من باب الإطلاق كالطلاق العتق والوقف **(والكفالة)** بأنْ قال: ما ذات لك على فلان فعلي لأنها التزم المال ابتداءً فتجوز إضافتها **(والإيصاء)** أي جعل الغير وصياً بأن قال: إذا متُّ فأنت وصي فيما اخلف إذ الإيصاء لا يتصور في الحال إلا إذا جُعل مجازاً عن الوكالة **(والوصية)** بأن قال: فثلث مالي لفلان لأنها تمليك بعده، **(والقضاء والإمارة)** كما بيناه في القضاء **(والطلاق)** بأن قال لامرأته إن قدم فلان فأنت طالق لا تطلق حتى يجيء **(والعتق)** بأن قال لعبده: أنت حر إذا جاء رأس الشهر

. . . .

(قلت): والثانية يكثر وقوعها وقد قدمناها في إجارة المشاع فليحفظ، وهذا كله لو آجرها من غير مؤجره فلو منه لم يجز وإنْ تخلل ثالث ولا تبطل الأولى به، به يفتي وتمامه فيما علقته على التنوير.

(قلت): وهذا إذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مرَّ ثمة فليتأمل **(و)** اعلم أنه **(تصح)** أربعة عشر عقداً وهي **(الإجارة مضافة)** إلى الزمان المستقبل كأجرتك أو فاسختك رأس الشهر أو أول رمضان وهو في شعبان، وكذا إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك به يفتي كما في البرجندي عن العمادية بخلاف فقد فاستختك فإنَّه كان على ما عليه الفتوى، والفرق أن الإضافة تنعقد سبباً بخلاف التعليق.

ألا ترى أنَّه لو قال لله على أن أتصدق بدرهم غداً فعجله جاز، ولو قال: إن فعلت كذا فعلى أن أتصدق بدرهم لم يجز، وتمامه في الأصول **(وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء)** أي جعله وصياً **(والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف)** وكذا تصح

والطلاق والعتق والوقف لا البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين.

(والوقف) كما إذا قال: أرضي هذه موقوفة غداً. وفي القهستاني، وتصح العارية والأذن في التجارة مضافين كما في العمادي وفيه إشعار بأنّه لم يصح تعليق كل منها، وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما في النهاية، وينبغي أن لا يصح فسخ كل منها غير الإجارة مضافاً انتهى **(لا)** يصح كل واحد من **(البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة الهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين)** حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل لأنَّ هذه الأشياء تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة كما في التبيين، وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل، فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل كما في التبيين استأجر مشغولاً وفارغاً صحَّ في الفارغ فقط، المستأجر فاسداً إذا أجاز صحيحاً جازت وقيل: لا، وفي الغرر المستأجر لا يكون خصماً لمدعي الإجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري.

. . . .

العارية والأذن في التجارة مضافين كما في العمادية، وفيه إشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها، وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة، وينبغي أن لا يصح فسخ كل منها غير الإجارة مضافاً، كذا في القهستاني وتكلم فيه فليحرر.

(لا) يصح كل واحد من **(البيع)** مضافاً **(وأجارته)** إذا عقد فضولي **(وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين)** أي عن الدين، وكذا لا يصح العفو عن القصاص مضافاً كما في العمادية، وكذا الوكالة على قول الثاني المفتي به.

(قلت): فهي اثنا عشر لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشرط لما فيه من معنى المقام، وفي القهستاني وفيه إشعار بأنَّه ما صح تعليق كل منها مضافاً كما في النهاية انتهى، ومرَّ في متفرقات البيوع وتمامه فيما علقناه على التنوير.

تم الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع
وأوله: «كتاب المكاتب»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

الكتابة تحرير المملوك يداً في الحال ورقبة في المآل فمن كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل

كتاب المكاتب

أورد عقد الكتابة بعد عقد الإجارة لمناسبة أنَّ كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة، وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة، والطلاق، والعتاق، يعني قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع، والهبة بشرط العوض وقولنا: بطريق الأصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فإنْ ذكر العوض فيها ليس بطريق الأصالة قيل الأنسب أنْ يذكر عقيب العتاق، لأنَّ الكتابة مآلها الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً، لكن لا نسلّم ذلك لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك، بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره، وهو أنسب للإجارة لأنَّ نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما في العناية، لكن في حاشية المولى سعدي كلام فليطالع، والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتِب بكسر التاء وأصله من الكتب، وهو الجمع ومنه كتبت القرية إذا احرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش، والكتاب لأنَّه يجمع الأبواب والفصول، والكتابة لأنها تجمع الحروف، ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لأنَّ فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة، أو لأنَّ فيه جمعاً بين نجمين فصاعداً، أو لأنَّ كلاً منهما يكتب الوثيقة (**الكتابة**) في اللغة مصدر كتب، وفي الشرع (**تحرير المملوك يداً**) أي من جهة

. . . .

كتاب المكاتب

مناسبته للإجارة ظاهرة كما حققه الأكمل، وكان الأنسب أن يقال كتاب الكتابة كما في نظائرها وإنْ جعل المكاتب مصدراً ميمياً فلا إشكال كما في البرجندي (**الكتابة**) لغة مصدر كاتب عبده إذا باعه نفسه بما يؤدي من كسبه، ولو أضمر لكان أظهر وشرعاً (**تحرير المملوك يداً في الحال ورقبته في المآل**) أي في وقت أداء البدل حتى لو أداه حالاً عتق حالاً وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها كون المال

. . . .

اليد (**في الحال ورقبة**) أي من جهة الرقبة (**في المآل**) أي في المستقبل لأنَّ الكاتب لا يتحرر رقبة إلاَّ إذا أدَّى بدل الكتابة، وأمَّا في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون أحق بكسبه، ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه، أو على ما له ولهذا قيل: المكاتب طار عن ذل العبودية، ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة إنْ استطير تباعر، وإن استحمل تطاير، ثم شرَّط الكتابة أنْ يكون الرق قائماً بالمحل، وأن يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلاً، وفي ثواب العتق آجلاً ورقية العبد في الحرية، وركنها الإيجاب والقبول، وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه من مولاه، وألفاظها كاتبتك على كذا، أو ما يقوم مقامه (**فمن كاتب مملوكه ولو**) وصلية (**صغيراً يعقل**) قيده لأنَّه إذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقاً لأنَّه ليس بأهل للقبول، والعقد موقوف عليه (**بمال حال**) بأنَّ يؤدي البدل عقيب العقد (**أو**) بمال (**مؤجل**) بأنْ يؤدي كله في مدة معلومة (**أو**) بمال (**منجَّم**) بأن يؤدي في كل شهر مقداراً معلوماً من البدل الأولى بالواو كما في النهاية حيث قال: وكون بدلها منجماً ومؤجلاً فليس بشرط عندنا تدبر (**فقبل**) المملوك ذلك (**صحَّ**) العقد عندنا لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النساء: ٣٣] الآية، فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل، والمنجم والصغير، والكبير، وكل من يتأتى منه الطلب أو لا لأنَّه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لأنَّ توهم القدرة كافٍ هنا كما في البيع. وقيل: يمكن أنْ يستقرض فيقدر على الأداء ولو كان مديوناً للغير. وقال الشافعي: لا تجوز كتابة الصغير لأنه ليس بأهل للتصرف، وكذا لا تجوز عنده إلا منجماً وأقله نجمان ليتمكن من التحصيل إذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد، لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات، والأمر في هذه الآية ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الإباحة إلغاء الشرط إذ هو مباح بدونه، وأما الندبية فمتعلقة به، والمراد بالخير المذكور على ما قيل أنْ لا يضر بالمسلمين بعد العتق فإنْ كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإنْ كان يصح لو فعله.

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»(١).

. . . .

معلوماً ومن حكمها ولاية مطالبة المالك، وانتفاء حجر المملوك وهي مستحبة إنْ علم فيه خيراً وإلاَّ فالأفضل تركه (فمن كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل) أو مدبراً أو أم ولد (بمال) معلوم صالح للمهر برضاهما (حال) أي نقد كله (أو مؤجل) كله لشهر مثلاً (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة (فقبل)

---

(١) أخرجه أبو داود (عتاق، ١)، وابن ماجه (عتق، ٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٨، ١٨٤، ٢٠٦، ٢٠٩)، =

بمال حال مؤجل أو فقبل صَحَّ وكذا لو قال جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أولها كذا وآخرها كذا فإذا أديته فأنت حر وإن عجزت فقن فقبل ولو قال إذا أديت إليّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر فهو تعليق وقيل مكاتبة وإذا صحت الكتابة خرج عن يد المولى دون ملكه

وقال ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»(١) وفيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه، ويعتق بأدائه وإنْ لم يقل المولى إذا أديتها فأنت حر لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح كما في البيع خلافاً للشافعي، ولا يجب حط شيء من البدل اعتباراً بالبيع كما في الهداية، وقال الشافعي: يجب عليه حط ربع البدل **(وكذا لو قال)** المولى **(جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً)** أي متفرقاً على النجم **(أولها)** أي أول النجوم **(كذا)** من الدرهم **(وآخرها كذا)** منها **(فإذا أديته)** أي الألف **(فأنت حر وإن عجزت فقن)** أي فأنت قن على حالك **(فقبل)** العبد ذلك صح العقد وصار مكاتباً، والقياس أن لا يجوز لأنَّ فيه تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة، وجه الاستحسان أنَّ العبرة للمعاني وقد أتى بمعنى الكتابة مفسراً فينعقد به.

قيل: قوله: جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة، ويحتمل الضريبة على العبد، فلا تتعين جهة الكتابة إلا بقوله فإن أديته فأنت حر فيكون قوله: وإن عجزت فقن حثاً للعبد على الأداء **(ولو قال)** المولى: **(إذا أديت إليَّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر فهو تعليق)** يعني يكون اعتاقاً بالمال لا بالمكاتبة في رواية أبي حفص قال فخر الإسلام: وهو الأصح لأنَّ التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيراً لها لأنَّه يدخل في سائر الديون، وقد تخلو الكتابة عنه، ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيراً لها فلا يكون مكاتباً **(وقيل مكاتبة)** وهو رواية أبي سليمان لأنَّ التنجيم يدل على الوجوب لأنَّه يستعمل للتيسير وذلك في المال، ولا يجب المال إلاَّ بالكتابة لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده ديناً إلاَّ في الكتابة **(وإذا صحت الكتابة خرج)** المكاتب **(عن يد المولى)** لأنَّ موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب، ولهذا ليس له المنع

. . . .

المملوك المال **(صح)** عقد الكتابة ولزم المال بالتمام، أو ندب حط بعضه، ذكره القهستاني **(وكذا)** يصح **(لو قال)** المولى **(جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أو لها)** بالنصب أي في أول النجم **(كذا كمائة)** مثلاً **(وآخرها كذا فإذا أديته فأنت حر، وإنْ عجزت فقن، فقبل)** صح استحساناً لأنَّ العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها، والأول أصح لعدم ذكر الخصوصية **(ولو قال إذا أديت إليَّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر فهو تعليق)** لا يكون مكاتباً اعتباراً بالتعليق بالأداء مرة **(وقيل مكاتبة)** في رواية أبي سليمان لأنَّ التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة **(وإذا صحت الكتابة خرج)** المكاتب **(عن يد المولى دون ملكه)** لحديث

= المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٠٩/٤.

(١) أخرجه أبو داود (عتاق، ١)، والترمذي (بيوع، ٣٥)، والموطأ (مكاتب، ١، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٢٧/٥.

فإن أتلف ماله ضمنه وكذا المكاتبة أو جنى عليها أو على ولدها وإن كاتبه على قيمته فسدت فإن أداها عتق وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين أو على مائة ويرد عليه عبداً غير معين. وعند أبي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب

من الخروج والسفر (**دون ملكه**) أي لا يخرج من ملك المولى لما رويناه. ثم فرّع عليه بقوله: (**فإن أتلف**) المولى (**ماله**) أي مال المكاتب (**ضمنه**) أي ضمن المولى ما أتلفه لكونه أجنبياً في مال كسبه (**وكذا**) ضمنه (**إن وطء**) المولى (**المكاتبة**) أي يغرم العقر لأنها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالأجنبي في حق نفسها (**أو جنى**) المولى (**عليها**) أي على المكاتبة (**أو على ولدها**) أي يغرم المولى أرض الجناية لها ولولدها لكونه أجنبياً في حقها وولدها (**وإن كاتبه**) أي إن كاتب المولى عبده (**على قيمته**) بأن قال: كاتبتك على قيمتك (**فسدت**) الكتابة لأنَّ القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة ولأنَّ الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لأنَّه موجب للقيمة (**فإن أداها**) أي القيمة (**عتق**) العبد لكونها بدلاً معنى (**وكذا تفسد**) الكتابة (**لو كاتبه على عين لغيره**) بأن قال: كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (**يتعين**) صفة عين (**بالتعيين**) كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير، وعن الإمام يجوز إن قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه إشارة إلى أنَّه لو كاتب على دراهم، أو دنانير بعينها وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة، لا بدراهم الغير فيجوز (**أو على مائة**) دينار (**ويرد**) السيد (**عليه**) أي العبد (**عبداً غير معين**) أي لو كاتبه على مائة على أن يرده سيده عبداً بغير عينه بأن قال أدِّ إليَّ مائة دينار على أن تأخذ مني عبداً بغير عينه، فأنت حر، فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على أنَّ استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة.

وإنما يصح استثناء قيمته، ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (**وعند أبي يوسف تجوز**) الكتابة (**وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد**) أي حصته (**والباقي**) من المائة بعد حصته (**بدل الكتابة**) يعني إذا كان بدل الكتابة مائة، وقيمة المكاتب خمسين، وقيمة العبد خمسين، يجب على المكاتب أداء خمسين، ويسقط خمسون لأنَّ كل ما

أبي داود (**المكاتب عبد ما بقي عليه**) درهم (**فإن أتلف**) المولى (**ماله ضمنه وكذا**) **ضمن المقر أي مقدار** مهر مثل المكاتبة به يفتي (**إن وطء المكاتبة أو**) ضمن الإرش أو (**جنى عليها أو على ولدها**) **لما بينا نعم** لأحد ولا قود للشبهة (**وإن كاتبه على قيمته فسدت**) للجهالة (**فإن أداها عتق**) **بالأداء** (**وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين**) لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح (**أو على مائة**) دينار (**ويرد عليه**) سيده (**عبداً غير معين**) تفسد عندهما لجهالة القدر.

(**وعند أبي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب، وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد**

وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة وإن كاتب المسلم بخمر أو خنزير فسد فإن أدّاه عتق ولزمه قيمة نفسه والكتابة على ميتة أو دم باطلة فلا يعتق بأداء المسمى وتجب القيمة في الفاسدة ولا تنقص عن المسمى عليه وصحت على حيوان ذكر

جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه منه، وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه أن يرد عبداً معيناً صح اتفاقاً.

(**وإن كاتب المسلم**) عبده (**بخمر أو خنزير فسد**) العقد سواء كان العبد مسلماً أو كافراً لأنهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة.

وكذا لو كان المولى ذمياً والعبد مسلماً لأن إسلام أحد الطرفين يمنع صحة العقد (**فإن أدّاه**) أي إن أدّى المكاتب الخمر أو الخنزير (**عتق**) العبد (**ولزمه قيمة نفسه**) هذا في ظاهر الرواية سواءً أتى بالشرط بأن قال: إن أديت الخمر فأنت حر، أو لم يأت به لأنهما مال في الجملة، وإن لم يكن لها قيمة في حق المسلمين، وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأنَّ البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة، وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة، ويعتق بأداء القيمة أيضاً لأنَّه هو البدل معنى، وعن الطرفين أنَّه يعتق بأداء عين الخمر إذا قال: إن أديتها إليّ فأنت حر باعتبار أنَّه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (**والكتابة على ميتة أو دم باطلة**) لأنهما ليسا بمال أصلاً عند أحد (**فلا يعتق بأداء المسمى**) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها، فلا يلزم على المكاتب شيء، وفي الاختيار ولو علق العتق بأدائهما عتق بالأداء لوجود الشرط (**وتجب القيمة**) أي قيمة العبد (**في**) الكتابة (**الفاسدة**) لأنَّ الواجب رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لأنَّ المولى لم يرض بالنقصان، والعبد: رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق لأنَّ عتقه أولى له من الرقية إلى آخر عمره، وعن هذا قال (**ولا تنقص**) القيمة (**عن المسمى**) لما مر أن المولى لم يرض بالنقصان (**وتزاد**) القيمة (**عليه**) أي على المسمى إنْ كانت زائدة عليه فيسعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما مر.

قيل: هذه المسألة متعلقة بمسألة الخمر لأنَّ بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب

. . . .

والباقي بدل الكتابة) ولو على عبد معين جاز اتفاقاً (**وإن كاتب لمسلم بخمر أو خنزير**) أو غيرهما، مما لم يتقوم عند المسلم (**فسد**).

أما الذمي فيصح كما يأتي (**فإن أداء عتق**) لماليتهما في الجملة (**و**) بعد ذلك (**لزمه قيمة نفسه**) يعني قبل أن يترافعا للقاضي وهذا في ظاهر الرواية.

وعند أبي يوسف إنْ أدى المشروط أو قيمة العبد عتق، وفما في الهداية من أداء قيمة الخمر مشكل كما في القهستاني عن الكافي (**والكتابة على ميتة أو دم باطلة**) لعدم ماليتهما أصلاً (**فلا يعتق بأداء المسمى**) إلاَّ إذا علقه بالشرط صريحاً لا للعقد فيعتق للشرط لا لعقد (**وتجب القيمة في**) الكتابة (**الفاسدة**) بأي وجه كان (**ولا تنقص عن المسمى**) أصلاً (**وتزاد عليه**) عند زيادة قيمته بالغة ما بلغت،

جنسه فقط لا وصفه ولزم الوسط أو قيمته وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر وأي أسلم فللسيد قيمتها وعتق بأداء عينها.

باب تصرف المكاتب

له أن يبيع ويشتري ويسافر وإن شرط عدمه ويزوج أمته ويكاتب عبده فإن أدى بعد

وقيل: وقيل هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر لأنَّ وضع المسألة فيما إذا كانت عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالعقد فاسد فتجب القيمة فإن كانت ناقصة عن ألف لا تنقص، وإنْ زائدة زيدت عليه، وقيل: هذه مسألة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لأنَّ القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى، فقيمة المكاتب إنْ كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وإنْ زائدة زيدت عليه **(وصحت)** الكتابة **(على حيوان ذكر جنسه فقط)** كالعبد والفرس **(لا وصفه)** كالجيد والرديء ولا بد للمصنف أن يذكر النوع بأنْ يقول: ولا نوعه كما في أكثر المعتبرات لأنَّ الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لأنَّها مبادلة مال بمال من حيث أنَّ العبد مال في حق المولى، ومبادلة مال بما ليس بمالٍ من حيث أنَّ العبد ليس بمالٍ في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد، فحمل على الجواز، فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لأنَّ مبناها على المسامحة، وقال الشافعي: لا يجوز هذا العقد للجهالة **(ولزم)** المكاتب **(الوسط)** أي الحيوان الوسط **(أو قيمته)** أي قيمة الوسط لأنَّ كل واحد أصل من وجه فالعين أصل تسمية، والقيمة أصل أيضاً لأنَّ الوسط لا يعلم إلا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما أدَّى **(وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر)** لأنَّها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا.

وإنما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناءً على ما قاله صاحب القاموس أنه قد يذكر **(وأي)** من السيد وعبده **(أسلم فللسيد قيمتها)** أي قيمة الخمر لأنَّ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها **(وعتق)** العبد **(بأداء عينها)** أي الخمر لأنَّ الكتابة عقد معاوضة، وسلامة أحد العوضين لأحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر.

وإذا أدَّى الخمر عتق أيضاً لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء الخمر، إذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز، وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو أدَّى الخمر لا يعتق، ولو أدّى القيمة يعتق.

وفي الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى، أو لغيره أو حفر بئر، أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والأجر بما يرفع النزاع، ولا تفسد الكتابة بشرط إلاّ أن يكون في صلب العقد.

. . . .

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد **(لا وصفه)** ونوعه **(ولزم)** الحيوان **(الوسط أو قيمته)** ويجبر على قبولها لأنَّه يعرف بها فكانت قضاء في معنى الأداء **(وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدَّر)** معلومة لمالية عندهم **(وأي)** من المولى أو العبد **(أسلم فللسيد قيمتها)** للعجز عن أدائها **(و)** لكن **(عتق بأداء عينها)** لتعلق عتقه بأدائها، لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما سبق، وقيل: لا يعتق بأدائها ذكره في البرهان.

عتق الأول فولاؤه له وإنْ قبله فللسيد وليس له أن يتزوج بلا إذن ولا يهب ولو بعوض

باب تصرف المكاتب

(**له**) أي للمكاتب (**أن يبيع ويشتري ويسافر**) لأنَّه لا يقدر على تحصيل البدل إلا بها وقوله (**وإن**) وصلية (**شرط عدمه**) أي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله أي له أن يسافر وإنْ شرَّط عليه المولى أنْ لا يخرج من البلد استحساناً لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى عقد الكتابة.

وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر إلا بإذنه وهو القياس (**ويزوج أمته**) أي للمكاتب أن يزوج أمته بالإجماع لما مر أنه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها (**و**) له أن (**يكاتب عبده**) أو أمته استحساناً لكونها اكتساباً بأخذ بدل الكتابة أيضاً فيكون داخلاً في العقد كالبيع، بل هو أنفع منه لأنَّ الكتابة لا تزيل الملك إلاَّ بعد وصول البدل، والبيع يزيل قبل وصوله.

وقال زفر: ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي وأحمد لأن المآل هو العتق والمكاتب ليس من أهله (**فإن أدى**) المكاتب الثاني بدل الكتابة (**بعد عتق**) المكاتب (**الأول فولاؤه**) أي المكاتب الثاني (**له**) أي للمكاتب الأول لأنَّه صار أهلاً بعد العتق (**وإنْ**) أدَّى المكاتب الثاني بدل الكتابة (**قبله**) أي قبل عتق المكاتب الأول (**فللسيد**) أي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الأول لتعذر جعل المكاتب معتقاً له لعدم أهليته الاعتاق فيخلفه فيه أقرب الناس إليه وهو مولاه.

ولو أدَّى الأول بعد ذلك لا ينتقل الولاء إليه لأنَّ المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق إلى غيره ولو أديَّا معاً فولاؤهما للمولى لكونه أصلاً (**وليس له**) أي للمكاتب (**أن يتزوج بلا إذن**) من المولى لأنَّه ليس من الإكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر، ولنفقة، ويجوز بإذنه لأنَّ الحجر لأجله فإذا أذن جاز (**ولا**) أنْ (**يهب**) لأنها تبرع (**ولو**) وصلية (**بعوض**) لأنها تبرع ابتداء (**ولا يتصدق**) لأنَّه تبرع أيضاً (**إلاَّ بيسير**) منهما لأنهما من ضرورات التجارة، (**ولا يكفل**)

. . . .

باب تصرف المكاتب

أي ما يجوز له فعله وما لا يجوز (**له**) ولولده ومملوكه على ما يأتي (**أن يبيع ويشتري**) ولو بمحاباة يسيرة (**ويسافر وإن**) وصلية (**شرط**) المولى (**عدمه**) استحساناً (**ويزوج أمته ويكاتب عبده**) لاستفادته المال.

(**فإن أدى**) الثاني (**بعد عتق الأول**) بالأداء (**فولاؤه له وإن**) أدى (**قبله**) أو معاً (**فللسيد**) أيضاً (**وليس له أن يتزوج بلا إذن**) مولاه فإن عتق قبل إجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح قيل. وكذا التسري وسيجيء.

ولا يتصدق إلاّ بيسير ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه. والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك المأذون شيئاً من ذلك وعند أبي يوسف له تزويج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك وإن اشترى المكاتب قريبه ولاداً دخل في كتابته ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل خلافاً لهما وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الأم وإن لم يكن معها

مطلقاً سواءً كان في المال، أو في النفس بأمر، أو بغير أمر لأنها تبرع محض، **(ولا يقرض ولا يعتق ولو)** وصلية **(بمال)** لأنه ليس بأهل، **(ولا يزوج عبده)** لأنَّه تعييب له، ونقص لماليته لكونه شاغلاً لرقبته بالمهر والنفقة، **(ولا يبيعه من نفسه)** لأن بيع العبد من نفسه إعتاق فلا يملكه.

(والأب والوصي في رقيق الصغير) الذي تحت حجرهما **(كالمكاتب)** في التصرفات المذكورة من تزويج الأمة، وكتابة رقيق الصغير لا على إعتاقه على مال، ولا بيعه من نفسه، ولا تزويج عبده، **(ولا يملك)** العبد **(المأذون شيئاً من ذلك)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف له)** أي للمأذون **(تزويج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك)** شركة عنان ومفاوضة، لهما أنهم لا يملكون شيئاً مما ذكر، وإنما يملكون التجارة، والتزويج والكتابة، ليسا منها، وهذا لأنَّ التجارة مبادلة المال بالمال، والبضع ليس بمال.

وكذا المكاتبة لأن المال مقابل بفك الحجر في الحال، وهو ليس بمال فلا يملكونه وله أنهم يملكونهم تزويج الأمة لأنَّ فيه منفعة على ما بينا.

(وإنْ اشترى المكاتب قريبه ولاداً دخل في كتابته) لأنَّه من أهل أن يكاتب وإنْ لم يكن أهلاً للعتق فيجعل مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان فيدخلون في كتابته تبعاً له، وأقواهم دخولاً الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشتري، ثم الوالدان.

وعن هذا يتفاوتون في الأحكام فإنَّ الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً يسعى على نجوم أبيه، والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً وإلا يرد في الرق، والوالدان يردان في الرق كما مات، ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً **(ولو اشترى)** المكاتب **(ذا رحم محرم غير الولاد)** كالأخ وابنه، والعم وابنه **(لا يدخل)** فيجوز له بيعه

(ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق إلا بيسير) فيهما وهو ما دون درهم **(ولا يكفل، ولا يقرض، ولا يعتق ولو بمال، ولا يزوج عبده، ولا يبيعه من نفسه)** لأنه إسقاط **(والأب والوصي)** والقاضي وأمينه **(في رقيق الصغير)** الذي **(تحت حجرهم كالمكاتب)** فيما ذكر، **(ولا يملك)** العبد **(المأذون شيئاً من ذلك)** عندهما **(وعند أبي يوسف)** المأذون **(له تزويج أمته، وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الأشبه لاختلاص تصرفهم بالتجارة وإن اشترى المكاتب)** المراد المالكية بأي سبب كان **(قريبه ولاداً)** أي قرابة الولاد، وهي ولده وأبواه فقط **(دخل في كتابته)** تبعاً وأقواهم من ولد في كتابته،

جاز بيعها خلافاً لهما وولده من أمته يدخل في كتابته وكسبه له ولو زوج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه لها ولو نكح مكاتب بالإذن امرأة

عند الإمام لأنَّ المكاتب لا ملك حقيقة إلاَّ أنه يقدر على الكسب، فالمكاتب فقير كاسب، وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد، لا في غيرها.

ولذا تجب نفقة الأولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان فقيراً.

وأما نفقة الأخ والعم فتجب على الغني لا على الكاسب الفقير **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: يدخل في كتابته بالشراء، فلا يجوز لأنَّ وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية.

ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم، وتجب نفقتهم عليه، ولا يرجع فيما وهبه لهم، ولا تقطع يده إذا سرق منهم ونحو ذلك من الأحكام.

وعند الأئمة الثلاثة لو اشترى بلا إذن السيد لا يكاتب، ولا يصح شراؤه، وبالإذن يصح.

هذه المسألة تذكر في العتاق فلو اقتصر على إحداهما لكان أخصر **(وإن اشترى)** المكاتب **(أم ولده)** أي امرأته المنكوحة المملوكة للغير **(مع ولدها)** منه **(دخل الولد في الكتابة)** تحقيقاً للصلة كما مر **(ولا تباع الأم)** لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه أمّه في امتناع البيع، فامتنع بيعها لأنها تبع له قال عليه الصلاة والسلام: «اعتقها ولدها»[1] ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح.

وكذا المكاتبة إذا اشترت زوجها غير أنها لها أن تبيعه كيف ما كان لأنَّ الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين **(وإن لم يكن)** الولد **(معها)** أي مع أم الولد **(جاز بيعها)** لعدم دخولها في كتابته قياساً عند الإمام لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي، وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرر له، وإن عجز يتقرر له للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد

. . . .

ثم المشتري، ثم أبواه **(ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد)** كعم وأخ، **(لا يدخل)** فيها عنده **(خلافاً لهما)** إذ لا ملك له حقيقة.

ولذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه **(وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الأم)**.

وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام: «اعتقها ولدها» **(وإن لم يكن)** ولدها **(معها جاز بيعها)** عنده **(خلافاً لهما وولده من أمته يدخل في كتابته)** إذا ادعاه وكسبه له لأنه كسب كسبه **(ولو زوجْ أمته من عبده، ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه لها)** لتبعيته لها **(ولو نكح مكاتب بالإذن امرأة زعمت)** أي قالت **(إنها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد)** عندهما

---

(١) أخرجه ابن ماجه (عتق، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٢.

زعمت أنها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد، وعند محمد حر وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه وإنْ وطء المكاتب أمة بملك بغير إذن سيده فاستحقت أخذ منه عقرها في الحال

(خلافاً لهما) فإنْ عندهما لا يجوز بيعها لكونها أم ولده، وبه قال الشافعي في قول **(وولده)** أي ولد المكاتب **(من أمته يدخل في كتابته)** لأنه بالدعوة ثبت نسبه منه، فيتبعه في الكتابة **(وكسبه)** أي كسب الولد **(له)** أي للمكاتب لأنَّه في حكم مملوكه وكان نسبه له.

وكذا المكاتبة إذا ولدت ولداً فالحكم كما سبق **(ولو زوج)** المكاتب **(أمته من عبده ثم كاتبهما)** أي كاتب المكاتب العبد والأمة **(فولدت)** الأمة **(يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه)** أي كسب الولد **(لها)** أي للأم لأن تبعية الأم أرجح.

ولهذا يتبعها في الكتابة والرق كما مر في العتاق، حتى لو قتل الولد تكون قيمته للأم دون الأب **(ولو نكح)** أي تزوج **(مكاتب بالإذن)** أي بإذن المولى **(امرأة زعمت أنها حرة فولدت)** من المكاتب **(فاستحقت)** أي ثم استحقت بولدها **(فولدها عبد)**.

وكذا إنْ ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولوداً من المملوكين فيكون رقيقاً، إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية كما مر مراراً وهو القياس، وتركنا هذا في ولد الحر بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لأن حق المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لأن قيمته متأخرة إلى العتق.

هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جداً فإنَّ دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى، ويطالب به للحال، والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى.

وإنما يستقيم هذا إذا كان التزويج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى، فلا يلزم المهر، ولا قيمة الولد في الحال انتهى.

لكن يمكن الجواب بأنه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لأن المولى أذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقاً، فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب أن يلزم على المولى

. . . .

لما ذكرنا **(وعند محمد حر)** بالقيمة **(وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه)** لأنه ولد المغرور وخصا الغرور بالحر بإجماع الصحابة واستشكله الزيلعي **(وإن وطء المكاتب أمة بملك)** ولو باتهاب **(بغير إذن سيده)** متعلق بوطء **(فاستحقت أخذ منه عقرها في الحال)** أي حال الكتابة.

(وكذا) يؤخذ عقرها للحال **(إن شراها فاسداً فوطئها فردت)** للفساد لأنَّ الأذن بالشراء إذن بالوطء **(وإن وطئها بنكاح لا يؤخذ)** العقر **(منه إلا بعد عتقه)** بإجماع. **(ومثله المأذون في التجارة)** فيما ذكرنا.

وكذا إنْ شراها فاسداً فوطئها فردت إن وطئها بنكاح ولا يؤخذ منه إلا بعد عتقه. ومثله المأذون في التجارة.

ما يلزم على العبد عند كون ابنه حراً لأن الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان، ولأن ولد المكاتب ليس في معنى الحر لأنه خلق من ماء الرقيق، وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه، فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر **(وعند محمد)** وزفر، والأئمة الثلاثة، (حر) بالقيمة **(وتؤخذ منه)** أي من المكاتب **(قيمته)** أي قيمة الولد **(بعد عتقه)** لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور، فإنه لم يرغب في نكاحها إلاّ لينال حرية الأولاد فيلحق بولد الحر والمغرور إلاً أن قيمته تطالب بعد العتق كما في أكثر الكتب، لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى، وإن كان بغير إذنه يعطيها بعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إنْ كانت هي الغارة له انتهى.

فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع **(وإنْ وطء المكاتب أمة بملك)** أي: إذا اشترى المكاتب فوطئها **(بغير إذن سيده)** وإنما اقتصر بغير إذنه مع أن المسألة على حالها مع الأذن ليفهم منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى **(فاستحقت)** أي الأمة **(أخذ منه)** أو من المكاتب **(عقرها في الحال)** من غير تأخير إلى العتق.

وكذا إن شراها) أي شرى المكاتب أمة شراء **(فاسداً فوطئها فردت)** بحكم الفساد أخذ منه عقرها في الحال أيضاً من غير تأخير إلى العتق **(وإن وطئها)** أي المكاتب الأمة **(بنكاح)** بأن تزوجها بغير إذن المولى فاستحقت **(لا يؤخذ منه)** العقر **(إلا بعد عتقه)** بالإجماع.

والفرق أنَّ في الوجهين الأولين ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة، والعقر من توابعها، وفي الوجه الثاني لم يظهر لأنَّ النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة، فلا يظهر في حق المولى كما في أكثر الكتب.

وقال صدر الشريعة: ولقائل أن يقول: إنَّ العقر ثبت بالوطء، لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتاً في حق المولى انتهى.

وقال يعقوب باشا هذا القول: ليس بظاهر لأنَّ وجوب العقر مبني على سقوط الحد، وسقوطه مبني على الملك، والملك مبني على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذوناً فيما سبق فيما يتعلق انتهى.

لكن الإذن بالشيء إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان ما يتعلق به من لوازمه، والوطء ليس كذلك فالأظهر أنَّ الوطء وإنْ لم يكن من التجارة في شيء، لكن سببه الذي هو الشراء

فصل

وإذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة أو عجزت نفسها وهي أم ولده وإذا

منها، وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل.

(ومثله) أي مثل المكاتب في الحكم المذكور **(المأذون)** له **(في التجارة)** قيل: هذا إذا كانت الأمة المنكوحة ثيباً. أما لو كانت بكراً يؤخذ بالعقر حالاً وكذا لو نكحها بإذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال.

فصـــل

(وإذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار إن شاءت **(مضت على الكتابة أو)**، إن شاءت **(عجزت)** من التعجيز **(نفسها)** مفعول عجزت لأنه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة، وآجلة بغير بدل وهي أمومية الولد فتختار أيهما شاءت **(وهي)** أي المكاتبة **(أم ولده)** سواء صدقته إذا ادعى، أو كذبته لأنَّ للمولى حقيقة الملك في رقبتها، ولها حق الملك، والحقيقة راجحة، فثبت من غير تصديق بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى إلاَّ بتصديق المكاتبة بخلاف ما إذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى، ولا يحتاج إلى تصديق الابن **(وإذا مضت على الكتابة)** يعني إذا اختارت الكتابة ومضت عليها **(أخذت)** أي أم الولد **(منه)** أي مولاه **(عقرها)** أي مهر مثلها لأنها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالأجنبي في حق نفسها **(وإن مات المولى)** بعد مضيها على الكتابة **(عتقت)** بالاستيلاد **(وسقط عنها البدل)** لأن كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في إبقائها لأنها تعتق مجاناً من جهة كونها أم ولد **(وإن ماتت)** المكاتبة **(وتركت مالاً أديت منه)** أي من المال **(كتابتها وما بقي)** من المال **(ميراث لابنها)** لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها، وإن لم يترك مالاً فلا سعادية على هذا الولد لأنه حر.

قيل: لو قال لولدها لكان أشمل للبنت انتهى.

لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لأنها تأخذ النصف، والآخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لأنه قال: وما بقي أي مجموع ما بقي تأمل.

. . . .

فصـــل

(وإذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار إن شاءت **(مضت على الكتابة أو)** إن شاءت **(عجزت نفسها)** إن شاءت **(عجزت نفسها)** لأنه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتختار أيهما شاءت **(وهي أم ولده)** فتعتق بموته، ويثبت النسب بلا تصديقها لأنها ملكه رقبة **(وإذا مضت على الكتابة أخذت منه عقرها وإن مات المولى عتقت)** مجاناً بموته بالاستيلاد (و) لذا **(سقط عنها**

مضت على الكتابة أخذت منه عقرها وإن مات المولى عتقت وسقط عنها البدل وإن ماتت وتركت مالاً أديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم وإن كاتب مدبره أو أم ولده صح فإن مات عتقت مجاناً والمدبر يسعى في بدل كتابته أو ثلثي قيمته إن كان معسراً وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل، أو من ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة وإن دبر مكاتبه

(ولا يثبت نسب من تلده بعده) أي بعد الولد الأول **(بلا دعوة بل هو مثلها)** أي مثل أم الولد **(في الحكم)** لحرمة وطئها عليه، وولد أم الولد إنما يثبت نسبه من غير دعوة إذا لم يحرم على المولى وطؤها، وإنْ حرم فلا يلزمه حتى إذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحاً كسائر أمهات الأولاد ولو لم يدع الولد الثاني، وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لأنه مكاتب تبعاً لها، ولو مات المولى بعد ذلك عتق، وبطلت عنه السعادية لأنَّه في حكم أمه **(وإن كاتب)** شخص **(مدبره أو أم ولده صح)** ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما، وإن كانت أم الولد غير متقومة عند الإمام **(فإن مات)** المولى **(عتقت)** أم الولد المكاتبة **(مجاناً)** أي بغير شيء لأنها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق، وقد حصل ويسلم لها الأولاد والأكساب لأنها عتقت وهي مكاتبة، وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه، فصار كما إذا اعتقها المولى في حال حياته **(والمدبر)** المكاتب **(يسعى)** بعد موت المولى **(في)** جميع **(بدل كتابته)** إن شاء **(أو)** يسعى في **(ثلثي قيمته إن كان)** المولى يموت **(معسراً)** عند الإمام لأنه استحق حرية الثلث ظاهراً، فالإنسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجاناً، فيبقى البدل جميعاً في مقابلة ثلثي الرقبة كما إذا طلق امرأته ثنتين، ثم طلقها ثلاثاً على ألف يصير كل الألف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة لأنَّ البدل يقابل بكل الرقبة، لا بثلثيها إذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية.

(وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل، أو من ثلثي قيمته) لكون الأقل نافعاً.

(وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة) لأن المدبر يعتق ثلث

. . . .

البدل وإن ماتت) هي قبل الأداء **(وتركت ما لا أديت منه كتابتها وما بقي)** من تركتها **(ميراث لابنها)** للحرية **(ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة، بل هو مثلها في الحكم)** لعدم ملكه حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ما لو عجزت نفسها كما مر.

(وإن كاتب) شخص **(مدبره أو أم ولده صح)** ما فعله **(فإن مات)** المولى قبل الأداء **(عتقت)** أم ولده **(مجاناً)** بالاستيلاد **(والمدبر يسعى في)** كل **(بدل كتابته)** إن شاء **(أو)** يسعى في **(ثلثي قيمته إن كان)** مولاه مات **(معسراً)** لم يترك غيره، فلو موسراً بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده، **(وعند أبي يوسف يسعى في الأقل)** منهما **(من البدل أو من ثلثي قيمته)**، كذا في المجمع وغيره.

صح ومضى عليها أو عجز نفسه، وصار مدبراً فإن مضى عليها فمات سيده معسراً يسعى في ثلثي البدل أو في ثلثي قيمته وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما وإن أعتق مكاتبه عتق وسقط عنه بدل الكتابة وإن كوتب على ألف مؤجل فصالح على نصفه حالاً صح. وإن مات مريض كاتب عبداً قيمته ألف على ألفين إلى سنة ولا مال له غيره ولم تجز الورثة أدى العبد ثلثي البدل حالاً والباقي إلى أجله أو رد رقيقاً وعند محمد يؤدي

رقبته مجاناً فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته، فيبقى الثلثان من البدل، فصار الاختلاف بينهم، فالخيار عند الإمام فرع التجزي، وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي لما بين في موضعه وإنما وضع المسألة في المعسر لأنه إنْ كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته، (**وإن دبر**) المولى (**مكاتبه صح**) التدبير بالإجماع لأنه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت، (**ومضى عليها**) أي على الكتابة إن شاء، (**أو عجز**) التعجيز (**نفسه وصار مدبراً**) لأن الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وإنْ كان لازماً في حق المولى (**فإن مضى عليها**) أي على الكتابة، (**فمات سيده**) حال كونه (**معسراً يسعى**) المدبر (**في ثلثي البدل أو في ثلثي قيمته**) عند الإمام لأنَّ الإعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث، فيختار منهما ما شاء (**وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما**) لأن العاقل يختار أقل الدينين ضرورة، فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الإعتاق، وعدم تجزيه.

أما المقدار هنا فمتفق عليه، (**وإن اعتق مكاتبه عتق**) لقيام الملك فيه (**وسقط عنه بدل الكتابة**) لأنه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (**وإن كوتب**) العبد (**على ألف مؤجل فصالح على نصفه حالاً صح**) الصلح.

والقياس أن لا يجوز لأنه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال، والدين مال، فكان رباً وبه قاله أبو يوسف وزفر والشافعي والمالك كما في عيون المذاهب.

وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء لا بالأجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالاً وغير مال، (**وإن مات مريض**) وهو الذي قد كان (**كاتب عبداً قيمته ألف**) فكاتبه (**على الفين إلى سنة ولا مال له**) أي للمريض (**غيره**) أي غير العبد (**ولم تجز**

فقول بعضهم من ثلثي البدل من اشتباه قول الثاني بالثالث (و) هو إن معسراً (**عند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة**) فالثاني مع الأول في المقدار، ومع الثالث في نفي الخيار كما حرره الأخيار (**وإن دبر مكاتبه صح ومضى عليها**) إن شاء (**أو عجز نفسه وصار مدبراً**) وحينئذ (**فإن مضى عليها فمات سيده معسراً**) لم يترك غيره (**يسعى في ثلثي البدل**) إنْ شاء (**أو ثلثي قيمته**) عنده (**وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما**) بناءً على تجزيء الإعتاق وعدمه، وأمَّا في الموسر فيعتق

ثلثي قيمته للحال والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً وإن كاتبه على ألف وقيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة للحال أو رد إلى الرق اتفاقاً ومثلها البيع وإن كاتب حر عن عبد بألف وأدّى عنه عتق ولا يرجع به عليه وإنْ قبل العبد فهو مكاتب وإن كاتب عبداً عن

الورثة) ذلك **(أدى العبد)** المكاتب **(ثلثي البدل حالاً و)** أدّى **(الباقي إلى أجله)** أي عند انتهاء أجله **(أو رد رقيقاً)** عند الشيخين لأنَّ جميع المسمى بدل الرقبة، وحق الورثة متعلق بجميع المبدل، فيصير متعلقاً بكل البدل.

ولذا يكون عتقه متعلقاً بأداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه **(وعند محمد)** إن شاء **(يؤدي ثلثي قيمته)** وهي ألف **(للحال والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً)** لأنَّ المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة إذ لا حق له فيه.

وأما في الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير **(وإن كاتبه على ألف)** إلى سنة **(وقيمته الفان ولم يجيزوا)** أي الورثة **(أدى ثلثي القيمة للحال أورد إلى الرق اتفاقاً)** يعني أنه يخير بين الأمرين لأن المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير، فاعتبر الثلث فيهما، أي يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضاً فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة، لا في حق الإسقاط، ولا في التأخير كما في المنح **(ومثلها)** أي مثل الكتابة **(ومثلها)** أي مثل الكتابة **(البيع)** يعني إذا باع المريض داره بألفين إلى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري إذ ثلثي جميع الثمن حالاً، والثلث إلى أجله وإلا فانقض البيع، وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما في الهداية **(وإن كاتب حر عن عبد بألف وأدى)** الحر الألف **(عنه عتق ولا يرجع)** الحر **(به)** أي بالألف **(عليه)** أي على العبد لكونه متبرعاً إذ لم يأمره بذلك.

صورة المسألة أن يقول الحر لمولى لعبد كاتب عبدك على ألف درهم سواء شرط العتق

. . . .

مجاناً بالتدبير **(وإنْ أعتق)** شخص **(مكاتبه)** قبل الأداء **(عتق)** مجاناً **(وسقط عند بدل الكتابة)** وصح عتقه لقيام ملكه **(وإن كوتب)** مكاتب **(على ألف مؤجل فصالح على نفسه حالاً صح)** استحساناً إذ الأجل في حقه مال من وجه، وبد لها ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا **(وإن مات مريض كاتب)** في مرضه **(عبداً قيمته ألف على ألفين إلى سنة و)** الحال أنه **(لا مال له غيره ولم تجز الورثة)** ذل ك**(أدى العبد ثلثي البدل حالاً و)** أدى **(الباقي إلى أجله)** إن شاء **(أو)** إن شاء عجز نفسه و **(ردّ رقيقاً)** لقيام البدل مقام الرقبة، فتنفذ في ثله، وهذا عندهما، **(وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي)** منها **(إلى أجله أو يرد رقيقاً)** إن امتنع عن الأداء فكان مخيراً أيضاً **(وإن كاتبه)** أي المريض عبده **(على ألف وقيمته ألفان ولم يجيزوا)** ذلك **(أدى ثلثي القيمة للحال)** وسقط باقيها **(أو رد إلى الرق اتفاقاً)** لوقوع المحاباة في القدر والتأخير، فينفذ بالثلث **(ومثلها البيع)** أي بيعه في مرض موته ككتابته فيه حكماً وخلافاً، **(وإن كاتب)** شخص **(حر عن عبد)** غائب **(بألف)** بأن قال له: كاتبته على ألف درهم، وإن لم يقل: علي إني

نفسه وعن آخر غائب فقبل صح وقبول الغائب وردّه لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء، وأيهما أدى أجبر المولى على القبول وعتقاً ولا يرجع أحدهما على الآخر. وكذا لو كاتبهما معاً ولا يعتق أحدهما بأداء حصته بخلاف ما لو كانا لاثنين ولو

بأدائه بأن قال إن أديت إليك فهو حر، أو لم يقل ذلك فكاتب المولى، ثم أدى الحر الألف يعتق في الصورتين.

أما في الأولى فبحكم الشرط، وأما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة أداء الحر القابل بعد الكتابة استحساناً، وفي القياس لا يعتق لأنَّ الشرط معدوم، والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له **(وإنْ قبل العبد)** حين بلوغ الكلام إليه قبل أداء الحر **(فهو)** أي العبد **(مكاتب)** لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة وإنما قلنا قبل أدائه لأنه إنْ قبل بعد أداء الحر فلا يكون حكم المكاتب لوجود الحرية قبل أن قال العبد: لا أقبله ثم أدى القابل لا يعتق لأن العقد ارتد برده **(وإن كاتب)** المولى **(عبداً عن نفسه وعن آخر غائب)** بأن قال الحاضر لمولاه كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما **(فقبل)** العبد الحاضر **(صح)** عقد الكتابة والقياس أنْ لا يجوز إلا عن نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية.

وجه الاستحسان أن الحاضر أضاف العقد إلى نفسه ابتداءً فجعل نفسه أصيلاً والغائب تبعاً فيصح كأمة كوتبت دخل أولادها تبعاً حتى عتقوا بأدائها، ولا يلزم عليها من البدل شيء **(وقبول الغائب وردّه لغو)** إذ لا يتوقف في حقه **(ويؤخذ الحاضر بكل البدل)** لأن كل البدل عليه **(ولا يؤخذ الغائب بشيء)** من البدل لكون العقد نافذاً على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئاً ليس للمولى أن يأخذه، وليس له أن يبيعه من غيره، ولو أبرأه المولى أوهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعاً، ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل، وإنْ أعتق الحاضر، أو مات سقطت حصة الحاضر، وأدى الغائب

. . . .

أديت إليك ألفاً فهو حر استحساناً فكاتبه المولى على ذلك **(وأدى)** الحر **(عنه)** الألف **(عتق)** العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر **(ولا يرجع)** الحر **(به عليه)** لأنه متبرع **(وإن قبل العبد)** بهذا الأمر **(فهو مكاتب)** فقبوله إجازة ليلزمه البدل **(وإن كاتب)** حر **(عبداً)** حاضراً **(عن نفسه وعن)** عبد **(آخر غائب)** بأن قال: كاتبني بألف عن نفسي، وعن فلان الغائب فكاتبهما **(فقبل)** الحاضر **(صح)** العقد استحساناً في الحاضر أصالة، والغائب تبعاً **(وقبول الغائب وردّه لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء)** منه، بل يستقل بإكسابه **(و)** لكن **(أيهما أدى أجبر المولى على القبول)** الحاضر بالأصالة والغائب لينال شرف الحرية، وإن لم يكن البدل عليه **(وعتقا)** جميعاً، **(ولا يرجع أحدهما على الآخر)** لأنه متبرع في حق الآخر، **(وكذا لو كاتبهما معاً ولا يعتق أحدهما بأداء حصته)** لأنَّ الكتابة واحدة **(بخلاف ما لو كانا لاثنين)** فكاتباهما.

عجز أحدهما ثم أدى الآخر الكل عتقاً وإن كاتبت أمة عنها وعن صغيرين لها جاز وأي أدى أجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره.

حصته حالاً وإلاّ رد قناً (**وأيهما**) أي أي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (**أدى**) بدل الكتابة (**أجبر المولى على القبول**) **أي على قبول المدفوع إليها**.

أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية، وإنْ لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن إذا أدّى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه (**وعتقا**) أي الحاضر والغائب جميعاً لوجود الشرط في حقهما، وهو أداء بدل الكتابة (**ولا يرجع أحدهما على الآخر**) بما أدَّى إلى المولى من بدل الكتابة.

أما الحاضر فلأنه قضى ديناً عليه، وأمَّا الغائب فلأنه أدى بغير أمره.

(**وكذا لو كاتبهما معاً**) أي لو كاتب عبديه كتابةً واحدةً أن أدّيا عتقا، وإن عجزا ردا إلى الرق ولا يعتقان إلا بأداء الجميع لأن الكتابة واحدة، وشرطها فيهما معتبر، وأيهما أدى أجبر المولى على القبول وعتقا (**ولا يعتق أحدهما بأداء حصته**) لأنهما كشخص واحد (**بخلاف ما لو كانا**) أي العبدان (**لاثنين**) أي لرجلين، وكاتباهما.

كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بأدائها، لأن كل واحد من السيدين إنما استوجب البدل على مملوكه، ويعتبر شرطه في مملوكه، لا في مملوك غيره بخلاف المسألة الأولى لأن شرطه معتبر في حقهما لأنهما مملوكاه كما في الاختيار (**ولو عجز أحدهما**) في المسألة الأولى فرد إلى الرق إمَّا بتصالحهما، أو رده القاضي ولم يعلم الآخر (**ثم أدى الآخر الكل عتقا**) جميعاً لما مرَّ أنهما كشخص واحد، ولو ذكر هذه المسألة عقيب الأولى لكان أوضح ونسب تدبر (**وإن كاتبت أمة عنها وعن**) ولدين (**صغيرين لها جاز**) العقد استحساناً إذا قبلت الأمة (**وأي**) واحد من الثلاثة وهم الأم والابنان (**أدى أجبر المولى على القبول وعتقوا**) **لأنها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة وأولادها تبعا**.

ولو أعتق المولى الأم بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال فيطالب المولى الأم بالبدل دونهما، ولو أعتقهما سقط عنها حصتهما، وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب، (**ولا يرجع على غيره**) بشيءٍ لكونه منتفعاً بالأداء ومتبرعاً في حق الغير.

. . . .

كذلك جاز، ويعتق كل بأداء حصته للتعدد، (**ولو عجز أحدهما**) في المسألة الأولى، (**ثم أدى الآخر الكل عتقا**) لأنهما كشخص واحد، ولذا لا يعتقان إلا بأداء الكل، كما لا يردان إلى الرق بعجزهما (**وإن كاتبت أمة عنها وعن**(ولدين (**صغيرين لها**) وقبلت (**جاز**) استحساناً (**وأي**) منهم (**أدى أجبر المولى على القبول وعتقوا، ولا يرجع**) المؤدي منهم (**على غيره**) لتبرعه كما مرّ. (**فرع**): كاتب

باب كتابة العبد المشترك بين اثنين

ولو أذن أحد شريكين في عبد للآخر أن يكاتب حصته منه بألف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة وقالا بينهما أمةً لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاء أحدهما ثم أتت بآخر فادّعاه الآخر فعجزت فهي أم ولد الأول وضمن

باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين

ذكر كتابة المشترك بعد بغير المشترك لأن الاشتراك خلاف الأصل، ولأن المشترك من غيره كالمركب من المفرد (**ولو أذن أحد شريكين في عبد للآخر أن يكاتب حصته منه**) أي من العبد (**بألف**) درهم (**ويقبض البدل**) أي بدل الكتابة (**ففعل**) المأذون أي كاتب الشريك المأذون (**وقبض البعض**) أي بعض البدل (**فعجز المكاتب**) عن أداء باقيه (**فالمقبوض**) من البدل (**للقابض خاصة**) عند الإمام لأنَّ الكتابة متجزأة على قوله لإفادتها الحرية يداً فيكون مقتصراً على نصيبه ودالاً على إذن للعبد بالأداء إليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (**وقالا**) هو مكاتب (**بينهما**) وما أدى فهو بينهما لأنَّ الأذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لأن الكتابة لا تتجزىء عندهما كالحرية، فيكون القابض أصيلاً في بعض مقبوضه، ووكيلاً في بعضه لشريكه، فيصير المقبوض مشتركاً بينهما بعد العجز كما كان مشتركاً قبل العجز (**أمةً**) مشتركة (**لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه أحدهما**) أي ادّعى أحد الشريكين الولد (**ثم أتت بآخر**) أي بولد آخر (**فادّعاه**) الشريك (**الآخر فعجزت**) الأمة عن أداء البدل (**فهي**) أي الأمة (**أم ولد**) الشريك (**الأول**) لأن دعوته صحيحة لقيام ملكه، وكون استيلاده غير متجز، إلا أنَّ المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك، فتقصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة.

. . . .

نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه، وسعى في بقية قيمته، وقالا: العبد كله مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ كما في الحاوي القدسي.

باب كتابة العبد المشترك

(**ولو أذن أحد شريكين في عبد للآخر أن يكاتب حصته**) أي حصة الآخر (**منه**) أي من العبد (**بألف ويقبض البدل ففعل**) الكتابة نفذ في حظه فقط لتجزي الكتابة عنده، وليس لشريكه فسخه لأذنه (و) حينئذ لو (**قبض البعض**) من البدل (**فعجز المكاتب فالمقبوض**) كله (**للقابض خاصة**) لأذنه له بالقبض، فيكون متبرعاً، ولو قبض الألف عتق حظ القابض (**وقالا: هو مكاتب بينهما**) فما أدى فبينهما بناء على تجزيء الكتابة (**أمة لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه**) أحدهما، ثم أتت بآخر فادعاء الشريك (**الآخر**) صحت دعوته لقيام ملكه ظاهراً خلافاً لهما (و) إن (**عجزت**) بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن،

نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وأيهما دفع العقر إليها قبل العجز جاز وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمته وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر ويضمن الأول نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف

وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني ما دامت الأمة باقية على الكتابة لقيام ملكه، ثم إنَّ الكتابة لما جعلت كأن لم تكن بسبب العجز وقع وطء الآخر حقيقة في أم ولد الغير، وظهر أنَّ كل الأمة أم ولد للأول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال، ولتقدم وطئه **(وضمن)** الأول للثاني **(نصف قيمتها)** لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد **(و)** ضمن **(نصف عقرها)** لوطئه جارية مشتركة **(وضمن الثاني)** للأول **(تمام عقرها)** لأنه وطء ولد الغير حقيقة **(و)** ضمن **(قيمة الولد)** الثاني **(وهو)** أي الولد الثاني **(ابنه)** أي ابن الثاني لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً، وولد المغرور ثابت النسب منه، وحر بالقيمة كما عرف في موضعه **(وأيهما)** أي أي واحد من الشريكين **(دفع العقر إليها)** أي المكاتبة **(قبل العجز جاز)** دفعه لأنه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فإذا عجزت ترد إلى لمولى لأنه ظهر اختصاصه بها، هذا كله عند الإمام **(وعندهما)** كل الأمة أم ولد للأول حين ادعاه لأن تكميل أمومية الولد واجب بالاتفاق فيما أمكن بناء على أن استيلاد المكاتبة غير متجز، والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تتضرر به المكاتبة، فينتقل نصيب الثاني إلى الأول، كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز، و **(لا يثبت نسب الولد)** الثاني **(من الثاني)** لأن وطء الثاني صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه، **(ولا يضمن)** الثاني **(قيمته)** أي قيمة الولد ولا يكون حراً عليه بالقيمة.

غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة، وهي شبهة أنها مكاتبة بينهما **(وحكمه)** أي حكم الولد **(كأمه)** يعني يكون تابعاً لأمه في الاستيلاد، **(ويضمن تمام العقر)** لأن الحد لا يعري عن أحد الغرامتين، والحد مندرىء للشبهة فتحقق الغرامة، **(ويضمن الأول)** للآخر **(نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف)** لأنه يملك نصيب شريكه، وهي مكاتبة سواء كان موسراً، أو معسراً لأنه ضمان التملك **(و)** يضمن **(الأقل منه)** أي من نصف قيمتها، **(ومن نصف ما بقي من البدل)** أي بدل الكتابة **(عند محمد)** لأن حق الآخر في نصف الرقبة نظراً إلى العجز، وفي نصف البدل نظراً إلى الأداء فللتردد يلزم أقلهما لتيقنه.

. . . .

وحينئذ **(فهي)** في الحقيقة **(أم ولد الأول)** لزوال المانع من الانتقال، ووطؤه سابق، **(وضمن)** الأول للثاني **(نصيب قيمتها)**، ونصف عقرها، وضمن الثاني تمام لوطء أم ولد الغير حقيقة، **(وقيمة الولد)** أيضاً **(وهو ابنه)** لأنَّه بمنزلة المغرور **(وأيهما دفع العقر إليها قبل العجز جاز)** لاختصاصها بمنافعها، وإذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه، وهذا عنده **(وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن) (الثاني قيمته وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر)** تكميلاً لأمومية الولد ما أمكن، **(ويضمن الأول)**

والأقل منه ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد ولو لم يطأ الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير وهي أم ولد الأول والولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ولو أعتقها أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به عليها خلافاً لهما وإنْ لم تعجز وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر ولو دبَّر أحد الشريكين، ثم أعتق الآخر موسراً ضمنه المدبر أو استسعى العبد أو أعتقه وإنْ عكساً فالمدبر يعتق أو

وإذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للأول بنصف البدل عند الشيخ أبي منصور، وبكل البدل عند عامة المشائخ، **(ولو لم يطأ الثاني)** الأمة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الأول **(بل دبرهما فعجزت)** عن الكتابة **(بطل التدبير)** بالاجتماع لأن الأول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الإمام، أو تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما، فالتدبير يقع في ملك غيره، **(وهي)** أي الأمة **(أم ولد الأول)** لزوال الكتابة المانعة بالعجز، وللزوم استكمال الاستيلاد **(والولد له)** أي للأول لصحة دعوته، **(وضمن)** الأول لشريكه **(نصف قيمتها)** لتملكه بالاستيلاد، **(ونصف عقرها)** لوقوع الوطء في المشتركة، **(ولو أعتقها أحدهما)** أي أعتق أحد الشريكين الأمة المكاتبة المشتركة حال كونها **(موسراً فعجزت)** عن الكتابة **(ضمن المعتق)** لشريكه **(نصف قيمتها ويرجع)** المعتق **(به)** أي بما ضمنه **(عليها)** أي على الأمة لأن الساكت عن التحرير يضمن المحرر، وهو أيضاً يضمنها عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي قالا: لا يرجع عليها إذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية.

وهذا الخلاف على ما مر أنَّ الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما، **(وإنْ لم تعجز)** الأمة عن أداء البدل حال كون المعتق موسراً **(فلا ضمان)** عند الإمام إذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناءً على أن الإعتاق متجز عنده، وهي مكاتبة قبل الإعتاق **(وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر)** لأن الإعتاق لما كان لا يتجزىء عندهما يعتق الكل، فإن كان المعتق موسراً يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة، وإنْ كان معسراً تسعى الأمة لأن ضمان الإعتاق يختلف باليسار والإعسار كما بين في موضعه، **(ولو دبَّر أحد الشريكين، ثم أعتق الآخر)** حال كونه **(موسراً ضمنه المدبر)** بكسر الباء يعني للمدبر أن يضمن المعتق نصف

. . . .

نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف، والأقل منه، ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد لتمليكه نصيب شريكه بالاستيلاد **(ولو لم يطأ الثاني بل دبرها)** والمسألة بحالها، **(فعجزت بطل التدبير)** لعدم مصادفته الملك **(وهي أم ولد الأول، والولد له)** لصحة دعوته **(وضمن)** لشريكه **(نصف قيمتها ونصف عقرها)** لوطئه جارية مشتركة، **(ولو أعتقها)** أي المكاتبة المشتركة **(أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق)** لشريكه **(نصف قيمتها ويرجع به عليها)**، عنده **(خلافاً لهما)** لما تقرر أنَّ الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما **(وإن لم تعجز فلا ضمان)** عنده **(وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر)** بناءً على التجزيء **(ولو دبر أحد الشريكين)** نصيبه **(ثم أعتق الآخر)** نصيبه منه **(موسراً ضمنه المدبر)** قيمة نصيبه مدبر أو هي ثلثا قيمته قناً كما في بابه، **(أو ستسعى العبد أو اعتقه)** أي المدبر نصيبه

يستسعى وعندهما إنْ دبر الأول ضمن نصف قيمته موسراً أو معسراً وعتق الآخر لغو وإنْ أعتق الأول ضمن لو موسراً أو استسعى العبد لو معسراً وتدبير الآخر لغو لأن الاعتاق لا يتجزى فعتق كله.

باب العجز والموت

إذا عجز المكاتب عن نجم فإن رجي له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل

قيمته إنْ شاء، **(أو استسعى العبد أو أعتقه)** أي خير المدبر بين الثلاثة عند الإمام، **(وإن عكسا)** أي إن أعتقه أحد الشريكين، ثم دبره الآخر **(فالمدبر)** بالكسر **(يعتق أو يستسعى)**، ولا يضمن عند الإمام، ووجهه أنَّ التدبير يتجزىء عنده، فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه، لكن يفسد به نصيب الآخر، فتثبت له خيرة الإعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه، وإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء، واعتاقه يقتصر على نصيبه لأنه يتجزىء عنده، ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه، وله خيار العتق والاستسعاء أيضاً كما هو مذهبه، ويضمنه قيمة نصيبه مدبراً لأنَّ إعتاق صادف المدبر، ثم قيل: قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين، وقيل: يجب ثلثا قيمته قنا كما في الهداية، **(وعندهما إن دبر الأول ضمن نصف قيمته موسراً أو معسراً)** لأنه ضمان تملك، فلا يختلف بهما **(وعتق الآخر لغو)** لأن التدبير لا يتجزىء عندهما، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته قناً لأنه صادفه التدبير وهو قن **(وإنْ أعتق الأول ضمن)** لشريكه نصف قيمته **(لو)** كان **(موسراً أو استسعى العبد لو)** كان **(معسراً)** لأن هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والإعسار عندهما، **(وتدبير الآخر لغو)** لأن الاعتاق لا يتجزىء فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك، وهو يعتمده.

باب العجز والموت

أي عجز المكاتب، وموت المولى تأخير باب أحكام هذه أشياء ظاهر التناسب لأنّ هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة **(إذا عجز المكاتب عن نجم)** أي مكاتب عجز عن أداء وظيفة

. . . .

(وإن عكسا) أي حرره أحدهما غنياً، ثم دبره الآخر **(فالمدبر يعتق أو يستسعى)** فولاية الإعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين، والتضمين يختص بالصورة الأولى، وهذا عنده، **(وعندهما إن دبر الأول ضمن نصف قيمته موسراً، أو معسراً)**، إلا أنه ضمان تملك **(وعتق الآخر لغو)** بناءً على عدم تجزيء التدبير عندهما، **(وإن أعتق الأول ضمن لو موسراً، أو استسعى العبد لو معسراً، وتدبير الآخر لغو)**، لعدم التجزيء عنده وضمان الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك.

باب العجز والموت

أي عجز المكاتب وموته **(إذا عجز المكاتب عن)** أداء **(نجم فإن رجى له حصول مال)** سيصل إليه

يومين أو ثلاثة وإلا عجزه وفسخ الكتابة إن طلب سيده أو عجزه سيده برضاه وعند أبي يوسف لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان وإذا عجز عادت أحكام رقه وما في يده لمولاه ويحل له ولو أصله من صدقة وإن مات عن وفاء لا تفسخ ويؤدي بدلها من ماله ويحكم

مقطوعة من بدل الكتابة لما مرَّ أن النجم في الأصل المطالع، ثم سمي به الوقت، ثم الوظيفة التي تؤدّي في ذلك الوقت لملابسة بينهما (**فإن رجى له حصول مال**) مال كان لهذا المكاتب على آخر دين يرجى أن يكون مقبوضاً، أو مال يرجى قدومه (**لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين أو ثلاثة**) أيام نظراً للجانبين، والثلاثة هي المدة التي ضربت لإبلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع، والمديون المقر للقضاء، وكشرط الخيار، ونحو ذلك فلا يزاد عليه (**وإلا**) أي إن لم يرج له حصول مال (**عجزه**) الحاكم (**وفسخ الكتابة إن طلب سيده أو عجزه سيده برضاه**) أي برضى المكاتب، وإن لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لأن الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ إلا بالقضاء، أو الرضى كما في الرجوع عن الهبة، وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي، وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد، وللعبد حق الفسخ أيضاً في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما في التنوير (**وعند أبي يوسف لا يعجز**) أي لا يحكم الحاكم بعجزه (**ما لم يتوال عليه نجمان**) لقول علي رضي الله تعالى عنه (**إذا توالى على المكاتب نجمان رد إلى الرق والأثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر**). ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (**أنَّ مكاتباً له عجز عن نجم فرده إلى الرق**) ولأن المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الأول، وأنه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان، وهذا لأن الكتابة قابلة للفسخ، والإخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعاً للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات أن الصحيح قولهما (**وإذا عجز**) المكاتب (**عادت**) إليه (**أحكام رقه**) لأن فك الحجر كان لأجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد، (**وما في يده**) من الاكتساب (**لمولاه**) إذا ظهر أنه كسب عبده بسبب عجزه، (**ويحل**) ما في يد المكاتب (**له**) أي للمولى (**ولو**) وصلية كان (**أصله من صدقة**) ولم يكن المولى مصرفاً للصدقة زكاة كانت، أو

. . . .

(**لا يعجل الحاكم بتعجيزه و**) لكن (**يمهل يومين أو ثلاثة**) لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار (**وإلا**) يرجى (**عجزه**) الحاكم للحال (**وفسخ الكتابة إن طلب مولاه**) الفسخ (**أو عجزه سيده برضاه**) بأن فسخ مولاه برضاه، وهذا لو صحيحة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقاً، (**وعند أبي يوسف لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان**) والصحيح الأول كما في المضمرات (**وإذا عجز عادت أحكام رقه**) لانفساخ الكتابة (**وما في يده لمولاه ويحل له**) أي لمولاه (**ولو أصله من صدقة**) ولو زكاة كما في وارث فقير مات عن صدقة أخذها، وابن سبيل أخذها، ثم وصل لماله وهي في يده، وكفقير استغنى وتمامه فيما علقته على التنوير (**وإن مات**) المكاتب (**عن وفاء لا تفسخ**) خلافاً للشافعي، ويؤدي بدلها

بعتقه في آخر جزء من حياته ويورث ما بقي من ماله ويعتق أولاده الذين شراهم أو ولدوا في كتابته أو كوتبوا معه تبعاً أو قصداً وإن لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه فإذا أدّى حكم بعتقه وعتق أبيه قبل موته والولد المشرى. إمَّا أنْ يؤدي حالاً، أو

غيرها لأنه أخذه عوضاً عن العتق زمان الأخذ، والمكاتب قد أخذه صدقة وهو من المصارف.

ومن الأصول المقررة أن تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات أخذاً لقوله عليه السلامة لبريرة: **(هي لك صدقة ولنا هدية)** كما مر في المنح ولا فرق على الصحيح بين ما إذا أداه إلى المولى، ثم عجز، أو عجز قبل الأداء، وفي العناية تفصيل فليراجع، **(وإن مات)** المكاتب **(عن وفاء)** أي إن مات وله مال يفي ببدل الكتابة **(لا تفسخ)** الكتابة **(ويؤدي بدلها)** أي الكتابة **(من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من)** أجزاء **(حياته ويورث ما بقي من ماله)** وهو قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، وبه أخذ علماؤنا لأن الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته، كما لا تبطل بموت مولاه إذ المعاوضة تقتضي المساواة. قال الجمهور: إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، ولأن بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخلية، وهي الأداء فيكون المولى مستحقاً عليه قبل الموت وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت، وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه: يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما إذا لم يترك مالاً وافياً، وبه أخذ الشافعي لفوات المحل **(ويعتق أولاده الذين شراهم)** في كتابته **(أو ولدوا في كتابته)** متعلق بقوله شراهم، وولدوا على التنازع حق لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون، ولا يعتقون إلا أن يكونوا صغيرين، وعن هذا قال **(أو)** أولاده الذين **(كوتبوا معه تبعاً)** بأن يكونوا صغيرين **(أو قصدا)** بأن يكونوا كبيرين، ولكن كوتبوا معه لأن الصغيرين يتبعون الأب في الكتابة، والكبيرين يجعلون مع الأب كشخص واحد فيعتقون، ويرثون.

أما لو كان الأب والولد مكاتبين بعقد على حده يعتق من وقت أداء بدل الكتابة مقصوراً عليه، ولا يرث لأنه مقصود بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ، **(وإن لم يترك وفاء)** أي إن مات المكاتب ولم يترك مالاً يفي ببدل الكتابة **(وله ولد ولد في كتابته سعى)** الولد في كتابة أبيه كما كان يسعى أبوه **(على نجومه)** أي على نجوم أبيه المقسطة **(فإذا أدّى)** الولد الكتابة **(حكم بعتقه)** أي بعتق الولد لأنه داخل في كتابة أبيه، فيعتق بعتقه **(وعتق أبيه قبل موته)** يعني في آخر جزء من أجزاء حياته **(والولد المشري)** أي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته، ومات.

. . . .

من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء **(حياته ويورث ما بقي من ماله)** كالحر **(ويعتق أولاده الذين شراهم أو ولدوا في)** حال **(كتابته)** لا قبلها **(أو كوتبوا معه تبعاً، أو قصداً)** لجعلهم كشخص واحد **(وإن لم يترك وفاء و)** الحال أن **(له ولد ولد في)** حال **(كتابته سعى)** الولد في كتابة أبيه **(على نجومه)** المقسطة **(فإذا أدى)** كتابة أبيه **(حكم بعتقه وعتق أبيه قبل موته)** حيث خلفه في الأداء (و).

يرد في الرق وعندهما هو كالأول وإن مات المكاتب وترك ولداً من حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الأم لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب وإن اختصم موالي الأم والأب في ولائه فقضى به لموالي الأم، فهو قضاء بعجزه ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً بجنايته فعجز دفع أو فدى وكذا لو جنى

(أما أن يؤدي) البدل (حالاً، أو يرد في الرق) عند الرمام لأن حكم العقد لم يسر إليه، لكنه إذا أدى في الحال فقد ظهر أن أباه مات عن وفاء، وإن الكتابة باقية، وإنه مات حراً، (وعندهما هو) أي الولد المشرى (كالأول) أي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الأب، وبه قال مالك، وفي التنوير: اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه، (وإن مات المكاتب وترك ولداً من) امرأة (حرة و) ترك (ديناً على الناس فيه وفاء) ببدل الكتابة (فجنى الولد فقضى) القاضي أي قضى القاضي (بأرش الجناية على عاقلة الأم لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأنها تقتضي إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب الدية عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجز الولاء إلى موالي الأب، والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزاً عنها (وإن اختصم موالي الأم و) موالي (الأب في ولائه فقضى به) أي قضى القاضي بالولاء (لموالي الأم فهو قضاء بعجزه) أي المكاتب لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنها إذا فسخت مات عبداً، واستقر الولاء على موالي الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حراً، وانتقل الولاء إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء، ولهذا كان تعجيزاً وهذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة، أو عن ولد فأداها.

أما إذا مات لا عن وفاء، أو لا عن ولد، فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الإسكاف: ينفسخ حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه، وقال أبو الليث: لا تنفسخ ما لم يقضِ بعجزه حتى لو تطوع به إنسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز، ويحكم بعتقه في آخر حياته كما في

. . . .

أما (الولد المشرى) في حال كتابته فإنه (أما أن يؤدي) البدل (حالاً أو يرد) إلى حاله (في الرق) عنده (وعندهما هو كالأول) فسويا بينهما.

وأما الأبوان فيردان للرق كما مات وقالا: إن أديا حالاً عتقا وإلا لا (وإن مات المكاتب وترك ولداً من حرة) أي معتقة (وديناً على الناس فيه) أي الدين (وفاء) ببدلها (فجنى الولد فقضى بإرش الجناية على عاقلة الأم) ضرورة أن الأب لم يعتق بعد (لا يكون ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) لعدم المنافاة، ولا رجوع قيد بالدين لأن في العين لا يتأتى القضاء بإلحاقه بالأم لامكان الوفاء في الحال، (وإن اختصم موالي الأم والأب في ولائه فقضى به) أي بالولاء لموالي الأم (فهو) أي القضاء بما ذكر (قضاء بعجزه) لأنه في فصل مجتهد فيه، فينفذ، وتفسخ الكتابة (ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً

المكاتب فعجز قبل القضاء به ولو بعد ما قضى عليه به فهو دين ويباع فيه ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد ويؤدي البدل إلى ورثته على نجومه فإن أعتقه بعضهم لا ينفذ وإن أعتقوه كلهم عتق.

شرح الكنز للعيني، (**ولو جنى عبد فكاتبه سيده**) حال كونه (**جاهلاً بجنايته فعجز**) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار إن شاء (**دفع**) العبد بالجناية إلى المجني عليه، (**أو فدى**) العبد بالأرش لأنه الموجب لجناية العبد في الأصل، ولم يكن عالماً بالجناية حتى يصير مختاراً للفداء، ولهذا قيده بكونه جاهلاً، لكن الكتابة مانعة للدفع، فإذا زال المانع عاد الحكم الأصلي.

(**وكذا**) الحكم (**لو جنى المكاتب فعجز**) من الكتابة (**قبل القضاء به**) أي بموجب الجناية لأنه لما عجز صار قناً، وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه (**ولو**) عجز (**بعد ما قضى عليه**) أي على المكاتب (**به**) أي بموجب الجناية في حال كتابته فعجز (**فهو**) أي موجب الجناية (**دين**) عليه، (**ويباع**) العبد (**فيه**) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء.

هذا عندنا لما مر من أن الأصل في جناية العبد وجوب الدفع إلا إذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك إلى ملك، وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع متردداً فلم يثبت الانتقال إلا بالقضاء، أو بالرضى، أو بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لأن المانع لا يقبل الانتقال، فوجبت القيمة بلا توقف، وعند زفر وهو قول أبي يوسف أو لا يباع فيه، وإنْ عجز قبل القضاء لأن المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية، وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع جناية المدبر، وأم الولد، وفي الدرر أقر المكاتب بجناية خطأ لزمته، وحكم بها عليه لأن جنايته مستحقة في كسبه، وهو أحق باكتسابه فنفذ إقراره كالحر، وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (**ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد**) لأنَّ الكتابة من أسباب العتق والعتق حق للمكاتب، وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير، وأمومية الولد، والدين، والأجل إذا مات الطالب، (**ويؤدي**) المكاتب (**البدل إلى ورثته**) أي إلى ورثة سيده (**على نجومه**) لأن النجوم حقه لأنه أصل وهو الحق المطلوب، فلا يبطل بموت الطالب كالأجل في الدين.

. . . .

بجنايته فعجز) فإن شاء المولى (**ادفع**) العبد (**أو فدى**) بالإرش لزوال المانع بالعجز.

(**وكذا**) أي يخير المولى بينهما (**لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاة به**) أي بموجب الجناية لما ذكرنا (**ولو**) عجز (**بعدما قضى عليه**) حال كونه مكاتباً (**به فهو دين**) على المكاتب (**ويباع فيه**) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لأنَّ جنايات المكاتب عليه في كسبه، ويلزمه الأقل من قيمته، ومن الأرش، وإن تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم، ولو أقرَّ بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها، ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت، (**ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد**) لأنها سبب الحرية كتدبير وأمومية ولد، وأجل دين مات طالبه (**ويودي البدل إلى ورثته على نجومه**)

. . . .

هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله إلا من الثلث (**فإن أعتقه**) أي العبد المكاتب (**بعضهم**) أي بعض الورثة في مجلس، وأعتقه الآخر في مجلس آخر (**لا ينفذ**) عتقه لأنه لم يملكه إذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث إلى ملك الوارث كما لا يملك بسائر أسباب الملك، ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافاً للشافعي وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول (**وإن أعتقوه**) أي جميع الورثة في مجلس واحد (**كلهم عتق**) العبد المكاتب (**مجاناً**) والقياس أن لا يعتق لعدم ملكهم.

وجه الاستحسان أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحاً للعتق كما إذا أبرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره كاتباً عبداً كتابةً واحدةً وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا.

. . . .

كأجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته، وهذا لو كاتبه صحيحاً، فلو مريضاً تقيد بالثلث (**فإن أعتقه بعضهم**) في مجلس، والآخر في الآخر (**لا ينفذ**) إعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم (و) لكن (**إن أعتقوه كلهم**) في مجلس واحد (**عتق مجاناً**) استحساناً ويجعل إبراء اقتضاء.

وكذا لو متفرقين على ما جزم به القهستاني. (**قلت**): وإليه أشرنا بالتصحيح فتبصر.

(**فروع**): مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين، ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره كالحر، ولو اختلف المولى والمكاتب في قد البدل فالقول للمكاتب عندنا، ولا تحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة، وفي دين غيرها قولان كما في السراجية، وفي الوهبانية، وفي غير جنس الحق بحبس سيداً، مكاتبه والعبد فيها مخير، ولاء لأولاد لزوجين حررا، لمولى أبيهم ليس للأم معبرة توفي، وما وفى فأما الميت من الولد بع والحي تسعى وتحضر.

كتاب الولاء

الولاء لمن أعتق ولو بتدبير أو استيلاد أو كتابة أو وصية أو ملك قريب ولغا شرطه لغيره

كتاب الولاء

أو رد كتاب الولاء عقيب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، وهو لغة لقرابة، وشرعاً قرابة حكمية حاصلة من العتق، أو من الموالاة، وهي المتابعة لأنَّ في ولاء العتاقة إرثاً يوالي وجود الشرط.

وكذا في ولاء الموالاة، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصرة، والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد، ولو كافراً فالولاء عبارة عن البصرة بالعتق، أو بالفعل فيرثه شرعاً عند عدم المانع من الإرث، وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة، أو بولاء الموالاة، ومن آثاره الإرث والعقل (**الولاء لمن أعتق**) وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام: (**الولاء لمن أعتق**) يعني أعتق مملوكه ذكراً كان السيد، أو أنثى فولاؤه له.

ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الإعتاق، والأصح أن سببه العتق على ملكه لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاقة، ولا يقال ولاء الإعتاق، والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية، ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له، ولا إعتاق من جهته، والحديث لا

كتاب الولاء

هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولي، وهو القرب، وشرعا قرابة حكمية حاصلة من عتق، وموالاة، ومن آثاره الإرث، والعقل، وولاية الإنكاح، وقول صدر الشريعة وغيره أنه ميراث بسبب عتق، أو موالاة فتفسير بالحكم، وذا غير عزيز ولكثرة الأول وقوته قدمه فقال: (**الولاء لمن أعتق ولو بتدبير، أو استيلاد أو كتابة أو وصية**) بأن أوصى بعتق عبده، أو بشرائه، وعتقه بعد موته (**أو ملك**

أو سائبة ومن أعتق حاملاً من زوج قن فولدت لأقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه أبداً وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من نصفها وإن ولدت لأكثر من ذلك

ينافي أن يكونالعتق على الملك هو السبب لأن العتق يوجد عند الإعتاق لا محالة، وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (أو استيلاد) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله، (أو كتابة) بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن يملك أباه أو ابنه بشراء، أو هبة، أو نحو ذلك فعتق عليه ذلك لإطلاق الحديث. قال صدر الشريعة: فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد، والمدبر، وأم الولد إنما تعتقان بعد موت السيد؟ قلنا: صورته أن يرتد السيد ويلحق بدار الحراب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده، ثم جاء مسلماً فمات مدبره أو أم ولده فالولاء له انتهى.

وفيه كلام لأن الغرض إثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسألة، فالجواب أن يقال: إن الولاء يثبت ابتداء للمولى، ثم ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السيد إلى لورثة.

وكذا في العبد الموصي بشرائه، ثم أعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره أو سائبة) يعني لو أعتق العبد وشرط الولاء لغيره، أو شرط أن يكون معتقاً ولا ولاء بينهما، ويرثه غيره كان الشرط لغواً لأنه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أن لا يرثه، وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من أن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع، (ومن أعتق) أمة (حاملاً من زوج قن) للغير (فولدت) الأمة الحامل ولداً بعد عتقها (لأقل من نصف سنة فولاء الولد له) أي لمولى الأم (لا ينتقل) ولاء الحمل (عنه) أي عن مولى الأم إلى

. . . .

قريب) فولاؤه له (ولغا شرطه لغيره أو سائبة) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق حاملاً من زوج قن) للغير (فولدت لأقل من نصف سنة) مذ عتقت (فولاء الولد) الموجود عند العتق (له) لمعتق الأم (لا ينتقل عنه أبداً) لأنه حينئذ جزء منها فكان مقصوداً بالإعتاق، فلو عتق أبوه لا ينتقل ولاء ولده لموالي الأب.

(وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من نصفها) أي نصف السنة، والآخر لأكثر وبينهما أقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين (وإن ولدت لأكثر من ذلك فولاؤه له) أي لموالي أمه (أيضاً) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها، وقد تعذر جعله تبعاً للأب لرقه، (لكن إن أعتق الأب) قبل موت الولد لا بعده (جره) أي جر ولاء الأب ولاء ولده (إلى مواليه) لزوال المانع وهذا إذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف سنة من العتق، ولدون سنتين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب (ولا يرجع الأولون) أي موالي الأم (عليهم) أي على موالي الأب (بما عقلوا عنه) أي عن الولد من الإرش (قبل الجر) لولائه إلى

فولاؤه له أيضاً لكن إن أعتق الأب جره إلى مواليه ولا يرجع الأولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر ولو تزوج عجمي له مولى موالاة أو لا معتقة فولدت منه فولاء الولد

مولى الأب إن أعتق أبوه (**أبداً**) لأنها لما أعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصوداً لأنه جزؤها، فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»(١)، (**وكذا لو ولدت**) الأمة المذكورة ولدين (**توأمين أحدهما**) أي ولادة أحدهما (**لأقل من نصفها**) أي من نصف السنة من وقت الإعتاق، والآخر لأكثر منه، وبين الولدين أقل من ستة أشهر، فولاؤهما لمولى الأم أبداً بلا نقل عنه إلى مولى الأب إن أعتق الأب لأن التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معاً بالإعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين أقل من أقل مدة الحمل، (**وإن ولدت**) الأمة المزبورة ولداً بعد عتقها (**لأكثر من ذلك**) أي من نصف سنة (**فولاؤه**) أي الولد (**له**) أي لمولى الأم (**أيضاً**) لأن الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية ألا يرى أنه يتبعها في الحرية والرق، فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعاً للأب لرقه، (**لكن إن أعتق الأب**) والولد حي (**جره**) أي جر الإعتاق الولاء (**إلى مواليه**) أي يجر الأب ولاء

. . . .

موالي أبيه (**ولو تزوج عجمي له مولى موالاة أولاً**) موالاة له وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم (**معتقة**) ولو لعربي (**فولدت منه فولاء الولد لمواليها**) أي لموالي المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاة حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم، وهذا عندهما (**وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه**) ترجيحاً لجانب الأب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقاً لقوتها حتى عتبرت فيه الكفاءة في العجم لأن تفاخرهم لم يكن بالنسب، بل بعمارة الدنيا قبل الإسلام، وبعده به، وإليه أشار سيدنا سلمان الفارسي بقوله سلمان أبوه الإسلام، وقيدنا بقولنا في العجم لأنه ليس في العرب ولاء العتاقة لأن تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم، والحاصل أن الأبوين إمَّا أن يكونا حرين أصليين فلا ولاء على الولد، أو معتقين، أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب، وإذا كان الأب معتقاً، أو في أصله معتق، والأم حرة الأصل عربية أو لا فلا ولاء لقوم الأم، وإنْ كان غير عربي فلقوم الأم عندهما خلافاً لأبي يوسف.

---

(١) أخرجه البخاري (صلوة، ٧) (شروط، ٣، ١٠، ١٣، ١٧)، (أطعمة، ٣١) (فرائض، ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣) (طلاق، ١٤) (كفارات، ٨) (نكاح، ١٨) (زكوة، ٦١) (مكاتب، ٥) (بيوع، ٦٧، ٧٣)، ومسلم (عتق، ٥، ٦، ٨، ١٠، ١٢، ١٤، ١٥)، وأبو داود (فرائض، ١٢) (عتاق، ٢)، والترمذي (فرائض، ٢٠) (وصايا، ٧) (ولاء، ١)، والنسائي (زكاة، ٩٩) (طلاق، ٢٩، ٣٠، ٣١)، (بيوع، ٧٨، ٧٥، ٧٦)، وابن ماجه (طلاق، ٢٩) (عتق،٣)، والدارمي (طلاق، ١٥)، (فرائض، ٥١، ٥٣)، والموطأ (طلاق، ٢٥)، عتق، ١٧، ١٨، ١٩)، وأحمد بن حنبل (١،٢٨١، ٣٢١، ٢، ٢٨، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣، ١٥٦، ٦، ٣٣، ٤٢، ٤٦، ٨٢، ١٠٣، ١٢١، ١٣٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٦، ١٩٠، ٢١٣، ٢٧٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٢.

لمواليها، وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه والمعتق مقدم على ذوي الأرحام مؤخر عن

ابنه من مولى الأم إلى قوم نفسه لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، ثم النسب من الآباء، وكذا الولاء وإنما يكون من الأمهات للضرورة وقد زالت بالعتق، فينتقل إلى مولى الأب كولد الملاعنة تنسب إلى قوم الأم، ثم إذا كذب نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع، فإن مات مولى الأب قبل الولد بعد إعتاق الأب لا يكون مولى الأم وارثاً بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين.

هذا إذا لم تكن معتدة فإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق، لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب لأنه كان موجوداً عند عتق الأم، ولهذا ثبت نسبه في الزوج، (**ولا يرجع الأولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر**) أي لو تزوجت معتقة بعبد فولدت أولاداً، فجنى الأولاد فعقلهم على مولى الأم لا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا لأنه حين عقل عنه قوم الأم كان النسب ثابتاً لهم، وإنما يثبت لقوم الأب مقصراً على زمان الإعتاق لأنَّ سببه هو العتق فلا يرجعون به (**ولو تزوج عجمي**) حر الأصل (**له مولى موالاة أو لا معتقة**) سواء كانت معتقة العرب، أو العجم وما وقع في القدوري وهو من تزج من العجم بمعتقة العرب اتفاقي، (**فولدت**) ولداً (**منه**) أي من العجم (**فولاء الولد لمواليها**) أي موالي الأم عند الطرفين (**وعند أبي يوسف حكمه**) أي حكم الولد (**حكم أبيه**) فيكون الولاء لموالي أبيه لا مواليها لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب وإن كانت الأم أشرف لكونه أقوى وبه قالت الأئمة الثلاثة، ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتبر، والنسب بين العجمين ضعيف لأنهم ضيعوا أنسابهم ولا تفاخر لهم به، وولاء الموالاة ضعيف، والضعيف لا يعارض القوي قيد بعجمي لأن أباه إن كان عربياً يكون ولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً لشرف نسبه، وقيدنا بحر الأصل لأن الأبوين لو كانا معتقين فالنسبة إلى قوم الأب اتفاقاً لأنهما استويا والترجيح لجانب الأب.

. . . .

تنبيه: لفظ حر الأصل يستعمله الفقهاء في معنيين، **أحدهما** من لم يجر على نفسه رق، وإن تولد من معتقة، والثاني من ليس في أصله رقيق أصلاً وهل المراد هنا المعنى الأول، قيل: نعم والجمهور على لثاني منهم منلا خسرو وابن الكمال، ويحيى أفندي المرحوم، وإليه رجع المولى أبو السعود كما في البدائع وغيرها.

إن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة أصلية فإن كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء لأحد على ولدها، وأما الأب إذا كان كذلك فإن كان عربياً فلا ولاء عليه مطلقاً، وإن عجمياً فلا ولاء عليه لقوم الأب، ويرث معتق الأم وعصبته خلافاً للثاني فليحفظ (**والمعتِق**) بكسر التاء (**مقدم على ذوي الأرحام مؤخر عن العصبة النسبية**) لتقدم النسبية على السببية (**فإن مات السيد ثم**) مات (**المعتَق**) بالفتح ولا وراث له من النسب (**فإرثه لا قرب عصبة سيده**) المذكور على الترتيب الآتي في

العصبة النسبية فإن مات السيد ثم المعتق فارثه لأقرب عصبة سيده فيكون لابنه دون أبيه

وقيد بمولي الموالاة لأنه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً، وفصل صاحب الدرر في هذا المحل، وحاصله أن الأم إذا كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها لأنه كما لا ينتقل الولاء في المسألة الأولى وهي قوله: ومن أعتق جاملاً إلى آخره فلأن لا ينتقل عند كونها حرة الأصل بالطريق الأولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة، ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الأم حرة أصلية في ثبوت الولاء.

وأما ما في المنية وإن كان المتبادر منه المخالفة، لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر، وذهب البعض إلى ثبوته عند كون الأم حرة أصلية.

ومن علماء هذه الدولة منهم من أفتى على الثبوت، ومنهم من على خلافه، والمولى أبي السعود أفتى أولاً على الثبوت، ثم رجع وأفتى على خلافه، وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على لدرر، وموجب ما يقتضيه الأصول عدم الثبوت لأن الولاء يتفرع على زوال الملك، وهو على ثبوته، وثبوته في الولد من جانب الأم البتة، وإذا كانت حرة أصلية كيف يتصور الملك على الولد. وينبغي أن يتنبه أن لفظ حر الأصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الأصل، وعدم جريه على الأصل أبداً، والاختلاف إنما هو على المعنى الثاني، وأمَّا على الأول فلا نزاع في الثبوت، ومرجع مسائل الولاء إلى هذه الصور وهي أن الولد إما أن تكون أمة حرة أصلية بهذا المعنى، أو لا وحينئذ إما أن تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لأقل من نصف سنة، أو لا وحينئذ إما أن يكون أبوه رقيقاً أو لا، وحينئذ إما أن يكون حر الأصل بهذا المعنى أو لا، فإن كان فإما أن يكون عربياً، أو لا، فهذه ست صور، ففي الأولى والخامسة لا ولاء أصلاً، وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الأم، وفي الرابعة لقوم الأب، وفي السادسة لقوم الأم عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، وفي قول المصنف من أعتق حاملاً إلى آخره دلالةً على الأولى والثانية، وفي قوله وإن ولدت لأكثر إلى آخره إلى الثالثة، والرابعة، وفي قوله: لو تزوج أعجمي إلى الخامسة والسادسة تتبع **(والمعتق)** عصبة سببية **(مقدم على ذوي الأرحام)** وهو مئ لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى **(مؤخر عن العصبة النسبية)** سواء كانت عصبة بنفسه، أو بغيره، أو مع غيره، وكذا

. . . .

الفرائض **(فيكون)** الإرث **(لابنه دون أبيه لو اجتمعا)** عندهما **(وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للإبن)** والصحيح الأول **(وعند استواء القرب)** كابنين **(تستوي القسمة)** اتفاقاً **(وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو اعتق من اعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن)** أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن.

فلذا قال **(الحديث)** لكن قال العيني وغيره أنَّه حديثٌ منكر لا أصل له. **(قلت)**: ولكن في البرهان عن المبسوط والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة

لو اجتمعا وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن وعند استواء القرب تستوي القسمة وليس للنساء من الولاء إلاّ ما أعتق أو أعتق من أعتقن أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن الحديث.

مقدم على الرد على ذوي السهام، وهو آخر العصبات، وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وبه أخذ علماء الأمصار، وسيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى **(فإن مات السيد ثم)** مات **(المعتق)** ولا وارث له من النسب **(فإرثه)** أي إرث المعتق **(لأقرب عصبة سيده)** على الترتيب المعروف في علم الفرائض **(فيكون)** إرثه **(لابنه)** أي ابن السيد **(دون أبيه لو اجتمعا)** عند الطرفين لأن الجزء أقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب، ومذهب الشافعي، والقول الأول لأبي يوسف **(وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن)** وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وبه قال شريح والنخعي لأن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك، ولو ترك المعتق مالاً وترك أباً وابناً كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه.

فكذا إذا ترك ولاءً والجواب أنه وإن كان أثر الملك، لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية، كما في المال، بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الأقرب فالأقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده، فالولاء كله للابن بالاتفاق، ولو ترك جد المعتق وأخاه فالولاء للجد عند الإمام، وعندهما الولاء بينهما نصفان **(وعند استواء القرب)** كما إذا ترك المعتق ابني أخوي معتقه، **(تستوي القسمة)** لاستواء الاستحقاق **(وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن الحديث)** أي اقرأ الحديث إلى آخره، وآخره، أو دبرن، أو دبر من دبرن، أجر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن، وسيأتي تمامه في الفرائض إن شاء الله تعالى، وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا أصل له، وإنما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما أخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أنهم لا يرثون النساء من الولاء إلا ما أعتقهن، أو أعتق من أعتقهن، وتمامه فيه فليطالع ثمة، وفي الشمني لو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقة، ولا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال، وأفتى بعض المشائخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال، وليس في زماننا بيت المال انتهى، وفي التنوير إذا ملك الذمي عبداً فاعتقه فولاؤه له كالنسب، ولو أعتق حربي في دار الحرب عبداً حربياً لا يعتق إلاّ أن يخلي سبيله، فإن خلاه عتق ولا ولاء له وله أن يوالي من شاء

. . . .

والتابعين كالحسن، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين كما رواه عنهم ابن أبي شيبة وغيره وتمامه فيه، وفي القهستاني عن المنية أن ذوي الأرحام وبنات المعتق يرثون في زماننا زاد في فرائض الأشباه تبعاً للزيلعي وغيره.

وكذا الابن والبنت رضاعاً، ويرد على أحد الزوجين لفساد بيت المال انتهى.

(قلت): ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه.

فصل

ولاء الموالاة سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل ووالاه على أنه يرثه ويعقل عنه أو والي غير من أسلم على يده صح إن لم يكن معتقاً وعقله عليه وارثه له إن لم يكن له وارث وهو مؤخر عن ذوي الأرحام وما لم يعقل عنه فله أن يفسخه قولاً بحضرته وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل عنه إلى غيره وبعد أن عقل عنه، أو عن ولده لا

ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبداً ثمة وأعتقه بالقول عتق، ولو كان عبداً مسلماً فاعتقه مسلم، أو حربي في دار الإسلام فولاؤه له.

فصـــل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الإصلاح، ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (**ولاء الموالاة سببه العقد**) ولهذا يضاف إلى الموالاة وهي العقد، والأصل في الإضافة إضافة المسبب إلى السبب كما يضاف الولاء إلى العتاقة لأنَّ سببه العتق (**فلو أسلم عجمي**) مجهول النسب وإنما شرط كونه عجمياً لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء، وإنما شرطنا كونه مجهول النسب لأنَّ من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي غيره كما في الدرر وغيره.

قال ابن كمال الوزير: وأما كونه مجهول النسب فليس بشرط، وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (**على يد رجل ووالاه**) بأن قال أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح وأشار إليه بقوله (**على أن يرثه**) أي الرجل إذا مات هو (و) إن (**يعقل**) الرجل (**عنه**) أي عن الذي أسلم على يده أي يؤدي الجناية عنه إذا جنى (**أو والي غير من أسلم على يده**) معناه أنه أسلم على يد رجل ووالى غيره (**صح**) هذا العقد (**إن لم يكن معتقاً**) فإنه إذا كان معتقاً لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة.

وكذا يصح لو والى صبي عاقل بإذن أبيه، أو وصيه لأن الصبي من أهل إن يثبت له ولاء

. . . .

فصل ولاء الموالاة

وهو النوع الثاني (**سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل**) الشرط كونه عجمياً لا مسلماً كما أتى (**ووالاه على أن يرثه**) إذا مات (**ويعقل عنه**) إذا جنى وقبل الآخر ذلك (**أو والى غير من أسلم على يده**) كما ذكرنا (**صح**) هذا العقد (**إن لم يكن معتقاً**) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (**عقله عليه وإرثه له**).

وكذا لو شرط الإرث من الجانبين (**إن لم يكن له**) أي للأسفل (**وارث وهو مؤخر عن ذوي الأرحام**) لضعفه (**وما لم يعقل عنه فله**) أي الأسفل (**أن يفسخه**) أي العقد (**قولاً بحضرت وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل**) ولاءَ عن (**عنه**) أي الأعلى (**إلى غيره و**) لكن (**بعد أن عقل**) الأعلى (**عنه أو عن ولده**) ولو

يفسخه هو ولا ولده وللأعلى أيضاً إن يبرأ عن ولائه بمحضره ولو أسلمت امرأة فوالت أو أقرت بالولاء فولدت مجهول النسب أو كان معها ولد صغير كذلك وتبعها فيه خلافاً لهما.

العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه، أو كاتب أبوه أو وصيه عبده، وعتق كان ولاؤه له فجاز أن يثبت له ولاء ا لموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن كما لو والى العبد بإذن سيده آخر فإنه يكون وكيلاً من سيده بعقد الموالاة، **(و)** إذا صح يكون **(عقله)** أي جنايته **(عليه)** أي على المولى الذي أسلم على يده ووالاه، أو الذي والاه، وكان قد أسلم على يد غيره **(وارثه له)** أي ميراثه للذي والاه إذا مات **(إن لم يكن له وارث)** من النسب **(وهو)** أي القابل للموالاة **(مؤخر عن ذوي الأرحام)** لأن ذوي الأرحام يرثون بالقرابة وهي أقوى وآكد من الولاء لأنها لا تقبل النقض، والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ولهذا لا يرد عليهما فإذا أخذا حقهما صار الباقي خالياً عن الوارث، فيكون لمولى الموالاة، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة أصلاً ويوضع ماله في بيت المال لأنَّ سبب الإرث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الأرحام عندهم.

ولنا قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾ [النساء: ٣٣] إلى آخره ونقل عن أئمة التفسير أن المراد بها الصفقة لا القسم إذ العادة أن يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد **(وما لم يعقل عنه)**، أو عن ولده **(فله)** أي لمن والى **(أن يفسخه)** أي ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه **(قولا)** بأن قال: فسخت عقد الموالاة معك لأنه عقد تبرع فلا يكون لازمان **(بحضرته)** أي بحضرة صاحبه لأنه عقد واقع منهما فلا يفسخ أحدهما إلاَّ بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة **(وفعلا مع غيبته)** أي غيبة صاحبه **(بأن ينتقل عنه إلى غيره)** بأن ولى رجلاً آخر فيكون فسخاً للعقد مع الأول، ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر، فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين ما لم يعقل عنه **(وبعد أن عقل)** الأعلى **(عنه أو عن ولده لا يفسخه)** أي عقد الموالاة **(هو)** أي الأسفل **(ولا ولده)** لتعلق حق الغير به، ولحصول المقصود به، ولاتصال القضاء به **(وللأعلى أيضاً)** أي كالأسفل **(إن يبرأ عن ولائه)** أي الأسفل **(بمحضره)** أي الأسفل لعدم اللزوم إلاَّ أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر **(ولو أسلمت امرأة فوالت)** رجلاً بشروطها **(أو أقرت بالولاء)**

. . . .

المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعاً **(لا يفسخه هو)** أي الأسفل **(ولا ولده)** لتأكده بتعلق حق الغير به **(وللأعلى أيضاً أن يبرأ عن ولائه)** لكن بمحضره كما في عزل الوكيل **(ولو أسلمت امرأة فوالت)** مع شخص **(إن أقرت بالولاء)** المزبور **(فولدت مجهول النسب)** لا يعرف له أب **(أو كان معها ولد صغير كذلك)** لا يعرف أبوه أيضاً **(تبعها)** ولدها **(فيه)** أي فيما عقدت لأنه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب وهذا عنده **(خلافاً لهما)**، والمعتمد الأول.

. . . .

أي أقرت أنها مولاة لفلان **(فولدت)** ولداً **(مجهول النسب)** أي لا يعرف له أب، **(أو كان معها ولد صغير كذلك)** أي كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها، **(وتبعها فيه)** أي تبع الولد أمه في الولاء، ويصير أنَّ مولى فلان عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي قالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لأن الأم لا ولاية لها على مال الصغير، فلا يكون لها ولاية على نفسه.

وله أن الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضاً في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الأم كقبول الهبة، ولو أقرَّ رجل أنَّه معتق فلان، فكذبه المقر له في الولاء أصلاً، أو قال: لا بل واليتني فأقر المقر لغيره، فالولاء لا يصح عند الإمام وعندهما يصح.

. . . .

(تنبيه): شروطه خمسة على ما كتبته في شرح التنوير شرطه العقل والإرث وكونه حراً مجهول النسب غير عربي، ولا محرر ولا عقل عنه أحد، ولو بيت المال، وفي الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر.

كتاب الإكراه

هو فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته وشرطه

كتاب الإكراه

قيل: الموالاة تغيير حال المولى الأعلى عن حرمة أكل مال لمولى الأسفل بعد موته إلى حله، كما أن الإكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل، فكان مناسباً أن يذكر الإكراه عقيب الموالاة (هو) لغةً مصدر أكرهه إذا حمله على أمر يكرهه، والكَره بالفتح اسم منه (**فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به**) أي بذلك الفعل (رضاه) أي رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً، (**أو يفسد اختياره**) مع تحقق عدم الرضى أيضاً كالتهديد بالقتل مثلاً، وفي الدرر أن عدم الرضى معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره، لكن في بعض الصور يفسد الاختيار، وفي بعضها لا يفسد، أقول: هذا هو المسطور في كتب الأصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح: وهو إمَّا ملجيء بأن يكون بفوت النفس، أو العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار، وأمَّا غير ملجيء بأن يكون يحبس، أو قيد، أو ضرب، وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار، فلا يصح ما قال في الوقاية، وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى، أو يفسد اختياره، فإنَّ فيه جعل قسم الشيء قسيماً له انتهى.

. . . .

كتاب الإكراه

مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل (هو) لغة حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً وشرعاً (**فعل**) سوء ولو حكماً (**بوقعه الإنسان بغيره**) يقال أوقع بغيره ما يسوؤه، والحقيقة أوقعت الشيء على الأرض (**يفوت به رضاه**) ولا يعدم اختياره (**أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته**) فعدم

وقدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً وخوف المكره وقوع ذلك وكونه ممتنعاً قبله عن فعل ما أكره عليه لحقه أو لحق آخر أو لحق الشرع وكون المكره به متلفاً

لكن يمكن دفعه بأن القسم الأول الرضى فقط، والقسم الثاني الرضى مع الاختيار، وقال في الإصلاح: وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم أن فيه جعل قسم الشيء قسيماً له فقد وهم، وفي القهستاني أن الإكراه لم يتحقق مع الرضى، وهذا صحيح قياساً، وأما استحساناً فلا لأنه لو هدد بحبس أبيه، أو ابنه، أو أخيه، أو أمه، أو زوجته، أو واحد من محارمه ولاء البيع أو هبة، أو غيره كان إكراهاً استحساناً فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات، وينفذ قياساً لأن هذا ليس بإكراه حقيقة **(مع بقاء أهليته)** أي الإكراه بقسميه لصحيح الاختيار، وفاسده لا ينافي أهلية الوجوب والأداء لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ، والإكراه لا يخل بشيء منها ألا ترى أنه متردد بين فرض، وخطر، ورخصة، ومرةً يأثم، ومرةً يثاب كما في القهستاني **(وشرطه)** أي شرط الإكراه مطلقاً أربعة الأول **(قدرة المكرِه)** بكسر الراء **(على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً)** هذا عندهما، لأن كل متغلب قادر على الإيقاع، وعند الإمام لا إكراه إلا من السلطان لأنَّ القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأنَّ زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه وزمانهما كان فيه ذلك، فيتحقق الإكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتي.

وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه ولم يذكر الخلاف، وسوق للفظ يدل على أنه أعلى الوفاق، وفي المنح تفصيل فليطالع، وفي الظهيرية أن مجرد الأمر من السلطان إكراه من تهديد **(و)** الثاني **(خوف المكره)** بالفتح **(وقوع ذلك)** أي ما هدد به الحامل بأن ظن أنه يوقعه والحامل أعم من أن يكون حقيقياً كما إذا كان حاضراً، أو حكمياً كما إذا كان غائباً ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل، وأما إذا غاب الرسول أيضاً فلا إكراه كما سيأتي، **(و)** الثالث **(كونه)** أي كون المكره **(ممتنعاً قبله)** أي قبل الإكراه **(عن فعل ما أكره عليه)**، وفي القهستاني إذ لو لم يمتنع عنه لم يكن إكراهاً لفوات ركنه، وهو فوت الرضى كما

. . . .

الرضى معتبر في الكل، وأصل الاختيار ثابت في الكل، لكنه يفسد في بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى، ومعدم للاختيار، ويسمى الثاني بالتام وهو الملجيء، ويكون بتلف نفس، أو عضو، أو ضرب مبرح وإلا فناقص، وهو الأول الغير الملجيء وكلاهما لا ينافي الأهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ، **(وشرطه)** أربعة أمور **(قدرة المكِره)** بالكسر **(على إيقاع ما هدد)** أي خوف **(به)** وإلا كان هذيانا **(سلطاناً كان أو لصاً)** أي ظالماً متغلباً غير سلطان وإنما ذكره بلفظ اللص تبركاً بعبارة محمد، وله حكاية ذكرها القهستاني وغيره، وعند الإمام لا يتحقق إلاَّ من سلطان لكنه اختلاف زمان، وبقولهما يفتي كما في الدرر، **(و)** الثاني **(خوف المكره)** بالفتح **(وقوع ذلك)** بغلبة ظنه ليصير ملجئاً **(و)**

نفساً، أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضى فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد، أو حبس مديد خيّر بين الفسخ والإمضاء ويملكه المشتري ملكاً فاسداً إن قبضه، فلو أعتق صح إعتاقه ولزمه قيمته وقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً لا

أشير إليه في الاختيار، وفيه دلالة على أنَّ هذا الشرط مستدرك (**لحقه**) أي لحق نفسه كبيع ماله، أو إتلافه بلا عوض، أو إعتاق عبده ولو بمال أو أجر أخروي (**أو لحق**) شخص (**آخر**) كإتلاف مال آخر (**أو لحق الشرع**) كشرب الخمر والزناء ونحوهما لأن الإكراه لهذه الحقوق يعدم الرضى لامتناعه قبل الإكراه (**و**) الربع: (**كون المكره به متلفاً نفساً، أو عضواً**) من الأعضاء، (**أو موجباً عما يعدم الرضى**) لأن من كان شريفاً يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذه في حقه إكراهاً إذ هو أشد له من ألم الضرب، ومن كان رذيلاً فلا يغتم إلا بضرب مؤلم، أو بحبس شديد فلا يعد الضرب مرةً بصوة، ولا الحبس ساعة، بل يوماً في حقه إكراهاً لكون الأشخاص متفاوتاً، ولذا قيد ما يوجب الغم بإعدام الرضى، وفي المنح الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة، ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق (**فلو أكره على بيع**) ماله (**أو شراء**) سلعة (**أو إجارة**) دار (**أو إقرار**) أي على أن يقر لرجل بدين (**بقتل**) متعلق بإكراه بأن قال: أفعله وإلا اقتلك، (**أو**) أكره على هذه الأشياء بنحو (**ضرب شديد، أو حبس مديد**)، أو قيد مؤبد (**خيّر**) المكره بعد زوال الإكراه عنه (**بين الفسخ**) أي فسخ العقد الصادر ويرجع عن الإقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالإكراه سواء كان الإكراه ملجئاً، أو غير ملجىء (**وإلا مضاء**) لأن العقد والإقرار يثبت الملك ولو بإكراه، ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لأن هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (**ويملكه**) أي المبيع (**المشتري ملكاً فاسداً إن قبضته**) أي إذا باع مكرهاً ثبت فيه الملك إن قبض المشتري المبيع عندنا، وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يثبت لأنه بيع موقوف، والموقوف قبل

. . . .

الثالث (**كونه**) أي الفاعل (**ممتنعاً قبله عن فعل ما أكره عليه لحقه**) كبيع ماله (**أو لحق**) شخص (**آخر**) كإتلاف مال الغير (**أو لحق الشرع**) كشرب الخمر والزناء (**و**) الرابع (**كون**) الشيء (**المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضى**) وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فالشريف يغم بكلام خشن، والرذيل ربما لا يغم إلا بضرب مبرح، وهذا لو بغير حق فلو حبس، أو قيد بحق فأقر بمال لزمه ذلك كما في القهستاني عن الذخيرة (**فلو أكره على بيع، أو شراء، أو إجارة، أو إقرار**) أو استئجار (**بقتل**)، أو قطع (**أو ضرب شديد، أو حبس مديد**) أو قيد كذلك (**خير**) بعد زوال الإكراه (**بين الفسخ والإمضاء**) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم إنها نافذة عندنا (**و**) حينئذ (**يملكه المشتري ملكاً فاسداً إن قبضه فلو أعتق**) المشتري بعد قبضه (**صح إعتاقه**) لكونه ملكه (**ولزمه قيمته**) وقت الإعتاق ولو معسراً لإتلافه بعقد فاسد (**وقبض الثمن، أو تسليم المبيع طوعاً**) فيهما (**إجازة**) فلا

فعلهما كرهاً ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره لزمه قيمته وللبائع تضمين أي شاء من المكرِه والمشتري فإن ضمن المكره رجع على

الإجازة لا يفيد الملك، ولنا أنه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك، وبعض المشائخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعت هذا العين منك بدين لك على أني متى قضيت ديني فهو لي، وبعضهم جعلوه رهناً لا يملكه المشتري ولا ينتفع به، وأي شيء أكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين، ولو استأجره البائع لا يلزمه الأجرة وسقط الدين بهلاكه، وبعضهم جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض الأحكام وهو الانتفاع به دون البعض، وهو البيع، وفي النهاية وعليه الفتوى، وبعضهم جعلوه بيعاً باطلاً، وفي الكافي والصحيح أن العقد الجاري بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع عند أداء الدين فسد، وإن لم يذكرا أو تلفظا بلفظ البيع بالوفاء، أو تلفظا بالبيع الجائز، والحال إن عندهما أي في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فإنه يفسد حينئذ عملا بزعمهما، وإن ذكرا البيع من غير شرط، وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد، ثم فرع عليه بقوله: (**فلو أعتق**) المشتري (**صح إعتاقه**) لكونه ملكه، وكذا تصرفه فيه تصرفاً لا يمكنه نقضه (**ولزمه**) أي المشتري (**قيمته**) لأنَّه أتلف ما ملكه بعقد فاسد (**وقبض**) المكره (**الثمن**) من المشتري، (**أو تسليم المبيع**) للمشتري حال كونه (**طوعاً**) أي طائعاً قيد للمذكورين (**إجارة**) بالبيع إذ القبض والتسليم طائعاً دليل الرضى (**لا فعلهما كرهاً**) أي إن قبض الثمن وسلم المبيع مكرهاً لا ينفذ البيع لعدم الرضى (**ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها**) أي إذا أكره على الهبة دون التسليم، وسلم طوعاً لا يكون إجازة لأنَّ غرض المكره إنما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة، والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الإكراه، والإكراه في البيع يثبت بنفس العقد، ولم يكن التسليم فيه داخلاً في الإكراه فافترقا (**فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره**) بفتح الراء والبائع مكره (**لزمه**) أي المشتري (**قيمته**) أي قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسداً فكان مضموناً عليه بالقيمة (**وللبائع تضمين أي شاء من المكرِه**) بكسر الراء (**والمشتري**) لأنَّ لكل واحد منهما دخلاً في هلاك ماله واحد منهما بالذات، وواحد آخر بالواسطة (**فإن ضمن المكرِه**) بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك إلى المشتري (**رجع على**

. . . .

فسخ. (**قلت**): والضابط أنَّ ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسداً فله إبطاله، وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجيء (**لا**) يكون إجازة (**فعلهما كرهاً ولا يكون إجارة أيضاً دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها**) إذ الإكراه على الهبة إكراه على التسليم بخلاف البيع (**فإن هلك المبيع في يد مشتر غير مكره**) على الشراء (**لزمه قيمته**) لقبضه بعقد فاسد (**وللبائع تضمين أي شاء من المكِره**) بالكسر (**والمشتري**) إذ المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب (**فإن ضمن المكره**) بالكسر (**رجع على المشتري**) يعم

المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لاماً وقع قبله وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله أيضاً وله استرداده إذا فسخ لو باقياً وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه إلاّ فيمن يستضربه أكونه ذا منصب وإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير، أو شرب خمر بضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل التناول

المشتري بقيمته) لأنَّه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره، فيكون مالكاً له من وقت وجود السبب بالاستناد **(وإن ضمن)** البائع **(المشتري)** الأول من المشتريين بالقيمة **(بعد ما تداولته البياعات)** بأن باعه المشتري من آخر، وباع آخر من آخر، ثم وثم وإنما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب بأخذه المال بواسطة من كان آلة للبائع.

ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي كان واسطة وآلة للبائع **(نفذ كل شراء وقع بعد شرائه)** أي المشتري الأول لكونه مالكاً بالضمان، فظهر أنَّه باع ملك نفسه، وللبائع المكره أن يضمن من شاء من المشتريين فأيهم ضمنه ملكه، وجازت البياعات التي بعده و **(لاماً)** أي لا ينفذ الشراء الذي **(وقع قبله)** أي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه **(وإن أجاز)** المالك المكره **(عقداً منها)** أي من هذه البياعاة **(جاز ما قبله)** أي ما قبل هذا العقد **(أيضاً)** أي كما جاز ما بعده، ويأخذ هو الثمن من المشتري الأول لأن البيع كان موجوداً، والمانع من النفوذ حقه، وقد زال المانع بالإجارة فعاد الكل إلى الجواز، وفي الضمان يثبت المستند إلى حين القبض لا ما قبله **(وله)** أي للمشترك **(استرداده)** أي الثمن **(إذا فسخ)** البيع **(لو)** كان الثمن **(باقياً)** في يد التابع والمكره لفساد البيع، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً لكونه أمانةً في يده لأنَّه أخذه بإذن المشتري، ولو ذكر هذه المسألة عقيب قوله، لا فعلهما كرهاً كما في أكثر الكتب لكان أنسب تتبع **(وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه)** فإنَّه لا يبالي بمثله عادةً فلا يعدم الرضى، وهو شرط لثبوت حكم الإكراه **(إلاَّ فيمن)** أي في حق من **(يستضربه)** أي بضرب سوط وحبس يوم **(لكونه ذا منصب)** فيكون مكرهاً بمثله لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى، وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء به الاهتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه، ولا ينقص منه لأنَّ المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه **(وإن أكره على أكل ميتة أو)** أكل **(دم)** ووقع في الإصلاح أو شرب دم لأن

. . . .

الأول وغيره **(بقيمته وإن ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات)** المتعددة **(نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله)** لو ضمن المشتري الثاني مثلاً لصيرورته ملكه، فيجوز ما قبله لا ما بعده **(وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله)** من العقود **(أيضاً)** كما جاز ما بعده فيجوز الكل لزوال المانع بالإجازة **(وله استرداده إذا فسخ لو باقياً)** في ملكه **(وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه)** **(إلا فيمن يستضربه لكونه ذا منصب)** لمّا قدمنا **(وإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر)** بإكراه غير ملجيء

وإن بقتل، أو قطع عضو حل ويأثم بصبره على التلف إن علم الإباحة كما في المخمصة وإن أكره على الكفر، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل، أو قطع عضو رخص له إظهاره وقلبه مطمئن بالإيمان، ويوجر بالصبر على التلف ولا رخصة بغيرهما وإن أكره

الدم من المشروب لا من المأكول، لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولاً فيما إذا كان جامداً، أو مشروباً فيما إذا كان سائلاً تدبر (أو) أكل (**لحم خنزير، أو**) إكره على (**شرب خمر بضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل**) للمكره (**التناول**) لأن هذا لا يكون إكراهاً ملجأ إذ لا يضطر بمثله أكثر الناس فيلزم عليهم التحمل إلا أن يقول لاضربن على عينيك، أو ذكرك، وفي البزازية الإكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الإكراه إذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الإفضاء إلى تلف نفس أو مال، وإنما بوجبان غماً، والتناول للمحرم لإزالة الغم لا يحل، ومن المشائخ من قال: لو كان ذا تنعم يقع في قلبه أنَّه بالحبس المذكور، أو بالحبس في بيتٍ مظلم يخاف عليه التلف غماً، أو على عضو من أعضائه، أو عينه بظلمة المكان يحل، ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد إكراهاً.

أما الحبس الذي أحدثوه اليوم فهو إكراه لأنه تعذيب لا حبس مجرد (**وإن**) أكره على تناول هذه الأشياء (**بقتل، أو قطع عضو حل**) تناولها لأن الإكراه ملجيء بهما، وحرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار، وأمّا حالة الاضطرار فمبقاة على أصل الحل لقوله تعالى: ﴿إلاّ ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩] (**ويأثم**) المكرهْ (**بصبره على التلف إن علم الإباحة**) لأنه امتنع عن مباح وألقى نفسه في مهلكه (**كما في المخمصة**) أي كما يكون آثماً بالصبر في حالة المخمصة والجوع، فأتلف نفسه، وذكر شيخ الإسلام أنَّ المكره إنما أثم إذا علم بالإباحة، ولم يتناول، وأمّا إذا لم يعلم فقد رجونا أن يكون في سعة منه لأنه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (**وإن أكره على الكفر، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل، أو قطع عضو رخص له إظهاره**) أي إظهار **الكفر**، أو غيره (**وقلبه مطمئن بالإيمان**) أي غير متغير عقيدته فإن المشركين أكرهوا إعماراً فأعطاهم ما أرادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام: (**فإن عادوا فعد**) أي إن عاد

. . . .

أي (**يضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل التناول**) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجيء، نعم لا يحد للشرب للشبهة، (**وإن أكره**) بملجيء أي (**بقتل، أو قطع عضو**) أو ضرب مبرح (**حل**) الفعل، بل فرض، (**و**) لذا (**يأثم**) في هذه الصورة (**بصبره على التلف**) لنفسه، أو عضوه إلا إذا أراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وهذا أيضاً (**إن علم الإباحة**) بالإكراه وإلا لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في أول الإسلام، أو في دار الحرب (**كما في المخمصة**) كما مر في الحج، (**وإنْ أكره على الكفر**) سواء كان بالله (**أو سب النبي ﷺ**) بقتل، **أو قطع عضو**) ولو أنملة (**رخص له إظهاره**) على لسانه ويورى (**وقلبه مطمئن بالإيمان**) ثم إن ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية، ولم يور كفر، وبانت ديانة وقضاء كما في النوازل وغيرها.

على إتلاف مال مسلم بأحدهما رخص له والضمان على المكره أو على قتله أو قطع عضوه لا يرخص فإن فعل فالقصاص على المكره فقط وعند أبي يوسف لا قصاص على

الكفار بالإكراه فعد إلى اطمئنان القلب بالإيمان فيما أجريته على لسانك، ونزل في حقه قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾، [النحل: ١٠٦] ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقةً فيسعه الميل إليه **(ويؤجر بالصبر على التلف)** لأن خبيباً رضي الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلي حتى صلب، ولم يظهر كلمة الكفر، وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء وقال في مثله: هو رفيقي في الجنة، ولأنَّ الحرمة قائمة، والامتناع عزيمة، فإذا بذل نفسه لإعزاز الدين، وإقامة حق الله تعالى كان شهيداً، وفي الإصلاح وغيره تفصيل فليطالع، **(ولا رخصة)** على إجراء الكفر على اللسان **(بغيرهما)** أي بغير القتل والقطع لأنَّ غيرهما ليس بملجيء **(وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأحدهما)** أي بالقتل، أو القطع **(رخص)** الإتلاف **(له)** أي للمكره لأنَّ إتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة، وقد ثبتت **(والضمان على المكره)** بالكسر لأن المكره في حق الإتلاف آلة للمكره، فلم يلزم عليه الضمان، وفيه إشارة إلى الإحتراز عن الأكل، والتكلم، والوطء فإن فيها لا يصلح آلة، وإلى أن المكره على الأخذ، والدفع إلى المكره إنما يسعه إذا كان حاضراً عند المكره، فإن كان أرسله ليفعل فخاف إن ظفر بفعل ما يوعده لم يخل له الإقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك، والإنجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا عذر لإعوان الظلمة في أخذ الأموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم، والخوف من عقوبتهم ليس بعذر إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه، فيكون بمنزلة حضور الآمر **(أو)** إن أكره **(على قتله)** أي قتل غيره **(أو قطع عضوه)** بالقتل، أو القطع **(لا يرخص)** له في ذلك، بل يلزم الصبر عليه، فإن قتله أثم لأن قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما.

فكذا بهذه الضرورة إلا أن يعلم أنه لو لم يقتله قتله، وكذا لو أكره على الزناء لا يرخص، وفي جانب المرأة يرخص لها الزناء بالإكراه الملجيء، ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير إذا أكرهت بغير ملجيء **(فإن فعل)** أي إن قتل، أو قطع العضو بالكره **(فالقصاص على المكرِه)** بكسر الراء **(فقط)** أي دون المكرَه بالفتح إن كان القتل عمداً لكونه حاملاً، ولا يقتص القاتل لأنه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين **(وعند أبي يوسف لا)** يجب **(قصاص على أحد)** منهما لأن

. . . .

(ويؤجر بالصبر على التلف) لتركه إجراء المعلوم أخذاً بالعزيمة، ويصير شهيداً وعلقه في الذخيرة بالرجاء، ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم، وصلاة، وقتل صيد حرام، أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما في الاختيار، ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل، وقوله حين عزموا على قتله، ولست أبالي حين أقتل مسلماً، على أي جنب كان لله مصرعي، وذلك في ذات الإله، وإن يشأ يبارك على أوصار شلو ممزع **(ولا رخصة)** على الكفر، أو السب **(بغيرهما)** أي القتل،

أحد ولو أكره على أن يتردى من جبل ففعل فديته على عاقله المكره، وعند أبي يوسف تجب في ماله وعند محمد عليه القصاص ولو أكره بقتل على ترد أو اقتحام نار أو ماء وكل مهلك فله الخيار في الإقدام والصبر وقالا يلزمه الصبر ولو وقعت نار في سفية إن

الحد مضاف إلى المكره من وجه لأنه المباشر وإلى المكره من وجه لأنه الحامل فهو كالدافع إلى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما إذ العاقلة لا تتحملها في العمد، وعند زفر يقتص الفاعل فقط لأنه هو المباشر حقيقة، وكذا حكماً لا على المكره، وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشراً، والحامل سبباً **(ولو أكره على أن يتردى)** أي يسقط **(من جبل ففعل)** أي تردى **(فديته على عاقلة المكره)** لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنَّه في معنى القتل بالمثقل، بل فيه الدية على العاقلة، فكذا إذا أكره عليه، وهذا عند الإمام **(وعند أبي يوسف تجب)** الدية **(في ماله)** أي في مال المكره لما مر أنَّ القتل الحاصل بالإكراه لا يوجب القصاص عنده **(وعند محمد عليه)** أي على المكره **(القصاص)** لأنَّ القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده، فيجب القصاص **(ولو أكره بقتل على ترد)** أي على سقوط من مكان عالٍ **(أو اقتحام** نار) أي لو أكره بقتل على إدخال نفسه في نار **(أو ماء وكل)** أي كل واحد من هذه الثلاثة **(مهلك فله)** أي للمكره **(الخيار في الإقدام)** عليه **(والصبر)** عند الإمام لأنَّه ابتلى ببليتين متساويتين في الإفضاء إلى الإهلاك، فيختار ما هو الأهون في زعمه **(وقالا يلزمه الصبر)** أي يصبر، ولا يفعل ذلك لأنَّ مباشرة الفعل سعى في إهلاك نفسه فيصبر تحامياً عنه، ثم إذا ألقى نفسه فعلى المكره قصاص لأنَّه مضطر إلى الإلقاء وعندهما لا قصاص لأنَّه مختار في إلقاء نفسه قيد بالقتل لأنَّه لو أكره بالعصا ليس له الإقدام اتفاقاً، وقيد بقوله **كل مهلك**، لأنَّه لو لم يكن كذلك كان له الإقدام اتفاقاً، كما في شرح المجمع (ولو

. . . .

أو القطع يعني بغير الملجيء **(وإن أكره على إتلاف مال مسلم)** زاد في المواهب تبعاً للاختيار وغيره، أو ذمي **(بأحدهما رخص)** ويؤجر لو صبر لما مر **(والضمان على المكرِه)** بالكسر لأن الفاعل آلة له **(أو على قتله، أو قطع عضوه لا يرخص)** له قتله، أو سبه، أو قطع عضوه، وما لا يستباح بحال كما في الاختيار، **(فإن فعل)** أثم إذ لا رخصة لكل من المكرِه والمكرَه عليه وحينئذ **(فالقصاص على)** الحامل **(المكره فقط)** لا المحمول عليه خلافاً لزفر، وهذا لو مكلفاً على ما في المبسوط خلافاً لما في النهاية.

(وعند أبي يوسف لا قصاص على أحد)، وأوجبه الشافعي عليهما **(ولو أكره على أن يتردى)**، أي يسقط **(من جبل ففعل فديته على عاقلة المكرِه)** بالكسر عنده **(وعند أبي يوسف تجب في ماله)** أي مال من أكره لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الأب ابنه عمداً **(وعند محمد عليه القصاص)** أو وافقه أبو يوسف في الصحيح كما في المواهب، وهي كمسألة القتل بالمثقل **(ولو أكره بقتل على ترد)** من جبل **(أو اقتحام)** أي دخول **(نار أو ماء)** يهلكه **(وكل)** أي من هذه الثلاثة **(مهلك فله الخيار في الإقدام والصبر)** عنده **(وقالا يلزمه الصبر)** وأبو يوسف مع الإمام في رواية **(و)** كذا الخلاف **(لو وقعت نار في**

صبر احترق وإن ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات وإنْ أكره على طلاق أو عتاق أو توكيل بهما ففعل نفذ ويرجع بقيمة العبد على المكره، وكذا بنصف المهر لو الطلاق قبل الدخول ولا رجوع لو بعده وصح يمين المكره ونذره

وقعت نار في سفينة) فكان بحيث **(إن صبر حترق وإنْ ألقى نفسه)** في الماء **(غرق فله)** أي لمن ابتلي به **(الخيار)** بين الصبر والإلقاء **(عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات)** وعن أبي يوسف روايتان مع الإمام في رواية، ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله، وأصل هذه المسألة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي **(وإنْ أكره على طلاق)** امرأته **(أو عتاق)** عبده **(أو توكيل بهما)** أي بالطلاق والإعتاق **(ففعل)** أي أعتق عبده، أو طلق امرأته أو وكل بهما فأعتق الوكيل أو طلق **(نفذ)** لأنَّ الإكراه لا ينافي الأهلية خلافاً للأئمة الثلاثة والقياس أن لا تصح الوكالة لأنَّها تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله. وجه الاستحسان أنَّ الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل، فعلى هذا ما وقع في الفوائد الزينية من أنه لو أكره على الطلاق وقع إلاّ إذا أكره على التوكيل به، فوكل يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر **(ويرجع)** المكره **(بقيمة العبد)** المعتق **(على المكره)** بالكسر في صورة الإعتاق لأنَّه يصلح آلة للحامل نظراً إلى الإتلاف لا إلى تكلمه، لأنَّ كلامه بالإعتاق لا يصلح آلة للحامل، بل يضاف إليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل، فيضمنه لإتلافه وإخراجه عن ملكه سواء كان موسراً أو معسراً، لأنَّه ضمان إتلاف، فلا يختلف باليسار والإعسار، ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد، لأنَّ الضمان وجب عليه بفعله، فلا يرجع به على غيره قيل هذا إذا كان العتق بالقول أما إذا كان بالفعل كما إذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم، وفي التجريد ومن أكره عل شراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف، وقيمته ألف أو كان المشتري جعله حراً إنْ ملكه **ففعل** فهو حر، وعلى المشتري قيمة ألف، وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي أكرهه بشيء.

(وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطليق **(بنصف المهر)** إذا سمي أو يرجع على المكره بما لزمه من المتعة إذا لم يسم **(لو)** كان **(الطلاق قبل الدخول)** لأنَّ المكره يصلح

. . . .

سفينة) في البحر **(إن صبر احترق وإنْ ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الإمام)** وفي رواية عن آبي يوسف **(وعند محمد يلزمه الثبات)** رواية واحدة **(وإن أكره على طلاق أو إعتناق أو توكيل بهما ففعل نفذ)** عندنا خلافاً للشافعي **(ويرجع بقيمة العبد)** في الإعتاق **(على المكره)** ولو معسراً لأنَّه ضمان إتلاف، **(وكذا)** يرجع في الطلاق **(بنصف المهر لو)** كان **(الطلاق قبل الدخول)** والمهر مسمى، فلو غير مسمى فبالمتعة لتقرير ما كان على شرف السقوط **(و)** لذا **(لا رجوع لو بعده)** لتقرره بالدخول **(وصح يمين المكره)**

وظهاره ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك ورجعته وإلاؤه وفيئه فيه وإسلامه لكن لا قتل فيه لو ارتد ولا يصح ابراؤه ولا ردته فلا تبين بها امرأته فإن ادعت تحقق ما أظهره وادعى إنَّ

آلة للحامل في إتلاف المال لا في إيقاع الطلاق لأنَّ ما عليه من المهر أو المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد، أو تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرهاً. وكان هذا تقريراً للمال، فيضاف التقرير إلى الحامل، فكان متلفاً له فيرجع الزوج عليه **(ولا رجوع)** عليه **(لو)** كان الطلاق **(بعده)** أي بعد الدخول لأنَّ المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره، وفي الجواهر لو قال لعبده إنْ دخلت الدار فأنت حر فأكره على الدخول عتق، ولم يضمن المكره شيئاً، وكذا لو أكره على أنْ يتزوج امرأة، قد كان جعلها طالقاً إنْ تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من أكره بشيء، ولو أكره على أنْ يجعل كل مملوك يملكه، فيما يستقبل حراً ففعل ثم ملك بهبة أو صدقة أو شراء عتق عليه، ولم يغرم الذي أكرهه شيئاً، ولو ورث مملوكاً ضمن الذي أكرهه قيمته استحساناً **(وصح يمين المكره)** بشيء من الطاعات أو المعاصي **(و)** صح **(نذره)** أي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها **(و)** صح **(ظهاره)** أي ظهار المكره، هو تشبيه امرأته بظهر أمه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر، لأنَّ كل واحد منها لا يحتمل الفسخ، فلا يتأتى فيه الإكراه **(ولا يرجع)** المكره على الحامل في الصور الثلاث **(بما غرم بسبب ذلك)** إذ لا مطالب له في الدنيا **(و)** صح **(رجعته)** أي لو أكره أنْ يراجع امرأته فراجعها، صح لأنَّها استدامة النكاح **(وإيلاؤه)** بأنْ حلف أنْ لا يقرب امرأته **(وفيئه)** أي باللسان **(فيه)** أي في الإيلاء لأنه كالرجعة لأنَّ كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه **(و)** كذا يصح **(إسلامه)** أي إذا أسلم مكرهاً يحكم عليه بالإسلام لأنَّه لما احتمل رجحنا الإسلام احتياطاً لأنَّه يعلو ولا يعلى كما في أكثر المعتبرات فبهذا علم أنَّ ما في الخانية من أنَّ إسلام المكره إسلام عندنا إنْ كان حربياً وإنْ كان ذمياً لا يكون إسلاماً محمول على جواب القياس، لأنَّه يصح في الاستحسان كما في المتن **(لكن لا قتل فيه لو ارتد)** بعد

بالفتح **(ونذره وظهاره)** إذ الإكراه لا يؤثر فيما يحتمل الفسخ من الأحكام لأنَّ أثر الإكراه غير متأت فيه فلا يؤثر الإكراه فيه **(ولا يرجع)** أي الفاعل على لحامل **(بما غرام)** في الصورة المذكورة **(بسبب ذلك)** لما ذكرنا **(و)** صح **(رجعته وإيلاؤه وفيئه فيه)** أي في الإيلاء بقول أو فعل **(وإسلامه)** لو ذمياً كما هو إطلاق كثير من المشائخ، وما في الخانية من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً. **(قلت)**: وقد علمت أنَّ العمل على الاستحسان إلاّ في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه، فتنبه والله أعلم، **(لكن لا قتل فيه لو ارتد)** للشبهة **(ولا يصح ابراؤه)** أي مديونه أو كفيله **(ولا ردته)** لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر **(فلا تبين بها امرأته)** لعدم الحكم بالردة **(فإن ادعت)** امرأته **(تحقق ما أظهره وادعى أنَّ قلبه مطمئن بالإيمان صدق)** استحساناً، **(قلت)**: وفي النوازل خلافه فلعله قياس فتبصر

قلبه مطمئن بالإيمان صدق ولو أكره على الزناء ففعل حد ما لم يكرهه السلطان وعندهما لاحد عليه وبه يفتي.

الإسلام مكرهاً لأنَّ في إسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فإنَّ إسلامه وكفره، لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز (**ولا يصح إبراؤه**) أي إبراء المكره دينه عن مديونه أو عن كفل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ، كالبيع، فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيراً وكذا لو أكره الشفيع على أنْ يسكت عن طلب الشفعة، فسكت لا تبطل شفعته (**ولا**) تصح (**ردته**) لما مر من الرخصة في إظهار الكفر إذا أكره بالملجيء (**فلا تبين بها**) أي بهذه الردة (**امرأته**) لعدم الحكم بردته، وإنما قيدنا إذا أكره بالملجيء لأنَّه لو أكره بغيره فقط صحت ردته، فتبين امرأته (**فإنْ ادعت**) المرأة (**تحقق ما أظهره وادعى**) المكره (**إن قلبه مطمئن بالإيمان صدق**) استحساناً، والقياس أنْ يكون القول قولها فيفرق بينهما لأنَّ كلمة الكفر سبب للبينونة بها، فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان أنَّ هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، وإنما يقع باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيره، فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (**ولو أكره على الزناء ففعل**) المكره (**حد ما لم يكرهه السلطان**) لما مر أنَّ الإكراه لا يتحقق من غيره عند الإمام فالزناء لا يوجد مع الإكراه (**وعندهما لأحد عليه**) لما مر أنَّ الإكراه يتحقق من السلطان، ومن غيره، فلا يحد في الصورتين (**وبه**) أي بقول الإمامين (**يفتي**) إذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فإنْ حكم الإكراه لا خلاف فيه وإنما النظر في أنْ يقع من غير سلطان أو لا فإن وقع من غيره إكراه ملجيء كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير، وقال زفر: يحد، لأنَّ انتشار الآلة دليل الطواعية، ولنا أنَّ انتشار الآلة قيد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات.

فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الإصلاح: من أنَّ مدار الجواب هنا ليس على ذلك الأصل الخلاف كما ذهب إليه كثير من الناظرين في هذه المسألة بل على أصل آخر قرره الزاهدي حيث قال: إنَّ الإكراه لا يتصور في الزناء لأنَّ الوطء لا يحصل إلاَّ بانتشار الآلة

. . . .

(**ولو أكره على الزناء ففعل**) أثم (**وحد ما لم يكرهه السلطان**) فلا يحل لأنَّه المقيم للحد، وهو الحامل له عليه أو بناء على مذهبه (**وعندهما لا حد عليه وبه يفتي**) وهو استحسان وإليه رجع الإمام، وإليه أشار القهستاني وغيره، لكن يغرم المهر ولو طايعة لأنهما لا يسقطان جميعاً كما في شرح الوهبانية وهذا إذا أكره بالملجيء، وأما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف، وفي تذكير الضمير إشعار بأنَّ المرأة لا تحد. (**قلت**): والحاصل أنَّ الزناء لا يرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس، وأما في حقها فيرخص بالملجيء لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل إلاَّ بغير الملجيء لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لا عنه لأنَّه لما لم يرخص له بالملجيء، لم يكن غير الملجيء شبهة له وعلى هذا

. . . .

والإكراه لا يتصور في الانتشار، فكان طوعاً فيجب الحد إلاَّ أنْ يكره السلطان لأنَّ إقامة الحد إليه، وهو الذي حمله عليه انتهى لأنَّه ليس على الأصل معتبر بل على زفر، كما في شرح الوقاية لابن الشيخ. وفي التنوير أكره القاضي ليقر بسرقة أو قتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقرَّ بذلك فقطعت يده، أو قتل إنْ كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها، وبالقتل لا يقتص من القاضي استحساناً لوجود الشبهة صادره السلطان، ولم يعين بيع ما له فباعه صح، والحيلة له فيه من أين أعطى ولا مال لي، فإذا قال الظالم: بع جاريتك، وقد صار مكرهاً على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها، المكره بأخذ المال لا يضمن بأخذه إذا نوى وقت الأخذ أنَّه يرده على صاحبه وألاَّ يضمن، وإنْ اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه.

. . . .

ظاهر تعليلهم أنَّ حكم اللواطة كحكم المرأة، لعدم الولد فترخص بالملجيء إلاّ أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزناء لقبحها عقلاً أيضاً، ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره. (فروع): أكره القاضي رجلاً ليقر بسرقة أو قتل رجل أو بقطع رجل بعمد فأقرَّ بذلك، فقطعت يده أو قتل إن كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي، وإلاَّ لا، قيل له: أما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه، إن كان شراباً لا يحل وإلاَّ فلا، وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها، إن بالضرب، وهو يقدر عليه فهو إكراه لو بطلاق أو بسر أو تزوج عليها أكره على أكل طعام نفسه إنْ جائعاً لا رجوع وإنْ شبعاناً رجع بقيمته على المكره، والمكره يأخذ المال إذا نوى وقت أخذه أنه يرده على صاحبه لم يضمن، وإلاَّ ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكره بيمينه، ولا يضمن كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه، وفيه هل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعاً ظاهر القنية، نعم وفي الوهبانية، وإن يقل المديون أني مرافع، لتبريء فالإكراه معنى مصور، وصح في الاستحسان إسلام مكره، ولا قتل أن يرتد بعد ويجبر.

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي وأسبابه الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف سبي أو عبد

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين أنَّ كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضى، وسبب تأخير هذا الكتاب عن الإكراه لأنَّ ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) في اللغة المنع مطلقاً أي منع كان، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنَّه منع من الكعبة، ومنه سمي العقل حجراً لأنَّه يمنع عن القبائح، ومنه قوله تعالى: ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ [الفجر: ٥] أي لذي عقل، وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي إلاَّ أنَّ التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع، وفي النهي يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد، فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم، وكذا يفرق من حيث الماهية لأنَّ الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع لحق الشرع، وفي الشرع (**منع نفاذ تصرف قولي**) لأنَّ الحجر في الحكميات دون الحسيات، ونفوذ القول حكمي ألا ترى أنَّه يرد، ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع، فلا يتصور الحجر عنه، وهو المراد بقوله: هو منع نفاذ تصرف قولي (**وأسبابه**) أي الحجر (**الصغر**) بأن يكون غير بالغ، فإنْ كان غير مميز كأن يكون عديم العقل، وإنْ كان مميزاً فعقله

. . . .

كتاب الحجر

أخره لأنَّ ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه، واكتفى به عن الأذن لأنَّه فك الحجر فيكون تابعاً و (هو) بحركات الحاء لغة المنع مطلقاً ومنه سمي الحطيم والعقل حجراً، وهل في ذلك قسم لذي حجر أي عقل وشرعاً (**منع نفاذ تصرف قولي**) احتراز عن الفعلى، فإنَّ إفعال الجوارح لا يجري فيها الحجر، ذكره البرجندي وغيره فليحرر (**وأسبابه الصغير**) والعته (**والجنون**) أي المطبق (**والرق**) وحينئذ (**فلا يصح تصرف صبي**) مميز ومثله المعتوه (**أو عبد بلا إذن ولي أو سيد، ولا تصرف المجنون المغلوب**

بلا إذن ولي أو سيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ومن عقد منهم وهو يعقله فوليه مخير بين أنْ يجيزه أو يفسخه ومن أتلف منهم شيئاً فعليه ضمانه ولا يصح طلاق الصبي

ناقص، فالضرر محتمل وإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون)، وفي الدرر فإنَّ عدم الإفاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وإنْ وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته، وأما المعتوه فاختلفوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلاَّ أنه لايضرب، ولا يشم كما يفعل المجنون.

(والرق) ليس بسبب الحجر في الحقيقة لأنَّه مكلف مختار كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك للمولى، فلا يجوز أنْ يتصرف لأجل حقه، فإنْ أذن المولى رضيَّ بفوات حقه، اعلم أنَّه تعالى سرف البشر بالإنعام بالعقل، وركب فيهم الهوى والعقل، وجعل في الملائكة العقل دون الهوى، وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان أفضل خلقه، لما يقاسي من مخالفة الهوى، ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم قال الله تعالى: ﴿أولئك كالأنعام بل هم أضل﴾ [الأعراف: ١٩٧] فجعل بعضهم ذوي النهي حتى كان بعضهم أئمة الهندي ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها، وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفاً كما في التبيين، ثم فرعه بقوله: **(فلا يصح تصرف سبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد)** لما قررنا قبيله. هذا لف ونشر مرتب، فلو قال: وسيد الواو لكان أولى **(ولا)** يصح **(تصرف المجنون المغلوب بحال)** ولو أجازه الولي: لعدم عقله قيد بالمغلوب أي المستغرق لأنَّه إنْ كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل **(ومن عقد منهم)** أي من هؤلاء المجورين **(وهو يعقله)** أي يعقل العقد **(فوليه مخير بين أنْ يجيزه)** أي العقد **(أو يفسخه)** لأنَّه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الأجنبي، وعند الأئمة الثلاثة لا تصح إجازته **(ومن أتلف منهم)** أي من المحجورين **(شيئاً فعليه)** أي على من أتلف **(ضمانه)** بالإجماع لأنَّهم غير محجورين عليهم في الأفعال **(ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون)** ولو قال: والمجنون بالواو لكان أولى **(ولا)** يصح **(اعتاقهما)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع

. . . .

بحال) من الأحوال وإنْ أجزه وليه لعدم ملته أصلاً **(ومن عقد منهم)** عقداً يدور بين نفع وضرر كما يأتي في المأذون **(وهو يعقله)** سلباً وجلباً وربحاً وغبناً **(فوليه مخير بين أن يجيزه أو يفسخه)** نظراً لهم، وهذا في تصرف قولي (و) أما في الفعلي فإنَّ **(من أتلف منهم)** وإنْ لم يعقل **(شيئاً فعليه ضمانه)** إذا الضمان قد يجب بلا قصد، كضمان النائم المتلف بالإنقلاب لكن ضمان العبد بعد عتقه، والصبي للحال سوى

أو المجنون ولا اعتقاهما ولا إقرارهما وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال لزمه بعد عتقه وإن بحد أو قود لزمه في الحال ولا يحجر على السفيه وإنْ كان مبذراً ومن بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله ما لم يبلغ سنه خمساً

القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق وظاهره»(١) يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم، وكذلك لا يقع طلاقهما، ولا إعتاقهما **(ولا إقرارهما)** لنقصان عقلهما أو عدمه **(وصح طلاق العبد)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يملك العبد والمكاتب إلاَّ الطلاق»(٢) **(و)** صح **(إقراره)** أي إقرار العبد **(في حق نفسه)** لكونه مكلفاً وأهلاً **(لا في حق سيده)** لعدم ولاية العبد عليه، ثم فرعه بقوله: **(فلو أقر)** أي العبد المحجور **(بمال لزمه بعد عتقه)** لأنَّه إقرار على غيره، وهو المولى: لما أنه وما في يده ملك المولى، فإذا أعتق زال المانع، هذا إذا أقرَّ المولى، وأما إذا أقرَّ له به صداق المرأة صح استقراضه، فإنْ لم يعطه المرأة، وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال، ولا بعد البلوغ لأنَّه ليس من أهل الالتزام بخلاف العبد المحجور، فإنَّه يؤاخذ بعد العتق لأنَّه أهل الالتزام **(وإنْ)** أقرَّ العبد المحجور **(بحد أو قود لزمه في الحال)** لأنَّه مبقي على أصل الحرية والآدمية في إيجاب الحد عليه، وفي حق الدم، ولهذا لا يجوز إقرار المولى عليه في الحد والقصاص **(ولا يحجر على السفيه)** أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو إتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الإمام لأنَّه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه، والدين والغفلة **(وإنْ)** وصلية **(كان مبذراً)** لأنَّه مخاطب قادر على التصرف فإبطال قدرته يؤدي إلى إهدار أدميته، وهذا أضرّ

. . . .

الدية فعلى عاقلته **(ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون ولا اعتاقهما، ولا قرارهما)** أصلاً، فلو بالفعل كشراء قريبه عتق، وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه **(وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه)** وكذا استقراضه لكونه مكلفاً **(لا في حق سيده)** وحينئذ **(فلو أقرَّ بمال لزمه بعد عتقه)** لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه، فلو له فهدر **(وإن بحد أو قود لزمه في الحال)** تفريع على صحته في حقه لأنَّه مبني على أصل الحرية في أصل الدم، وأفاد أنَّ غير العبد ممن ذكر لا يحد، ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقلته كما مر **(ولا يحجر على)** الحر المكلف **(السفيه)** المكلف المتلف لماله على خلاف مقتضى الشرع أو العقلي فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزناء ليس من السفه المصطلح في شيء ولذا قال **(وإن كان مبذراً)** بتلفه لا لفرض أو فيما لا ينبغي وإطلاقه مشير إلى أنَّ السفيه لا يحجر عن

---

(١) أخرجه البخاري (طلاق، ١١)، (حدود، ٢٢)، وأبو داود (حدوذ، ١٧)، والنسائي (طلاق، ٢١)، وابن ماجه (طلاق، ١٥)، والدارمي (حدود، ١)، وأحمد بن حنبل (١، ١١٨، ١٤٠، ٦، ١٠١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي (إيمان، ١٦)، (نذور، ٣)، (طلاق، ٦)، والنسائي (بيوع، ٦٠)، (إيمان، ٣٢)، وابن ماجه (كفارات، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٨٩، ١٩٠، ٢١٢، ٤، ٣٣، ٤٣٩، ٤٣٢، ٤٣٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٢٥٥.

وعشرين فإذا بلغها دفع إليه وإنْ لم يؤنس رشده وإنْ تصرف فيه قبل ذلك نفذ وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه فيه، فإنْ باع لا ينفذ وإنْ فيه مصلحة أجازه الحاكم وإنْ أعتق نفذ وسعي العبد في قيمته وإنْ دبر صح

من ضرر الإتلاف (**ومن بلغ غير رشيد**) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم، ويتصرف فيه بالتبذير والإسراف (**لا يسلم إليه ماله**) بالإجماع لبقاء أثر الصبا فلو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه، لأنَّه ليس بأثر الصبا (**ما لم يبلغ سنة خمساً وعشرين**) سنة (**فإذا بلغها دفع إليه**) ماله عند الإمام (**وإنْ**) وصلية (**لم يؤنس رشده**) لأنَّ هذا السن لا ينفك عنه الرشد إلا نادراً، والحكم في الشرع للغلبة (**وإنْ تصرف**) السفيه (**فيه**) أي في ماله (**قبل ذلك**) أي قبل البلوغ إلى خمس وعشرين (**نفذ**) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (**وعندهما**) والأئمة الثلاثة (**يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه**) أي تصرف السفيه (**فيه**) أي في ماله بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة، ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق، ولا عن الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص، إذ لا يجري الحجر فيها بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] إلى قوله: ﴿فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] إذ الأمر بالدفع عند إيناس الرشد، فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لأنَّ علة المنع هي السفه فبقي المنع ما دامت العلة باقية، فلا يكون للزمان دخل هنا، وفي التنوير نقلاً عن الخانية، وبقولهما: يفتي ثم فرعه بقوله: (**فإنْ باع**) المحجور (**لا ينفذ**) بيعه لأنَّه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (**وإنْ**) كان (**فيه**) أي في بيعه (**مصلحة**) بأن كان بمثل القيمة، أو كان رابحاً وكان الثمن باقياً في يده (**أجازه الحاكم**) وإنْ كان الثمن أقل من القيمة، أو كان البيع خاصراً أو لم يبق الثمن في يده لم يجزه، والحاصل أنَّ تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازه وإلاَّ رده وإنْ باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف، وعند محمد لا يجوز (**وإنْ أعتق**) عبداً (**نفذ**) عتقه عندهما لأنَّ كل كلام لا يؤثر فيه الهزل، لا يؤثر فيه

. . . .

تصرفات يحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع والإجارة وعما لا تحمله، ولا يؤثر فيه الهزل، كالنذر واليمين ونحوهما لأنَّه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده، وأما عندهما فيحجر عما يحتمله لا غير نظراً له لا زجراً له، ذكره القهستاني والبرجندي، ويأتي (**ومن بلغ**) الصغير (**غير رشيد**) أي مصلح لماله فقط عندنا زاد الشافعي ودينه أيضاً (**لا يسلم إليه ماله ما لم يبلغ سنه خمساً وعشرين فإذا بلغها دفع إليه**) وجوباً حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمنه، وقبل طلبه لا ضمان، كما يفيده كلام المجتبى وغيره، قاله شيخنا فليحفظ (**وإن لم يؤنس رشده**) لأنَّ العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته، فإنَّ هذا السن لا ينفك عنه الرشد إلاّ نادراً، والحكم في الشرع للغلبة (**وإن تصرف فيه قبل ذلك**) السن (**نفذ**) تصرفه أفاد أنه لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يحجر عليه وهذا كله عنده (**وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم**)

فإنْ مات قبل رشده سعي العبد في قيمته مدبراً ويصح تزوجه بمهر المثل وإنْ سميَّ أكثر

السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه، وعند الشافعي لا ينفذ والأصل عنده أنَّ الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلاَّ الطلاق كالمرقوق والإعتاق لا يصح من الرقيق.

فكذا من السفيه **(وسعى العبد في قيمته)** أي إذا نفذ عندهما فعلى العبد أنْ يسعى في قيمته عند محمد، وهو قول أبي يوسف أو لا لأنَّ الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق إلاَّ أنَّه متعذر، فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض، وفي قوله الأخير: وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لأنَّه لو وجب إنما يجب حقاً لمعتقه، والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلاَّ لحق غير المعتق **(وإنْ دبر)** عبده **(صح)** تدبيره لأنَّه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق إلاَّ أنَّه لا تجب السعاية ما دام المولى حياً لأنَّه باقٍ على ملكه **(فإنْ مات)** المولى **(قبل رشده)** أي قبل أنْ يؤنس منه الرشد **(سعى العبد في قيمته مدبراً)** لأنَّه بموت المولى عتق، ولأنَّه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبراً لأنَّ العتق لاقاه مدبراً كما لو أعتقه بعد التدبير، وفي شرح الكنز للعيني، وإنْ جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه، وكان الولد حراً والأمة أم ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعي الولد، ولو لم يكن معها ولد فقال: هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها، فإنْ مات سعت في كل قيمتها كالمريض إذا قال لأمته: وليس معها ولد فقال: هذه أم ولدي **(ويصح تزوجه)** أي تزوج السفيه ملابساً **(بمهر المثل)** وإنما صح نكاحه لأنَّه لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه السفه مع أنَّ التزوج من حوائجه الأصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر، فيلزم منه قدر مهر **المثل** لأنَّه من ضرورات صحته كما في أكثر الكتب لكنَّ إن ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر **(وإنْ سمي أكثر)** أي من مهر المثل

. . . .

يؤنس رشده)، وإنْ هرم **(ولا يصح تصرفه فيه)** نظراً له لا زجراً **(فإنْ باع لا ينفذ)** بناء على قولهما بالحجر عليه، لكن لو حجر على غائب وتصرف في ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما في الذخيرة وغيرها **(وإنْ)** كان **(فيه مصلحة إجازة الحاكم)** لأنَّه نصب ناظراً وبقولهما يفتي كما في التنوير وغيره، واعلم أنَّ هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ، ويبطلها الهزل، وأما ما لا تحتمل، ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالإجماع، فلذا قال **(وإن أعتق)** أو استولد أو دبر أو طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل **(نفذ)** لأنَّ السفيه في معنى الهازل، وعنده لا يؤثر فيها الهزل، فتصح منه وفيه خلاف الشافعي **(وسعى العبد في قيمته)** كما في الحجر على المريض، وعن محمد لا سعاية **(وإن دبر صح)** ولا سعاية ما دام المولى حياً لبقائه على ملكه **(فإنْ مات قبل رشده يسعى العبد في قيمته مدبراً)** كعتقه بعد تدبيره **(ويصح تزوجه)** لما ذكرنا ولكن **(بمهر المثل وإنْ سمي أكثر بطلت الزيادة)** لعدم الضرورة **(وتخرج زكاة مال**

بطلت الزيادة وتخرج زكاة مال السفيه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته ويدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليؤدي ب نفسه ويوكل أميناً إلى أنْ يؤديها فإنْ أراد حجة الإسلام لا يمنع منها ولا من عمرة واحدة، وتدفع نفقته إلى ثقة ينفق عليه في الطريق لا إليه

(**بطلت الزيادة**) لأنَّ ما زاد عليه يلزمه بالتسمية، وهو ليس من أهل التزام المال وإنْ طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى.

وكذا لو تزوج أربعاً أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين (**وتخرج**) على صيغة المبني للمفعول من الأفعال (**زكاة مال السفيه**) لأنَّه واجب عليه حقاً لله تعالى (**وينفق منه**) أي من ماله (**عليه وعلى من تلزمه نفقته**) من أولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقت، لأنَّ إحياء هؤلاء من حوائجه الأصلية حقاً لقريبه والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (**ويدفع القاضي قدر الزكاة**) من ماله (**إليه**) أي إلى السفيه (**ليؤدي بنفسه**) ليصرفها إلى مصرفها لأنَّ الواجب عليه الإيتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة، ولا يحصل ذلك إلاَّ بنية (**ويوكل**) أي القاضي (**أميناً إلى أنْ يؤديها**) كيلا يصرفها إلى غير المصرف، ويسلم القاضي النفقة إلى أمينه ليصرفه إلى مستحقها لأنَّه لا يحتاج فيه إلى النية فاكتفى فيها بفعل الأمين (**فإنْ أراد حجة الإسلام لا يمنع منها**) أي من الحجة لأنَّه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه إذ لا تهمة فيه (**ولا**) يمنع (**من عمرة واحدة**) والقياس أنْ يمنع لأنَّه تطوع كالحج تطوعاً وجه الاستحسان أنَّها واجبة عند بعض العلماء، فيمكن منها احتياطاً، وكذا لا يمنع من أن يسوق البدنة تحرزاً عن موضع الخلاف ولا ينمع من القرآن، وإن جنى في إحرامه ينظر إنْ كانت جناية تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال، بل يكفر بالصوم وإنْ كانت جناية لا يجري فيه الصوم، كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات، فإنَّه يلزم الدم لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أنْ يصير مصلحاً بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالاً، والعبد والمأذون له في الإحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة، ثم يتأخر إلى أنْ يصير مصلحاً (**وتدفع نفقته**) أي نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة (**إلى ثقة**) من الحجاج (**ينفق عليه**) أي على السفيه (**في الطريق**) بالمعروف (**لا**) تدفع (**إليه**) كيلا يبذر ولا يسرف (**وتصح منه**) أي من السفيه (**الوصية بالقرب**) جمع قربة (**وأبواب الخير**) من الثلث إنْ كان له وارث، والقياس أنَّها لا تصح لأنَّها تبرع لكنا استحساناً ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس لأنَّها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، وهو يحتاج إليها سيما في هذه الحالة، وفي إشارة إلى أنَّه إذا أوصى بما يستقبحه المسلمون،

. . . .

السفيه لوجوبها عليه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته) لأنَّ السفه لا يبطل الحقوق (**ويدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليؤدي بنفسه**) للزوم نيته (**ويوكل**) عليه (**أميناً إلى أنْ يؤديها**) بمحضر أمينه (**فإنْ أراد حجة الإسلام لا يمنع منها ولا من عمرة واحدة**) استحساناً للقول بوجوبها أيضاً، (**وتدفع نفقته إلى ثقة ينفق**

وتصح منه الوصية بالقرب وأبواب الخير ويحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقاً ولا يحجر على فاسق ومغفل إذا كان مصلحاً لماله، ولا على مديون ولا يبيع القاضي ماله فيه بل يحبسه أبداً حتى يبيعه هو بنفسه فإن كان ماله من

فلا ينفذ كما في التبيين (**ويحجر على المفتي الماجن**) هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، بأنْ علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها، وبان علم الرجل أن يرتد لتسقط عنه الزكاة، ثم يسلم ولا يبالي أنْ يحرّم حلالاً ويحل حراماً (**والطبيب الجاهل**) وهو الذي يسقي الناس في أمراضهم دواء مخالفاً لعدم علمه فيفسد أبدان المسلمين (**والمكاري المفلس**) لأنَّه يأخذ الكراء أولاً ليشتري به الجمال والظهر، ويدفع إلى بعض ديونه، فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (**اتفاقاً**) قيد للثلاثة جميعاً لأنَّ منع كل واحد منها دفع ضرر العامة إذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم، والطبيب الجاهل يهلك أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم، فيحجر هؤلاء عن عملهم لأنَّ المنع عن ذلك من باب أمر بالمعروف والنهي عن المنكر (**ولا يحجر على فاسق**) سواء كان أصلياً أو طارياً (**ومغفل إذا كان**) كل واحدٍ منهما (**مصلحاً لماله**) لأنَّ حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة، والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى: ﴿فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ لأنَّه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لأنَّه نكرة في الإثبات فيكون أقله كافياً فالمراد هو الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال وألاَّ يلزم الرشد، ولو كان الفاسق موجباً للحجر لكان حجر الكافر أولى به ولم يذهب إليه أحد. وعند الشافعي يمنع زجراً له وعقوبة عليه، وإنْ كان مصلحاً لماله، ولذا لا يكون الفاسق أهلاً للولاية والشهادة عنده، وفي المنح ولو أنَّ قاضياً حجر على مفسده يستحق الحجر، ثم رفع إلى قاضٍ آخر

....

عليه في الطريق لا إليه) كيلا يبذر (**وتصح منه الوصية بالقرب وأبواب الخير من الثلث**) لاختلافها ثناء أو ثواباً والحاصل أنَّه في هذه كالبالغ، وفي الكفارة كالعبد (**ويحجر على المفتي الماجن**) وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة أو لتبين من زوجها. (**قلت**): ويدخل فيه المفتي الفاسق كما في الملتقط، والذي يفتي عن جهل كما في الخانية، وفيه إشارة إلى أنَّ كل حيلة تؤدي إلى الضرر لم تجز في الديانة، وإنْ جاز في الفتوى، وعليه يحمل ما جاء من الكراهة، وكل حيلة لا يؤدي إلى الضرر تجوز كما في التجنيس، ذكره القهستاني، (**والطبيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقا**) فيحجر هؤلاء المفسدون للأديان والأبدان والأموال إضراراً بالخاص لنفع العام، وهذه رواية النوازل عن الإمام، وظاهر الرواية أنَّه لا يحجر المكلف الحر كما في الظهيرية وغيرها، ثم هو في الحقيقة منع لا حجر فلو عبر بالمنع لكان أولى كما نقله الباقاني عن ابن الكمال، وقد يقال أن التعبير به أردع فتدبر، (**ولا يحجر على فاسق**) إلاَّ بتبذير المال عندنا أصلاً لما ذكرنا (**ومغفل إذا كان مصلحاً لماله**) كما لا يحجر على ذمي والكفر أعظم من الفسق (**ولا على مديون**) وإنْ زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لم يحجر عليه خلافاً لهما كما يأتي (**ولا يبيع القاضي ماله فيه**) لأنَّه نوع حجر (**بل يحبسه أبداً حتى يبيعه هو بنفسه**) لدينه (**فإنْ كان ماله من جنس دينه أداه الحاكم منه**) اتفاقاً (**و**) للحاكم أنْ (**يبيع**

جنس دينه أداه الحاكم منه ويبيع أحد النقدين بالآخر استحساناً وعندهما يحجر عليه إنَّ طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والإقرار ويبيع الحاكم ماله إنْ امتنع من بيعه ويقسم بين

فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأنَّ قضاء الأول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء، ولأنَّ الحجر الأول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى، وهو محجور عليه فإذا أطلقه الثاني صح إطلاقه، وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أنْ ينفذ قضاء الأول بالحجر.

وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الإمام، لأنَّه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه، وعندهما يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كما في أكثر المعتبرات لكنَّ المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل أتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفيه للمشاركة في إتلاف المال أو لعدم اعتناء قولهما في هذه المسألة تتبع **(ولا)** يحجر **(على مديون)** وإنْ طلب الحجر غرماؤه عند الإمام لأنَّ المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل أهليته وإلحاقه بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص **(ولا يبيع القاضي ماله)** أي مال المديون **(فيه)** أي في الدين لأنَّ تصرف الحاكم فيه حجر عليه، ولأنَّ البيع لا يجوز إلاَّ بالتراضي بالنص فيكون باطلاً **(بل يحبسه)** أي القاضي لبيع ماله **(أبداً حتى يبيعه)** أي المال **(هو)** أي المديون **(بنفسه)** فيكون الجنس لقضاء الدين لا لأجل البيع لأن قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس إلاَّ أنَّ قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره، وسبب الحبس المماطلة، والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه **(فإن كان)** والأولى بالواو **(ماله)** أي مال المديون **(من جنس دينه)** كالدراهم **(أداء)** أي الدين **(الحاكم منه)** من جنس الدراهم بالإجماع لأنَّ للدائن الأخذ بلا رضى المديون عند المجانسة، فالقاضي إذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الإمام، لأنَّ قضاء الدين من القاضي إعانة **(ويبيع أحد النقدين بالآخر استحساناً)** بالإجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة، ولا يؤخذ رب الدين جبراً وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة **(وعندهما)** وعند الأئمة الثلاثة **(يحجر عليه)** أي على المديون **(أنَّ طلب غرماؤه)** الحجر عليه **(ويمنع من التصرف)**

أحد النقدين بالآخر استحساناً) اتفاقاً لأنَّهما كجنس واحد بخلاف العروض فإنَّها مقاصد والنقود، وسائل فافترقا **(وعندهما يحجر عليه)** لكن بشرطين بقضاء القاضي **(إن طلب غرماؤه)** ذلك ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال، وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب، كما يعلم من القهستاني والبرجندي فليحظ **(و)** حينئذ **(يمنع من التصرف)** المؤدي

غرمائه بالحصص وإنْ أقرَّ حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال وينفق من مال المفلس عليه، وعلى من تلزمه نفقته والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه ويباع

الذي يضر بالغرماء (و) يمنع من (**الإقرار**) أي إقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لأنَّ الحجر على السفيه إنما جوزاه نظراً له وفي هذا الحجر، نظر للغرماء لأنَّه عساه يلجيء ماله فيفوت حقهم، ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حتى الغرماء والمنع لحقهم، فلا يمنع منه كما في الهداية (**ويبيع الحاكم ماله**) أي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه، لأنَّه لو كان غائباً لا يبيع ماله اتفاقاً (**إنْ امتنع من بيعه ويقسمه**) أي يقسم ثمنه (**بين غرمائه بالحصص**) إذ لإيفاء حق عليه فبابائه باب عنه الحاكم كجب، فإنَّ المجبوب إذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما، والأصل أنْ من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه، وهو ما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه. كذمي أسلم عبده فأبى أنْ يبيعه، باعه القاضي عليه (**وإنْ أقرَّ حال حجره**) بمال (**لزمه**) ذلك المال (**بعد قضاء ديونه لا في الحال**) لأنَّ المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده، فلا يملك إبطاله بالإقرار لغيرهم مع أنَّ الإقرار أمر مشاهد، فيحتمل أن يكون كاذباً فلا يزاحم لكن ينفذ إقراره على نفسه، وفيه إشارة إلى أنَّه لو استفاد مالاً آخر بعد الحجر نفذ إقراره وتبرعاته فيه لأنَّ حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد، وإلى أنَّه لو استهلك مالاً لغيرهم فله أنْ يشاركهم فيما في يده لأنَّه مشاهد.

وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها، وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود فله أنْ يشاركهم فيه (**وينفق من مال المفلس عليه، وعلى من تلزمه نفقته**) كأولاده الصغار وزوجته، وذوي أرحامه لأنَّ حاجته الأصلية مقدمة على الغرماء (**والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه**) عن البيع كما في الاختيار (**ويباع النقود**) جملة مستأنفة استئنافاً

. . . .

لإبطال حق الغرماء إذ الحجر بالدين لا يؤثر إلاَّ فيه كما ذكرنا، ولذا جاز بيعه بثمن المثل لا بغبن، ولو يسيراً فسخ المشتري أو زال الغبن (و) من (**الإقرار**) بغريم آخر كما يأتي (**ويبيع الحاكم ماله**) مطلقاً ولو عرضاً أو عقاراً (**إن امتنع ويقسمه بين غرمائه بالحصص**) بنيابة عنه (**وإنْ أقرَّ حال حجره**) بمال صح و (**لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال**) ما لم يكن ثابتاً ببينة أو علم قاضٍ فيزاحمهم كمال استهلكه لغيرهم، إذ الحجر في الأموال لا الأفعال كما مر، (**وينفق من مال**) المديون (**المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته**) كما مر (**والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه**) اختاره في الاختيار وصححه في تصحيح القدوري، وعليه التنوير (و) إذا باع (**يباع**) الأهون فالأهون (**النقود ثم العروض، ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه**) ويباع الباقي (**وقيل دستان**) تغسل أحدهما، ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال كلبد في الصيف، ونطع في الشتاء بل لو له مسكن أو ثياب ويمكنه أن يكتفي بما دون ذلك باعها وشرى بالباقي ثوباً ومسكناً يكفيه لأنَّ قضاء الدين فرض فكان أولى من التجمل كما في المنح وغيرها.

النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وقيل دستان ومن أفلس وعنده متاع رجل شراه منه فرب المتاع أسوة الغرماء فيه.

بيانياً كأن قائلاً قال: إذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأي يباع أولاً فأجاب بقوله ويباع النقود أولاً (**ثم**) يباع (**العروض ثم العقار**) وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه النوى من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم بيع العقار فالحاصل أنَّ القاضي نصب ناظراً فينبغي له أن ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر إليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (**ويترك له**) أي للمديون (**دست من ثياب بدنه**) ويباع الباقي لأنَّ به كفاية (**وقيل**) يترك له (**دستان**) لأنَّه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا إذا كان للمدين ثياب يلبسها، ويكتفي بدون ذلك فإنَّه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه، لأنَّ قضاء الدين فرض عليه، وكان أولى من التجمل، وعلى هذا إذا كان مسكن ويمكنه أن يشتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن، ويقضي ببعض الثمن الدين ويشتري بالباقي مسكناً يكفيه كما في التبيين (**ومن أفلس وعنده متاع رجل شراه منه**) أي من الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء بإذنه، والمتاع قائم بيده (**فرب المتاع أسوة الغرماء فيه**) أي في المتاع فيبيع، ويقسم ثمنه بينهم بالحصص إذا كان الدين كله حالاً، وأما إذا كان الدين بعضه حالاً فيقسم بين غرماء الحال، ثم بعد انقضاء الأجل يشاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني، قيدنا القبض بعد الشراء بالإذن لأنَّه إن أفلس قبل قبضه أو بعده بغير إذن بائعه كان للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن، وقال الشافعي: البائع أولى سواء كان قبل القبض أو بعده.

. . . .

(**قلت**): وهو أولى من إطلاق القهستاني النمع وهذا الخلاف في المديون الحاضر، فلو غائباً لا يبيع القاضي ماله اتفاقاً، ذكره ابن الملك وهذا أولى مما حكاه القهستاني أيضاً فتبصر (**ومن أفلس وعنده متاع شراه منه**) أي قبضه بالإذن بلا أداء ثمنه (**فرب المتاع اسوة**) أي مشارك (**الغرماء فيه**) فلو الكل حالاً قسم بين غرماء الحال، ثم بعد انقضاء الأجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص، ولو قبل قبضه أو بعده بلا إذن فبائعه أولى، وقال الشافعي لبائعه: الفسخ قبل القبض وبعده. (**فروع**): حجر القاضي عليه، ثم رفع لقاضي آخر فأطلقه جاز إطلاقه، ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي ولو برهنا على الرشد والسفه فبينة بقاء السفه أولى وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما في الوهبانية، ومن يدعى إقراره قبل يحجر، فمن يدعيه وقته فهو أجدر، ولو باع والقاضي أجاز وقال لا، تؤدي فما أداه من بعد يخسر.

فصل

يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال وببلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحبل فإنْ لم يوجد شيء من ذلك فإذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة

فصـــل

في بيان أحكام البلوغ (**يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال**) أي يجعل المرأة حبلى (**وببلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحَبَل**) بفتحتين وذا لا يكون بلا إنزال منها، ولذا لم يذكر الإنزال في الجارية. قيل وجه عدم الذكر فيها أنَّه أمر باطني لا يعلم منها كما يعلم من الصبي، وفي الدرر والأصل أنَّ البلوغ يكون بالإنزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون إلاَّ مع الإنزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ، وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الإنزال فحينئذ يغني ذكر الاحتلام، وفي الفرائد في عدم كون الحيض إلاَّ مع الإنزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن أنَّ الحيض لا يوجد إلاَّ ممن يحبل عادة، وذا يكون بعد الإنزال (**فإن لم يوجد شيء من ذلك**) أي من أسباب الحكم ببلوغهما **فإذا تم له**) أي للغلام (**ثماني عشرة سنة**) يحكم ببلوغه (و) إذا تم (**لها سبع عشرة سنة**) يحكم ببلوغها عند الإمام لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وأشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ومن تبعه ثماني عشرة سنة، وقيل: إثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون، فوجب أن يدور الحكم على القول الأول للاحتياط إلاَّ أنَّ الجارية أسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (**وعندهما**) والأئمة الثلاثة (**إذا تم خمس عشرة سنة فيهما**) أي في الغلام والجارية **وهو رواية عن الإمام وبه يفتي**) لأنَّ علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالباً (**وأدنى مدته**) أي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (**له**) أي للغلام (**اثنتا عشر سنة ولها**) أي للجارية أدنى المدة (**تسع سنين**) كذا ذكروا، ولا

. . . .

فصـــل

في حد البلوغ (**يحكم ببلوغ الغلام**) أي بصيرورته بحال لو جامع مع أنزل كما في الكرماني (**بالإحتلام أو الإنزال أو الإحبال**) بالإجماع (**وببلوغ الجارية**) أي أنثى الغلام (**بالحيض أو الاحتلام أو الحبل**) وذا لا يكون بلا إنزال منها، ولذا لم يذكر الإنزال أو لأنَّه قل ما يعلم منها بخلافه، وهذا أحسن لأنَّ الحبل لا يكون بلا حيض فتنبه، والأحسن أنْ يقول بلوغ الصغير بالإحبال والإنزال والصغيرة بهما، والحبل والحيض (**فإن لو يوجد**) فيهما (**شيء من ذلك**) والأصل هو الإنزال والبواقي هي العلامة (**فإذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة**) عنده (**وعندهما إذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الإمام**) وبه قالت الأئمة الثلاثة (**وبه يفتي**) لأنَّ ابن عمر رضي الله عنهما عرض على النبي ﷺ يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنة خمسة عشر فقبله ولأنَّها العادة الغالبة على أهل زماننا

وعندهما إذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الإمام وبه يفتي وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين وإذا راهقاً وقالا بلغنا صدقاً وكانا كالبالغ حكماً.

يعرف ذلك إلاَّ سماعاً أو بالتتبع **(وإذا راهقا)** أي قربا بالبلوغ **(وقالا)** قد **(بلغنا صدقا)** في دعواهما إنْ لم يكذبهما الظاهر لما في الخانية صبي أقر أنَّه بالغ وقاسم وصبي الميت قال أبو بكر محمد بن الفضل: إنْ كان الصبي مراهقاً قبل قوله: ويجوز قسمته وإنْ لم يكن مراهقاً، ويعلم أنَّ مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله لأنَّه يكذب ظاهراً. وتبين بهذه أن بعد ثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل قوله **(وكانا)** أي الغلام والجارية **(كالبالغ حكماً)** أي إحكامهما حكم البالغين لأنَّه أمر لا يوقف عليه إلاَّ من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة.

. . . .

وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره **(وأدنى مدته له ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين)** وهذا لا يعرف إلاَّ سماعاً أو تتبعاً ومن طرف أحوال عبد الله بن عمرو بن العاص أنَّه ليس بينه وبين أبيه في الولادة إلاَّ أحد عشر سنة، وقيل إثنا عشر **(وإذا راهقاً)** بأنْ بلغا هذا السن **(وقالا بلغنا)** بأنْ قالا احتلمت مثلاً **(صدقاً)** بلا يمين لأنَّه لا يعلم إلاَّ من قبلهما، فكان كالحيض ونحوه، وهذا إذا لم يكذبهما الظاهر كما في التنوير، وفي البرجندي عن الظهيرية فقبل ثنتي عشرة لا يقبل إقراره، ولا تسمع البينة عليه وبعدها إن كان مثله يحلم يقبل وتسمع وإلاَّ فلا فليحفظ وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت أربع عشرة سنة فقال للمرأة: إن حضت فأنت طالق، وللغلام فإنْ احتملت فأنتَ حر فقالت: حضت وقال: احتلمت يصدق انتهى فتأمله **(وكانا)** حينئذ **(كالبالغ حكماً)** فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه، ولا قسمته كما في العمادية وغيرها.

كتاب المأذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق ثم يتصرف العبد بأهليته فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت

كتاب المأذون

إيراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة إذ الإذن يقتضي سبق الحجر، وفي اللغة عبارة عن الإعلام، وفي الشرع (**الإذن فك الحجر**) الثابت شرعاً (**وإسقاط الحق**) مطلقاً سواء كان حق الصبي أو المعتوه أو حق مولى عبد، وقد ذهب البعض إلى تخصيص الإسقاط بحق مولى العبد هنا، وهو التصرف والخدمة لمولاه إذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فإذا أسقط المولى حقه هذا يقدر العبد إلى الاكتساب بالإضافة إلى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته، ولا يقدر إلى دفع يد مولاه عما اكتسبه، كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ، وفي الدرر والأذن نوعان: أحدهما إذن العبد، وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد وإسقاط الحق، فيتصرف العبد لنفسه لأهليته والنوع الثاني أذن الصبي والمعتوه، وهو فك الخجر وإثبات الولاية لهما (**ثم يتصرف العبد**) بعد ذلك لنفسه (**بأهليته**) القديمة، فقوله: ثم يتصرف عطف على محذوف فإنَّ قوله: الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله: ينفك قوله: ثم يتصرف العبد فقوله: وإسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (**فلا يلزم**) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه بأهليته (**سيده عهدته**) أي عهدة التصرف، كما إذا اشترى شيئاً ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن، ولم يرجع على سيده لأنَّه اشترى لنفسه لا لسيده، والوكيل عكس هذا إذا الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل (**ولا يتوقت**) الإذن بزمان

. . . .

كتاب المأذون

أي الإذن فهو مصدر كمعسور وإن كان الظاهر أنَّه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما في الكرماني يقال: مأذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستاني (**الإذن**) لغة الإعلام مطلقاً وشرعاً (**فك الحجر**) عن التجارة الثابت بالرق لا الإنابة والتوكيل، كما قال زفر

فلو أذن له يوماً فهو مأذون دائماً إلى أنْ يحجر عليه ولا يتخصص فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع ويثبت صريحاً ودلالة بأنّ رأى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحاً أو فاسداً وللمأذون

ولا مكان (**فلو أذن له**) أي للعبد (**يوماً**) ونحوه من اليوم المعين، والليل والشهر والسنة أو مكاناً (**فهو مأذون دائماً إلى أنْ يحجر عليه**) لأنَّ الإسقاطات لا تتوقت فإنْ قيل: ينبغي أن لا يكون له ولاية الحجر لأنَّ الساقط لا يعود قلت: بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق، فكان في الحجر امتناع عن الإسقاط فيما يستقبل إلاَّ أنَّ الساقط لا يعود، وفيه إشعار بأنَّ تعلق الإذن بالشرط جائز كإضافته إلى المستقبل كما في القهستاني (**ولا يتخصص**) بنوع من التجارة (**فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع**) حتى لو أذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان إذناً بشراء البز وغيره، وإنْ لم يكن العبد مهتدياً إلى التصرف في غير الخز، والسيد عالم به فإنْ قلت أنَّه أزال الحجر في حق تصرف خاص، قلت: نعم إلاَّ أنه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقاً والتخصيص لغو كما في القهستاني، وقال زفر: الإذن عبارة عن توكيل وإنابة فيتقيد بما قيد به المولى، وبه قال الشافعي وأحمد (**ويثبت**) الإذن (**صريحاً**) كما إذا قال لعبده أذنت لك التجارة (**ودلالة بأنْ رأى عبده يبيع ويشتري فسكت**) ولم يمنعه منه فسكوته إذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي، فإنه ليس بإذن لكن لا يكون مأذوناً في ذلك الشيء لأنَّه وسيلة الإذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء (**سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره**) بيعا (**صحيحاً أو فاسداً**) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيخان في فتاواه إذا رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت، لم يكن إذناً له وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى، لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بأن يقال: إنَّ مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك إذناً له هو أنَّ سكوت المالك فيما إذا رأى عبده يبيع عيناً من أعيان مال المولى لا يصير إذناً في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في

. . . .

والشافعي: (**وإسقاط الحق**) الثابت للمولى لو المأذون رقيقاً والولي لو صبياً أو معتوهاً، وهو مستدرك لزيادة الإيضاح والتفسير، وقيل: بل حشو بلا تحقيق، لأنَّ حق المولى أيضاً لا يسقط بالإذن، ولذا يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى بحجر العبد، وأشار لحجر الصبي والمعتوه بالمقايسة، ولذا جعل صاحب الدرر نوعين وعقد له المصنف فصلاً فتدبر، (**ثم يتصرف العبد بأهليته**) كالحر عطف على المعنى، فكأنَّه قال: إذا أذن المولى ينفك الحجر، فيتصرف فلا حاجة لعطفه على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندي من عطف مضمون جملة على مضمون جملة أخرى، وعبر بثم ليفيد ترتب الثانية على الأولى فيتوقف على الأولى فيتوقف على العلم بالفك ألا ترى أنَّه لو أذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة (**فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت**) مجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع، ثم فرع على عدم توقته بقوله: (**فلو أذن له يوماً فهو مأذون**

أذناً عاماً لا بشراء شيء بعينه أو طعام الأكل أو ثياب الكسوة أن يبيع ويشتري ويوكل بهما ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عنانا

حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقاً، ويرشد إليه قوله.

وكذا المرتهن إلى آخره فإنَّ المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلاً عن الذخيرة فإنَّه يصير مأذوناً فيما يستقبل، فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من مال سيده في الحال لأنَّه لا بد فيه من الإذن الصريح بخلاف ما إذا اشترى من ماله، فعلى هذا إنَّ ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع، وعند زفر والشافعي لا يثبت الإذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع أو يشتري لأنَّه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا أنَّ العادة قد جرت بذلك لأجل دفع الضرر عن الناس (**وللمأذون**) خبر مقدم (**إذناً عاماً لا بشراء شيء بعينه أو**) شراء (**طعام الأكل أو**) شراء (**ثياب الكسوة**) يعني للعبد الذي قال له مولاه قد أذنت لك في التجارة، ولم يقيده بشراء بشيء بعينه أو بشراء طعام الأكل أو ثياب الكسوة، ولم يقيده أيضاً بنوع من التجارة (**أن يبيع**) مبتدأ مؤخر (**ويشتري**) لأنَّ اللفظ يتناول جميع أنواع التجارة و**أما إذا** أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والسكوت لا يكون مأذوناً له لأنَّه استخدام، ولو صار مأذوناً له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني، وفي القهستاني: إذا قال له أذنت لك في التجارة أي في كل تجارة أو قال له: اشتر لي ثوباً أو بعه أو قال له: آجر نفسك من الناس فإنَّه صار مأذوناً لأنَّه أمر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال: اشتر لي ثوباً للكسوة أو آجر نفسك من فلان في عمل كذا فإنَّه لم يصر مأذوناً لأنَّه أمره بعقد واحد، وقد صح أن يكون استخداماً، فلو لم يصح للاستخدام صار مأذوناً وإنْ أمره بعقد واحدٍ كما إذا غصب العبد متاعاً وأمره السيد أن يبيعه فإنَّه صار مأذوناً لأنَّه لم يكن أنْ

. . . .

دائماً **إلى أن يحجر عليه**) لأن الإذالة إسقاط وهو لا يتوقف، ثم الحجر بعده امتاع عن الإسقاط فيما يقبله لأنَّ الساقط لا يعود، وقوله: (**ولا يتخصص**) يشاركه في التفريع على أنَّه إسقاط الحق وفيه إشعار بأنَّ تعليق الإذن بالشرط جائز كإضافته إلى المستقبل كما في الذخيرة (**فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع**) خلافاً للشافعي (**ويثبت**) الإذن (**صريحاً**) كاشترِ ثوباً وبعه أو آجر نفسك من الناس لأنَّه أمر بعقود منكرة لا تصلح للاستخدام، هذا هو الأصل فليحفظ (**ودلالة بأنْ رأى عبده يبيع ويشتري فسكت**) بلا نهي (**سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحاً أو فاسداً**) كما في المختار تبعاً للهداية وغيرها من الشروح خلافاً لما في الدرر تبعاً للخانية من تقييده بملك الأجنبي، وإنْ تبعه في التنوير فتدبر ثم إنما يصير مأذوناً فيما يستقبل لا في بيع ذلك الشيء من مال سيده في الحال بخلاف ما إذا اشترى من ماله كما في الذخيرة وأقرّه القهستاي لكن سوى بينهما في المنح تبعاً للزيلعي وغيره فيلتنبه له ويستثنى عبد القاضي فلا تكفيه الدلالة مطلقاً فليحفظ (**وللمأذون إذناً عاماً**) بأحد الإذنين (**لا بشراء شيء بعينه أو طعام الأكل أو ثياب الكسوة أنْ يبيع ويشتري**) والأصل ما مر من الأصل (**ويؤكل**

ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير ويقر بدين ووديعة وغصب ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز خلافاً لهما ولو حابي في مرض موته

يجعل استخداماً لا للسيد، وهذا ظاهر ولا للمالك لأنَّه لم يعمل له، وعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة (**ويوكل بهما**) أي له التوكيل بالبيع والشراء لأنَّه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج إلى معين (و) له أنْ (**يسلم**) أي يجعل نفسه رب السلم (و) له أنْ يقبل السلم أي يجعل نفسه المسلم إليه لأنهما من توابع التجارة وله أن (**يرهن ويرتهن**) لأنَّهما إيفاء واستيفاء، وهما من توابع التجارة (**ويزارع**) أي له أن يدفع الأرض مزارعة ويأخذها مزارعة لأنَّها من عمل التجارة (و) له أنْ (**يشتري بذراً يزرعه**) لأنَّ يربح (و) له أنْ (**يشارك عنانا**) لأنَّه وكالة وليس أنْ يشارك مفاوضة لأنَّها كفالة (و) له أنْ (**يستأجر**) الأجير والبيت وغيرهما (**ويؤجر ولو**) وصلية (**نفسه**) فإنَّ إجارة نفسه بيع منافعه، وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الأئمة الثلاثة ليس له ذلك لأنَّ ذلك تصرف في نفسه، فلا ينتظمه الإذن (و) له أنْ (**يضارب**) أي يأخذ المال مضاربة (**ويدفع المال مضاربة**) لأنَّه إنْ دفع يكون مستأجر وإن أخذ يكون مؤجراً نفسه، وهما من التجارة (و) له أنْ (**يبضع**) أي يدفع المال بضاعة يعني له أنْ يعطي رجلاً قدر رأس المال ليتجر به، ويكون الربح له (و) له أنْ (**يعير و**) له أنْ (**يقر بدين**) إذ لو لم يجز الإقرار لم يعامله أحد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى أو كذبه وسواء كان مديوناً أو لا. هذا إذا كان إقراره في صحته، وإنْ كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر، وعند الأئمة الثلاثة بدين معاملة فقط وإذا أقرَّ لزوجته ووالده وولده بطل عند الإمام خلافاً لهما (**ووديعة**) لأنَّ الإيداع وقبول الوديعة من عادة التجار. فله أنْ يقرّ بها (**وغصب**) لأنَّ ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان، فله أن يقرَّ به (**ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز**) عند الإمام لأنَّ المأذون متصرف بأهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش، ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنح (**خلافاً لهما**) لأنَّ المقصود من الإذن الاسترباح، والعقد بالفاحش إتلاف فلا يدخل تحت الإذن، فلا يجوز قيد **بالفاحش** لأنَّ

. . . .

بهما ويسلم ويقبل السلم، ويرهن ويرتهن ويزارع) ويساقي ولو من الإمام أو مواتاً للأحياء ذكره الكرماني (**ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عناناً**) لا مفاوضة إلاَّ إذا أذن مرة ذكره القهستاني، (**ويستأجر ويؤجر، ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير**) الثوب والدابة (**ويقر بدين**) واقع بسبب التجارة عليه لأحد ولو لولده وهذا عندهما وخصه الإمام بالأجنبي، فلو أقرَّ بجناية أو مهر لم يصح فلم يؤاخذ به إلاَّ بعد العتق اتفاقاً كما مر في القهستاني عن الكافي. (**قلت**): وجزم في التنوير والدرر بمذهب الإمام فليحفظ (**ووديعة**) فله أخذ الوديعة كما في المحيط وغيره، لكن في وديعة الحقائق خلافه (**وغصب**) ولو كان إقراره بهذه الأموال بعد الحجر خلافاً لهما كما في النقاية وغيرها، والمعول عليه عادة التجار (**ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز**) عنده لأنه تجارة (**خلافاً لهما**) لأنَّه تبرع (**ولو**

صح من جميع المال إنْ لم يكن عليه دين وإنْ كان فمن جميع ما بقيَّ وإنْ لم يبق أدى المشتري جميع المحاباة أو رد المبيع وله أنْ يضيف معامله ويحط من الثمن بعيب ويأذن

بيعه وشراءه بغبن يسير جائز بالاتفاق ل تعذر الاحتراز عنه **(ولو حابى)** العبد المأذون أي باع شيئاً بأقل من قيمته، والمحاباة الغبن بالرضى **(في مرض موته صح من جميع المال إنْ لم يكن عليه)** أي على المأذون **(دين)** فينفذ وإنْ زادت المحاباة على الثلث **(وإنْ كان)** عليه دين **(فمن جميع ما بقي)** بعد الدين يعني يؤدي دينه أولاً فما بقي يكون المحاباة من جميعه لأنَّ الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث ولا وارث للعبد والمولى، وإنْ كان بمنزلة الوارث إلاَّ أنَّه رضي بسقوط حقه بالإذن فصار كالوارث إذا أسقط حقه من الثلثين **(وإنْ لم يبق)** شيء بعد الدين بأنْ كان محيطاً بما في يده **(أدى المشتري جميع المحاباة أو رد المبيع)** أي يقال له: أد جميع المحاباة وإلاَّ فأردد البيع، كما في الحر، هذا إذا كان المولى صحيحاً، وإنْ مريضاً لا تصح محاباة العبد إلاَّ من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما في التبيين **(وله)** أي للمأذون **(أنْ يضيف معامله)** لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب، وفي البزازية. ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة، وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم، فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة **(و)** له أنْ **(يحط من الثمن)** قدر ما يحط التجار لأنَّه لا يملك أن يحط من الثمن أكثره من العادة لأنَّه تبرع بعد تمام العقد **(بعيب)** أي بسبب عيب ظهر فيه لأنَّه من صنيع التجار قيد بالعيب لأنَّه لا يحط بدونه لأنَّه تبرع **(و)** له أنْ **(يأذن لرقيقه في التجارة)** لأنَّه نوع تجارة، والأصل أنَّ كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب، والأب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان

. . . .

حابى في مرض موته صح من جميع المال إنْ لم يكن عليه دين وإنْ كان ممن جميع ما بقي) إذ لا وارث للعبد بخلاف الحر **(وإن لم يبق أدى المشتري جميع المحاباة أو رد المبيع)** كما في البحر **(وله أن يضيف معامله)** ومن يطعمه، وكذا من لا يطعمه استحساناً لميل قلوب الناس.

والمراد الضيافة اليسيرة بقدر ماله **(ويحط من الثمن بعيب)** ظهر فيما باعه بقدر ما يحط التجار، ولا بغير عيب بالإجماع كما لا يبرىء على ما في الخلاصة **(ويأذن لرقيقه في التجارة)** والأصل أنَّ كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كمأذون وأب وقاضٍ ومن لا فلا كأم وأخ وعم كما في الاختيار **(لا)** أي ليس له **(أن يتزوج)** إلاَّ بإذن ولا يتسرى، وإن أذن له **(أو يزوج عبده)** اتفاقاً **(وكذا أمته خلافاً لأبي يوسف ولا أن يكاتب أو يعتق ولو بمال)** إلا أن يجيزهما المولى، ولا دين عليه وولاية القبض للمولى، فلو مديوناً ضمن للمولى عندهما قيمته للغرماء لو موسراً أو يسعى المعتق لو معسراً ثم يرجع عليه كما في الحقائق، **(أو يقرض أو يهب ولو بعوض)** أو يتصدق أصلاً لكن في الذخيرة أنَّه لا يتصدق ولا يهب درهماً فصاعداً ويملك مأذون ذلك **(أو يهدي إلاَّ اليسير من الطعام و)** أما **(المحجور)** فإنَّه **(لا يهدي اليسير أيضاً)** إذ لا إذن له أصلاً.

لرقيقه في التجارة لا أنْ يتزوج أو يزوج عبده وكذا أمته خلافاً لأبي يوسف ولا أنْ يكاتب أو يعتق ولو بمال أو يقرض أو يهب ولو بعوض أو يهدي إلاَّ اليسير من الطعام والمجور لا يهدي اليسير أيضاً وعن أبي يوسف إذا دفع المولى إلى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر قالوا ولا بأس للمرأة أنْ تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه، وما لزم المأذون من الدين

والوصي، ولا يجوز للأم والأخ والعم لأنَّهم ليس لهم ولاية التجارة كما في الاختيار **(لا أنْ يتزوج)** أي ليس للمأذون أنْ يتزوج إلاَّ بإذن المولى لأنَّه ليس من باب التجارة، ولا أن يتسرى جارية اشتراها، وإنْ أذن له مولاه كما في جواهر الفقه **(أو يزوج عبده)** لأنَّ التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك إلاَّ بإذن المولى **(وكذا)** لا يزوج **(أمته)** عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّ عنده يزوج الأمة دون العبد لأنَّ تزويجها تحصيل مال بإسقاط النفقة وإيجاب المهر، فيصير كإجارتها، ولهما أن الإذن لا يتناول غير التجارة، وقد مر أنَّ التزويج ليس منها **(ولا أن يكاتب)** رقيقه لأنَّه ليس بتجارة إذ هي مبادلة مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ليس بمال **(أو يعتق ولو)** وصلية **(بمال)** لأنَّ الإعتاق فوق الكتابة فإذا لم يملك هذا لا يملك الأعلى ولأنه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا إذا لم يجز المولى فإن أجاز ولا دين عليه جاز.

وكذا إذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء **(أو يقرض)** أي ليس له أن يقرض لأنَّه تبرع ابتداء **(أو يهب ولو)** وصلية **(بعوض)** لأنَّها من التبرعات **(أو يهدي)** أي ليس له الإهداء **(إلاَّ)** إهداء الشيء **(اليسير من الطعام)** كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير **(والمحجور لا يهدي اليسير أيضاً)** لعدم الإذن **(وعن أبي يوسف إذا دفع المولى إلى)** العبد **(المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه)** على ذلك الطعام **(للأكل معه فلا بأس به)** لعدم ظهور الضرر على المولى **(بخلاف ما لو دفع إليه)** أي إلى العبد المحجور **(قوت شهر)** لما في أكلهم حينئذ ضرر بين للمولى **(قالوا ولا بأس للمرأة أنْ تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيب ونحوه)** بدون استطلاع رأي الزوج لأنَّها غير ممنوعة من قبله عادة، وهذه المسألة ليست من مسائل هذا الباب، فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة، وفي أكثر الكتب والأب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسير والصدقة **(وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة أو ما في معناها)** أي في حكم التجارة (كبيع

وكذا لا يضيفه **(وعن أبي يوسف إذا دفع المولى إلى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر)** لتضرر المولى به **(قالوا ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها باليسر كالرغيف ونحوه)** لعدم المنع عنه عادة **(وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة)** وهي مبادلة مال بمال **(أو)** بسبب **(ما)** هو **(في معناها)** أي في حكم التجارة **(كبيع وشراء وإجارة**

بسبب تجارة أو ما في معناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار وغصب وجحد أمانة وعقر أمة شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته فيباع إنْ لم يفده المولى ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص سواء كسبه قبل الدين أو بعده أو اتهمه وما بقي عليه يطالب به

وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء أنْ يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده **(وإجارة واستئجار وغصب وجحد أمانة وعقر أمة شراها فوطئها فاستحقت)** نظير لما هو في معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالإجارة أنْ يأخذ المأذون الأجرة معجلاً ثم يهلك المستأجر أو يستحق قبل تمام المدة **(يتعلق)** ذلك الدين **(برقبته)** أي المأذون، وفيه إشعار بأنَّه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلاً، فقيل: معناه سيبطل لأنَّه موقوف على إجازة الغرماء، وقيل: إنه فاسد لأنَّه لو أعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته، فلا يكون موقوفاً كما في القهستاني **(فيباع)** فيه أي يبيع القاضي المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه أو نائبه وإنْ لم يرض بذلك مولاه **(إنْ لم يفده)** أي الدين **(المولى)** وقال زفر: يتعلق بالكسب لا بالرقبة لأنَّه مأذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لأنَّ غرض المولى من إذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك، فإنه يباع فيه لجناية لا تعلق لها بالإذن وبه قال الشافعي ومالك، وعن أحمد يتعلق بذمة مولاه ولنا أنَّه ظاهر في المولى بسبب الإذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لأنَّه لا بد من محل يستوفي منه وأقرب المحال إليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس **(ويقسم)** القاضي **(ثمنه)** أي ثمن العبد **(وما في يده)** أي يد المأذون **(من كسبه)** بين الغرماء **(بالحصص)** أي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لأنَّ ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة **(سواء)** كان **(كسبه)** أي كسب المأذون ما في يده **(قبل الدين أو بعده أو اتهمه)** وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين أو بعده بالمبايعة أو بقبول الهبة، وفيه إشعار بأنه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لأنَّه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه **(وما بقي عليه)** أي على العبد من الدين بعده ما اقتسم الغرماء ثمنه **(يطالب به بعد عتقه)** ولا يطالب به للحال إذ

. . . .

واستئجار) هذه أمثلة للأول، (و) أمثلة للثاني **(غصب و)** غرم **(جحد أمانة وعقر آمة شراها فوطئها فاستحقت)** كل ذلك **(يتعلق برقبته)** كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجية **(فيباع)** بطلب الغرماء جبراً على المولى **(إنْ لم يفده المولى)** وهذا لو المولى حاضراً فلو غاب لا يبيعه لأنَّ الخصم في رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم، فإن لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة وغيرها، وقوله: فيباع مشعر بأنَّه لا يباع إلا مرة دفعاً للضرر عن المشتري فلو لم يف الدين يطالبه بالباقي بعد العتق بخلاف دين النفقة. **(قلت)**: وأشعر ما مر أنَّ زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضاً كما في البحر من النفقة، **(ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص)** للغرماء كما في التركة **(سواء كسبه قبل الدين**

بعد عتقه وما أخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد وله أخذ غلة مثله مع وجود الدين والزائد عليها للغرماء وينحجر المأذون إنْ أبق أو مات سيده أو جن مطبقاً أو لحق بدار الحرب مرتداً أو حجراً عليه وعلم به الأكثر أهل سوقه والأمة إنْ استولدها سيدها لا إنْ

لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع، والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما، ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به (**وما أخذه سيده منه**) أي من كسبه (**قبل**) ظهور (**الدين لا يسترد**) لأنَّه أخذه حين كان فارغاً عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (**وله**) أي للمولى (**أخذ غلة**) أي أجرة (**مثله مع وجود الدين**) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين يكون له أخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما أخذه قبل الدين استحساناً والقياس أنْ لا يأخذ لأنَّ الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان، إنَّ في أخذه الغلة منفعة للغرماء فإنَّه يترك على حاله لأجل ما يحصل له من المنفعة، ولو لم يأخذ يحجر عليه، فينسد عليهم باب الاكتساب (**والزائد عليها**) أي على غلة مثله (**للغرماء**) لعدم ضرورة فيه وتقدم حقهم (**وينحجر المأذون**) غير المدبر (**إنْ أبق**) لأنَّ الإباق يمنع ابتداء الإذن عندنا على ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده.

وكذا يمنع بقاءه، فلا يلزم شيء من تصرفاته كالبيع، وعند زفر والأئمة الثلاثة يبقى مأذوناً لأنَّ الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فلا ينافي دوامه، وهل يعود الإذن إن عاد من الإباق فالصحيح أنَّه لا يعود، وفي القهستاني لو أذن الآبق لم يصح الإذن لكن في الهداية إشارة إلى أنه قد صح إذنه كإذن العبد المغصوب فإنَّه قد صح إلاَّ أنَّه لا يبطل إذنه به، وفصل في الذخيرة بأنَّه إنْ أقر الغاصب أو كان للمالك بينة عادلة، فقد صح الإذن، وإلاَّ فلا (**أو مات سيده أو جن مطبقاً أو لحق بدار الحرب**) حال كونه (**مرتداً**) علم العبد بذلك أو لم يعلم، أما الموت فلأنه يزيل الملك، وأما الجنون فلأنه يزيل الأهلية وأما اللحاق فلأنه موت حكماً (**أو حجر عليه**) أي يصير محجوراً إن حجر المولى عليه، بأن قال: حجرتك عن التصرف أو بإيصال خبر الحجر

. . . .

أو بعده أو اتهبه وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه) ولا يباع ثانياً (**وما أخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد**) لخصوصه له كالكسب الحاصل قبل الإذن فإنَّه للمولى مطلقاً (و) كذا (**له أخذ غلة**) أي أجرة (**مثله**) كعشرة دراهم في كل شهر مثلاً (**مع وجود الدين**) عليه استحساناً كما كان يأخذ قبل لحوق الدين عليه ليس له أخذ أكثر منها بعده بل قبله، ذكره الكرماني (**والزائد عليها**) أي على غلة مثله (**للغرماء**) فيقسم بينهم بالحصص (**وينحجر**) العبد (**المأذون إن أبق**) لأنَّ الإباق يمنع الإذن عندنا ابتداء فكذا بقاء، ولم يعد بعوده على الصحيح (**أو مات سيده أو جن**) سيده أو المأذون (**مطبقاً**) سنة فصاعداً أو يفوض للقاضي وبه يفتي، فإنْ مست الحاجة إلى التوقيت يفتي بسنة كما في تتمة الواقعات، ولم يعد إذنه بالإفاقة كما في المضمرات (**أو لحق**) سيده أو المأذون (**بدار الحرب مرتداً**) وحكم بلحاقه علم العبد أو لم يعلم لأنَّه موت حكماً.

دبرها ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما وإقراره بعد الحجر بدين أو بأنَّ ما في يده أمانة أو غصب صحيح خلافاً لهما وإنْ استغرق دينه رقبته ما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو أعتق عبداً مما في يده لا يصح، وعندهما يملك فيصح عتقه وإنْ لم يستغرق صح

إليه بشرط أنْ يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية **(وعلم به الأكثر أهل سوقه)** أي سوق العبد لأنَّ الأكثر قائم مقام الكل هذا إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا لم يعلمه إلا العبد فيكفي علمه حجره وقال الشافعي: حجره صحيح وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه، وبه قال مالك وأحمد: (و) تنحجر **(الأمة)** المأذونة **(إنْ استولدها سيدها)** عندنا استحساناً لأنَّه يمنع عن أن تخرج إلى الناس لتعامل معهم، فيكون الاستيلاد إحصاناً دالاً على الحجر عادةً إلاَّ إذا أذنها صريحاً، وهو يتفوق دلالة، وقال زفر: لا يصير محجوراً عليها اعتباراً للبقاء بالابتداء فإنَّه يصح أنْ يأذن لأم ولده والبقاء أسهل وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(لا)** تنحجر الأمة المأذون **(إن دبرها)** المولى وهذا بالإجماع لانعدام دلالة الحجرة **(ويضمن)** المولى **(القيمة فقط للغريم فيهما)** أي في الاستيلاد والتدبير لأنَّه أتلف بهما محلاً تعلق به حق الغرماء، وهو الرقبة المحبوسة عنده لأنَّه بفعله امتنع بيعهما، وبالبيع يقضي حقهم، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن **(وإقراره)** أي المأذون وهو رفع بالابتداء **(بعد الحجر بدين أو بأن ما في يده أمانة)** لغيره **(أو غصب)** منه **(صحيح)** فيقضي مما في يده لا من رقبته لأنَّها ليست من كسبه بل من كسب مولاه، هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّهما قالا لا يصح إقراره وهو القياس لأنَّ المصحح هو الإذن، وقد زال وبه قالت الأئمة الثلاثة: وجه الاستحسان أنَّ المصحح هو اليد، وهي باقية حقيقة، وبطلان اليد حكماً بالحجر فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته، وإقراره دليل على تحققها **(وإنْ استغرق دينه)** أي دين المأذون **(رقبته ما في يده لا يملك سيده ما في يده)** من اكتسابه عند الإمام، ثم فرع عليه بقوله: **(فلو أعتق عبداً مما في يده لا يصح)** عند الإمام **(وعندهما)** وعند الأئمة الثلاثة **(يملك)** السيد ما في يده **(فيصح عتقه)** في عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه، وهو كونه مالكاً لرقبته، ولهذا يحل وطؤ المأذونة، وله

. . . .

وكذا الصبي يحجر بموت الأب والوصي وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينعزل بموته لأنَّه حكم كما في شرح المجمع، وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافاً لهما **(أو حجر)** سيده **(عليه و)** الحال أنَّه قد **(علم به)** هو بنفسه مطلقاً وكذا **(أكثر أهل سوقه)** إن كان الإذن شائعاً فلو لم يعلمه إلاَّ العبد يكفي الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر، وهذا في الحجر القصدي أما في الضمن، فلا يشترط علم أحد كما مر **(و)** تنحجر **(الأمة إن استولدها سيدها)** استحساناً دلالة ما لم يصرح بخلافه **(لا)** تنحجر **(إن دبرها)** إذ العادة تنحجر **(إن دبرها)** إذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها: لا أريد الحجر فتبقى مأذونة لأنَّ الصريح يتفوق الدلالة **(ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما)** لو عليهما دين محيط لحبسه رقبتهما **(وإقراره بعد الحجر بدين أو بأن ما في يده أمانة أو غصب**

اتفاقاً ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا بأقل وبيع سيده منه بمثلها لا بأكثر، فلو باع بأكثر يحط الزائد أو ينقص البيع صيانة لحق الغرماء، فإنْ سلم سيده إليه المبيع قبل نقد

أنَّ ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، والمحيط به الدين مشغول بها، فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه، وقال صاحب المنح: ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق، ولو كان المولى يملك ما معه لعتق، ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لأنَّه أتلف ما لا يملكه، ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن **(وإن لم يستغرق)** دينه رقبته **(صح)** إعتاق عبده **(اتفاقاً)** أما عندهما فظاهر وإما عنده فلأنه لا يعري عن دين قليل فلو جعل مانعاً لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الإذن **(ويصح بيعه)** أي بيع هذ المأذون **(من سيده بمثل القيمة)** أو أكثر لأنَّه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيصح **(لا)** يصح بيعه **(بأقل)** من القيمة ولا يسيراً لأنَّ حق الغرماء تعلق بالمالية، فليس له أنْ يبطل حقهم أما لو كان دينه أقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء، وفي القهستاني وهذا عنده وأما عندهما فيبيع من سيده مطلقاً إلاَّ أنَّ السيد مخير بين إزالة الغبن، وبين نقض البيع، ويبيع من أجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش، وقيل: الصحيح أنَّ قوله كقولهما كما في الكافي **(و)** يصح **(بيع سيده منه)** أي من هذا المأذون **(بمثلها)** أي بمثل القيمة وبالأقل منها لا يصح لأنَّ المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين فالكلام فيه لأنه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الأجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد على القائدة وقد وجدت فإن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتاً قبل ذلك فأفاد كما في التبيين **(لا)** يصح **(بأكثر)** لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء **(فلو باع)** المولى منه **(بأكثر)** من قيمة المثل **(يحط)** المولى **(الزائد)** عن القيمة **(أو ينقص البيع صيانة لحق الغرماء)** كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره أنه عندهما. وأما عنده فالبيع فاسد وإن أسقط المحاباة وكان الغبن يسيراً كما في القهستاني **(فإن سلم سيده إليه)** أي إلى العبد **(المبيع قبل نقد الثمن سقط)** عن ذمة هذا المأذون **(الثمن)** أي ثمن مبيع باعه سيده منه لأن المولى لما سلم المبيع فقد أبطل حقه من العين فلم يبق له حق إلا في الدين مع أنَّ المولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن أيضاً فيخرج مجاناً بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً حيث يكون المولى أحق به من الغرماء بأنّه تعين بالعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقّه بعينه

. . . .

صحيح خلافاً لهما) لبقاء يده **(وإن استغرق دينه رقبته، وما في يده)** جميعاً **(لا يملك سيده ما في يده فلو أعتق عبداً مما في يده لا يصح وعندهما يملك فيصح عتقه)** وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة: **(وإن لم يستغرق)** لهما جميعاً **(صح اتفاقاً و)** اعلم أنّه **(يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا بأقل للتهمة وبيع سيده)** ملكه **(منه بمثلها لا بالأكثر)** صيانةً لحق الغرماء **(فلو باع)** سيده ماله منه **(بأكثر)** من القيمة ولو يسيراً **(يحط الزائد أو ينقص البيع)** لما ذكرنا **(فإن سلم سيده إليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن)** لأنّه

الثمن سقط الثمن وله أن لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه ويضمن السيد باعتاقه المأذون مديوناً الأقل من قيمته ومن الدين وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً، وإن باعه وهو

فكان أحق به وبخلاف ما إذا باع العبد من سيده فسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين، وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان قائماً في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (**وله**) أي للمولى (**أن لا يسلمه**) أي المبيع (**حتى يأخذ ثمنه**) لأن البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن، ولذا يكون أخص من سائر الغرماء (**ويضمن السيد**) للغرماء (**باعتاقه**) العبد (**المأذون**) حال كونه (**مديوناً الأقل من قيمته**) أي العبد (**ومن الدين**) أي إن كانت قيمة المأذون أقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لأن حق الغرماء ليس إلا فيه وقد وصلوا إليه وصار هذا كما لو أعتق الراهن المرهون (**وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً**) أي للغرماء أن يطالبوه بعد عتقه لأن الدين مستقر في ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف إلا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه وإلا طولب بعد عتقه، قيل الغرماء بالخيار إن شاؤوا اتبعوا المعتق وإن شاؤوا اتبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن الدين (**وإن باعه**) المولى (**وهو**) أي العبد المأذون (**مديون مستغرق**) برقبته (**وغيبة مشتريه**) أي جعله المشتري بعد قبضه غائباً (**فللغرماء إجازة بيعه وأخذ ثمنه**) أي إن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا ثمن العبد، وحينئذ لا يضمنون أحد القيمة لأن الحق لهم.

والإجازة اللاحقة كالإذن السابق (**أو تضمين أي شاؤوا من السيد أو المشتري قيمته**) أي قيمة العبد لأنه متعد ببيعه وتسليمه إلى المشتري وإنما قيد بقوله وغيبه لأنَّ الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إلا أن يقضي المولى ديونهم (**فإن ضمنوا السيد**) أي إن اختاروا تضمين قيمته إياه (**ثم رد عليه**) أي رد المشتري العبد على البائع بقضاء (**بعيب**) أي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (**رجع**) المولى (**عليهم**) أي على الغرماء (**بالقيمة وعاد حقهم**) أي الغرماء (**في العبد**) لأنَّ سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم، هذا إذا ردَّه عليه

. . . .

لا يستوجب على عبده ديناً وأفاد أنه لو كان الثمن عرضاً كان للسيد مطالبته به كما لو أودعه عنده أو غصبه منه ذكره الكرماني وغيره، ومفاده أنَّه لو أخذ العبد من مال سيده شيئاً ثم أعتق كان للسيد مطالبته عنه أو عن وارثه ذكره القهستاني (**وله**) أي للسيد (**أن لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه**) لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون، لأنَّه لو لم يكن مديوناً لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كما في المغني (**ويضمن السيد**) للغرماء (**بإعتاقه المأذون مديوناً الأقل من قيمته، ومن الدين**)، لأنَّه أتلف حقهم (**وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً**) لتقرره في ذمته، وقيد بالعبد لأنَّه لو أعتق المدبر، وأم الولد

مديون مستغرق وغيبه مشتريه فللغرماء إجازة بيعه وأخذ ثمنه أو تضمين أي شاؤوا من السيد أو المشتري قيمته فإن ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد، وإن باعه واعلم بكونه مديوناً فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم وإن وصل ولا محاباة في البيع فلا، فإن غاب البائع فالمشتري ليس خصماً لهم إن أنكر الدين، وعند أبي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين، ومن قال أنا عبد فلان فاشترى

قبل القبض مطلقاً، أو بعده بقضاء لأنه فسخ من كل وجه.

وكذا إذا رده عليه بخيار الرؤية، أو الشرط وإن رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد، ولا للمولى على القيمة لأن الرد بالتراضي إقالة وهي بيع في حق غيرهما، وإن فضل شيء من دينهم راجعوا به على العبد بعد الحرية، **(وإن باعه)** المولى **(و)** الحال أنه قد **(اعلم)** المشتري **(بكونه مديوناً فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم)** لأن حقهم تعلق به، وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة، فالأول تام مؤخر، والثاني: ناقص معجّل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم أن يردوه **(وإن وصل)** ثمنه إليهم **(ولا محاباة في البيع فلا)** أي فليس لهم أن يردوه لوصول حقهم إليهم، فينفذ البيع لزوال المانع، هذا إذا كان الدين حالاً وكان البيع من غير طلب الغرماء، والثمن لا يفي بدينهم، فأما إذا كان دينهم مؤجلاً فالبيع جائز لأنه باع ملكه، وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لأن حق الغرماء متأخر، وكذا إذا كان البيع بطلبهم لأن البيع وقع لأجلهم، وكذا إذا كان الثمن يفي بدينهم **(فإن غاب البائع)** بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري **(فالمشتري ليس خصماً لهم إن أنكر)** المشتري **(الدين)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين)**

. . . .

مأذونين لم يضمن لعدم إتلاف الحق **(وإن باعه)** سيده **(وهو مديون مستغرق)** بأقل من الديون **(وغيبة)** بالغين المعجمة **(مشتريه)** قيد به لأنَّ الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع، فللغرماء إجازة **(بيعه وأخذ ثمنه)** إن شاؤوا **(أو تضمين أي شاؤوا من السيد أو)** من **(المشتري قيمته)** فهذه ثلاث خيارات، أما الأول والأخير فظاهران، وأما الثاني **(فإن ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب)** قبل لقبض مطلقاً، أو بعده بقضاء **(رجع)** السيد **(عليهم)** أي الغرماء **(بالقيمة وعاد حقهم في العبد)** لزوال المانع، وإن رده بعد القبض بلا قضاء فلا سبيل لهم على العبد، ولا للمولى على القيمة لأنه قاله، وإن فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية كما مر، **(وإن باعه)** أي السيد **(و)** قد **(أعلم)** المشتري **(بكونه مديوناً)** ليسقط خيار المشتري لا الغرماء لما قاله **(فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم)** لأن قبضهم لثمنه رضى ببيعه ما لم يكن بمحاباة كما قال، **(وإن وصل ولا محاباة في البيع فلا)** يردوه، وإلا فأما أن ترجع المحاباة، أو يفسخ البيع وهذا لوالدين حالاً، والبيع بلا طلبهم، والثمن لا يفي بدينهم، وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع كما في المنح **(فإن غاب البائع)** وقد قبضه المشتري **(فالمشتري ليس خصماً لهم إن أنكر الدين)** عندهما كما لو غاب المشتري والبائع حاضر فلا خصومة إجماعاً **(وعند أبي**

وباع فحكمه كالمأذون، إلا أنه لا يباع في الدين ما لم يقر سيده بإذنه.

فصل

تصرف الصبي إن نفع كالإسلام وقبول الهبة والصدقة صحّ بلا إذن وإن ضر كالطلاق

لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه، ولهما أنَّ الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دار، أو وهبها وسلمها، وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له، وأما إذا كان البائع حاضراً والمشتري غائب فالحكم كذلك إجماعاً **(ومن قال)** عند قدومه مصرا **(أنا عبد فلان فاشترى وباع)** ساكتاً عن إذنه وحجره، أو ساكت **(فحكمه كالمأذون)** بناء على أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح، والجواز لا يكون إلا بالإذن، فوجب أن يحمل عليه مع أن العمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعاً للضرر عن الناس أو لأن تصرفه وإقدامه عليه كالحر دليل الإذن **(إلا أنه لا يباع في الدين)** لأن بيع الرقبة ليس من لوازم الإذن لأن المدبر المأذون إذا لحقه الدين لا تباع رقبته إذ الدين لم يظهر في حق المولى لأن الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه **(ما لم يقر سيده بإذنه)** يعني إذا حضر المولى وأقر بإذنه، أو اثبت الغريم إذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون.

فصــل

في بيان حكم الصبي والمعتوه **(تصرف الصبي إن نفع)** بلا ضرر أصلاً **(كالإسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا إذن)** أي بلا توقف على إذن الولي لكونه أهلاً ولو على القصور **(وإن ضر)** أي إن كان تصرفه ضاراً **(كالطلاق والإعتاق فلا)** يصح **(ولو)** وصلية **(بإذن)** لانعدام

. . . .

يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين) كما لو أقر به، **(ومن قال: أنا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالمأذون)**، وكذا لو اشترى، وباع ساكتاً عن إذنه وحجره استحساناً ويحمل أمر المسلم على الصلاح كما في المنح وغيرها.

(قلت): ومفاده تقييد المسألة بالمسلم، ذكره ابن الكمال، نعم ذكر القهستاني فيما إذا آجر بالإذن إذن به، وإن لم يكن عدلاً لحاجة الناس كما أشير إليه في الهداية وغيرها فتأمل **(إلا أنه لا يباع في الدين)** كالمدبر وأم الولد **(ما لم يقر سيده بإذنه)** أو يثبته الغريم بالبينة لأنها كاسمها مبينة.

فصــل

في إذن الصبي والمعتوه **(تصرف الصبي إن نفع)** له من كل الوجوه **(كالإسلام وقبول الهبه والصدقة صح بلا إذن)** من الولي لأنه كالبالغ فيه اكتفاء بالأهلية القاصرة **(وإن ضر)** به من كل وجه **(كالطلاق والإعتاق فلا ولو بإذن)** اشترطاً للأهلية الكاملة، وكذا لو أجازه بعد بلوغه إلاَّ إذا كانت بلفظ

والإعتاق فلا ولو بأذن وإن احتملهما كالبيع والشراء صح بالإذن لا بدونه، فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه، أو جده عند عدمه أو وصى أحدهما أو القاضي فحكمه حكم العبد المأذون بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له فلو أقر بما في يده

الشرط فيه وهو الأهلية الكاملة (**وإن احتملهما**) أي النفع والضر (**كالبيع والشراء صح بالإذن**) أي بإذن الولي (**لا بدونه**) أي الإذن علق بإذن وليه دفعاً للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما، وعند الشافعي لا يصح تصرفه بإجازة الولي، ولذا لا يصح إسلامه (**فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه، أو جده عند عدمه**) أي عدم الأب (**أو وصي أحدهما**) أي وصي الأب أو الجد عند عدم وصي الأب.

والمراد منه الترتيب لأن وصي الأب مقدم على الجد وترتيبه أبوه ما دام حياً حاضراً، وبعد موته وصيه المختار، ثم وصي وصيه كما في القهستاني، ثم جده هو أب الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، (**أو القاضي**) أي ثم القاضي، أو من يقوم مقامه دون الأم، ووصيها، وصاحب الشرط (**فحكمه**) أي حكم هذا الصبي (**حكم العبد المأذون**) في جميع ما ذكرنا من الأحكام من أنه لا يتقيد بنوع من التجارة، ويكون مأذوناً لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري، ويصح إقراره بما في يده من كسبه، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافاً لهما (**بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له**) أي للملك زاد الزيلعي عليه، وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (**فلو أقر**) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي

. . . .

يصلح لابتداء العقد كما وقعت ذلك الطلاق، أو العتاق، وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر.

(**قلت**): ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوباً، أو ارتد، أو أسلمت امرأته وأبى الإسلام، أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقاً في قول صار معتقاً وتمامه في القهستاني والبرجندي، (**وإن احتملهما**) أي النفع والضرر (**كالبيع والشراء صح بالإذن**) حتى لو بلغ فأجازه جاز (**لا بدونه**) دفعاً للضرر بانضمام رأيه (**فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه، أو جده عند عدمه، أو وصى أحدهما، أو القاضي**) ظاهره يشعر بتقديم إذن الأب على القاضي، وفي الخلاصة، والخانية، والخزانة ما يخالفه حيث ذكروا أنه لو أذن للصغير فأبى أبوه، أو وصيه صح إذنه زاد شارح الوهبانية، ولا يصح حجرهما بعد ذلك، وإن مات القاضي لأنه حكم فلا ينقضه أحد إلا أن يرفع لقاضٍ آخر فيحجر عليه.

(**قلت**): وحاصل ما في التنوير وشرحيه، والقهستاني، والبرجندي، إن ولى الصغير في النفس والمال أبوه ثم وصيه، ثم وصى وصيه ثم بعدهم جده الصحيح، وإن علا ثم وصيه، ثم وصى وصيه، ثم الوالي فإنه من قبيل الأولياء بالطريق الأولى، ثم القاضي، أووصيه كلاهما بمرتبة زاد في التنوير

من كسبه أو إرثه صح، والمعتوه بمنزلة الصبي، وصح إذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم.

(**بما في يده من كسبه**) من عين، أو دين لوليه أو لغيره لأنه من تمامه التجارة، ولو لم يصح لا يعامله الناس (**أو إرثه**) أي بما ورث عن أبيه، أو غيره (**صح**) إقراره في ظاهر الرواية، لأن الحجر ارتفع بالإذن، فصار كالبالغ، وعن الإمام أنه لا يصح في الإرث لأن الحاجة في صحة الإقرار بما معه للحاجة إليه في التجارة، ولا حاجة في المورث (**والمعتوه**) الذي لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (**بمنزلة الصبي**) فيما مرَّ من الأحكام، وفي التبيين تفصيل فليراجع (**وصح إذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم**) لأن لهما تصرفاً في مال اليتيم والإذن منه.

. . . .

وللقاضي أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي ولعبيدهما إذا كان لكل منهما ولي وامتنع من الإذن عند طلب ذلك من القاضي، وعزاه للزيلعي فتأمل، زاد في العمادية، وجاز بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة، وبغبن يسير وإلاً بطل لأنه لا يجيز له حال العقد، وكذا استئجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير وإلاً نفذ على العاقد دون الصغير، ولو أدرك في مدة الإجارة فإن على نفسه خير إن شاء أبطلها، أو أبقاها، وإن على أملاكه لا يجيز، وللأب والجد والقاضي إيجار الصغير ولو بدون أجر المثل على الصحيح، وللأب إعارة ولده الصغير لا إعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة، أو ليخدم أستاذه وإلا لم يجز إجارته (**فحكمه حكم العبد المأذون**) في كل إحكام (**بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له**) زاد الزيلعي وأن يقصد الربح ويعرف العين اليسير من الفاحش وهو ظاهر، زاد البرجندي وكذا في تصرف ينبغي أن يعرف ما يتعلق بالغرض منه، وعليك بالتأمل في تفاصيل كل من التصرفات (**فلو أقر**) الصغير المأذون للولي، أو غيره (**بما في يده من كسبه أو إرثه صح**) ذلك الإقرار في ظاهر الرواية لأنه بالإذن كالبالغ، وعنه أنه لا يصح في الإرث لأنه ليس من التجارة، (**والمعتوه بمنزلة الصبي**) فيما مر من الأحكام (**وصح إذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم**)، ومأذون القاضي لا ينعزل بموته، لأن إذنه حكم من وجه كما في شرح المجمع، وقد تقدم.

ولو رأى القاضي الصبي، أو المعتوه، أو عبدهما، أو عبد نفسه يبيع ويشتري لم يكن سكوته إذناً في التجارة كما في التنوير وغيره، والله أعلم.

كتاب الغصب

هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا

كتاب الغصب

وكان المناسب إيراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة، لكن عارضه أن إيراد المأذون بعد الحجر أدخل في المناسبة لما تقرر من أنه فك الحجر فأورده بعده كما في المنح هو في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالاً كان أو غيره، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غصبه منه، وغصبته عليه، وقد يسمى المغصوب غصباً تسمية للمفعول بالمصدر، وفي الشرع (**هو**) أي الغصب (**إزالة اليد المحقة**) أي التي لها حق (**بإثبات اليد المبطلة**) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه لا بخفية، وهذه القيود لا بد منها لأن قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملاً مع أنه احتراز عن ميتة وحر، وقولنا: متقوم احتراز عن خمر مسلم، وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي، وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار، فإن غصبه غير متصور خلافاً لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير، وعند الأئمة الثلاثة إثبات يد مبطلة لا غير.

. . . .

كتاب الغصب

هو لغة أخذ مال، أو غيره من الغير ظلماً، أو قهر، أو يتعدى بمفعوله الثاني بنفسه، وبمن وبعلى وكثيراً ما يسمى به المغصوب، وشرعاً (**إزالة اليد المحقة**) أي إزالة تصرف المالك عن ملكه، فيعم إزالة اليد حكماً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكه، وكضربه على يد رجل عليها طائراً وفيها درة فطار، أو وقعت في البحر بضربته فإنه يضمن وبه يستغني عن قوله (**بإثبات اليد المبطلة**) لدور أن الضمان وجود، أو عدماً على إزالة اليد، وقصرها إن تثبت يد العدوان، إلا أن يقال: إنما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كالشافعي.

(**قلت**): وثمرة الخلاف في الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا لعدم إزالة اليد خلافاً له لإثبات اليد على ما في الدرر والغرر وغيرها.

الجلوس على البساط وحكمه الإثم إن علم، ووجوب رد عينه في مكان غصبه إن كانت باقية، والضمان لو هلكت ففي المثلى كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله،

وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة، وثمرة البستان فإنها ليست بمضمونة عندنا، وعندهم مضمونة وقولنا: بغير إذن مالكه احتراز عن أخذه من يد المالك بإذنه كالوديعة، وقولنا: لا بخفية احتراز عن السرقة، ثم أشار إلى الخلاف بقوله: **(فاستخدام العبد)** أي عبد الغير بغير إذنه **(وحمل الدابة)** أي دابة الغير بغير إذنه **(غصب)** لوجود إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطلة فيهما **(لا الجلوس على البساط)** لأن الجلوس عليه ليس بتصرف فيه إذ البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذاً.

وعند الأئمة الثلاثة: الجلوس أيضاً غصب **(وحكمه)** أي الغصب **(الإثم إن علم)** أنه مال الغير، وإن ذلك الفعل غصب وأقدم عليه إما إن ظن أنّه ماله فالضمان والإثم إذ الخطأ مرفوع، **(ووجوب رد عينه)** أي عين المغصوب **(في مكان غصبه)** أي غصب الغاصب إياها لاختلاف القيم باختلاف الأماكن **(إن كانت)** العين **(باقية)** لقوله ﷺ: **(على اليد ما أخذت حتى ترد)** أي يجب على اليد الغاصب رد ما أخذت حتى ترد فإذا ردت سقط وجوب الردّ **(والضمان لو هلكت)** أي العين سواء علم، أو لم يعلم، وسواء هلك، أو أهلك لأنه حقُّ العبد، فلا يتوقف

. . . .

وعليه فلو قال: لا إثبات اليد المبطله لكان أولى، ولذا جعله الزاهدي نوعين: ما هو موجب للضمان فيشترط له إزالة اليد، وما هو موجب للرد فيشترط إثبات اليد فتدبر، وفي البرجندي أنه يرد على التعريف أخذ المشتري المبيع بالإكراه إلا أن يقال: إنَّ فيه إذناً لكن على سبيل الإكراه، وكذا يرد عليه الأخذ بالشفعة إلاّ أن يقال: إن المشتري ليس بمالك حقيقة، والمالك هو الشفيع فتأمل، ثم ثمة قيود أخر مذكورة في عامة المتون كالنقاية، والوقاية، والكنز، والتنوير، والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغيرإذن من له الإذن ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصي الصبي لا على سبيل الحقيقة وتحقيقها في شروحها، فتنبه، ثم أشار لثمرة الخلاف فقال: **(فاستخدام العبد)** ولو مشتركاً **(وحمل الدابة)** أي تحميلها ولو مشتركة **(غصب)** شرعاً لإثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدم، أو ركب فترك في مكانه لم يضمن لأن غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني والشرنبلالية فليحفظ، **(لا الجلوس على البساط)**، وفي الدار لعدم قصرها، **(وحكمه الإثم)** أي استحقاق النار **(إن علم)** أنّه مال الغير، فلو ظن، أو جهل، فلا إثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر أشد، وخصومة الدابة أشد من الآدمي كما في المضمرات **(ووجوب رد عينه في مكان غصبه)** لتفاوت القيمة بتفاوت المكان **(إن كانت بانية)** في يد الغاصب ما لم يتغير تغيراً فاحشاً سواء كانت مثلية، أو قيمية، فلو القيمة في بلد الخصومة أقل مما في بلد الغصب انتظر، أو رضي، أو أخذ القيمة يوم الخصومة كما في العمادية، وأفاد بالتقديم أن الموجب الأصلي رد العين، ورد المثل، أو القيمة مخلص لأنه قاصر، وقيل: بالعكس، وظاهر المنح ترجيح الأول، وظاهر القهستاني ترجيح الثاني **(والضمان لو هلكت)** بفعله، أو بفعل غيره، أو بآفة سماوية لمن علم، ولمن لم يعلم لأنه حق

فإن انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة. وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي القيمي كالعددي المتفاوت وتجب قيمته يوم الغصب إجماعاً فإن

على علمه وقصده (ففي المثلى) وهو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت متعديه كما في أكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فإنه قيمي (**كالكيلي والوزني والعددي المتقاب**) أي ما لا يتفاوت آحاده في القيمة (**يجب مثله**) لأن هذا الواجب ضمان جبر والجبر إنما يتحقق بإيجاب المثل لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤]، ورد العين هو الموجب الأصلي لأنه أعدل وأكمل، ورد القيمة، أو المثل مخلص يصار إليه عند تعذر رد القيمة.

ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصراً، وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه بجهة أخرى كما إذا وهب له، أو أطعمه إياه فأكله والمالك لا يدري أنه ملكه وفي الإطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني (**فإن انقطع المثل**) عن أيد الناس (**تجب قيمته يوم الخصومة**) والقضاء عند الإمام لأن المثل نوعان: كامل، وهو المثل صورة ومعنى فصار أصلاً في ضمان العدوان، وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة، وضمان القاصر لا يكون مشروعاً مع احتمال الأصل لكونه خلفاً عنه، ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع، ولكن بالخصومة والقضاء، ولذا لو صبر المالك إلى مجيء أوانه كان له أن يطالب بالمثل الكامل، وبه قاله مالك وأكثر الشافعية، وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التحفة، (**وعند أبي يوسف يوم الغصب**) لأن سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه، وفي القهستاني هو أعدل الأقوال كما قال صدر الشريعة، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (**وعند محمد يوم الانقطاع**) لأنه صار الآن كالذي لا مثل له، وبه قال أحمد، وبعض الشافعية، وبه أفتى كثير من المشائخ كما في القهستاني، وفيه كلام لأن يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (**وفي القيمي كالعددي المتفاوت**) كالثياب، والحيوان (و)

. . . .

عبد فلا يتوقف على العلم، والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب، وغاصب الغاصب إلاَّ في وقف مغصوب، والثاني أصل فالضمان على الثاني كما في التنوير، (**ففي المثلى كالكيلي والوزني**) والذرعي (**والعددي المتقارب**) قيد للكل لأنه ليس مطلق كل منها مثلياً ألا ترى أن السويق والناطف المبزر بتقديم الزاي قيميان وإن كان الأولّ كيلياً، والثاني وزنياً لتفاوت المبزر، وكذا الدهن المربا وقيل المثلي المكيل والعددي المتقارب، وكل موزون ومصبوغ يضره التبعيض (**يجب مثله**) في موضع الخصومة وقبل الغصب فلو القيمة فيه أكثر، فله الخيارات الثلاثة، ولو أقل فللغاصب الخيارات، إلاَّ أن ينتظر كما في القهستاني عن العمادة (**فإن انقطع المثل**) وعن أيدي الناس على المشهور (**تجب قيمته يوم الخصومة**) عنده وهو الصحيح كما في التحفة (**وعند أبي يوسف يوم الغصب**) وهو أعدل الأقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما في النهاية (**وعند محمد يوم الانقطاع**) وعليه الفتوى كما في

ادعى الهلاك حبس حتى يعلم إنه لو كان باقياً لأظهره ثم يقضي عليه بالبدل والغصب إنما هو فيما ينقل فلو غصب عقاراً فهلك في يده لا يضمن خلافاً لمحمد وما نقص منه

المثلي المخلوط بخلاف جنسه نحو (**البر المخلوط بالشعير**)، والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تحرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادراً بالنسبة إلى أصله كالقمقم، والقدر، والإبريق (**تجب قيمته يوم الغصب إجماعاً**) لأنه لا مثل له، لأنَّ الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وقال مالك: يضمن مثله صورة، وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق، وألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ، وفي الصيرفية صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فله أن يضمنه قيمة الحنطة قبل أن يصب الماء فيه، وليس له أن يضمنه طعاماً مثله، هذا إذا لم ينقله إلى مكان، فإن نقله يضمن المثل لأنه حينئذ غصب، وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الحنطة بغير نقل (**فإن ادعى**) الغاصب (**الهلاك**) أي هلاك المغصوب (**حبس**) ذلك الغاصب إذا لم يرض المالك بالقيمة فإنه مقر بالغصب فإذا أنكر أقام عليه بينة، والصحيح أنه تقبل البينة في حق الحبس كما في القهستاني (**حتى يعلم**)، ويظن بمضي مدة موكولة إلى رأي القاضي (**أنه**) أي المغصوب (**لو كان باقياً لأظهره ثم يقضي**) أي يقضي الحاكم (**عليه**) أي على الغاصب (**بالبدل**) أي بدل المغصوب أي بالمثل في المثل، وبالقيمة في القيمي، وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد، وادّعى المالك الهلاك عند الغاصب وأقاما البرهان، فبرهان الغاصب أولى.

هذا عند محمد، وعند أبي يوسف بينة المالك أولى، وفي المنح الغاصب أو المودع المتعدي إذا فان لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه، ولا يقر بشيء من القيمة، ويقول لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي فإن

. . . .

ذخيرة الفقهاء وبه أفتىٰ كثير من المشائخ كما في الكفاية (**وفي القيمي كالعددي المتفاوت والبر المخلوط بالشعير**) وما دون نصف صاع (**تجب قيمته يوم الغصب إجماعاً**) لأنها مثله معنى وقال مالك: يضمن مثله صورة، وهذا في الهالكة، وكذا المستهلكة عنده وقالا: قيمته يوم الاستهلاك، ذكره القهستاني (**فإن ادعى**) الغاصب (**الهلاك حبس**) لو مقراً بالغصب وتقبل البينة في حق الحبس على الصحيح (**حتى يعلم**) القاضي (**أنه**) أي المغصوب (**لو كان باقياً**) لا ظهره ثم يقضي بالقيمة ولو رضي بها قبل الحبس لم يقض بها، وقيل: يقضي بها (**ثم**) بعد ذلك (**يقضي عليه بالبدل**) أي مثلياً أو قيمياً وهو يقوى أن الموجب الأصلي رد العين فليحفظ.

(**والغصب إنما هو فيما ينقل**) ويحول (**فلو غصب عقاراً فهلك**) أو نقص (**في يده**) بآفة سماوية

بفعله كسكناه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل، وعند أبي يوسف لا

لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثاً، ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنَّه أقرَّ بقيمة مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضاً إن قيمة ثوبه مائة، ويأخذ من الغاصب، فإذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة **(والغصب إنما هو فيما ينقل)** لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده وذلك يتصور في المنقول، ثم فرع عليه بقوله **(فلو غصب عقاراً)** هو ما له أصل وقرار كالضيعة والدار **(فهلك في يده)** بأن غلب السيل على الأرض، أو هدم البناء بآفة سماوية **(لا يضمن)** عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل، بل يرد لما مر أن الغصب إزالة اليد بفعل في العين، وهو لا يتصور في العقار لأن يد المالك تزول عنه بإخراجه وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعد الملك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لأن منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا في المواشي **(خلافاً لمحمد)** فإنَّ عنده يجري الغصب في العقار لأن إزالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل، وبقوله قال أبو يوسف أولاً وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتي في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره، وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وقال الاستروشني، وعماد الدين في فصولهما والأصح أنه أي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة، أي إذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامناً بالاتفاق، وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار، ثم رجعا بعد القضاء ضمنا **(وما نقص منه)** أي من العقار **(بفعله كسكناه)** أي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة **(وزرعه)** في الأرض المغصوبة **(ضمنه)** أي النقصان بالإجماع كما في النقلي لأن ذلك إتلاف وإهلاك والعقار يضمن به، ولا يشترط للضمان الإتلاف في يده، قيل في تفسير النقصان أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، وقيل: بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان، وقال العيني وغيره: وهو الأقيس **(ويأخذ)** الغاصب **(رأس ماله)** وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع **(ويتصدق بالفضل)** عند الطرفين حتى إذا غصب أرضاً فزرعها كرين، فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي **(وعند أبي يوسف لا يتصدق به)** أي بالباقي لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه، لأن ما ضمن من

. . . .

كغلبة السيل، وانهدام الدار **(لا يضمن)** لأنه صار غاصباً لمنفعة العقار، والمنافع ليست بمال، ولأنه تصرف في الملك بالتبعية عنه لا في المحل كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن **(خلافاً لمحمد)** وبقوله قالت الأئمة الثلاثة، وبه يفتي في الوقف، وبقولهما في غير الوقف، وعقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها **(وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه)** إجماعاً.

يتصدق به. وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به خلافاً له وإن تصرف في الغصب، أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين، تصدق بالربح خلافاً له أيضاً وإن كانا لا يتعينان

الفائت يملكه بالضمان، ولهما أنه صار ملكاً له ملكاً خبيثاً، وحراماً لخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير، فيكون سبيله التصدق، **(وكذا لو استغل العبد المغصوب)** أي لو آجر العبد المغصوب، وأخذ غلته **(فنقصه الاستغلال أو آجر)** المستعير **(المستعار ونقص يضمن النقصان)** لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه، فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كلاً أو بعضاً **(وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به)** عند الطرفين **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف لما ذكرنا آنفاً **(وإن تصرف في الغصب، أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين)** كالعروض ونحوها**(تصدق بالربح)** ولا يطيب له عند الطرفين **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف **(أيضاً)** أي كخلافه في المسألة التي قبلها **(وإن كانا)** أي المغصوب، أو الوديعة **(لا يتعينان)** كالنقدين فقد قال الكرخي: على أربعة أوجه ذكرها المصنف بقوله.

. . . .

وكذا يضمنه إذا باعه وسلمه، أو جحده المودع، أو رجع الشاهد به بعد القضاء، فلا يضمن العقار إلا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة. **(قلت)**: فهي ستّة فليحفظ.

ويعرف النقصان بأن ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل النقصان، وبكم بعده، فالتفاوت قيمة ما نقص كما في القهستاني عن التتمة وإليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية، ولو نبت له قلعه لو يعطيه ما زاد البذر هو الأصح كما بسطه في المجتبى، وعن أبي يوسف يعطيه مثل بذره، وهو المختار كما في المنح عن فتاوى الصيرفية **(ويأخذ رأس ماله)** وهو البذر وما غرم على النقصان، وما أنفق على الزرع **(ويتصدق بالفضل)** عندهما لخبثه لأنه تصرف في ملك الغير وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيراً، ولو كان غنياً وقت الصرف تصدق بمثله، ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث، ولا يصير حلالاً بتكرار العقود وتداول الألسنة، ذكره القهستاني **(وعند أبي يوسف لا يتصدق به)** كحصوله في ضمانه ملكه لأن المغصوبات تملك بأداء الضمان **(وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال)** بأن آجره، وأخذ أجرته فنقصه أخذ الأجرة، **(أو آجر)** المستعير أو المستودع **(المستعار)** أو الوديعة **(ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة وأجرة)** والربح **(تصدق به)** عندهما **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف لما ذكرنا **(وإن تصرف في الغصب أو الوديعة)** كالبيع لهما **(فربح وهما)** أي المغصوب والأمانة **(يتعينان بالتعيين)** كالعروض **(تصدق)** الغاصب أو الأمين وجوباً **(بالربح)** أو الأجر عندهما **(خلافاً له أيضاً)** كما مر **(وإن كانا)** مما **(لا يتعينان)** بالتعيين كالنقدين فعلى أربعة أوجه ذكرها بقوله **(فإن أشار)** أي أضاف **(إليهما)** وقت العقد **(ونقدهما فكذلك)** يتصدق **(وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما، أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق)** الثمن ولم يشر **(ونقدهما طاب له الربح في الصور الثلاث عند الكرخي) (اتفاقاً قيل وبه يفتي)** قاله في الوقاية موافقاً للمحيط وغيره **(والمختار أنه لا يطيب مطلقاً)** لا

فإن أشار إليهما ونقدهما فكذلك وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق، ونقدهما طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه يفتي والمختار إنه لا طيب مطلقاً ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء.

(**فإن أشار**) المتصرف (**إليهما**) أي إلى دراهم الغصب، أو الوديعة (**ونقدهما فكذلك**) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافاً له (**وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما**) أي دراهم الغصب أو الوديعة (**أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق**) إطلاقاً، ولم يشر إليهما، ولا إلى غيرهما، بل قال: اشتريت بدرهم (**و**) لكن (**نقدهما**) أي دراهم الغصب، أو الوديع (**طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه**) أي بعدم الطيب في الأولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (**يفتي**) قائله صاحب الوقاية موافقاً لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعاً للحرج عن الناس في هذا الزمان، وهذا قول الصدر الشهيد، وفي الدرر، وبه كان يفتي الإمام أو الليث (**والمختار**) عند مشائخنا (**أنه لا طيب مطلقاً**) يعني في الصور كلها لإطلاق المبسوط والجامعين (**ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء**) وهذا قولهم جميعاً لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية.

فصل

(**وإن غير ما غصبه**) بالتصرف فيه احتراز عما إذا تغير بغير فعله بأن صار العنب مثلاً زبيباً بنفسه، أو الرطب تمراً، فالمالك يخير إن شاء يأخذه، وإن شاء يتركه ويضمنه (**فزال**) بذلك التغيير (**اسمه**) أي اسم المغصوب احتراز عما إذا غصب شاة فذبحها فقط فإن ملك مالكها لم يذل بالذبح المجرد إذا لم يزل اسمها به حيث يقال: شاة مذبوحة لكن أورد على ذلك بقولهم: شاة مشوية مع أنها تخلف المذبوحة في الحكم (**وأعظم منافعه**) أي أكثر مقاصده احتراز عن

. . . .

طلاق المبسوط والجامعين كما في الهداية والكافي وغيرهما، واختاره فخر الإسلام، وفي البرجندي عن الفتاوى المنصورية وهذا هو المختار للفتوى، وفي الذخيرة الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرج عن الناس وبه كان يفتي الإمام أبو الليث واعتمده في التنوير وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس، فلذا قال: (**ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله**)، أو تزوج بأحدهما امرأة، أو سرية، أو ثوباً حل الانتفاع، و (**لا يتصدق بشيء**) اتفاقاً لأن الحرمة عند اتحاد الجنس.

فصل

فيما يوجب الملك (**وإن غير**) الغاصب (**ما غصبه**) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتحياً عنده فإنه يأخذ بلا ضمان، ذكره القهستاني (**فزال اسمه**) احتراز عن كاغد، فكتب عليه، أو قطن فغزله، أو لبن فصيره مخيضاً، أو عصير فخلله فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل: ينقطع كما في

فصل

وإن غير ما غصبه فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل أداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها، أو شواها، أو قطعها وبر طحنه، أو زرعه ودقيق خبزه وعنب، أو زيتون عصره وقطن غزله، وغزل نسجه، وحديد جعله

دراهم فسبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه، ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن اسم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا إن ما قال صاحب الدرر من أنه لم يقل وأعظم منافعه لأن من قاله قصدتنا وله الحنطة إذا غصبها وطحنها فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة إليه لأن قول زال اسمه مغن عنه، لأنه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم إطلاع على ما قررنا نقلاً عن المحيط وغيره تدبر **(ضمنه)** أي الغاصب المغصوب **(وملكه)** بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر، وإليه ذهب بعض المتقدمين، وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان، فلو أبى المالك عن أخذ القيمة، وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية، لكن حكي عن الإمام مفتي الثقلين أنَّ الصحيح عند المحققين ومشائخنا على قضية مذهب أصحابنا أنه لا يملك إلا عند تراضي الخصمين بالضمان، أو قضاء القاضي به، أو أداء البدل كما في القهستاني نقلاً عن الذخيرة، وعند الشافعي في القول الأظهر لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الأموال الربوية، وعند الشافعي يضمنه **(ولا يحل انتفاعه)** أي انتفاع الغاصب **(به)** أي بالمغصوب المغير **(قبل أداء الضمان)** استحساناً، والقياس الحل وهو رواية عن الإمام، وقول الحسن قول زفر: لأن ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف، ولهذا لو وهبه، أو باعه صح وجه الاستحسان إن في إباحة الانتفاع به قبل الأداء فنحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع، لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لأنه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد **(كشاة ذبحها وطحنها، أو شواها، أو قطعها وبر طحنه، أو زرعه ودقيق خبزه وعنب، أو زيتون عصره)** قيد للعنب والزيتون **(وقطن غزله، وغزل نسجه، وحديد جعله سيفاً، وصفر جعله آنية وساجة)**

. . . .

القهستاني عن المحيط **(وأعظم منافعه)** أي أكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم المنافع كما ظن **(ضمنه)** أي الغاصب المغصوب **(وملكه)** يتقرر الضمان لئلا تجتمع البدلان في ملك المغصوب منه والأصل أنه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات أحق من الحال وهو البقاء، وقيل: سبب الملك الغصب عند أداء الضمان فلو أبى المالك عن أخذ القيمة وأراد أخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية. **(قلت)**: لكن ذكر مفتي الثقلين أن الصحيح عند مشائخنا أنه لا يملك إلا عند تراضي الخصمين بضمان أو قضاء به، أو أداء البدل كما في القهستاني عن الذخيرة

سيفاً، وصفر جعله آنية وساجة أو لبنة بنى عليها، وإن جعل الفضة أو الذهب درهم أو دنانير، أو آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله فإن ذبح الشاة فالمالك إن شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها، وكذا

بالجيم، وهو مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند، وهي من أعز الأشجار، ويستعمل في بناء الدور، وأبوابها، وأساسها.

وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لأنه متعدٍ في البناء عليها، والساجة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة، **(أو لبنة بنى عليها)** وهذه الأشياء تمثيلات للأعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة، وأما لغيرها فيها فلأنها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكاً من وجه، ومتغيراً من وجه، والتغير يوجب انقطاع حق المالك، وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافاً للشافعي، وهو يضمنه النقصان، وفي الذخيرة إنما يزول المالك عن الساجة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء.

وأما إذا كانت أكثر منها فلا تزول عن ملكه كما في شرح المجمع، **(وإن جعل الفضة، أو الذهب دراهم أو دنانير، أو)** جعل الفضة، أو الذهب **(آنية لا يملكه)** أي المجعول **(وهو لمالكه بلا شيء)** في مقابلة الجعل عند الإمام لأن الجودة، والصنعة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها، ولهذا لو غصب حلياً فكسره، ثم ردَّه إلى مالكه لا يضمن **(وعندهما يملكه الغاصب وعليه)** أي على الغاصب **(مثله)** أي مثل الذهب، والفضة لتبدل الاسم بالصنعة **(فإنْ ذبح)** الغاصب **(الشاة)** بغير إذنه **(فالمالك)** يخير **(إن شاء طرحها)** أي الشاة **(عليه)** أي على الغاصب **(وضمنه قيمتها)** أي الشاة المذبوحة **(أو أخذها)** أي الشاة **(وضمنه نقصانها)** أي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر، والنسل دون بعض إذ لحمها منتفع به.

. . . .

(ولا يحل انتفاعه به) لأنَّه ملك خبيث **(قبل أداء الضمان)** حقيقة، أو حكماً إذ المراد بالأداء رضى المالك بأداء، أو إبراء، أو تضمين قاضٍ زاد في النوازل بعد ذلك لا يحل إلا أن يجعله صاحبه في حل. وعزاه القهستاني للمحيط، وإن خالف المتون فتنبه، والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً يبتلعه حلالاً في رواية، وحراماً على المعتمد حسماً لمادة الفساد حتى يحنث في يمينه لا يأكل الحرام، ويعذب على أكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولا يستخلص عن وباله بعد أداء بدله بلا توبة كما في المنح، والقهستاني **(كشاة)** مغصوبة ونحوها مما يؤكل كإبل وبقر **(ذبحتها)** وسلخها وأربها **(وطبخها، أو شواها أو قطعها)** إذ لا يزول الاسم بالسلخ، إذ يقال: شاة مسلوخة، ولذا لا ينقطع به حق المالك فله أخذها مع نقصانها، كما يأتي وكذا بالتأريب لا ينقطع، وقيل: ينقطع به وقيل: لا ينقطع إذا كان للأراب قيمة كما في الزاهدي وسواء كانت شاة القصاب، أو غيره هو الصحيح بخلاف ما إذا قطعها أو شواها لزوال الاسم **(وبر طحنه، أو زرعه، ودقيق خبزه وعنب**

لو قطع يدها أو قطع طرف دابة غير مأكولة أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً يفوت بعض العين وبعض نفعه وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه، ومن بنى في

وروى الحسن عن الإمام أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم، لأن الذبح والسلخ زيادة فيها، والأول هو الظاهر.

(**وكذا لو قطع يدها**) أي الشاة لأن قطع اليد، أو الرجل كالذبح في الحكم، فله الخيار المذكور في الذبح، (**أو قطع طرف دابة غير مأكولة**) وظاهر كلام المصنف أنه يخير فيه أيضاً بين تضمين جميع قيمتها وتركها له، وبين تضمين نقصانها، لكن ما في أكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لأنهم قالوا: لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع أخذه انتهى.

وفي الفرائد تفصيل وحاصله أن العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية، ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها، وبعضهم سوى بينهما، والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال: أو قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفاً على ما قبله انتهى، لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية، ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول الإمام، ولكن يضمنه جميع القيمة، وعلى قول محمد إن ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار، ويضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح، وإن قتله قتلاً فليس له أن يضمنه النقصان.

وقال محمد: إن كان له قيمة بعد قطع اليد، والرجل، فإن شاء ضمنه جميع القيمة، وإن شاء أمسك الدابة، ويضمن النقصان، والاعتماد على قول الإمام انتهى، فعلى هذا إن ما قاله صاحب الفرائد ليس بشيء، بل الصواب أن يقال: إن مراد المصنف من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلاً عن النوادر إذا قطع أذن الدابة، أو ذنبها يضمن النقصان، فلهذا قال: من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة، أو رجلها، وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة: إني أضمنه النقصان ولو سلم الجلد إليه إن كان لجلدها ثمن تتبع، (**أو خرق الثوب**) أي يخير أيضاً لو خرق ثوب الغير (**خرقاً فاحشاً يفوت**) الجملة صفة خرقاً (**بعض العين وبعض نفعه**) لأكله لأنه لو فوت كل النفع ضمنه القيمة

. . . .

أو زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهند يهيأ للأساس وغيره (**أو لبنة بنى عليها**) فهذه كلها تمثيلات للمتغير تغييراً ظاهراً فيضمنه ويملكه بلا حل وقد كانت الساجة نقلية فصارت من العقار، وهذا لو قيمة البناء أكثر من الساجة وإلا لم ينقطع حق مالكها كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه (**وإن جعل الفضة، أو الذهب دراهم، أو دنانير، أو آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء**) عليه أوله عنده (**وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله**) لأجل أنه صنعة متقومة قلنا: لم يزل الاسم، ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة في مال الربا (**فإن**

أرض غيره أمر بالقلع والرد وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما مأموراً بقلعهما فتقوم الأرض بلا شجر، أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن

هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح، وفي التبيين والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وجنس المنفعة ويبقى بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة، وفي النهاية أن الفاحش هو المستأصل للثوب، وهو أن يجعل الثوب لا يصلح إلا للخرق ولا يرغب في شرائه، وعزاه إلى الحلواني قلت: وفي المجتبى، والصحيح ما حدّه محمد له، وهو أن يفوت بعض العين، وجنس من منافعه، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، وقيل: يرجع في ذلك إلى الخياطين، وقيل: إن كان طولاً ففاحش، وإن كان عرضاً فيسيروا الكل في المنح **(وفي)** حرق **(يسير نقصه)** أي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير.

(ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن) الخارق **(نقصانه)** يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب فنقص لذلك فكان له أن يضمنه النقصان **(ومن بنى في أرض غيره)** أو غرس فيها شجراً **(أمر)** الباني والغارس **(بالقلع)** في ظاهر الرواية **(والرد)** أي رد الأرض إلى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام **(ليس لعرق ظالم حق)** أي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً كما يقال صام نهاره، وقام ليله هذا إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع **(وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له)** أي للغاصب **(قيمتها)** أي قيمة البناء والغرس **(مأموراً بقلعهما)** لأن فيه دفع الضرر عنهما، وإنما يضمن قيمته مقلوعاً لأنه مستحق القلع، ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله: **(فتقوم الأرض بلا شجر، أو بناء)** بمائة مثلاً **(وتقوم مع أحدهما)** بمائة وعشرة حال كونه **(مستحق القلع)** فحينئذ ينقص أجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم **(فيضمن)** المالك **(الفضل)** هو التسعة قال المشائخ: هذا إذا

. . . .

ذبح الشاة) أي شاة غيره فأل هنا والتنوين فيما مر بدل الإضافة **(فالمالك)** مخير **(إن شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها، أو أخذها وضمنه نقصانها، وكذا لو قطع)** عضواً منها **(يدها)** أو غيرها **(أو قطع طرف دابة غير مأكولة)** كذا في عامة النسخ.

(قلت): وما قيل لفظ غير هنا غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً، لكن إذا اختار بها أخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى، ففي المنح عن العمادية عن العيون وغيرها لو استهلك حمار غيره، أو بغلته بعرجه، أو بقطع يده، أو رجله أو بذبحه فصاحبه بالخيار إن شاء طرحه عليه وضمنه قيمته، وإن شاء أخذه ولا يضمنه شيئاً، وهو لا ينافي ما في الهداية وغيرها فتأمل، وهذا بخلاف طرف العبد، فإن للمالك أخذه مع إرش المقطوع لأنه ينتفع به أقطع، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ **(أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً)** فللمالك الخيار ما مر في الشاة والفاحش ما **(يفوت بعض العين وبعض**

الفضل، وإن صبغ الثوب أحمر، أو أصفر، أولت السويق بسمن فالمالك إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن وإن صبغه أسود ضمنه

كانت قيمة البناء، أو الغرس أقل من قيمة الأرض، وأما إذا كانت قيمة البناء، أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب أقلع البناء، أو الغرس ورد الأرض، بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمان وبه يفتي بعض المتأخرين، لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظلم، هذا إذا كانت الأرض ملكاً.

أما إذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً، وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر أيهما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمن قيمة الآخر، وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها، ولا يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه، (**وإن صبغ**) الغاصب (**الثوب**) الذي غصبه (**أحمر، أو أصفر، أولت السويق**) الذي غصبه (**بسمن فالمالك**) بالخيار (**إن شاء ضمنه**) أي

. . . .

نفعه) فلو كله فله تضمين كله كما لو أحرقه (**وفي**) خرق (**يسير**) وهو ما (**نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه**) مع أخذ عينه لا غير، لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة، أو يكون ربوياً وتمامه فيما علقته على التنوير، (**ومن بنى في أرض غيره**) بغير إذنه (**أو غرس أمر بالقلع والرد**) وهذا لو قيمة الساجة أكثر كما في السجة كما في المنح وغيرها، واعتمده في الدرر والغرر، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، وفي القهستاني عن العمادية أنه يفتي بإطلاق الكتاب، قال: ومما لا بد من معرفته أن القلع إنما يحل إذا لم يقض عليه بالقيمة وإلا فقيل: يحل، وقيل: لا يحل لأنه تضييع المال بلا فائدة، ذكره الزاهدي (**وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما**) أي البناء والشجر (**مأموراً بقلعهما**) أي قائمين في الأرض مستحقين للقلع لا قيمتهما مقلوعين أو حطباً، وحجارة مكرمة إذ المقلوع قيمته أكثر من القائم فإن المؤنة والأجرة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كما في النهاية وغيرها، وطريق معرفة ذلك ما ذكره بقوله (**فتقوم الأرض بلا شجر أو**) بلا (**بناء وتقوم مع أحدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل**) بينهما مثلاً لو قيمة الأرض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب، ويسلم الأرض معه للمالك وهذا إذا لم يكن من تراب تلك الأرض وإلا فالبناء لرب الأرض لأنه لو أمر بنقضه يصير تراباً كما كان، وقيل: إن لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها، وإلاً فللباني وعليه قيمة التراب كما في الخانية، وفي الظهيرية أن من ترابها ليس للغاصب نقضه، وإلاً فله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لأنا نقول: لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان.

أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد، فكذا في استحقاق الأجرة كما في الشمني، وإجارة الفيض وغيرهما على أن المجاز شائع فيجوز أن يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب، وأما مسألة الزرع فتقدم أن له قلعه، أو يعطيه ما زاد البذر، أو مثل بذره فليحفظ (**وإن صبغ الثوب**) الأبيض (**أحمر أو أصفر أولت السويق بسمن فالمالك**) مخير (**إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه**) لأنه مثلي وقيل: قيمي لتغيره بالقيمة، لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثلياً كما في

قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه نقص وعندهما الأسود كغيره وهو اختلاف زمان.

فصل

وإن غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستنداً إلى وقت الغصب دون الأولاد

الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (أبيض) أي أخذ قيمة ثوب أبيض لأنه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثلياً، وترك ما غصبه الغاصب له، (أو أخذهما) أي إن شاء أخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق، لأن الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله، ويجب صيانتهما ما أمكن وذا في إيصال معنى مال أحدهما إليه وإيفاء حق الآخر في عين ماله، وهو فيما قلنا من التخيير إلا أنا أثبتنا الخيار لرب الثوب لأنه صاحب أصل، والغاصب صاحب وصف كما في الدرر، وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الإمكان ويسلمه، وإن انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان، (وإن صبغه) أي الثوب (أسود ضمنه) أي المالك (قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه) أي الصبغ بالسواد (نقص) عند الإمام (وعندهما الأسود كغيره وهو) أي الاختلاف بين الإمام وبينهما (اختلاف زمان) فإنَّ بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد، وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فأجاب كل على ما شاهده، وفي التنوير: رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب إذا كان قبضه القيمة معروفاً، غصب شيئاً، ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك.

الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع.

فصـــل

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وإن غيب ما غصبه) أي: جعل الغاصب

. . . .

شرح المجمع، (أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لأنه مثلي قيل بالرفع، والصواب النصب، ذكره الزاهدي، وإنما خير رعاية للجانبين (وإن صبغه أسود ضمنه قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه نقص) عنده (وعندهما الأسود) زيادة (كغيره) من الألوان (وهو اختلاف زمان) لا برهان، أجاب على عادة بني مية وهما على طريق العباسية.

حكى أن هارون الرشيد شاور أبا يوسف في لون ثوب اللبس فقال: أحسن الألوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده.

فصـــل

في تصرف الغاصب (وإن غيب) بمعجمة قيل، لو قال: غاب المغصوب لكان أولى. (قلت):

والقول في القيمة للغاصب مع يمينه إن لم يبرهن مالكه على الزيادة فإن ظهر وقيمته أكثر

المغصوب غائباً (**ويضمن قيمته**) للمالك (**ملكه**) أي الغاصب المغصوب إن كان قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، هذا عندنا لأن المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل وإلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فلا توجد العدالة، بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل، كما ملك المالك البدل تحقيقاً للعدالة بينهما، ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وقال الشافعي: لا يملكه الغاصب لأن الغصب محظور، فلا يصلح سبباً للملك (**مستنداً إلى وقت الغصب**) وكل شيء ثبت مستنداً فهو ثابت من وجه دون وجه، فيكون ناقصاً فلا يظهر أثره في حق الأولاد، ويظهر في حق الأكساب، وعن هذا قال: وتسلم له الأكساب للتبعية (**دون الأولاد**) لأن تبعيتهم فوق تبعية الإكساب، ألا يرى أن ولد المدبر، والمكاتب مدبر، ومكاتب ولا يكون إكسابهما مدبراً ومكاتباً (**والقول في القيمة**) عند اختلافهما (**للغاصب مع يمينه**) لأنه منكر (**إن لم يبرهن مالكه على الزيادة**) التي ادعاها.

فإن أقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة، ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ، لأن المالك أثبته بالحجة الملزمة وفيه إشعار بأنه لو لم يقم وأقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح، بل يحلف على دعواه لأن بينته تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت، وكان القاضي أبو علي النسفي يقول هذه المسألة: عدت مشكلة، ومن المشائخ من فرق بين هذه المسألة، وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها، وفي المنح الغاصب، أو المودع المتعدي إذا قال لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه، والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه، ولا يقر بشيء من القيمة ويقول: لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي، فإن لم يحلف يكون حكمه حكم النكول، وهل يشترط ذكر أو صاف المغصوب في دعوى الغصب، أم لا الأصح عدم الاشتراط.

. . . .

قوله أولى ليس بأولى لدخوله بالأولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقي (**ما غصبه وضمن قيمته**) لمالكه (**ملكه**) عندنا ملكاً (**مستنداً إلى وقت الغصب**) كيلا يجتمع البدلان، والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه، ولذا لا يملك الولد كما قال (**وتسلم له الأكساب دون الأولاد**) لما ذكرنا، ولأن تبعيتهم أعلى، إذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (**والقول في القيمة للغاصب مع يمينه**) لأنه منكر (**إن لم يبرهن مالكه على الزيادة**)، ولو قال الغاصب، أو المودع المتعدي لا أعرف قيمته، لكن علمت أنها أقل مما يقول، فالقول للغاصب: بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها، ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب أخذه، ودفعه القيمة، أو رده، وأخذ القيمة فليحفظ.

وقد ضمنه بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول، فهو للغاصب ولا خيار للمالك وإن ضمنه بقوله، فالمالك إن شاء أمضى الضمان أو أخذه ورد عوضه ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى خلافاً لأبي يوسف، ومن غصب عبداً فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه وزوائد المغصوب غير

قال محمد في الأصل: إذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه جاريةً له وأقام على ذلك بينة يحبس المدعي عليه حتى يجيء بها، أو يردها على صاحبها وتمامه في العناية فليراجع **(فإن ظهر)** المغصوب الغائب **(وقيمته أكثر)** أي حال كون قيمته أكثر مما ضمن الغاصب به **(و)** الحال أنه **(قد ضمنه)** الغاصب **(بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول)** أي بنكول الغاصب عن اليمين **(فهو)** أي المغصوب **(للغاصب ولا خيار للمالك)** لأنه رضى به لادعائه هذا القدر، وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه **(وإن ضمنه)** الغاصب **(بقوله)** أي بقول الغاصب مع يمينه **(فالمالك)** بالخيار **(إن شاء أمضى الضمان)** أي أجاز بأن رضي بالبدل، وترك المغصوب في يد الغاصب، **(أو)** إن شاء **(أخذه)** أي المغصوب الظاهر من الغاصب، **(ورد عوضه)** الذي أخذه من الغاصب، لأنه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة، فيصير أخذه لضرورته عن إقامة البينة.

قال العيني وغيره: ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه، أو أقل في هذه الصورة، وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يميته، قال الكرخي لا خيار له، لأنه توفر عليه مالية ملكه بكماله، وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار، وهو الأصح **(ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر)** أي لو أقام الغاصب البينة على أنه رد المغصوب إلى المالك فهلك عنده، وأقام المالك بينة على أنه هلك عند الغاصب **(فبينة الغاصب أولى)** عند محمد لأن الضمان ثابت بنفس الغصب، فلا حاجة إلى إثباته، لكن الغاصب يدعي زواله، والمالك ينكره، فبينة الغاصب تكون أولى، وفي المجمع وهذا ظاهر المذهب **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن عنده بينة المالك أولى لأنها مثبتة للضمان، ولم ينقل عن الإمام شيء.

وفي الجواهر: ولو شهدوا أن الغاصب غصب هذا العبد، ومات عنده، وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب، وروي عن محمد في الإملاء أن البينة

. . . .

(فإن ظهر) المغصوب **(وقيمته أكثر)** مما ضمن ولو بدانق في ألف درهم أو مثله، أو دونه على الأصح فالأولى ترك قوله وقيمته أكثر **(وقد ضمنه بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول فهو)** أي الزائد **(للغاصب ولا خيار للمالك)** لرضاه بذلك **(وإن ضمنه بقوله فالمالك)** بالخيار **(إن شاء أمضى الضمان، أو أخذه ورد عوضه)** ولا خيار للغاصب **(ولو برهن كل من المالك والغاصب)** هذه من زوائد المجمع **(على لهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى)** عند محمد **(خلافاً لأبي يوسف)**، قال في المجمع وقول

مضمونة ما لم يتعد فيها أو يمنعها بعد طلب المالك إياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد، والثمرة ضمن نقصانها ويجير بقيمة الولد أو بالغرة إن وقت ولو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها

بينة الغاصب ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصب يوم البحر بالكوفة، وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو، أو العبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد منه، وشهد آخر على إقراره بالغصب، لم تقبل **(ومن غصب عبداً فباعه)** أي الغاصب المغصوب **(فضنمه المالك قيمته)** **(نفذ بيعه)** أي بيع الغاصب **(وإن أعتقه فضمنه)** بعده **(لا ينفذ عتقه)** والفرق أن ملك الغاصب ناقص، لأنه يثبت مستنداً كما مر وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب، بل من المأذون دون عتقه **(وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد)** الغاصب **(فيها)** أي في الزوائد **(أو يمنعها بعد طلب المالك إياها)** أي الزوائد **(سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد، والثمرة)** لأنها أمانة وحكمها هذا، وقال الشافعي: عليه الضمان مطلقاً لوجود حد الغصب لما مر هو إثبات اليد المبطلة فحسب عنده، ولنا أنَّ سبب الضمان إخراج العين من أن تكون منتفعاً بها في حق المالك، ولم يوجد إلا إذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لأنه صار مزيلاً على المالك يد التصرف، والانتفاع، ويستثنى منه منافع غصب الوقف فإنها تضمن، وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلاً عن العمادي، **(وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب)** أي إذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولداً ونقصت بالولادة **(ضمن)** الغاصب **(نقصانها)** أي الجارية **(و)** لكن **(يجبر)** النقصان **(بقيمة الولد)** قال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان.

ولنا أن سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة، لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم، وحدوث مالية الولد، فإذا صار مالاً انعدم ظهور النقصان به، فانتفى الضمان، **(أو)** يجبر **(بالعزة)** لأنها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه **(إن وقت)** قيد لقيمة الولد والغرة

. . . .

محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف **(ومن غصب عبداً)**، أو غيره **(فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه)** أي الغاصب إذ تحرير المشتري من الغاصب فنافذ في الأصح، **(فضمنه لا ينفذ عتقه)** لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع، لا العتق **(وزوائد المغصوب)** مطلقاً كالمهر **(غير مضمونة ما لم يتعد فيها، أو يمنعها بعد طلب المالك إياها)** لأنها أمانة **(سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد والثمرة)** وقال الشافعي وأحمد، تضمن مطلقاً **(وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد أو بالغرة)** خلافاً لزفر والشافعي **(إن وقت)** أي قيمة الولد أو الغرة به وإلا سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح، **(ولو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً فولدت**

بخلاف الحرة وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه أو عطله إلا في الوقف ولا خمر المسلم، أو خنزيره بالإتلاف وضمن القيمة فيهما لو كانا

معاً، أي يجبر النقصان بقيمة الولد إن كان في قيمته وفاء، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه، وكذا يجبر النقصان بالغرة إن فيها وفاء به، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاءً يسقط بحسابه أيضاً (**ولو زنى**) الغاصب (**بأمة غصبها**) فحبلت (**فردها**) أي الأمة (**حاملاً فولدت فماتت**) عند المالك (**بها**) أي بسبب الولادة في نفسها (**ضمن**) الغاصب (**قيمتها يوم علوقها**) عند الإمام لأن ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف، فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذي غصبها كما إذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (**بخلاف الحرة**) يعني لو أخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملاً فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لأن الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (**وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً**) أي كالحرة، بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الأئمة الثلاثة لأن سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب، لأن العيب لا يمنع صحة الرد، ولكنها معيبة بالحبل، فيجب عليه نقصان العيب (**ولو ردها محمومة**) أي لو غصب أمة فحمت ثم ردها محمومة (**فماتت لا يضمن**) الغاصب إلا نقصان الحمى اتفاقاً كما في البزازية وغيرها، لأن الموت يحصل بزوال القوى، وأنه يزول بترادف الآلام، فلم يكن الموت حاصلاً بسبب وجد في يد الغاصب، فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة.

وفي الجواهر إذا غصب صبياً حراً من أهله فمرض ومات في يده فلا ضمان عليه، وكذا إذا أصابه شيء من آفة السماء ولو عقره سبع، أو نهشته حية فالغاصب ضامن، وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية، (**وكذا لو زنت**) الأمة المغصوبة (**عنده**) أي عند الغاصب (**فردها**) أي الأمة (**فجلدت**) في يد المالك (**فماتت منه**) أي من الجلد لا يضمن الغاصب إلا نقصان الزناء لأنه الحاصل عنده لا سبب الموت وهو الجلد (**ولا يضمن**) الغاصب (**منافع ما غصبه سواء سكنه**) أي فيما غصبه (**أو عطله**) أي جعله معطلاً.

. . . .

فماتت بها) أي بالولادة (**ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة**) لأنها لا تضمن بالغصب (**وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً**) إلا نقصان الحبل والفرق للأمام ظاهر (**ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن**) إلا نقصان الحمى اتفاقاً (**وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه**) إذ الجلد غير متلف شرعاً ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما في الدرر، (**ولا يضمن منافع ما غصبه**) عندنا (**سواء سكنه أو عطله إلا في**) ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (**الوقف**) ومال اليتيم والمعد للاستغلال إلا إذا سكن بتأويل ملك، أو عتق كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه. وفي القهستاني وسهى من ظن أن الإجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال فتأمل، (**ولا**) يضمن (**خمر المسلم، أو**

لذمي وإن أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه وإن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمه له أخذها المالك بلا شيء فلو أتلفها الغاصب ضمنها لا لو تلفت وإن خلل بإلقاء ملح

هذا عندنا، وعند الشافعي وأحمد يضمن فيجب أجر المثل لأنها مال متقوم مضمونة بالعقود كالأعيان، وعند مالك يضمن الأجر في السكنى، لا في التعطيل، ولنا أن عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما حكماً بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع الأولاد ولو كان ذلك واجباً له لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما، ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع، فلا يكون تقومها لذاتها، بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا، وأما إذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض أجزاء العين (**إلا في الوقف**)، وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة، ويصير الدار معدة للاستئجار إذا بناها لذلك، أو اشتراها لذلك، أو تؤاجر ثلاث سنين على الولاء، ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الأجر، واستثنى صاحب المنح فقال إلا إذا سكنها بتأويل ملك، أو عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الأحوال إلا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك، أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين.

أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر سواءً كان موقوفاً للسكنى، أو للاستغلال، فإنه لا يجب الأجر.

وكذا السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى، (**ولا**) يضمن أيضاً (**خمر المسلم، أو خنزيره بالإتلاف**) سواء كان المتلف مسلماً، أو ذمياً لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف، (**وضمن**) المتلف (**القيمة فيهما لو كانا**) أي الخمر والخنزير (**للذمي**) لأنهما مال في حقه وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم أيضاً في حق الذمي لكونه تابعاً في الأحكام لنا، (**وإن أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها**) لقدرته عليه، ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها

. . . .

خنزيره) بأن أسلم وهما في يده (**بالإتلاف**) سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً (**وضمن القيمة فيهما لو كانا لذمي**) لو المتلف مسلماً غير الإمام، أو مأموره يرى ذلك عقوبة، فلا يضمن ولا الرق خلافاً لمحمد كما يأتي (**وإن أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها**) لأنها مثلية في حقهم قيمية حكماً في حقنا حتى لو اشتراها منهم مسلم، فشربها، فلا ضمان، ولا ثمن وتمامه في التنوير (**ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي**) لعدم ماليتها (**ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه**) لأنَّ ولاية الحاجة ثابتة (**وإن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له**) كحنطة وتشميس (**أخذها المالك بلا شيء**) كغسيل متنجس (**فلو أتلفها الغاصب ضمنها**) بناءً على أنه ملك (**لا لو تلفت**) بنفسها (**وإن خلل بإلقاء الملح**) أي كثير له قيمة (**ملكها**)

ملكها ولا شيء عليه وعندهما يأخذها المالك، إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافاً لهما وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام، وكذا عند محمد إن تخللت من ساعتها وإلاّ فالخل بينهما على قدر ملكهما، وإن غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له أخذه المالك بلا شيء فلو أتلفه

فلا شيء على المطلوب لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرئاً له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما، ولو أسلم المطلوب وحده، أو أسلم المطلوب، ثم الطالب بعده قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الإمام، وقال محمد: يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الإمام أيضاً.

وفي التنوير بخلاف ما اشتراها أي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان عليه **(ولا ضمان باتلاف الميتة ولو)** وصلية **(للذمي)** لأن أحداً لا يعتقد تمولها **(ولا)** ضمان **(باتلاف متروك التسمية عمداً ولو)** وصلية **(لمن يبيحه)** من المسلمين لأن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب، والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان، ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحاً، **(وإن غصب خمر مسلم فخللها)** أي صيرها خلا **(بما لا قيمة له)** كالبقل من الشمس إلى الظل، أو من الظل إلى الشمس **(أخذها المالك بلا شيء)** لأن التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس، فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه **(فلو أتلفها)** أي الخمر التي تصير خلاً **(الغاصب)** قبل أن يردها إلى المالك **(ضمنها)** لأن المغصوب واجب الرد عليه فإذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه **(لا)** يضمن **(لو تلفت)** بلا صنعة لأنه لم يوجد منه التفويت **(وإن خلل)** الغاصب الخمر **(بإلقاء ملح)** ذي قيمة ونحوه **(ملكها)** أي الخمر التي تصير خلاً **(ولا شيء)** للمالك **(عليه)** أي الغاصب عند الإمام لأن الخمر لم تكن متقومة، والملح مثلاً متقوم فترجح جانب الغاصب، فيكون له بغير شيء **(وعندهما يأخذها المالك، إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل)**، هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح مائعاً لأنه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما **(فلو اتلفها الغاصب لا يضمن)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** لما سيأتي في دبغ الجلد **(وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام)** ولو بمرور الزمان لأنه استهلك الخمر الغير المتقومة في

. . . .

الغاصب **(ولا شيء عليه)** لمالكها عنده **(وعندهما يأخذها المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن)** عنده **(خلافاً لهما)**. وقيل: يصير الملح مستهلكاً فيه فلا يعتبر **(وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام)** لاستهلاكه بالخلط **(وكذا عند محمد، إن تخللت من ساعتها وإلا)** بأن ألقى خلاً قليلاً **(فالخل بينهما على قدر ملكهما)** لخلطه الخل بالخل، وهو على أصله ليس باستهلاك، وهذا التفصيل من زوائد الهداية، وكذا قوله **(وإن غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له)** كتراب وشمس **(أخذه المالك بلا شيء)** لما مر أنه كغسيل متنجس **(فلو أتلفه الغاصب ضمن**

الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً وقيل: طاهراً غير مدبوغ وإن دبعه بماله قيمة يأخذه الملك ويرد ما زاد الدبغ بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه وإن أتلفه لا يضمن، وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف لا يضمن اتفاقاً، ومن كسر لمسلم بربطاً، أو طبيلاً، أو مزماراً، أو دفاً،

حق المسلم كما لو أراقها، والخلط استهلاك عنده، **(كذا)** ملكها الغاصب ولا شيء للمالك **(عند محمد إن تخللت من ساعتها)** لأنه استهلاك **(وإلا)** أي وإن لم يتخلل من ساعتها، بل بعد زمان **(فالخل بينهما على قدر ملكهما)**. وفي التبيين وعندهما إن صارت خلاً من ساعتها فكما قال الإمام، وإن صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلاً لأنه لم يستهلك الخمر، فيصير في التقدير كأنه خلط الخل بالخل، والخلط ليس باستهلاك عند محمد وإن كان مائعاً لأن الجنس لا يهلك بجنسه.

وقيل: ظاهر الجواب فيها أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلاً من ساعتها، أو بعد حين، أما عندهما فلا يشكل، لأن الخلط ليس باستهلاك، وكذا عند الإمام لأن الخلط إنما يوجب زوال الملك إذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان، لأن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف، فصار كما إذا اختلط بنفسه من غير صنعه، ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان إجماعاً كما في النهاية انتهى.

(وإن غصب جلد ميتة فدبعه بما لا قيمة له) كالتراب، والشمس **(أخذه المالك بلا شيء)** إذ ليس فيه مال متقوم للغاصب، وكانت الدباغة إظهاراً للمالية، والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس **(فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً)** اتفاقاً **(وقيل: طاهراً غير مدبوغ)** لأن وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الأول وعليه الأكثرون أن صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه، وإذا صار الأصل مضموناً عليه فكذا صفته **(وإن دبغه)** أي الغاصب الجلد المصبوغ **(بما له قيمه)** كالعفص والقرظ **(يأخذه الملك ويرد ما زاد الدبغ)** لأنه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله **(بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد)** المالك إلى الغاصب **(فضل ما بينهما)** كما في الثوب المصبوغ

قيمته مدبوغاً وقيل: طاهراً غير مدبوغ)، والأول أصح لأن وصف الدباغة تابعة للجلد **(وإن دبغه بماله قيمة)** كقرظ **(يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ)** وليس له أن يدفع الجلد للغاصب، ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ **(بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ، ويرد فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه)** كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة **(وإن أتلفه لا يضمن)** قيمة الجلد لمالكه عنده **(وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ)**، وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقاني، لكن في المنح عن التتمة لو

أو أراق له سكراً أو منصفاً ضمن قيمته لغير لهو ويصح بيع هذه الأشياء. وقال: لا

(**وللغاصب أن يحبسه**) أي الجلد (**حتى يستوفي حقه**) لأن فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالاً متقوماً فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين، والعبد الآبق بالجعل (**وإن أتلفه**) أي الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة (**لا يضمن**) عند الإمام لأن تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه، فقام حقه فيه، ولذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما مر أن صنعته متقومة لانفاقه فيه مالاً متقوماً فصار الجلد تابعاً لها في حق التقوم، لأنه لم يكن متقوماً قبل الدباغة.

ثم الأصل وهو الصنعة إذ المال غير مضمونة عليه بالإتلاف، فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة، وفي الباقاني على صدر الشريعة في هذا المحل كلام، لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع، (**وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ**) لأنه استهلك مالاً متقوماً للمالك فعليه الضمان (**ولو تلف لا يضمن اتفاقاً**) لعدم صنعه (**ومن كسر لمسلم بربطاً، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفاً، أو أراق له**) أي لمسلم (**سكراً**) بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب إذا غلا واشتد، **أو منصفاً**) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (**ضمن قيمته**) صالحاً (**لغير لهو**) ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي، وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحاً لكونه خلاً وغيره (**ويصح بيع هذه الأشياء**) عند الإمام لأنها أموال لصلاحيتها لما يحل

. . . .

جعل الجلد اديماً انقطع حق المالك، هكذا نقل الباقاني والشرنبلالي، وابن الملك عن النهاية، أما لو جعله الغاصب بعد دبغه أديماً، أو ورقاً، أو دفتراً، أو حزاماً، أو فرواً انقطع حق المالك، فإن ذكيا فله قيمة يوم غصبه، وإن ميتة فلا شيء عليه، لأنه استهلاك اسماً ومعنى فليحفظ (**ولو تلف**) بنفسه (**لا يضمن اتفاقاً**)، ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقاً لأن الأصل مضمون عليه، فكذا التبع وتمامه في شروح المجمع، (**ومن كسر لمسلم**) قيد اتفاقي وقيل: احترازي كما يأتي (**بربطا، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفاً**)، ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج، (**أأو أراق له سَكَراً**) بفتحتين، (**أو منصفاً**) يأتي بيانهما في الأشربة (**ضمن قيمته**) أي قيمة كل واحد مما ذكر لأن الأمر بالمعروف باليد إلى الإمام لقدرتهم، وباللسان إلى غيرهم صالحاً (**ليغر لهو**) كالأمة المغنية ونحوها (**ويصح بيع هذه الأشياء**) كلها (**وقالا لا يضمن**)، أصلاف (**ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى**) لكثرة فساد الزمان كما في الكافي والمنح والدرر والغرر وغيرها، وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم بزيادة أن هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره، وإلاّ لم يضمن شيئاً اتفاقاً وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلاّ لم يضمن اتفاقاً، أو في غير عود المغني وخابية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقاً لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح.

(**قلت**): ولا يبعد أن يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفاً لغير لهو فتأمله، وفي غير طبل الغزو، والحج والصيد، ودف العرس، والصبية التي تعب به في البيت وإلاّ ضمن اتفاقاً بالغاً ما بلغ

يضمن، ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها ولو أم ولد فلا ضمان خلافاً لهما ولو شق الزق لإراقة الخمر لا يضمنه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره، أو رباط دابته أو فتح اصطبلها أو قفص طير فذهب خلافاً لمحمد في الدابة والطير ولا على من سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع إلا بالسعي أو بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم أنّ فلاناً وجد مالاً فغرمه شيئاً وإن كان عادته أن يغرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير

به الانتفاع، وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة **(وقالا: لا يضمن،** **ولا يجوز بيعها)** لأن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فيبطل تقومها، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة **(وعليه الفتوى)** لفساد الزمان فيما بين الناس، حتى ذكر الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق، وأنواع الفساد، وأنه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وبإراقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق، وقيل: الاختلاف في الدف، والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة، أو طبل الحاج، أو طبل الصيد، أو الدف الذي يباح ضربه في العرس، أو يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالإتلاف كما في شرح الكنز للعيني.

(ومن غصب مدبرة فماتت في يده) أي الغاصب **(ضمن)** الغاصب **(قيمتها)** بالإتفاق لتقومها، وكذا الحكم لو غصب مدبراً فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله **(ولو)** غصب **(أم ولد)** فماتت في يده **(فلا ضمان)** عليه عند الإمام لعدم تقومها عنده **(خلافاً**

. . . .

وفيما إذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه لأنه مال متقوم في حقه. **(قلت)**: لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر **(ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها)** اتفاقاً لتقومها بالاتفاق **(ولو)** غصب **(أم ولد فلا ضمان خلافاً لهما)** على ما مر في العتق **(ولو شق الزق لإراقة الخمر، لا يضمنه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)**، كما مر وهي من المجمع وبالأول يفتي **(ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره أو رباط دابته)**، أو سفينته **(أو فتح اصطبلها، أو قفص طير فذهب)** هذه من زوائد الوقاية، **(خلافاً لمحمد في الدابة والطير)** وظاهر القهستاني، والبرجندي أنَّ الخلاف في الكل، وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ **(ولا)** ضمان **(على من سعى)**، ونم **(إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع إلا بالسعي، أو بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا على من قال لسلطان)** صفته **(قد يغرم وقد لا يغرم)** فقال له: **(إن فلاناً وجد مالاً فغرمه)** السلطان أو الحاكم **(شيئاً)** فإنه لا يضمن كما مر لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار، **(وإن كانت عادته)** أي السلطان **(أن يغرم البتة ضمن)** لوجود التسبيب **(وكذا)** يضمن **(لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له)** لأنه غير مضطر فيه وهو المدار كما في القاعدية **(وبه يفتي)** لكثرة الفساد، ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي فللمظلوم أخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح، ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره، وفي العمادية وغيرها، وفتوى المتأخرين

حق عند محمد زجراً له وبه يفتي. ولو أطعم الغاصب المغصوب مالكه برىء وإن لم يعلمه.

لهما) فإن عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة **(ولو شق الزق، لإراقة الخمر)** التي فيه **(لا يضمنه عند أبي يوسف)** لأنه لا يتيسر الإراقة إلا بالشق، فيكون مأذوناً فيه **(خلافاً لمحمد)** هو أن يقول: إن الإراقة ممكنة بدون الشق، فيضمن الزق لأنه مال متقوم **(ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره، أو)** جل **(رباط دابته)** أي دابة غيره، **(أو فتح اصطبلها)** أي اصطبل دابة الغير، **(أو)** فتح **(قفص طير)** غيره **(فذهب)** العبد، أو الدابة، أو الطير عقيب ذلك الفعل.

هذا عند الشيخين لأنه تخلل بين فعله، والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح، وتركهم منهم متصور، والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف إلى المباشر دون التسبيب كما في الاختيار **(خلافاً لمحمد في الدابة والطير)** لأنه فرق بين ذي العقل وغيره، ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمني وغيره أن الخلاف في الطير لأنه قال: وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره، أو مكث ساعة، ثم طار لأن الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح، لأنه لو مكث ساعة، ثم ذهب لا يضمن عندنا، وعند الشافعي خلافاً لمحمد في رواية.

وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلاً، أو نهاراً بغير إرسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها، لأنها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وإن أرسلها ضمن، ورجل وجد في زرعه، أو داره دابة فاخرجها فهلكت، أو أكلها الذئب لم يضمن لأن له ولاية الإخراج، وإن ساقها بعد الإخراج ضمن **(ولا)** ضمان **(على من سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع)** عنه **(إلا بالسعي)** والرفع إليه لأن دفع الإيذاء عن نفسه حقه، فلا يلزم الضمان لما أخذه السلطان، أما لو كان دفع الإيذاء ممكناً بلا سعاية فسعى إليه فيلزم الضمان، **(أو)** لا ضمان للساعي **(بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه)** أي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما أمكن **(ولا)** ضمان **(على من قال لسلطان)** الذي **(قد يغرم وقد لا يغرم أن فلاناً وجد مالاً)** هذه الجملة مقول قول **(فغرمه شيئاً)** لا يضمن الساعي لانتفاء التسبيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار **(وإن كان عادته)** أي عادة السلطان **(أن يغرم البتة ضمن)** الساعي لوجود التسبيب، **(وكذا)** ضمن الساعي **(لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له وبه)** أي بقول محمد **(يفتي)** لكثرة السعاة في زماننا، وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر.

....

بالضمان بالسعاية استحساناً لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقاً على وديعته، قال: ونحن لا نفتي به لأنه خلاف أصول أصحابنا، لكن إن رأى تضمينه له ذلك لأنه موضع اجتهاد، فتكل لرأيه لتنزجر

. . . .

وفي التنوير: ولو مات الساعي للمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته **(ولو أطعم الغاصب المغصوب مالكه بريء وإن)** وصلية **(لم يعلمه)** أي وإن لم يعلم الغاصب المالك أنه طعامه لأنه عين ماله وصل إليه فلا يضمنه ثانياً.

وكذا فيما إذا ليس الثوب المغصوب مالكه خلافاً للشافعي، وفي الغرر أمر شخص عبد غيره بالإباق، أو قال اقتل نفسك ففعل، وجب على الآمر قيمته ولو قال له: أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن، استعمل عبد الغير لنفسه وإن لم يعلم أنه عبد، أو قال ذلك العبد إني حر ضمن قيمته، إن هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن.

. . . .

السعادة انتهى، لكن في المنح عن الجواهر على تضمين الساعي مطلقاً لو كتب عامل أسامي أهل بلد بأمر سلطان، ودفع إلى أعوان فأخذوا منهم الدراهم، فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة، ولو أمر انساناً بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ، وكذا في كل موضع لم يصح الأمر فيه انتهى **(قلت)**: ومفاده أنه إذا صح أمره فعلى آمره كما يأتي **(ولو أطعم)**، أو البس **(الغاصب المغصوب مالكه بريء)** عندنا **(وإن لم يعلمه)** لوصول عين ماله اليد، وهذا من زوائد المجمع. **(فروع)**: قال لغيره أسلك هذا الطريق فإنه أمن، أوكل هذا الطعام، أو أتلف مال مولاك، ففعل، لم يضمن الآمر بخلاف ما لو أمر عبد غيره بالإباق، أو بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته. **(قلت)**: وهذه إحدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الآمر بالأمر وتمامه فيما حررته على التنوير.

كتاب الشفعة

هي تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبراً وتجب بعد البيع وتستقر بالإشهاد

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث أن كلاً منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه، إلا أن الغصب يصلح شيئاً لتملك مال، والشفعة لا تجري إلا في العقار، فلذلك قدم الغصب مع كونه عدواناً **(هي)** أي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وتراً، فشفعته بآخر أي جعلته زوجاً له فهي في الأصل اسم للملك المشفوع بملك، ولم يسمع منها فعل، ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها، أي تؤخذ بالشفعة كما في القهستاني ومنه شفاعة النبي ﷺ للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين، وفي الشرع **(تملك العقار)** وهو الضيعة وقيل ماله أصل من دار وضيعة، وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فإنه من منقول لم تجب الشفعة فيه إلا بتبعية لعقار كالدار، والكرم والرحى، والبئر، وغيرها **(على**

. . . .

كتاب الشفعة

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه، والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهي تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته سيما للاحتراز عنه **(هي)** لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع، أو من الشفاعة لضم الجاني للفائز، ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء، باع الشفيع الدار التي يشفع بها، أي تؤخذ بالشفعة كما في المغرب، وشرعاً **(تملك العقار)** أي ملكاً طيباً لا خبث فيه، ولذا لا شفاعة في بيع فاسد كما يأتي، والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر، والعلو وإن لم يكن طريقه في السفل، وخرج الشجر والبناء فإنه من المنقول لا شفعة فيه إلا بتبعية العقار، وإن بيع مع حق القرار خلافاً لما زعمه ابن الكمال وسيجيء **(على مشتريه)** لو معترفاً به، أو منكر وبرهن عليه. أما لو اعترف البائع، وأنكر المشتري وحلف ولا بينة فالتمليك على البائع على أنه

وتملك بالأخذ بقضاء، أو برضى وإنما تجب للخليط في نفس المبيع فإن لم يكن أو سلم فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كنهر لا تجري فيه السفن

مشتريه بما) أي بالذي أي بالثمن الذي **(قام عليه)** أي على المشتري **(جبراً)** أي من حيث الجبر.

ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة أوصاف كالتملك، وعلى وجه الجبر، وقيل: هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة، أو الجوار وهذا أحسن، كما في شرح الكنز للعيني، وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار، وإيقاد النار، ومنع ضوء النهار، وإثارة الغبار، وإيقاف الدواب لا سيما إذا كان يضاده، كما قيل: أضيق السجون معاشرة الأضداد، وشرطها أن يكون المحل عقار أسفلاً كان، أو علواً احتمل القسمة أولاً، وأن يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها أخذ الشفيع من المتقاعدين عند وجود سببها مع شرطها، وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية، والعيب **(وتجب)** أي تثبت ولاية الشفعة **(بعد البيع)** الصحيح، أو الفاسد انقطع فيه حق المالك **(وتستقر بالإشهاد)**، والطلب في الحال حتى لو أخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لأن حقها ضعيف متزلزل، فلا بد من الطلب، والإشهاد في الحال، فإذا أشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير **(وتملك بالأخذ بقضاء، أو برضى)** والصواب أن يقول وتملك بالقضاء، أو الأخذ بالرضى، كما في الغرر، لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير أخذ، وحاصله أنه ليملك العقار المشفوع بأحد الأمرين، أما بالأخذ إذا سلمها المشتري برضاه، أو بحكم الحاكم من غير أخذكما في أكثر المعتبرات تأمل، **(وإنما نجب)** أي تثبت الشفعة **(للخليط)** وهو الشريك الذي لم يقاسم **(في نفس المبيع)** وهذا بالإجماع **(فإن لم يكن)** أي وإن لم يوجد الخليط في نفس المبيع **(أو)** وجد ولكن **(سلم)** الشفعة **(فللخليط في حق المبيع كالشِرب)** بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط **(والطريق الخاصين)** ثم فسر ذلك بقوله: **(كنهر لا تجري فيه السفن)** أي أصغر السفن مثال للشرب

أغلى لثبوتها في موهوب بعوض ذكره البرجندي، إلا أن يقال: إنه شراء انتهى. **(بمقام عليه)** أي بمثله لو مثلياً وإلا فبقيمته **(جبراً)** مستدرك بكلمة على وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها، وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما في التنوير **(وتجب)** أي تثبت له لا عليه **(بعد البيع)**، وقيل: تجب بالبيع **(وتستقر بالأشهاد)** في مجلسه أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده **(وتملك بالأخذ بقضاء أو برضى)** الظاهر أن المراد بالأخذ القبول إذ ثبوت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر، **(وإنما تجب)** للخليط أي الشريك **(في نفس)** العقار **(المبيع)** أي في كل جزء منه أو بعض فثبت للشريك في البيت، ثم في الدار ثم في الأساس **(فإن لم يكن)** خليطاً **(أو)** كان لكن **(سلم فللخليط في حق المبيع)**

وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق ولو بابه في سكة أخرى ومن له جذوع على حائطها أو شركة في خشبة عليه جار وإن في نفس الجدار فشريك وهي على عدد الرؤوس لا

الخاص (**وطريق لا ينفذ**) مثال للطريق الخاص حتى إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة، فالنهر العام عند الطرفين ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات، وذكر شيخ الإسلام اختلفوا فيه، فقيل: الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء، ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي، ولا يكون له منفذ، والعام ما يتفرق ويبقى، وله منفذ، وعامة المشائخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون، واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة، أو مائة، أو أربعين، أو عشرة، وعن أبي يوسف الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام.

والأصح أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمنه، وهو أشبه الأقاويل (**ثم**) تثبت بعد الطريق (**للجار الملاصق**) أي لجار له عقار، واحترز به عما يكون وقفاً، أو إجارة، أو وديعة لأنها لا تثبت فيها لما في التجريد لا شفعة في الوقف، ولا بجواره (**ولو بابه في سكة أخرى**) والظاهر أن ولو وصلية، لكن الأولى أن يقول لو كان بابه في سكة أخرى بدون الواو، لأنه إن كان بابه في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع، فلا يكون جاراً ملاصقاً، فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق: هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي: لا شفعة بالجوار، بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام: (**الشفعة فيما لا يقسم**) وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (**جار الدار حق من غيره**) فلا تثبت للجار المقابل إذا كانت السكة نافذة، أما إذا كانت غير نافذة فتثبت (**ومن**) مبتدأ (**له جذوع على حائطها**) أي حائط الدار (**أو**) من له (**شركة في خشبة عليه**) أي على

. . . .

أي تابعه مما لا بد له منه (**كالشرب والطريق**) الأحسن من الشرب، ثم الطريق، فلو بيع عقار بلا شرب، وطريق وقت البيع، فلا شفعة فيه من جهة حقوقه، ولو شاركه أحد في الشرب، وآخر في الطريق، فصاحب الشرب أولى من صاحب الطريق، ذكره القهستاني، ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من السبيل فراجعه، (**الخاصين**) فلو عامين فللجار الملاصق، ثم فسر خصوصها بقوله (**كنهر لا تجري فيه السفن**) والأصح بالتفويض لرأي كل مجتهد في زمانه كما في المحيط، فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط، ثم لأهل الجدول، ثم لأهل الساقية، ثم لأهل النهر العظيم كما في النتف (**و**) الطريق الخاص مثل (**طريق لا ينفذ**) فكل أهلها شفعاً ولو مقابلاً، والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم، حتى لو كانت سكة غير نافذة فأخذت أهلها في أقصاه باباً إلى الطريق العام لا يصير بذلك نافذاً إذ لأهل السكة أن يمنع العامة من أن يستطرقوها وهذا أيضاً حيث لا مسجد في أسفل السكة وتمامه في البرجندي. (**ثم**) بعد الطريق (**للجار الملاصق**) ذي العقار ولو ذمياً، أو مأذوناً، أو مكاتباً، واحترز به عما يكون وقفاً، أو إجارة، أو وديعة (**ولو**) كان (**بابه في سكة أخرى**) نافذة، أو غير نافذة، أو ذا باب بأن يكون ظهره لظهر المبيع، وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستاني، أو بابهما معاً إلى الطريق العام، نعم لو كانا إلى الخاص فجميع أهل السكة شفعاء الملاصق، والمقابل في ذلك سواء كما مر، فتدبر، وعند الشافعي لا شفعة للجار (**ومن له جذوع على حائطها، أو شركة في خشبة عليه**) فهو (**جار**،

السهام، فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه أنه يطلبها ويسمى طلب مواثبة ثم

الخائط (**جار**) خبر المبتدأ لأن الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع، ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً (**وإن**) كان شريكاً (**في نفس الجدار فشريك**) يقدم على الخليط، لكن في التبيين وغيره، وإذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران، لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة، ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران انتهى.

فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بأن مراد المصنف بالبناء المكان الذي عليه البناء، لا البناء المجرد تدبر (**وهي**) أي الشفعة (**على عدد الرؤوس**) أي رؤوس الشفعاء (**لا السهام**) أي سهام ملكهم لأن علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره، والترجيح لقوة العلة لا للكثرة، ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف، وثلث، وسدس إذا باع أحدهم نصيبه.

وكذا دار له جاران أحدهما من ثلاثة جوانب، وثانيهما من جانب خلافاً للشافعي إذ عنده يقضي بقدر الإملاك، لا بقدر الرؤوس لأن الشفعة من مرافق الملك، فيكون على قدر الملك، وفي التنوير لو أسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء، ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائباً يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع، وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة كلها، ثم إذا حضر وطلب قضى له بها أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح.

أراد الشفيع أخذ البعض، وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري، ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح، وسقط حقه به (**فإذا علم الشفيع بالبيع**) أي العقار المشفوع (**يشهد**) من الأفعال (**في مجلس علمه**) أي الشفيع على (**أنه يطلبها**) سواء علم بسمع البيع من البائع، أو المشتري، أو يسمع الكلام في حق البيع، أو باخبار شخص بأن فلاناً باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة، أو أنا طالب لها، أو أطلبها لأن الاعتبار للمعنى،

. . . .

وإن في نفس الجدار فشريك)، كذا في عامة نسخ المتن لكن المصرح به في عامة كتب المذهب أن الشركة في الجدار غير معتبرة أصلاً لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة.

نعم لو كان البناء، والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان شريكاً فيحمل المتن عليه، ووقع في نسخة الشارح الباقاني بدل الجدار الدار، فإن صح فليس عليه غبار بهذا الاعتبار، لكنه مستدرك وغير ملائم فافهم، (**وهي عدد الرؤوس**) أي رؤوس الشفعاء (**لا**) على قدر (**السهام**) خلافاً للأئمة الثلاثة (**فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه**) بالبيع وإن لم يكن فور علمه من مشتر، أو رسوله، أو عدل، أو عدد كعزل وكيل وإن امتد المجلس كمخيرة هو الأصح (**إنه يطلبها**) مفاده وجوب الطلب على الكل وإن لم يتمكنوا من أخذها حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك، فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة، ذكره القهستاني وغيره (**ويسمى**) هذا (**طلب مواثبة**) أي مبادرة والإشهاد فيه ليس بلازم، بل

يشهد عند العقار أو على المشتري أو على البائع إن كان المبيع في يده فيقول اشترى فلان هذه الدار، وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير وإشهاد، ثم يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بسبب

والمعتبر الطلب دون الإشهاد، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود، ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشائخ بخارى للتأمل، وفي رواية الأصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشائخ بلخ، وعامة مشائخ بخارى، وعليه الفتوى كما في المنح، وقيل: تبطل إن سكت أدنى سكوت حتى لو أخبر بكتاب، والشفعة في أوله، أو وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته إذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن (**ويسمى**) أي الطلب في المجلس (**طلب مواثبة**) أي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل (**ثم يشهد عند العقار**) لأنه محل للشفعة (**أو**) يشهد (**على المشتري**) ولو غير ذي يد بأن يقول له: اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا، وأنا شفيعها بالشركة في الدار، أو الطريق، أو بالجوار بدار حدودها كذا، فسلمها إلي فلا بد أن يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية، لكن في الكافي وغيره أن تبين هذه الأمور ليس مما لا بد منه، وفيه إشارة إلى أن له الإشهاد عند أبعد هؤلاء مع الأقرب على ما قال بعض المشائخ، وذهب الآخرون إلى أنه إنما يشهد عند الأقرب كما في القهستاني (**أو على البائع إن كان المبيع في يده**) فلا يصح الإشهاد عند بائع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد، وذكر شيخ الإسلام وغيره أن الإشهاد يصح عنده استحساناً، وإنما ذكر كلمة ثم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الأكثر، بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد كما في النهاية وغيره، حتى لو تمكن، ولم يطلب بطلت شفعته (**فيقول اشترى فلان هذا الدار، وقد كنت طلبت الشفعة**) قبله طلب المواثبة (**وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمي**) هذا الطلب (**طلب تقرير وإشهاد**) ولا بد منه لأنه يحتاج بعد ذلك إلى الإشهاد للتقرير (**ثم يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها**

. . . .

لمخافة المجحود، والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب، وهو واجب، وإن لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة، أو ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية وغيرها (**ثم يشهد**) على طلبه عند تمكنه من الإشهاد، وإن لم يمكن فور المجلس للإثبات عند القاضي، ومفاده أن طلب الإشهاد إنما يحتاج إليه إذا لم يمكن الإشهاد عند أحد هؤلاء الثلاثة (**عند العقار، أو على المشتري، أو على العقار، أو على المشتري، أو على البائع**)، فإذا أمكن قام مقام الطلبين وقوله (**إن كان المبيع في يده**) مختار القدوري وغيره، ولم يشترطه شيخ الإسلام استحساناً قياساً على المشتري، ومفاده أن له الأشهاد عند أبعد هؤلاء مع الأقرب، وقيل: يلزم الأقرب كما في المحيط وغيره، لكن في النظم أن الإشهاد عند العقار إنما يشترط إذا لم يقدر عليه عند البائع، أو المشتري (**فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة، وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و**) هذا (**يسمى طلب تقرير وإشهاد**) وهل يشترط

كذا فمره بالتسليم إلي، ويسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقاً في ظاهر المذهب وعليه الفتوى، وقيل يفتي بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت وإذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بملكيته أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقرَّ به أو

إليه لإثباته عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد على طلب المواثبة ظاهراً لأنه على الفور، فيحتاج **بسبب كذا)** قيل: هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع **(فمره)** أيها القاضي **(بالتسليم إلي)** حقي بالرد، أو بترك الدخل بينه وبيني، فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض، بل يوجد قبل القبض، وبعده، فلا يرد ما قيل من أنه هذا إذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى.

(ويسمى) هذا الطلب **(طلب خصومة وتمليك)** فلا بد منه أيضاً لأنه لا يحكم له بدون طلبه **(ولا تبطل الشفعة بتأخيره)** أي بتأخير طلب الأخذ **(مطلقاً)** بعدما استقرت شفعته بالإشهاد عند الشيخين **(في ظاهر المذهب وعليه)** أي على قول الإمام **(الفتوى)** لأن الحق قد ثبت بالطلب، فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق، ولو كان التأخير بعذر من مرض، أو سفر، أو حبس، أو عدم قاض، يرى الشفعة بالجوار في بلده، لا يسقط بالإجماع وإن طالت المدة، وعن أبي يوسف إن أخره إلى مجلس حكم ببطل لتركه عند إمكان الأخذ، وفي رواية إلى ثلاثة أيام **(وقيل يفتي بقول محمد)** وزفر، ورواية عن أبي يوسف **(أنه)** أي الشفيع **(إن أخره)** أي طلب الخصومة **(شهراً بلا عذر بطلت)** الشفعة لأنه قال الفتوى اليوم على إذا أخر شهراً سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير، وفي المحيط، والخلاصة، ومنية المفتي ومختارات النوازل، والفتوى على قول محمد **(وإذا ادعى)** الشفيع **(الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه)** وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع أو لا **(فإن أقر)** المشتري **(يملك ما يشفع به)**، أو أنكر فحلف، **(أو نكل عن الحلف على العلم بملكيته)** بأن يحلف بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به **(أو)** أنكر و **(برهن الشفيع)** أي أقام بينة

. . . .

تسمية العقار وتحديده، قيل: نعم (ثم) بعد الطلبين **(يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا، وأنا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم إلي و)** هذا **(يسمى طلب خصومة وتمليك، ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقاً)** بعذر، أو لا شهراً، أو أكثر **(في ظاهر المذهب وعليه الفتوى)** كما في الهداية والكافي **(وقيل)** قائله في الوقاية، والنقاية **(يفتي بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت)** لحاجة الناس إليه وعليه المشاهير كالذخيرة، والخلاصة والمضمرات، وغيرها فقد أشكل ما في الهداية ذكره القهستاني، وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصح ما يفتي به فليحفظ، **(وإذا ادعى)** الشفيع **(الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعي عليه، فإن أقر بملك ما يشفع)** الشفيع المدعي **(به)** من عقار، **(أو نكل عن الحلف)** بطلب الشفيع **(على لعلم)** عند أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في الكبرى لا البتات خلافاً لمحمد، **(بملكيته، أو برهن الشفيع)** على أنه ملكه **(سأله)** أي القاضي الخصم **(عن الشراء فإن أقرَّ به، أو نكل**

نكل عن اليمين أنه ابتاع، أو ما يستحق عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيع قضى له بها، ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى فإذا قضى له لزم إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما أمر بأدائه وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده، ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع

أنها ملكه (**سأله**) أي القاضي المشتري (**عن الشراء**) فيقول له: اشتريت أم لا (**فإن أقرَّ**) المشتري (**به**) أي بالشراء (**أو**) أنكر فحلف، أو (**نكل عن اليمين أنه ما ابتاع، أو ما يستحق**) الشفيع (**عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيع**) يعني أن ثبوت الشفعة إن كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي، فإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في شروح الكنز، وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (**قضى**) أي القاضي (**له**) أي للشفيع (**بها**) أي بالشفعة لثبوته عنده.

قال العيني: والواجب في هذا أن يسأل القاضي أولاً عن المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها، لأنَّه ادعى حقاً فلا بد أن تكون معلومة، فإذا بيّن ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد فإذا بين ذلك كله كانت تمت دعواه، ثم أقبل على المدَّعي عليه فسأله كما في المتن (**ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى**) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة، وإن لم يحضره إلى مجلس القاضي، لأن لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء، لا قبله، وعن محمد، وهو رواية الحسن عن الإمام أنه لا يقضي حتى يحضر الثمن لاحتمال أن يكون الشفيع مفلساً فتوى المال على المشتري (**فإذا قضى له لزم إحضاره**) أي الثمن لتحقق سبب اللزوم (**وللمشتري حبس الدار لقبضه**) أي للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه، فلو لم ينقده حبس القاضي الشفيع بالإباء لأن الشفيع والمشتري نزلا منزلة البائع والمشتري (**ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما أمر**) القاضي (**بأدائه**) إجماعاً لتأكد الشفعة بالقضاء (**وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده**) لأن له يداً محقة أصالة فكان خصماً كالمالك (**و**) لكن (**لا يسمع القاضي البينة**) أي بينة الشفيع (**عليه**) أي البائع بغيبة المشتري (**حتى يحضر المشتري**) لأنه المالك (**فيفسخ البيع بحضرته**) أي المشتري عند حضور

. . . .

عن اليمين) على البتات، أو الحاصل، أو السبب على ما مرَّ في الدعوى (**أنه ما ابتاع، أو ما يستحق عليه هذه الشفعة أو برهن الشفيع**) على الشراء (**قضى له بها**) حيث لم يخل بشيء من شروطها كما بسطه الشمني (**ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى**) على الظاهر (**فإذا قضى له لزم احضاره**) فلو لم ينفذه حبسه القاضي (**وللمشتري حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما أمر بأدائه**) لتأكدها بالقضاء (**وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده، ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر**

بحضرته ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البرأة منه.

فصل

وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري وإن برهنا فللشفيع، وعند أبي يوسف للمشتري، وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه أخذه الشفيع بما قال البائع

البائع لأن أحدهما صاحب يد، وللآخر ملكاً **(ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة)** أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام **(عليه)** أي على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لأن البائع يصير أجنبياً كما في أكثر المعتبرات، فعلى هذا أن المصنف أطلق في محل التقييد، وقال الشافعي: العهدة على المشتري مطلقاً **(والوكيل بالشراء خصم للشفيع)** لأنه العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع أن يخاصمه، ويأخذها منه بحضرة المشتري **(ما لم يسلم إلى الموكل)** فإذا سلمها إلى الموكل لا يبقى له يد، ولا ملك فلا يكون خصماً بعده **(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن)** وَصلية **(شرط المشتري البرأة منه)** أي من العيب بالإجماع لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار، ولا يسقط برؤية المشتري، وبشرط براءته، لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري.

فصل

(وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليمين لأن الشفيع يدعي عليه حق الأخذ عند نقد الأقل والمشتري ينكره، فالقول للمنكر، ولا يتحالفان **(وإن برهنا)** أي لو أقام كل منهما البينة على دعواه **(فللشفيع)** أي بينة الشفيع أحق بالتقديم عند الطرفين، لكونه مدعياً ولأنه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين، فيجعلان موجدين، فالشفيع يأخذ بأيهما شاء **(وعند أبي يوسف للمشتري)** أي بينة المشتري أحق لأنها تثبت الزيادة وهو قول

. . . .

المشتري فيفسخ البيع) أي إضافته لا أصل العقد، بل كأنه ابتداء وقع مع المشتري **(بحضرته)** رعاية لحق اليد والملك **(ويقضي بالشفعة على البائع)** مستدرك لتضمن الفسخ لذلك **(ويجعل العهدة)** أي حقوق العقد كضمان الدرك، وتسليم العقار، والصك القديم **(عليه)** أي البائع وأفاد سماعها على مشتر ذي يد بغيبة البائع، لأنه أجنبي، وعلى المشتري عهدته، وله منع كتاب الشراء لأنه ملكه، ذكره القهستاني، **(والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم)** المبيع **(إلى الموكل و)** يثبت **(للشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البرأة منه)** دون خيار الشرط، والأجل **(قلت)**: وفي الأشباه أن الشفعة بيع في كل الأحكام إلا ضمان الغرور للجبر انتهى.

فصل

في الاختلاف بين الشفيع والمشتري **(وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول للمشتري)** بيمينه لأنه منكر، ولا يتحالفان **(وإن برهنا فللشفيع، وعند أبي يوسف للمشتري)** قلنا بينة الشفيع ملزمة

قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده وإن عكساً فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان وأي نكل اعتبر قول صاحبه وإن حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البائع وإن حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي وإن حط الكل يأخذه بالكل وإن حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير وإن زاد المشتري في الثمن لا

الشافعي وأحمد (**وإن ادعى المشتري ثمناً و**) ادعى (**البائع**) ثمناً (**أقل منه**) سواء قبض المشتري العقار، أو لا، لأن هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري، والحط عنه حط عن الشفيع (**وبما قال المشتري بعده**) أي أخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لأنه حينئذ كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر، فقال البائع: بعت الدار بألف، وقبضت الثمن أخذها الشفيع بألف لأنه بيّن الثمن في حال له ولاية البيان فيه، فقبل بيانه، وإن قال قبضت الثمن وهو ألف أخذها بقول المشتري لأنه لما أقرَّ باستيفاء بالثمن أو لا، صار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن، وعند الأئمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما (**وإن عكسا**) أي ادعى البائع ثمناً، والمشتري أقل منه (**فبعد القبض يعتبر قول المشتري**) أي لو كان بعد قبض البائع الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري (**وقبله**) أي قبل القبض (**يتحالفان**) ويترادان البيع (**وأي**) من البائع والمشتري (**نكل**) عن اليمين (**اعتبر قول صاحبه**) فيأخذها الشفيع بذلك، لأن النكول بمنزلة الإقرار بما يدعيه الآخر (**وإن حلفا فسخ البيع**) أي فسخ القاضي العقد بينهما (**ويأخذه**) أي العقار (**الشفيع بما قال البائع**) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاضٍ كما في أكثر المعتبرات، (**وإن حط**) البائع (**عن المشتري بعض الثمن يأخذه**) أي العقا (**الشفيع بالباقي**) من الثمن سواء كان قبل قبضه، أو بعده لما مر أن الحط عن المشتري حط عن الشفيع أي الحط يلحق بأصل العقد خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة، فإن عندهم لا أثر للحط بل عليه الثمن المسمى (**وإن حط**) البائع عن المشتري (**الكل**) أي كل الثمن (**يأخذه**) الشفيع (**بالكل**) أي بكل الثمن بالإجماع لأنه يصير بيعاً بلا ثمن، وأنه باطل، لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليطالع (**وإن حط**) البائع عن المشتري (**النصف**) أي نصف الثمن (**ثم**) حط (**النصف**) الآخر (**يأخذ**) الشفيع (**بالنصف الأخير**) لأنه لما حط النصف التحق بأصل العقد، فوجب عليه النصف، فلما حط النصف الآخر كان حطاً للجميع فلا يسقط عن الشفيع (**وإن زاد المشتري في الثمن**) بعد

لأنه لو ترك ترك (**وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه أخذه الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن**) بلا يمين لأنه حط (**وبما قال المشتري بعده**) لأن البائع حينئذ أجنبي (**ولو عكساً**) بأن أدى البائع الأكثر (**فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان، وأي نكل اعتبر قول صاحبه، وإن حلفا فسخ البيع، ويأخذه الشفيع بما قال البائع**)، لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع (**وإن حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي، وإن حط الكل يأخذه بالكل**)، والفرق أن حط البعض يلتحق بأصل العقد دون حط الكل (**وإن حط النصف، ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير**) لأنه حط البعض فيلتحق (**وإن زاد**

تلزم الشفيع الزيادة وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله وإن قيمياً فقيمته وإن كان مؤجلاً أخذ بثمن حال، أو يطلب في الحال ويأخذ بعد مضي الأجل ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته خلافاً لأبي يوسف ولو اشترى ذميًّا بخمر، أو خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة

عقد البيع (**لا تلزم الشفيع الزيادة**) أي أخذه بالثمن الأول بالإجماع لأنه حق الشفيع فتكليف الزيادة إبطال حقه (**وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله**) أي بأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل، أو موزون لأنهما من ذوات الأمثال (**وإن**) كان الثمن (**قيمياً فقيمته**) أي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار بثوب، أو فرس لأنهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء بعقار لتحقق البدلية بينهما، ولكونه من ذوات القيم (**وإن كان**) الثمن (**مؤجلاً**) بأجل معلوم لأنه إن كان مجهولاً فالبيع فاسد (**أخذ بثمن حال، أو يطلب**) الشفيع شفعته (**في الحال**) لأن تركه بعد ثبوت حقه دليل الإعراض، وفي الهداية فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل (**ويأخذ**) الشفيع العقار (**بعد مضي الأجل**) لكون الثمن مؤجلاً، وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي: في القديم له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لأن الشراء وقع به، ولنا أن الأصل في الثمن أن يكون حالاً وإنما يؤجل بالشرط، ولا شرط في حق الشفيع (**ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال**) لأن الأجل ثبت له بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن حالٍ وإن اختار الانتظار كان له ذلك لأن له أن لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (**ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته**) عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن عنده لا تبطل بالتأخير إلى حلول الأجل لأن الطلب ليس بمقصود لذاته بل للآخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما أن حقه قد ثبت ولهذا له أن يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة (**ولو اشترى ذمي بخمر، أو خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير**) لأن هذا البيع مقتضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة

. . . .

المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة) دفعاً للضرر (**وإذا كان الثمن مثلياً**) ولو حكما كالخمر في حق المسلم كما يأتي (**لزم الشفيع مثله**) كما في ضمان العدوان (**وإن**) كان (**قيمياً فقيمته**) ففي بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر وقت الشراء إلا وقت الأخذ بالشفعة كما في الذخيرة.

(**وإن كان مؤجلاً**) أجلاً معلوماً فلو مجهولاً كالحصاد، فلا شفعة لفساد البيع (**أخذ بثمن حال، أو يطلب في الحال بتخفيف اللام أي في المجلس ويأخذ بعد مضي الأجل، ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال**) خلافاً لزفر (**ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته خلافاً لأبي يوسف**) وهذا نتيجة قوله أو يطلب في الحال (**ولو اشترى ذمي بخمر، أو خنزير**) عقاراً من ذمي (**يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير و**) أما (**المسلم**) فإنه يأخذه (**بالقيمة فيهما**) لمنعه عن تملكهما، وعن

الخنزير والمسلم بالقيمة فيهما ولو بنى المشتري أو غرس أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما ولو استحقت بعدما بنى

يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا، والخنزير كالشاة، فيأخذ الأول بالمثل، والثاني بالقيمة، ولو أسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (**المسلم بالقيمة فيهما**) أما الخنزير فمن ذوات القيم، وأما الخمر فلأن المسلم عاجز عن تسليمها، فالتحق بغير المثل، ثم أن طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم، أو فاسق تاب، فيما في الفرائد من أنه بقي صورة وهي أنه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلماً وذمياً لم يبينوا حكمها كلام لأنه بين آنفاً أن المسلم يأخذ بالقيمة، وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لأن الخنزير من ذوات القيم عندهم فلا وجه على ما قاله تأمل (**ولو بنى المشتري**) على الأرض المشفوعة (**أو غرس**) فيها فحكم بالشفعة (**أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما**) أي البناء والغرس (**مقلوعين**) والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (**كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما**) أي البناء والغرس، ويأخذ الأرض فارغة بكل الثمن بدونهما، وعن أبي يوسف لا يكلّفه بالقلع، بل يكون بالخيار بين أن يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين أن يترك لأن المشتري محق في البناء وليس بمعتد إذا بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء، فلا يعامل بإحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً وكما إذا زرعها المشتري فإن كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه، فكذا المشتري في الأرض المشفوعة، ولهذا لا يكلف قلع الزرع، وهذا لأن ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع، لأن الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضرر، أو لم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الأول أهون فكان أولى بالتحمل.

وجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط،

. . . .

تمليكهما، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لا مقام الخنزير، ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر، فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذمي أسلم، أو فاسق تاب ولو اختلف فيه، فالقول للمشتري ذكره الأكمل، والمستأمن كالذمن كالذمي في جميع ذلك (**ولو بنى المشتري**) في الأرض قبل القضاء بالشفعة (**أو غرس**) فيها (**أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين**) أي رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فإن قيمته أقل من قيمته مقلوعاً بقدر أجرة القلع (**كما**) مر (**في الغصب، أو كلف**) الشفيع (**المشتري قلعهما**) إلا إذا كان في القلع نقصان بالأرض، فإن الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والأغراس مقلوعة غير نابتة، وعند أبي يوسف تخير بين الترك والأخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما في النهاية، وأما لو دعتها بألوان كثيرة، أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وأعطى ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقصه ولا قيمة بخلاف البناء كما في حاوي الزاهدي، وللشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف، والمسجد والمقبرة كما في التنوير خلافاً لما نقله القهستاني عن

الشفيع، أو غرس رجع وإن جف الشجر أو انهدم البناء عند المشتري يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها وليس له أخذ النقض وإن شرى المشتري الأرض مع شجر مثمر أو غير مثمر، فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما فإن جذه المشتري فليس للشفيع أخذه ويأخذ ما سواه بالحصة في الأول وبكل الثمن في الثاني.

فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب إذا بنى، لأنَّ حق الشفيع أقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه، ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجداً، ومقبرة، وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض، وله أن ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني **(ولو استحقت)** الأرض **(بعدما بنى الشفيع، أو غرس رجع)** الشفيع **(على المشتري بالثمن فقط)** يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه.

معناه لا يرجع بما نقص بالقلع، وعن أبي يوسف أنه يرجع به لأنه ممتلك عليه، وكان كالمشتري وجه الظاهر، وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من جهته، ولا غرور، ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري، لأن الشفيع أخذها منه جبراً **(وإن جف الشجر)** بآفة سماوية، **(أو انهدم البناء عند المشتري)** بعد شراء المشتري بغير صنع أحد، ولم يبق شيء من نقض، أو خشب، فأما إذا بقي به شيء من ذلك، فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد، وعلى قيمة النقض يوم الأخذ **(يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء)** ولا يسقط من الثمن شيء لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما إذا أتلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته **(وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها)** من الثمن إن شاء، وإن شاء ترك، لأن المشتري قصد الإتلاف، فيلزم الخيار المذكور، ونقض الأجنبي كنقض المشتري **(وليس له)** أي للشفيع **(أخذ النقض)** بل هو للمشتري لكونه مفصولاً ومنقولاً **(وإن شرى المشتري الأرض مع شجر مثمر)** بأن شرطه في البيع، **(أو غير مثمر، فأثمر**

. . . .

النظم **(ولو استحقت)** الأرض **(بعد ما بنى الشفيع، أو غرس)** فيها **(رجع)** الشفيع **(على المشتري بالثمن فقط)** لا بقيمتها لأنه ليس بمغرور بخلاف المشتري كما مر **(وإن جف الشجر، أو انهدم البناء عند المشتري)** بلا فعل أحد **(يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء)** والأصل أن الثمن يقابل الأصل، لا الوصف، وهذا إذا لم يبق شيء من نقض، أو خشب فلو بقي سقط بعض الثمن ذكره الباقاني وغيره. **(قلت)**: وهذا إذا أخذه وإلا فكل الثمن كما حررته في شرح التنوير بخلاف ما لو تلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الأصل **(وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها)** لأنه قصد الإتلاف بخلاف الانهدام **(وليس له أخذ النقض)** بكسر النون وبفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله **(وإن شرى المشتري)** الأرض مع شجر مثمر، أو غير مثمر فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما استحساناً لاتصاله **(فإن جذه المشتري فليس للشفيع أخذه)** لما ذكرنا **(ويأخذ ما**

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

إنما تجب الشفعة قصداً في عقار ملك بعوض هو مال وإن لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر فلا تجب في عرض وفلك وبناء وشجر بيعاً بدون الأرض

في يده) أي المشتري بعد الشراء **(أخذها الشفيع مع الثمر فيهما)** لأنه بالاتصال خلقة صار تبعاً من وجه هو الاستحسان، والقياس أن لا يكون له أخذ الثمن لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها **(فإن جذه)** أي قطع الثمر واجتناه **(المشتري فليس للشفيع أخذه)** لأنه لم يبق تبعاً للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه **(ويأخذ ما سواه)** أي ما سوى الثمر **(بالحصة في الأول)** وهو ما إذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لأنه دخل في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن **(وبكل الثمن في الثاني)** أي فيما أثمر في يد المشتري أي يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع إلا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن. وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

أي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملاً لأن التفصيل بعد الإجمال **(إنما تجب)** أي تثبت **(الشفعة قصداً في عقار)** أنمال قال قصداً لأنها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر، والشجر، كما في الدرر وقوله: **(ملك)** على صيغة المجهول صفة عقار، واحترز بقوله: **(بعوض)** عما إذا ملك بالهبة، فإن الشفعة لا تجب فيها، وبقوله: **(هو مال)** عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه، فإن الشفعة لا تجب له كما سيأتي **(وإن)** وصلية **(لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر)** وبيت صغير لا ينتفع إذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافاً للشافعي إذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم، لأن وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا

. . . .

سواه بالحصة في الأول) أي فيما اشتراها بثمرها **(وبكل الثمن في الثاني)** لحدوثه بعد القبض. **(فروع)**: قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً وفي هبة بعوض وقت التقابض.

من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له: هل تعتقد وجوبها إن قال نعم حكم له بها، وإلا لا، كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه والله أعلم.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا وما يبطلها إنما تجب

أي تثبت **(الشفعة قصداً في عقار)** فلا شفعة في دار في أرض وقف وأما الشفعة في بناء مكة فبناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أنه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه **(ملك)** ملكاً تاماً خرج بيع الوفاء **(بعوض)** خرج الهبة **(هو مال)** خرج المهر ونحوه **(وإن لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر)** خلافاً للشافعي، والأصل عندنا دفع ضرر الجوار، وعنده دفع ضرر القسمة **(فلا تجب في عرض)**

ولا في إرث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط وما يبيع بخيار البائع أو بيعاً فاسداً ما لم يسقط حق الفسخ ولا فيما قسم بين الشركاء أو جعل أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد، أو مهراً وإن قوبل ببعضه مال وعندهما تجب في حصة المال ولا فيما

فيما يقسم (**فلا تجب**) الشفعة (**في عرض وفلك**) لأنهما ليسا بقعار، قال النبي عليه الصلاة والسلام: (**لا شفعة إلا من ربع أو حائط**) خلافاً لمالك في السفينة (**وبناء وشجر بيعا**) صفة بناء وشجر (**بدون الأرض**) لأنهما منقولان، وإن بيعا مع الأرض تجب فيهما الشفعة تبعاً للأرض (**ولا**) تجب (**في إرث وصدقة**) لأن تمليكهما ليس بمقابلة مال (**وهبة بلا عوض مشروط**) في العقد حتى لو عرض داراً أخرى لا تجب الشفعة أيضاً فيها لأن هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة، وفيه إشارة إلى أنه إذا شرط العوض تجب لأنها بيع انتهاء كما مر في الهبة، وأما إذا وهب له هبة ثم عوَّض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافاً لمالك (**وما بيع**) أي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (**بخيار البائع**) لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (**أو**) بيع العقار (**بيعاً فاسداً**) يعني إذا اشترى عقاراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها، أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعده، فلاحتمال الفسخ لأن لكل وحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه (**ما لم يسقط حق الفسخ**) فإن سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بأن أسقط الخيار، أو بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع، وإن اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالإجماع (**ولا**) تثبت الشفعة في عقار (**فيما قسم بين الشركاء**) لأن في القسمة معنى الإفراز ولم تشرع إلا في المبادلة المطلقة (**أو**) لا تجب في عقار (**جعل أجرة**) بأن استأجر حماماً بدار يدفعها إليه عوض الأجرة (**أو بدل خلع**) بأن خالعها على دار دفعها إليها (**أو**) بدل (**عتق**) بأن أعتق عبده على دار فلان فقبل العبد (**أو**) بدل (**صلح عن دم عمد، أو**) **جعل** (**مهراً**) لأنها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا، لأن تقوم المنافع في الإجارة لضرورة

. . . .

بالسكون ما ليس بعقار، فيكون ما بعده في عطف الخاص على العام (**وفلك**) خلافاً لمالك، وعنه وجوبها في المنقولات (**وبناء وشجر**) إذا (**بيعا**) قصداً (**بدون الأرض**) ولو مع حق القرار خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول أنهما من المنقول، نعم في القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بأرضها، ففيها الشفعة تبعاً للأرض بخلاف ما إذا اشترى ليقلعهما حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع (**ولا في إرث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط**) في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر، واعلم أن الوقف لا شفعة فيه، ولا له ولا بجواره، كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه (**وما**) فيما (**بيع بخيار البائع**) اتفاقاً (**أو بيعاً فاسداً**) ولو بعد القبض (**ما لم يسقط حق الفسخ**) في المسألتين، فتجب الشفعة لزوال المانع (**ولا فيما قسم بين الشركاء، أو جعل أجرة، أو بدل خلع، أو عتق، أو صلح عن دم عمد أو مهر وإن**) وصلية (**قوبل ببعضه مال**) عنده (**وعندهما تجب في حصة المال**) قلنا: معنى البيع بائع فيه (**ولا فيما صولح عنه بإنكار، أو سكوت**)

صولح عنه بإنكار أو سكوت وتجب فيما صولح عليه بأحدهما ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو بخيار عيب بقضاء وما رد به بلا قضاء، أو بالإقالة تجب فيه وتجب في العلو وحده وفي السفل بسببه، وفيما يبيع بخيار المشتري وإن بيعت دار

الحاجة، وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة على الهدر، وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها، فلا يكون متقومة في حق الشفعة.

وأما الإعتاق فهو إزالة مالية فكيف يقوم المال، وعند الأئمة الثلاثة تجب فيها بناءً على أن الأعواض متقومة عندهم (وإن) وصلية (قوبل ببعضه) أي ببعض ما جعل بدلاً بهذه الأشياء **(مال)** عند الإمام لأن معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في التبع، كما لا شفعة في الأصل **(وعندهما تجب)** الشفعة **(في حصة المال)** حيث كان فيها مبادلة مال بمال **(ولا)** تثبت **(فيما صولح عنه)** أي عن العقار **(بإنكار أو سكوت)** لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداءً ليمينه وقطعاً لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحاً بخلاف ما إذا صالح عنها بالإقرار، لأنه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية **(وتجب فيما صولح عليه)** أي العقار **(بأحدهما)**، وفي الهداية إذا صالح على الدار بإقرار، أو سكوت، أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لأن المدعي أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنس المدَّعي به، فيعامل بزعمه انتهى.

فعلى هذا إن تقييد المصنف بالإنكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر **(ولا)** تجب شفعة **(فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو بخيار عيب بقضاء)** لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة في المبيع لا في الفسخ. قوله: بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض، أو قبله **(وما رد به)** أي بعيب **(بلا قضاء، أو بالإقالة تجب)** الشفعة **(فيه)** لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا، والفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع، وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل، وإن كان بغير قضاء كما في الهداية، وفي التبيين كلام، وفي التسهيل جواب فليطالع إن شئت.

وقال زفر: لا تجب لأن العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والإقالة وهو قول الشافعي وأحمد **(وتجب)** الشفعة **(في العلو وحده و)** تجب **(في السفل بسببه)** أي بسبب العلو هذا إذا لم يكن

. . . .

لعدم المبادلة **(وتجب فيما صولح عليه بأحدهما)**، وكذا بالإقرار لزعم المدعى المعاوضة فيؤاخذ بزعمه **(ولا فيما سلمت شفعته، ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو)** رد **(بخيار عيب بقضاء)** متعلق بالأخير فقط خلافاً لما زعمه صاحب الدرر والغرر، وإن تبعه في المنح **(وما رد به بلا قضاء، أو بالإقالة تجب فيه)** لكونها كبيع مبتدأ **(وتجب في العلو وحده وفي السفل بسببه)**، وإن لم يكن طريق العلو فيه لأنه التحق بالعقار بماله من حق القرار (و) تجب **(فيما بيع بخيار المشتري)** لخروجه عن ملك البائع **(وإن بيعت دار**

بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بايعاً أو مشترياً، وتكون إجازة من المشتري ولشفيع الأولى أخذها منه لا أخذ الثانية وإن بيعت دار بجنب ما بيعت فاسداً فشفيعها البائع إن بيعت قبل قبض المشتري فإذا قبض بعد الحكم له بها لا تبطل وإن بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري فإن استرد البائع منه المبيعة قبل الحكم له

طريق العلو فيه لأنه بماله من حق القرار التحق بالعقار، أما إذا كان طريق العلو في السفل، فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من حق القرار لأن شركة الطريق أقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (**فيما يبيع بخيار المشتري**) لأن الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه كما في الهداية (**وإن بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بائعاً أو مشترياً**). أما البائع فلأن الملك في الدار عند هذا البائع للبائع، فإذا أخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع، وأما المشتري فلأن المبيع دخل في ملكه عندهما لأنه يصير بالأخذ مختاراً للبيع، فيصير إجازة، فيلزم ويملك به المبيع، وكذا عنده لأنه صار أحق بالمبيع من غيره، وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون، أو المكاتب إذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال: (**وتكون**) الشفعة (**إجازة**) وإسقاطاً للخيار (**من المشتري**) في حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما إذا اشتراها، ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته كما في الهداية (**ولشفيع**) الدار (**الأولى أخذها**) أي أخذ الأولى (**منه**) يعني إذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى بها من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري (**لا أخذ الثانية**) وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية، هذا إذا لم تكن متصلة بملكه، وإن كانت متصلة كان له أن يشاركه فيها بالشفعة (**وإن بيعت دار بجنب ما**) أي الدار التي (**بيعت**) بيعاً (**فاسداً فشفيعها**) أي الدار المبيعة (**البائع إن بيعت قبل قبض المشتري**) لبقاء ملكه فيها (**فإذا قبض**) المشتري (**بعد الحكم له**) أي للبائع (**بها**) أي بالشفعة (**لا تبطل**) الشفعة أي إن سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل، لأن ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل بإخراج الأولى عن ملكه وإنما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة إذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لأن الشفعة إنما تستحق بالملك، ولا ملك له قبله (**وإن بيعت بعد قبض المشتري**) المبيعة فاسداً (**فالشفعة للمشتري**) لثبوت الملك بالقبض (**فإن استرد البائع منه**) أي من المشتري (**المبيعة**) بحكم الفساد (**قبل الحكم له**) أي للمشتري (**بالشفعة بطلت شفعته**)

. . . .

بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بائعاً) كان (**أو مشترياً**) ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار البائع، بل الخيار للمشتري، ذكره الأكمل (**وتكون**) الشفعة (**إجازة**) من المشتري (**للبيع لدليل الرضى ولشفيع الأولى أخذها منه لا أخذ الثانية**) لعدم جوازه لها وقت العقد (**وإن بيعت دار بجنب ما بيعت فاسداً فشفيعها البائع إن بيعت قبل قبض المشتري**) لبقاء ملكه (**فإذا قبض**) المشتري (**بعد الحكم له**) أي للبائع بها (**لا تبطل وإن بيعت بعد قبض المشتري، فالشفعة للمشتري**) لما ذكرنا (**فإن استرد البائع منه**)

بالشفعة بطلت شفعته وإن بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه والمسلم والذمي في الشفعة سواء، وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس.

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض ولو من الوكيل وبترك طلب المواثبة أو التقرير

لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة **(وإن)** استردها منه **(بعد الحكم)** له **(بقيت الثانية على ملكه)** أي ملك المشتري لأنه أخذها حين كان له حق الأخذ **(والمسلم والذمي في الشفعة سواء)** للعمومات، ولأنهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيها الذكور، والإناث، والصغير، والكبير خلافاً لابن أبي ليلى في الذمي والصغير **(وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب)** أي سواء **(ولو)** وصلية **(في مبيع السيد كالعكس)** أي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد، كما للسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لأن ما في يدهما ليس ملك مولاهما.

قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته، وكسبه فيما باعه سيده لكونه أجنبياً، وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط، لأن ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه، قيل: إحاطة الدين ماله، ورقبته ليس بشرط، يقال الإحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه لمولاه، ولا شفعة لمن بيع له انتهى.

فعلى هذا أن المصنف قد أطلق في محل التقييد، وحمل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الإصلاح ليس مما ينبغي تدبر.

فصـــل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض) أي كل المشتراة، أو بعضها إلى البائع بعد البيع لأن التسليم قبله لا يبطلها، أما تسليمه الكل فلأنه صريح في الإسقاط وأما البعض فلأن حق

. . . .

الدار **(المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته)** لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها، **(وإن)** استردها **(بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه)** لما قدمنا **(والمسلم والذمي في الشفعة سواء)** للعمومات **(وكذا الحر والعبد المأذون، والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس)** والأصل أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (فرع): ثبت لمن شرى، أو شرى له لا لمن باع، أو بيع له، أو ضمن الدرك كما يأتي.

فصـــل

فيما يبطلها **(وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض)** أي بعد البيع لا قبله **(ولو من الوكيل)** وإن كان المبيع في يد الموكل **(و)** تبطل **(بترك طلب المواثبة)** تركه بأن لا يطلب في مجلس العلم بالبيع كما

وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده وكذا لو باع شفعته بمال، وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها، ولا يجب العوض وتبطل ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها وبموت الشفيع لا بموت المشتري ولا شفعة

الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لأنه يملكه كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة، فلا يتجزى إسقاطاً فيكون ذكر بعض كذكر كله كما في الاختيار **(ولو)** وصلية أي ولو كان التسليم **(من الوكيل)** والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة، وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراض بالإجماع، ثم الوكيل بالشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح مطلقاً، وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه أصلاً، ولو أقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عندهما إذا كان في مجلس القاضي، وإن كان في غيره فلا يجوز، إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف: يجوز مطلقاً وقال زفر: لا يجوز مطلقاً، وهي مسألة إقرار الوكيل وموضعها في الوكالة **(و)** تبطل الشفعة **(بترك طلب المواثبة، أو)** طلب **(التقرير)** حين علم مع القدرة عليهما لأنها تبطل بالإعراض وترك الطلبين، أو أحدهما دليل الإعراض **(و)** تبطل الشفعة **(بالصلح)** أي صلح المشتري الشفيع **(عن الشفعة على عوض)** لأنه أخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه، **(وعليه)** أي على الشفيع **(رده)** أي العوض لأن حق الشفعة لم يكن متقرراً في المحل، وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة **(وكذا)** تبطل شفعته **(لو باع شفعته بمال)** لأن البيع تمليك مال بمال، وحق الشفعة لا يحتمل التمليك، فكان عبارة عن الإسقاط مجازاً فتسقط الشفعة، ولا يلزم المال بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل **(وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته ذلك)** أي ترك الفسخ بألف **(فاختارته)** أي اختارت الزوج **(بطل خيارها، ولا يجب العوض)** لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل **(وتبطل)** الشفعة **(ببيع ما يشفع به قبل الحكم له)** أي للشفيع **(بها)** أي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء، وأما بعد القضاء فيكون ميراثاً للورثة، ولا فرق بين أن يكون عالماً وقت بيع العقار بشراء المشفوع، أو لا لأنه لا يختلف في الحالين، وكذا إبراء الغريم لأن ذلك إسقاط فلا

. . . .

مر **(أو)** ترك طلب **(التقرير)** عند عقار، أو ذي يد لا الإشهاد عند طلب المواثبة لأنه غير لازم كما مرَّ فتدبر **(وبالصلح عن الشفعة على عوض)** غير المشفوع **(وعليه رده)** لأنه رشوة، وإنما استثنى المشفوع، لأنه لو صولح على بيت معين مثلاً منه لم تبطل شفعته، لأن الثمن مجهول فله أخذ الكل بخلاف ما إذا صالح على شيء معلوم منه كالنصف فإنها تبطل **(وكذا لو باع شفعته بمال)** ولم يلزم المال **(وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض)** وكذا الكفالة في الأصح بخلاف القود **(وتبطل ببيع ما يشفع به)** بيعاً باتاً كما مر **(قبل الحكم له بها)** مطلقاً، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً، أو مقبرة، أو وقفاً مسجلاً كما في الدرر **(وبموت الشفيع)** قبل الأخذ، ولو

لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك أو ساوم، المشتري بيعاً، أو إجارة، وتجب لمن ابتاع أو ابتيع له ولو قيل للشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم بان أنها بيعت بأقل أو بكيلي أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانير قيمتها ألف فلا، ولو قبل له المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله الشفعة

يتوقف على العلم (و) تبطل أيضاً (**بموت الشفيع**) قبل الأخذ بعد الطلب، أو قبله فلا يورث عنه.

وقال الشافعي: لا تبطل لأنها حقه، والوارث يخلفه في حقوقه، ولنا أن حق الشفعة حق التمليك، وهو قائم بالشفيع، فلا يبقى بعد موته (**لا**) تبطل (**بموت المشتري**) لوجود المستحق (**ولا شفعة لمن باع**) صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها، فباعها لأن البيع يدل على الإعراض، وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (**أو بيع له**) صورته أن المضارب باع دار المضاربة، ورب المال شفيعها فلا شفعة له لأن البيع له، (**أو ضمن**) الشفيع (**الدرك**) عن البائع فإن الشفعة تبطل لأنه بضمانه له الدرك ضمن له أن يحصل له الدار، وذلك لا يكون إلا بتركه للشفعة وفي أخذه بها إبطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (**أو ساوم، المشتري بيعاً، أو إجارة**) أو طلب الشفيع من المشتري أن يوليه عقد الشراء فإن الشفعة تبطل بذلك لأنه دليل الإعراض (**وتجب**) الشفعة (**لمن ابتاع**) قيل: بيانه لو وكل المشتري بمال المضاربة داراً ورب المال شفيعها بدار أخرى كان له الشفعة، ولا فرق بين أن يكون البيع، أو الشراء من الأصيل، أو وكيله في بطلان الشفعة في الأول، ووجوبها في الثاني (**ولو قيل للشفيع أنها**) أي للدار التي تثبت فيها الشفعة له (**بيعت بألف**) درهم (**فسلم**) الشفيع لأجل الاستكثار (**ثم بان**) أي ظهر (**أنها بيعت بأقل**) من الألف، (**أو**) ظهر أنها بيعت (**بكيلي أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله**) أي للشفيع (**الشفعة**) لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن، أو لتعذر الجنس ظاهراً فإذا بين له خلاف ذلك كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير أن يكون الثمن غيره، لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدراً، أو جنساً، فإذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (**ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانير قيمتها ألف**) أو أكثر

بعد الطلب، ولا تورث خلافاً للشافعي ولو مات بعد الحكم لم تبطل (**لا بموت المشتري**) لبقاء المستحق (**ولا شفعة لمن باع**) أصالة، أو وكالة (**أو بيع له**) كان باع مضاربة، أو مأذونه، أو وكيله، (**أو ضمن**) الشفيع (**الدرك**) أي الثمن عند الاستحقاق لأنه كالبائع، والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها (**أو ساوم المشتري بيعاً أو إجارة**) أو تولية لدليل الرضى (**وتجب لمن ابتاع**) أصالة، أو وكالة (**أو ابتيع له**) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشتري، أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (**وقيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم، ثم بان أنها بيعت بأقل أو بكيلي، أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف، أو بدنانير قيمتها ألف فلا**) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذلك مثلي

ولو بان أنه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة إلا ذراعاً من طول جانب الشفيع فلا شفعة له وإن اشترى منها سهماً بثمن، ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط وإن ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوباً أخذها

(فلا) شفعة له، أما عدم الشفعة إن ظهر أنها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذي بلغه، أو أكثر فلعدم الفائدة لأن الواجب في غير المكيل، والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت.

وأما عدم الشفعة إن ظهر أنها بيعت بدنانير قميتها ألف، فلأن الجنس متحد في حق الثمنية، ولهذا يضم أحدهما الآخر في الزكاة وقال زفر له: الشفعة لاختلاف الجنس، وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها، لكن في التبيين هذا قول أبي يوسف وهو استحسان، والقياس أن يثبت له حق الشفعة، وهو قول الإمام وزفر، وفي النهاية نقلا عن المبسوط، وقول محمد مع الإمام لأن الجنس مختلف حقيقة وحكماً، ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع، والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية، فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وإنما قيد بألف، أو أكثر لأن قيمته إن أقل فهو على شفعته **(ولو قيل له)** أي للشفيع **(المشتري فلان فسلم)** الشفعة **(فبان أنه)** أي المشتري **(غيره)** أي غير فلان **(فله الشفعة)** لأن رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس **(ولو)** قيل له المشتري فلان فسلم ثم **(بان أنه)** أي المشتري **(هو)** أي فلان **(مع غيره فله الشفعة في حصة الغير)** لأن التسليم لم يوجد في حقه **(ولو بلغه)** أي الشفيع **(بيع النصف فسلم)** الشفعة **(فظهر بيع الكل فله الشفعة)** في الكل لأنه سلم النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل، وعلل صاحب الهداية بأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة، لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك، والأول يستقيم فيهما، وأما إذا أخبر بشراء الكل فسلم، ثم ظهر بشراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل تسليم في إبعاضه، وقيل له: الشفعة ومال إليه شيخ الإسلام كما في المنح، ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال: **(وإن باعها)** أي الدار **(إلا ذراعاً)** أي مقدار ذراع **(من طول)** الجدار الذي يلي **(جانب الشفيع فلا شفعة له)** لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع، وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق **(وإن اشترى منها)** أي من الدار **(سهماً بثمن، ثم شرى باقيها)** أي باقي الدار **(فالشفعة في السهم فقط)** لأن الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي، فيقدم عليه، ولو أراد الحيلة اشترى السهم الأول بجميع الثمن إلا درهماً، والباقي بالدراهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الأول لكثرة

فربما يسهل عليه، وإن كثر **(ولو قيل له المشتري فلان فسلم)** إكراماً، أو خوفاً **(فبان أنه غيره فله الشفعة، ولو بان أنه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير)** لعدم التسليم في حقه **(ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل، فله الشفعة)** بخلاف عكسه على الظاهر، ثم شرع في الحيل فقال **(وإن باعها إلا ذراعاً)** مثلاً **(من طول جانب)** حد **(الشفيع فلا شفعة له)** لعدم الاتصا والقول بأن نصب ذراعاً سهو **(وإن اشترى منهما سهماً بثمن، ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط)**، هذه حيلة أخرى لإسقاط شفعة

الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب، ولا تكره الحيلة في إسقاطها عند أبي يوسف وبه يفتي قبل وجوبها، وعند محمد تكره وللشفيع أخذ حصة بعض المشتريين، لا حصة بعض البائعين. وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم وإن وقع في غير جانبه، وللعبد المأذون

الثمن لا سيما إذا كان جزأ قليلاً كالعشر، أو أقل مثلاً **(وإن ابتاعها)** أي إن اشترى الدار **(بثمن)** كثير كألف **(ثم دفع عنه)** أي عن الثمن **(ثوباً)** يساوي مائة درهم مثلاً **(أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب)** لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً بعقد آخر غير العقد الأول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار، لكن فيه ضرر البائع لأنه إذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن، والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية، وله حيلة أخرى أحسن وأسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله: لو اشترى بدراهم معلومة، أما بالوزن، أو الإشارة مع قبضة فلوس اشير إليها وجهل قدرها، وضيع الفلوس بعد القبض لأن الثمن معلوم حال العقد، ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة **(ولا تكره الحيلة في إسقاطها)** أي الشفعة **(عند أبي يوسف)** لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الأخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وإن تضرر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام **(وبه)** أي بقول أبي يوسف **(يفتي قبل وجوبها)**، وإن بعد وجوبها، فمكروهة بالإجماع **(وعند محمد تكره)** لأنها وجبت لدفع الضرر، وهو واجب والحاق الضرر به حرام، وبه قال الشافعي، قيل: لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإجماع، وإنما الخلاف في فصل الزكوة، والمختار عندي أن لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني، وفي التنوير، ولا حيلة لإسقاط الحيلة لما قال البزازي، وطلبناها كثيراً فلم نجدها، **(وللشفيع أخذ حصة بعض المشترين، لا حصة بعض البائعين)** يعني اشترى جماعة عقاراً، والبائع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم، فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي، وإن تعدد البائع بأن باع جماعة عقاراً مشتركاً بينهم، والمشتري واحد لا يتعدد

. . . .

الجوار **(وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع عنه ثوباً أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب)**، هذه حيلة أخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع إذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق، وأحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كبيع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها، وأقره القهستاني وغيره، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما في المنح وتمامه فيما علقته على التنوير **(ولا تكره الحيلة في إسقاطها عند أبي يوسف وبه يفتي قبل وجوبها)**، وأما بعد ثبوتها فتكره اتفاقاً **(وعند محمد تكره)** وبقوله يفتي في الزكاة والحج، وآية السجدة وتشنيع صدر الشريعة على أبي يوسف في غاية الشناعة كما بسطه القهستاني، ولا حيلة لإسقاط الحيلة وقد طلبناها كثيراً، فلم نجدها **(وللشفيع أخذ حصة بعض المشتريين)** كما له أخذ حصة كلهم **(لا حصة بعض البائعين)**، بأن تعدد البائع واتحد المشتري، بل يأخذ الكل، أو يترك الكل

المديون الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس وصح تسليم الأب والوصي شفعة

الآخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ بعضهم دون بعض، بل يأخذ الكل، أو يترك.

والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالأخذ منه وبعيب الشركة، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة على أحد، ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض، وبعده هو الصحيح إلا إن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترين أنفسهم لأنه كواحد منهم، بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع سواء سمي لكل بعض ثمناً، أو سمى للكل جملة لأن العبرة في هذا لاتحاد الصفقة، لا لاتحاد الثمن واختلافه، والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك، وتمامه في التبيين فليطالع.

(**وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم وإن**) وصلية (**وقع في غير جانبه**) يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة، وليس للشفيع نقضها مطلقاً سواء كانت القسمة بحكم، أو بالتراضي إذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة، وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسم من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول، بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان، ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء، أو بالتراضي فللشفيع أن ينقض القسمة، وفي الهداية، ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان، وهو المروي عن أبي يوسف لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة، وعن الإمام أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يبقى في الجانب الآخر (**وللعبد المأذون المديون الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس**) هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل، بل الأولى أن يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (**وصح تسليم الأب والوصي شفعة الصغير**) عند

. . . .

كيلا تتفرق الصفقة، واعلم أنه إذا طلب الحصة فهو على شفعته في الباقي، وقيل: بطلت، وإذا اشترى دارين، أو قريتين بمصرين صفقة واحدة، وشفيعهما واحد لا يشفع إحداهما، وإن كانت بالمشرق والأخرى في المغرب فيشفعهما، أو يتركهما خلافاً لزفر كما في المجمع، ولو شفيعاً لإحداهما أخذ التي هو شفيعها فقط اتفاقاً، وإن كان فيه تفريق الصفقة كما في شرحه فليحفظ (**وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم**) بعد البيع (**وإن وقع في غير جانبه**) به يفتي وليس للشفيع نقضها مطلقاً لأنها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع القبض ولو ثالثاً مع مشتريين شفيعين كما في التنوير، (**وللعبد المأذون المديون**) بمحيط أولا (**الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس**) لأنه حينئذ كالأجنبي بخلاف

الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل. وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه.

الشيخين (**خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل**) أي فإن عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على شفعته إذا بلغ لأنه حق ثابت له فلا يملكان إبطاله، وبه قال زفر: ولهما أن هذه معنى المبادلة وهما يملكانها، ألا ترى أن من أوجب بيعاً للصبي صح رده منهما، وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي عند العلم بالشراء (**وقوله**) أي قول محمد (**رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه**) وفي الكافي إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير، فعن الإمام أن التسليم يجوز لأنه امتناع عن ادخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه، ولم يكن تبرعاً، وعن محمد أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله، ولا رواية عن أبي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع.

. . . .

غير المديون لما مر (**وصح تسليم الأب والوصي شفعة الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه**) فيبقى على شفعته إذا بلغ خلافاً لهما، وأما فيما بيع بغبن فاحش، فلا يجوز التسليم بالإجماع في الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي كما في الشرنبلالية عن التبيين والبرهان، وكذا في شرح المجمع بزيادة، ولو لم يكن له ولي يوقف على بلوغه اتفاقاً، وكذا تثبت للحمل بداره التي ورثها من أبيه إن ولد بدون ستة أشهر منذ البيع، ولو اشتراها الطفل فله أخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافاً لزفر، وبعده اتفاقاً بخلاف الوصي، وتمامه فيه، فقول الباقاني: والوصي كالأب فيه ما فيه فتنبه. (تنبيه): لنا أشياء على عدد الرؤوس منها الشفعة والعقل، وأجرة القسام، والطريق إذا اختلفوا فيه فليحفظ.

كتاب القسمة

هي جمع نصيب شايع في معين وتشمل على الإفراز والمبادلة والإفراز أغلب في

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقياً من الأدنى إلى الأعلى لجوازها، ووجوب القسمة في الجملة (هي) أي القِسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما في المغرب، أو من التقسيم كما في القاموس لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن يكون مصدر قسمة بالفتح أي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شائع في معين) أي في مكان معين، وسبب القسمة طلب الشركاء، أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الإفراز والتمييز بين الأنصباء كالكيل، والوزن، والعدد، والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة، فإن فاتت بها لا تقسم جبراً كالبئر والرحي والحمام، لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الأعيان المشتركة لأن النبي عليه الصلاة والسلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (وتشتمل) أي القسمة مطلقاً سواء كانت في المثليات، أو القيميات (على) معنى

. . . .

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقياً من الأدنى إلى الأعلى لجوازها، ووجوب القسمة (هي) لغة اسم من الاقتسام، أو التقسيم لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قَسمه بالفتح أي جزأه، وشرعا (جمع نصيب شائع في) مكان (معين) وسببها طلب الشركاء أو أحدهم وركنها فعل يميز الأنصباء، وشرطها عدم فوت المنفعة، وحكمها تعيين نصيب كل، وثبوتها بالكتاب

المثليات فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه، والمبادلة أغلب في غيرها فلا يأخذه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة ويجبر عليها فيه بطلب الشريك في متحد الجنس لا في غيره وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر فإن لم يفعل ينصب قاسماً يقسم

(الإفراز) وهو أخذ عين حقه، (والمبادلة) وهي أخذ عوض عن حقه (والإفراز) وهو التمييز (أغلب) أي أرجح (في المثليات) كالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين إبعاضها، ثم فرع بقوله: (فيأخذ الشريك حظه) أي نصيبه (منها) أي من المثليات (حال غيبة صاحبه) في ذوات الأمثال لكونه عين حقه (ولو اشترياه) الضمير المنصوب راجع إلى المثلى الدال عليه لفظ المثليات (فاقتسماه فلكل) أي لكل واحد منهما (أن يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه)، ولو كانت مبادلة لما جاز هذا، وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً لأن ما حصل له كان بعضه، وبعضه لشريكه إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) أي الإعطاء من الجانبين (أغلب في غيرها) أي في غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين أبعاضها (فلا تأخذه) أي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه، ولا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء والقسمة) ولو كانت إفراز أجاز (ويجبر عليها) أي على القسمة (فيه) أي في غير المثلى (بطلب الشريك في متحد الجنس) فحسب لمعنى الإفراز في الجملة عند طلب أحد الشركاء من القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه (لا في غيره) أي لا يجبر في غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت، لأن ما يوفيه ليس عين حقه، بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى، ولو توافقوا عليها تجوز لأن الحق لهم، هذا إذا أمكن الوصول إلى حقه، أما إذا لم يمكن الوصول إلى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون، (وندب للقاضي نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال) لأن منفعته للعامة كالقضاة والمفتين

. . . .

أن الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام في الغنائم والموارث وعليه انعقد الاجماع (وتشتمل) مطلقاً (على) معنى (الإقرار) أي التمييز، وهو أخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهي أخذ عوض حقه، لكن أحدهما راجح في بعض المواد، فلذا قال (والإفراز أغلب في المثليات) وهي المكيل، والموزون، والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين إيعاضه وعليه (فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه) وإن لم يرض به لعدم التفاوت (و) المثلي (ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) لما ذكرنا (والمبادلة) أي الإعطاء من الجانبين (أغلب في غيرها) أي غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين إبعاضه وعليه (فلا يأخذه) حال غيبته (ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة) لأنه ليس عين حقه (ويجبر عليها فيه) أي في غير المثلي (بطلب الشريك في متحد الجنس) منه (لا في غيره) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشائع في مكان (وندب للقاضي) أو للإمام (نصب قاسم رزقه من بيت المال) المعهود المعد للخراج ونحوه لا من بيوته

بأجر يقدره له القاضي، وهو على عدد الرؤوس وعندهما على قدر السهام، وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعاً إن لم يكن للقسمة وإن لها فعلى الخلاف ويجب كونه عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام

والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (**ليقسم بلا**) أخذ (**أجر**) منهم لكونه أرفق للأنام وأبعد من التهمة (**فإن لم يفعل**) أي لم ينصب قاسماً رزقه من بيت المال، لأن النصب غير واجب حتى يجب النصب، بل هو مندوب فيجوز أن ينصب، وأن لا ينصب، فإن لم ينُصب (**ينصب قاسماً يقسم**) بين الناس (**بأجر**) على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء (**بقدره**) أي آجر المثل (**له**) أي للقاسم (**القاضي**) لئلا يطمع في أموالهم ويتحكم بالزيادة ثم أن الأجر هو أجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الأجر بربع العشر كالزكاة لأنها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (**وهو**) أي أجر المثل (**على عدد الرؤوس**) أي رؤوس المتقاسمين عند الإمام لأن تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل في المشقة (**وعندهما على قدر السهام**) لأنه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي وأحمد، واصبغ المالكي (**وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعاً إن لم يكن**) أي ما ذكر من الكيل والوزن (**للقسمة**) لأن الأجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (**وإن**) كان (**لها**) أي للقسمة (**فعلى الخلاف**) حيث تجب الأجرة على عدد الرؤوس عنده وعندهما على قدر السهام (**ويجب كونه**) أي القاسم (**عدلاً أميناً عالماً بالقسمة**) لأنه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها وإنما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كما في المنح وغيره، وليس بتام لأن ظهور العدالة يستلزم

. . . .

الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض (**ليقسم بلا أجر**) لأنه أنفى للتهمة وأرفق بالعامة (**فإن لم يفعل ينصب قاسماً يقسم بأجر**) المثل (**يقدره له القاضي**) لئلا يطمع، لكن في الخلاصة وغيرها أنه لم يأخذه للقسمة بل للكتابة بقدر أجر المثل وهو المختار، وأقره القهستاني وغيره، وفي الوهبانية وليس له أجر وإن كان قاسماً، وإن لم يكن من بيت مال يقرر.

ورخص بعض الإنعدام مقرر، وفي عصرنا فالقول الأول ينصر، وجوز للمفتي على كتب خطه على قدره إذ ليس في الكتب يحصر (**وهو**) أي ما يقدر (**على عدد الرؤوس**) عنده (**وعندهما على قدر السهام**)، والأول الصحيح لأن المعقود عليه التمييز لا غير كما في المضمرات وغيرها، وعنه أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها (**وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام إجماعاً**) هو الأصح لأنه أجرة عمله، ولذا لو استعان القسام بالملاك لا أجر له، وهذا (**إن لم يكن للقسمة**) بأن اشتريا مكيلاً، أو موزوناً، وأمر إنساناً بكيله ليعلما قدره فالأجرة بقدر السهام (**وإن**) كان (**لها فعلي الخلاف**). ذكره في الهداية بلفظ، قيل: أي وعلى الإطلاق فللعذر لتفاوت عمله والأجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان، وعنه أنها على طالب القسمة دون الممتنع (**ويجب كونه عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يجبر**

ليشتركوا. وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي، ويقسم على الصبي وليه أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي ولا يقسهم عقار بين الورثة بإقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما يقسم وغير العقار يقسم اجماعاً، وكذا العقار المشتري والمذكور مطلق ملكه وإن برهنا أن العقار في أيديهما لا يقسم حتى يبرهنا أنه

ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (**ولا يجبر الناس على قاسم واحد**) أي لا يعين القاضي قاسماً واحداً للقسمة لأنه يتحكم في الزيادة على أجر مثله (**ولا يترك القسام**) جمع قاسم (**ليشتركوا**) أي يمنعهم القاضي من الإشراك كيلا تصير الأجرة غالبة بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك.

(**وصح الاقتسام بانفسهم**) بالتراضي (**بلا أمر القاضي**) لولايتهم على أنفسهم وأموالهم (**ويقسم على الصبي وليه أو وصيه**) كالبيع وسائر التصرفات (**فإن لم يكن**) أي وإن لم يوجد أحدهما (**فلا بد من أمر القاضي**) أي نصب القاضي له من يقسم قوله، ويقسم إلى هنا كلام صاحب الإختيار لكن في عامة المعتبرات، وصحت برضى الشركاء إلا عند صغر أحدهم ولا نائب عنه، وكذا الحكم عند جنون أحدهم.

(**ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم**) أي لو ادعى الشركاء إرث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم (**ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة**) عند الإمام لأن الشركة مبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البينة لكونه حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة بخلاف المنقول لأنه غير محفوظ بنفسه (**وعندهما يقسم**) باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني أنه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى إلى شريك لهم آخر، وبه قال الشافعي وأحمد في قول، (**وغير العقار يقسم إجماعاً**) لأن في قسمته نظراً لاحتياجه إلى الحفظ كما مر (**وكذا العقار المشتري**) يقسم اتفاقاً لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له، وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز أن يكون في أيديهم والملك للغير، والأول أصح (**والمذكور مطلق ملكه**) أي يقسم اتفاقاً فيما إذا ادعوا الملك ولم يذكروا

. . . .

الناس على قاسم واحد) خوف التحكم (**ولا يترك القسام**) جمع قاسم (**ليشتركوا**) لما ذكرنا (**وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي**) للتراضي (**ويقسم على الصبي وليه، أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي**) للولاية (**ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم**) بإرثه (**ما لم يبرهنوا على الموت و**) (**عدد الورثة**) عنده (**وعندهما تقسم**) باعترافهم، ولكن يذكر في كتاب القسمة أنها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر، قلنا: إنه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة، فيفتقر للبينة ويصير بعضهم مدعياً، والبعض خصماً ولو مقراً لأنه لم يعتبر إقراره جعل عدماً كمن ادعى ديناً على وارث مقر به له أن يبرهن ليسري على جميع الورثة (**وغير العقار يقسم إجماعاً وكذا العقار المشترى**) على الظاهر عملاً بالظاهر (**و**) كذا إن كان إقرارهم (**المذكور مطلق ملكه**) أي بلا ذكر سببه لعدم القضاء على الغير (**وإن برهنا أن العقار في**

لهما، ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي، ونصب وكيل أو وصي لقبض حصة الغائب، أو الصبي ولو كان العقار في يد الغائب، أو شيء منه أو في يد مودعه أو في يد الصغير لا يقسم وكذا لو حضر وارث

كيفية انتقاله إليهم بقوله من غير إقامة البينة، وذلك لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصراً عليه فيجوز **(وإن برهنا)** أي أقام رجلان بينة **(أن العقار في أيديهما)** وطلبا القسمة **(لا يقسم حتى يبرهنا)** أي حتى يقيما البينة **(أنه)** أي العقار ملك **(لهما)** لاحتمال أن يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز: وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: والمذكور مطلق لأن المراد فيها أن يدعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم، وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا المختصر انتهى.

(ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية، قيل: هذا سهو، والصحيح في أيديهما لأنه لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل، أو الغائب، وسيأتي أنه إن كان لا يقسم، وأجيب عنه بأنه أطلق الجمع، وأراد المثنى بقرينة قوله وارثان وأقاما لكنه ملتبس انتهى.

هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة المصنف لأنه قال: وبرهنوا بصيغة الجمع، فلا يمكن الجواب عنه تدبر، **(ونصب وكيل)** للغائب، **(أو وصي)** للصبي **(لقبض)** الوكيل **(حصة الغائب، أو)** لقبض الوصي حصة **(الصبي)** لأن في هذا نظراً للغائب، والصبي، ولا بد من إقامة البينة عند الإمام، وعندهما يقسم بقولهم كما مر **(ولو كان العقار في يد العقار، أو شيء منه)** أي من العقار في الغائب **(أو)** كان **(في يد مودعه أو)** كان **(في يد الصغير لا يقسم)** لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب أو الطفل بإخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء أقيمت البينة هنا، أولا **(وكذا)** لا يقسم **(لو حضر وارث واحد)** وبرهن على الموت، والباقي غائب عن النظر، أو صبي لأن

. . . .

أيديهما لا يقسم حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقاً في الأصح لأنه يحتمل أنه معهما بإجارة، أو إعارة، فيكون قسمة حفظ، والعقار محفوظ بنفسه، ثم قيل: هذه مستدركة بما قبلها، فلذا زاد في المواهب في رواية فتأمل **(ولو برهنوا على الموت، وعدد الورثة والعقار)**، وكذا المنقول بالأولى قاله شيخنا **(في أيديهم، ومعهم وارث غائب، أو صبي قسم)** بطلبهم قيل صوابه في أيديهما، وأجيب بأن الجمع قد يقع للمثنى، وهو أقل الجمع فتدبر **(ونصب وكيل، أو وصي لقبض حصة الغائب، أو الصبي)**، لف ونشر مرتب ولا بد من برهان عنه خلافاً لهما **(ولو كان العقار)** المشترى **(في يد الغئاب، أو شيء منه، أو في يد مودعه، أو في يد الصغير لا يقسم)** للزوم القضاء على الطفل، أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما **(وكذا لو حضر**

واحد أو كانوا مشترين، وغلب أحدهم، وإذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم وإن تضرر الكل لا يقسم إلا برضاهم وإن انتفع البعض دون البضع قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر هو الأصح. ويقسم العروض من جنس واحد ولا يقسم بعضهما في بعض ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد

الواحد لا يكون مخاصماً ومخاصماً فلا بد من اثنين (**أو كانوا مشترين، وغاب أحدهم**) أي لا يقسم لأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشر، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف الإرث لأن الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر، وفي الشراء قامت على خصم غائب، فلا يقبل ولا يقضي (**وإذا انتفع كل**) واحد (**من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم**) لأن في القسمة تكميل المنفعة، وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها (**وإن تضرر الكل**) بالقسمة كالحمام وغيره (**لا يقسم إلا برضاهم**) لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض، (**وإن انتفع البعض**) لكثرة نصيبه (**دون البعض**)، بل تضرر لقلة حظه (**قسم بطلب ذي النفع**) لأنه طالب تكميل منفعة ملك (**لا بطلب الآخر**) و (**هو الأصح**) هذا قول الخصاف والإمام السرخسي لأنه لا فائدة له، فهو متعنت في طلب القسمة، حيث يشتغل بما لا ينفعه، وفي الدرر نقلاً عن الذخيرة، وعليه الفتوى، وذكر الخصاف عكسه، لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه، وصاحب القليل يرضي بضرره، وذكر الحاكم أن أيهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى، وفي المنح ينبغي أن يعول على ما جزم به عامة أصحاب المتون والشروح، لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب، فلا يعارضه ما في الفتاوى وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب.

وأما مع معارضتها لها لا يلتفت إليها كما في انفع الوسائل (**ويقسم العروض من جنس واحد**) أي يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (**ولا يقسم**) القاضي (**الجنسين**) بإعطاء (**بعضهما في بعض**) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزاً، بل معاوضة، ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالإجماع (**ولا**) يقسم القاضي (**الجواهر**) مطلقاً لأن جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة، وقيل: لا يقسم الكبار،

. . . .

وارث واحد أو كانوا مشترين وغاب أحدهم) لا يقسم بإقرار الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصماً ومخاصماً، (**وإذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم، وإن تضرر الكل لا يقسم إلا برضاهم، وإن انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر**) لتعنته (**هو الأصح**) والعكس والإطلاق روايتان، قيل: به يفتي، لكن المتون على الأول (**ويقسم العروض**) لو (**من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض**) إلا بالتراضي لكونها معاوضة لا تمييزاً (**ولا الجواهر**)

ولا الحائط بين دارين إلاّ برضاهم، وكذا الرقيق خلافاً لهما، والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز، وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً وكذا دار وضيعة، أو دار وحانوت، والبيوت في محلة واحدة، أو في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور.

ويقسم الصغار لقلة التفاوت، وقيل: لا يقسم الجواهر إن كانت مختلفة الجنس كاللآلى واليواقيت **(ولا)** يقسم **(الحمام ولا البئر، ولا الرحى، ولا الثوب الواحد، ولا الحائط بين دارين إلا برضاهم)** استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين إلى هناك أي إلا برضى الشركاء لما فيه من إلحاق الضرر بهم **(وكذا)** لا يقسم **(الرقيق)** لا برضاهم عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإن عندهما يجوز لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والخيل والغنم وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل فلا يقسم إلا بتراضٍ بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط، أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع، وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالإجماع، **(والدور)** المشتركة بين الاثنين، أو أكثر كلها **(في مصر واحد يقسم كل)** واحدة **(على حدته)** إلا بتراضي الشركاء عند الإمام، وهو الصحيح، وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لأن الدور أجناس مختلفة بوجوه السكنى، وإن كانت جنساً واحداً نظراً إلى الأصل السكني، فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال، والجيران، والقرب إلى المسجد، والماء، والسوق **(وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز)** أن يقسم على هذا الوجه لأنها جنس واحد اسماً وصورةً، ونظراً إلى أصل السكنى، وأجناس نظراً إلى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى، فكان أمرهم مفوضاً إلى رأي القاضي إن شاء قسم، وإن شاء لم يقسم، وعلى هذا الخلاف إلا قرحة المتفرقة، أو الكروم المشتركة **(وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً)** فيما رواه هلال، وعن محمد لو كانت إحداهما بالرقة، والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى كما في الاختيار **(وكذا)** لا يقسم إحداهما في الأخرى **(دار وضيعة، أو دار وحانوت)** في مصر، بل يقسم على الإنفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس، قال صاحب الهداية: جعل الدار والحانوت هنا جنسين، وذكر في إجازات الأصل أن إجازة منافع الدار بمنافع الحانوت لا

. . . .

لفحش تفاوتها **(ولا الحمام ولا البئر، ولا الرحى، ولا الثوب الواحد، ولا الحائط، بين دارين إلا برضاهم)** لما ذكرنا **(وكذا الرقيق)** وحده عنده **(خلافاً لهما)** فلو مع غيره جاز اتفاقاً كعبيد المغنم، وعبيد مع غنم.

(والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده **(وقالا إن كان الأصح قسة بعضها في بعض جاز)** للاتحاد جنساً **(وفي مصرين يقس كل على حدته اتفاقاً)** هو الأصح **(وكذا دار وضيعة، أو دار**

فصل

وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويزرعه ويقوم بناءه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالأول، والثاني، والثالث ويكتب اسماءهم

تجوز لاحتمال الربا، وهذا يدل على أنهما جنس واحد، فيجعل في المسألة روايتان، أو تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى، وفي الكافي أن هذا مشكل لأنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها، وقال الإمام الحلواني: أما أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون من مشكلات هذا الكتاب، وفي العناية وحاشيته لمولى سعدي جواب فليطالع.

(والبيوت في محلة واحدة، أو في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لأن التفاوت في البيوت يسير **(والمنازل المتلاصقة)** بعضها مع بعض **(كالبيوت)** أي يجوز قسمة بعضها في بعض **(و)** المنازل **(المتباينة)** بعضها عن بعض **(كالدور)** أي لا تجوز قسمة بعضها في بعض، بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار، أو محال لأنها لا تتفاوت في السكنى، لكن دور الدار وفوق البيت فأخذ شبهاً من كل واحد، فإن تلازقت فقسمة فرد، وإلا فقسمة جمع وفي الاختيار وإذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة، ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى، أو في المعنى عند تعذر الصورة.

فصل

في كيفية القسمة **(وينبغي للقاسم أن يصور)** على قرطاس، أو نحوه **(ما يقسمه)** ليمكنه حفظ وإصابته **(ويعدله)** أي يسوي ما قسمه على سهام القسمة **(ويزرعه)** أي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة **(ويقوم بناءه)** إذ التقويم محتاج إليه بالآخرة **(ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه)** لأن القسمة لتكميل المنفعة، وبه يكمل، ولارتفاع النزاع هذا ما هو الأفضل إن أمكن، ولذا يجوز تركه **(ويقلب الانصباء)** جمع نصيب **(بالأول، والثاني، والثالث)**، والرابع والخامس وهلّم جرا

. . . .

وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس **(والبيوت)** مقيدة **(في محلة واحدة، وفي محلات يجوز قسمة بعضها في بعض)** لقلة التفاوت **(والنمازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور)** لشبه كل بكل.

فصل

(وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) على قرطاس ونحوه، **(ويعدله)** أي يسويه على سهام القسمة، ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره **(ويزرعه)** ليعرف قدره **(ويقوم بناءة)** ليعرف ماليته، **(ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه)** إن أمكن لتتم المنفعة **(ويلقب الأنصباء بالأول، والثاني، والثالث)** والرابع

ويقرع، فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً. ولا تدخل الدراهم في القسم إلا برضاهم فإن وقع مسيل أو طريق لأحدهم في نصيب

ويكتب أسماءهم) أي أسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طنين، ثم يخرجها، ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء، أو في كمه، ثم يخرج واحداً بعد واحد **(ويقرع)** لتطييب المقلوب **(فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لم خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً)** إلى أن ينتهي إلى الأخير، قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: ويكتب أسماءهم على القرعة أو غيرها، ويبدأ القسمة من أي طرف كان، فإن جعل الطرف الشرقي أولاً يجعل ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً، فيخرج القرعة المكتوبة فيعطي السهم الأول لمن خرج اسمه فيها أولاً، والثاني لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث ثالثاً بلا حاجة إلى إخراج قرعة إذ بقي له سهم واحد بلا منازع.

هذا في السهام المتساوية ظاهر، وأما إن كانت متفاوتة بأن كان لأحدهم مثلاً نصف، وللثاني سدس، وللثالث ثلث، فيجعل السهام ستة فإن خرج في القرعة الأولى اسم من له الثلث اتفاقاً فله السهمان أحدهما هو الملقب بالأول في طرف شرقي والآخر ما يليه تتميماً لحقه، ثم إن خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف، فله ثلاثة أسهم على الاتصال، فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا إخراج قرعة، والقرعة هنا لإزالة تهمة الميل عن القسام، أو القاضي في إعضاء كل سهم لا في أصل الاقتسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار، **(ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم)** صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر، وعن أبي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة إذا كان أرضاً وبناء لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن الإمام أنه يقسم بالمساحة على الأصل في الممسوحات فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج، وعن محمد أنه يرد على شريكه من الأرض في

. . . .

وهلم جرا **(ويكتب أسماءهم)** ويجعلها بطاقات في طنين، أو شمع مثل البندقة، ويجعلها في كمه مثلاً **(ويقرع)** تطييباً لقلوبهم لا قماراً لثبوت الاستحقاق قبله **(فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً)** إلى أن ينتهي **(ولا تدخل الدراهم في القسمة)** لعقار أو منقول **(إلا برضاهم)** إذ لا جبر على قسمة الجنسين، فهذا أولى، قال في البرهان: إلا إذا تعذر فتدخل للضرورة

آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن وإلاّ فسخت ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل. وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة، وعليه الفتوى فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض نصيبه منه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة، وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافاً لمحمد وإن قال قبضته ثم أخذ

مقابلة البناء، فإذا بقي فضل، ولا يمكن التسوية بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء، فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر، وفي الاختيار وقول محمد أحسن وأوفق للأصول (**فإن وقع مسيل**) ماء، (**أو طريق**) المرور (**لأحدهم في نصيب آخر و**) الحال أنه (**لم يشترط**) ذلك (**في القسمة صرف**) المسل، أو الطريق (**عنه**) أي عن الآخر (**إن أمكن**) صرفه تحقيقاً لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (**وإلاّ**) أي وإن لم يمكن صرفه عنه (**فسخت**) القسمة بالإجماع لاختلالها، وتستأنف لأن المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل (**ويقسم**) القاضي (**سهمين من العلو بسهم من السفل**) عند الإمام (**وعند أبي يوسف**) يقسم (**سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة**) كما إذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل، أو سفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة، أو أحدهما قال الإمام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لأن السفل يبقى بعد فوات العلو، والعلو لا يبقى بعد فناء السفل، وقال أبو يوسف: يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لأن الأصل هو السكنى، وقد استويا فيه. وقال محمد: يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لأن منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الأوقات، ففي الصيف يختار العلو، وفي الشتاء السفل، فلا يمكن التعديل إلاّ بالقيمة، قيل هذا اختلاف عصر وزمان، أجاب كل واحد بما شاهده في زمانه، وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة، وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً (**وعليه**) أي على قول محمد (**الفتوى**) كما في أكثر المعتبرات (**فإن أقر**) والأولى بالواو (**أحد المتقاسمين بالاستيفاء**) أي بأخذ تمام حصته من المقسوم (**ثم ادعى أن بعض نصيبه منه**) وقع (**في يد صاحبه**) غلطاً بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (**لا يصدق**) قوله (**إلا بحجة**) منه لأن هذه الدعوى تخالف إقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمح دعواه إلا بالبينة حتى قالوا: يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون

. . . .

انتهى، واستحسنه في الاختيار (**فإن وقع**) في القسمة (**مسيل**) ماء، (**أو طريق**) مرور (**لأحدهم في نصب آخر ولم يشترط**) ذلك (**في القسمة صرف عنه إن أمكن**) تحقيقاً لمعنى القسمة بقطع الشركة (**وإلاّ**) أي وإن لم يمكن (**فسخت**) بالإجماع لاختلالها وتستأنف، (**ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل**) عنده (**وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة، وعليه الفتوى**)، لأنهما كجنسين وقيل: إنه اختلاف زمان لا برهان، وهذا الاختلاف في المساحة، وأما البناء، فبالقيمة اتفاقاً (**فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة**) إن كان وإلاّ

بعضه حلف خصمه وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا ولم يسلم إلي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت ولو ادّعى غبناً لا يعتبر كالبيع إلا إذا كانت القسمة بقضاء والغبن

وجهاً لإقامة البينة، وقال صدر الشريعة: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى.

وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال: إن لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى، وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية: وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول، أو بالإقرار أيضاً إذ لا نزاع فيه، بل يمنع قول من نازع، وقيل: المراد بالحجة إقرار الخصم، أو نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض. وقال صاحب الإصلاح إلا بحجة من بينة المدعي وإقرار الخصم ونكوله على التعميم **(وتقبل شهادة القاسمين)** بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين **(فيها)** أي في القسمة عند الشيخين لأنها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأنها شهادة على فعل نفسهما فأورثت التهمة وهذا إذا قسما مجاناً ولا يجران لهما نفعاً. قال الطحاوي: إذا اقتسما بأجر لا تقبل الشهادة إجماعاً وقيل: الخلاف في الكل، وهو الأصح فلذا أطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني، **(وإن قال)** أحد المتقاسمين بعدما أقرا بالاستيفاء **(قبضته)** أي حقي **(ثم أخذ)** صاحبي **(بعضه)** مني بعدما قبضته وأنكر شريكه ذلك **(حلف خصمه)** لأنه يدعي عليه الغصب، وهو منكر، فالقول قول المنكر، وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في أن الخصم يحلف فيهما، إذا لم تكن له بينة إلا أنه في الأولى ينبغي أن تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية، **(وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني)** من ذلك **(كذا)** إلى كذا **(ولم يسلم)** ما أصابني من حقي **(إلى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت)** القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع، وفي الفرائد نقلاً عن التسهيل هذه هي المسألة بعينها، وأجاب هنا أنه تقبل دعواه، لكن ينبغي أن لا تقبل للتناقض فظهر أن في المسألتين روايتين **(ولو ادّعى)** أحد المتقاسمين **(غبنا)** في القسمة **(لا يعتبر كالبيع)** أي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي **(إلا إذا كانت**

. . . .

استحلف الشركاء، فمن حلف بريء، ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه، ثم قسم على قدر حقهما، ولا تناقض لأنَّه اعتمد على فعل القاسم، ثم ظهر غلطه **(وتقبل شهادة القاسمَين)** بفتح الميم **(فيها)** إذا اختلف الشركاء، وإن قسما بأجر في الأصح عندهما **(خلافاً لمحمد)** والثلاثة فيهما **(وإن قال)** أحدهما **(قبضته ثم أخذ)** شريكي **(بعضه)** فأنكر الشريك **(حلف خصمه)** أي شريكه لأنه ينكر الغصب **(وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا، ولم يسلم إلي وكذبه الآخر تحالفاً وفسخت)** كالاختلاف في قدر مبيع **(ولو ادعى غبناً لا يعتبر كالبيع)** لوجود التراضي **(إلا إذا كانت القسمة بقضاء، والغبن فاحش)** لا

فاحش فتفسخ، ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه، وكذا في الشايع وعند أبي يوسف تفسخ، وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعاً ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت وكذا لو غير محيط إلاَّ إذا بقي بلا قسمة ما يفي به ولو أبرأ الغرماء أو أداه الورثة من مالهم لا تنقض مطلقاً.

القسمة بقضاء) القاضي **(والغبن فاحش فتفسخ)** القسمة حينئذ وقال صاحب المنح: ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فإن كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل، ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل أيضاً في الأصح، وقيل: لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن، ولا معتبر به في البيع، فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل: تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع **(ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ)** القسمة اتفاقاً على الصحيح **(ويرجع)** البعض **(بقسطه في حظ شريكه)** كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت، فاستحق من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه، **(وكذا)** لا تفسخ **(في الشائع)** عند الإمام، **(وعند أبي يوسف تفسخ)** القسمة لعدم تحقق الإفراز باستحقاق النصيب الشائع، وبه قال الشافعي وأحمد، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان، وروى أبو حفص أنه مع الإمام وهو الأصح كما في الكافي وغيره **(وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعاً)** لأنه لو ثبت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه **(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط)** بماله **(نقضت)** القسمة لأنَّه يمنع وقوع الملك للوارث **(وكذا)** تنقض القسمة **(لو)** ظهر دين لكنه **(غير محيط)** بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة **(إلاَّ إذا بقي بلا قسمة ما يفي به)** أي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم **(ولو أبرأ الغرماء)** بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم **(أو أداه)** أي الدين **(الورثة من مالهم لا تنقض)** القسمة **(مطلقاً)** أي سواء كان الدين محيطاً أو غير محيط لزوال المانع، وفي الهداية: ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لأنَّه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة، ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً.

. . . .

يدخل تحت تقويمهم **(فتفسخ)** لتقييده بالعدل، وكذا لو بالتراضي في الصحيح كما في التنوير والبرهان **(ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تنفسخ)** اتفاقاً **(ويرجع بقسطه في حظ شريكه، وكذا)** لا تنفسخ **(في الشائع)** جبراً عنده **(وعند أبي يوسف تفسخ)** ومحمد مع الإمام في الأصح كما في الكافي، **(وفي بعض مشاع في الكل تفسخ إجماعاً)** للزوم الضرر **(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت)** لمنعه ملك الوارث **(وكذا)** تنقض **(لو)** كان الدين **(غير محيط)** لتعلق حق الغرماء بالتركة **(إلا إذا بقي بلا قسمة ما يفي به)** لزوال المانع **(و)** كذا **(لو أبرأ الغرماء)** بعد القسمة **(أو أداه الورثة من مالهم)** فإنها **(لا تنقض مطلقاً)** أحاط الدين أو لا لما ذكرنا.

فصل

وتجوز المهايأة ويجبر عليها في دار واحدة يسكن هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوها وهذا سفلها وفي بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله الإجارة وأخذ الغلة في نوبته وفي عبد يخدم هذا يوماً وهذا يوماً وفي عبدين يخدم أحدهما أحدهما والآخر الآخر ولو

فصــل

في المهايأة (**وتجوز المهايأة**) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع، وهي لغة مفاعلة من التهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيّء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أنَّ كلاً منهم رضي بهيئة واحدة، ويختارها، وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ، أنَّ الأول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب، ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع، والقياس أن لا تجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحساناً بالإجماع (**ويجبر عليها**) أي على المهايأة إذا طلبه بعض الشركاء (**في دار واحدة**) متعلق بقوله: وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (**يسكن هذا**) الشريك (**بعضاً**) أي بعض الدار (**وهذا**) الشريك (**بعضاً**) آخر من الدار (**أو هذا**) يسكن في (**علوها وهذا**) في (**سفلها**) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه إفراز بجميع الانصباء لا مبادلة، ولهذا لا يشترط فيه التأقيت، ولكل واحد أنْ يستقل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية (و) تجوز المهايأة (**في بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله**) أي لكل واحد منهما (**الإجارة**) أي إجارة ما أصابه (**وأخذ الغلة في نوبته**) متعلق بالإجارة لأنها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة (**في عبد**) واحد (**يخدم**) العبد (**هذا يوماً وهذا يوماً**) لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان والأول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي أن يتفقا لأنَّ التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فإنْ اختاراه حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للتهمة (و) تجوز المهايأة (**في عبدين يخدم أحدهما**) أي أحد العبدين (**أحدهما**) أي أحد الشريكين (و) يخدم العبد (**الآخر**)

. . . .

فصــل

وتجوز المهيأة بالهمز والألف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع (**ويجبر عليها**) بطلب أحدهما استحساناً كما في القسمة، ولا تبطل بموتهما كما يأتي وقوله (**في دار**) متعلق بيجوز (**واحدة يسكن هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوها وهذا سفلها**) لجوازه قسمة فكذا مهاياة (**وفي بيت صغير يسكن هذا شهر أو هذا شهراً**) لجوازها زماناً ومكاناً (**وله الإجارة وأخذ الغلة في نوبته**) لأنَّه ملكه فله استغلاله (**وفي عبد يخدم**) أحدهما (**هذا يوماً وهذا يوماً**) لتعذر المكان فتعين الزمان، (**وفي**

اتفقا على أنَّ نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة وفي دارين يسكن هذا هذه وهذا الأخرى ولا يجوز ذلك في دابة أو دابتين إلاّ بتراضيهما خلافاً لهما، ويجوز في استغلال دار أو دارين هذا هذه وهذا الأخرى لا في استغلال عبد أو دابة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين وفي استغلال

الشريك (الآخر) لا إشكال على أصلهما لأنَّ عندهما تجوز قسمة الرقيق جبراً واختياراً، فكذا منفعتهم وأما عند الإمام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز، لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف أعيان الرقيق لأنَّها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما بيناه (**ولو اتفقا على أنَّ نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة**) لأن العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة، فإنْ وقت شيئاً من الكسوة معروفاً جاز استحساناً لأنَّ عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقل (و) يجوز (**في دارين يسكن هذا**) الشريك (**هذه**) الدار (و) يسكن (**هذا**) الشريك الآخر الدار (**الأخرى**) ويجبره القاضي عليه إذا طلبه أحد الشريكين وهذا ظاهر لأنَّ الدارين عندهما كدارٍ واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما، وأما عنده فلأن المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما، ويعتبر إفرازاً كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة، وقد قيل: لا يجبر اعتباراً بالقسمة، وعنه أنَّه لا يجوز التهايؤ فيه أصلاً لا بالجبر ولا بالتراضي (**ولا يجوز ذلك**) أي التهايؤ (**في دابة**) يركب هذا يوماً وهذا يوماً (**أو دابتين**) هذا هذه وهذا الأخرى (**إلا بتراضيهما**) عند الإمام لأنَّ الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق وأحذق بخلاف العبد والعبدين لأنَّه يخدم باختياره، فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (**خلافاً لهما**) أي عندهما يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان (**ويجوز**) التهايؤ (**في استغلال دار**) يستغلها هذا شهر أو يأخذ غلتها، وهذا شهراً ويأخذ غلتها (**أو دارين هذا هذه**) يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (**وهذا**) الشريك الآخر يستغل الدار (**الأخرى**) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لأنَّ الظاهر عدم التغير (**لا في استغلال عبد أو دابة**) أي لا يجوز التهايؤ في استغلالهما لأنَّ النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (**وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة**) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (**مشترك**) لتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع

عبدين يخدم أحدهما أحدهما والآخر الآخر) لقلة التفاوت (**ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً**) لما ذكرنا (**بخلاف الكسوة**) لفحش التفاوت فلو وقتاً قدراً معروفاً منها جاز استحساناً (و) جاز (**في دارين يسكن هذا هذه وهذا الأخرى، ولا يجوز ذلك في دابة أو دابتين إلاّ بتراضيهما**) عنده (**خلافاً لهما**) وتصح في إرضاع جاريتين، هذه ابنة سنتين، والأخرى الآخر كذلك ذكره القهستاني. (**ويجوز في استغلال دار أو دارين هذا هذه وهذا الأخرى**)، على المذهب (**لا**) يجوز (**في استغلال عبد أو دابة**) (لسرعة تغيره بخلاف الدار)، (**وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة**

عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز خلافاً لهما وعلى هذا الدابتان ولا تجوز في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما، ولو طلب أحدهما

فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأنَّ التعديل فيما وقع على التهايؤ حاصل، وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعده **(لا في الدارين)** وفي الهداية والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضاً في ظاهر الرواية ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق أنَّ في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتخاذ زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضاً وجعل كل واحدٍ في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلذا يرد عليه حصته من الفضل **(و)** يجوز التهايؤ **(في استغلال عبدين هذا هذا)** أي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته **(وهذا الآخر)** أي يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته **(لا يجوز)** عند الإمام لأنَّ التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد، فالأولى أنْ يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة يجوز ضرورة، ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونه عيناً، ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال، فلا يتقايسان كما في الهداية **(خلافاً لهما)** أي عندهما يجوز اعتباراً بالتهايؤ في المنافع **(وعلى هذا)** الخلاف **(الدابتان)** حيث منع الإمام المهايأة في بغلتين مثلاً وجوزها صاحباه لما ذكر **(ولا تجوز)** المهايأة **(في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها)** لأنَّها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا أنْ ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر، جاز لأنَّ لبن ابن آدم لا قيمة لها، فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار، ونحوه أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز كما في التبيين **(وتجوز)** المهايأة **(في عبدٍ ودارٍ على السكنى والخدمة)** لأنَّ المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الإختلاف أولى **(وكذا)** تجوز المهايأة **(في كل مختلفي المنفعة)** كسكنى الدار وزرع الأرض.

. . . .

مشترك **لا في الدارين)** لترجح معنى الإفراز، أما في الدار الواحدة فيجعل كل وكيل الآخر ويعتبر قرضاً تحقيقاً للتعديل، **(وفي استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز)** عنده **(خلافاً لهما)** والفرق له أنَّ التهايؤ في الخدمة جوز ضرورة بعذر قسمتها وللتسامح فيها بخلاف الغلة **(وعلى هذا)** الخلاف **(الدابتان)** لما ذكرنا **(ولا تجوز في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها)** لأنَّ هذه أعيان يمكن قسمتها، فلم تتحقق الضرورة والحيلة أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعدما مضى نوبته أو ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه، نعم هو قرض المشائخ لكنه جائز **(وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة)** للجواز في المتحد ففي المختلف أولى **(وكذا في كل مختلفي المنفعة)** كسكنى الدور وزرع الأرضين، وكحمام ودار كما في الاختيار **(ولا تبطل المهاياة بموت أحدهما ولا بموتهما)** إذ لو

القسمة والآخر المهايأة بطلت.

وكذا الحمام والدار لأنَّه كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة **(ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما)** لأنَّه لو انتقض لاستأنفه الحاكم، فلا فائدة في النقض، ثم الاستئناف **(ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت)** المهايأة فيما يحتمل القسمة لأنَّ القسمة أقوى في استكمال المنفعة.

. . . .

انتقض لاستؤنفت فلا فائدة **(ولو طلب أحدهما القسمة)** فيما يحتملها **(والآخر المهايأة بطلت)** المهايأة لا بلغية القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة. (فروع): لو أقرَّ أحد الورثة بالدين قضاه كله من نصيبه إن وفى لو أقر به ثم شهد هو وآخر على أنَّ الدين كان على الميت قبلت، فليحفظ هذا فإنَّه فائدة عظيمة وقسمة الأب وأبيه والوصي على الصبي والمعتوه يجوز لو بلا غبن فاحش، والفاسدة لا تفيد الملك بالقبض، ومتى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته، وتمامه فيما علقته على التنوير.

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة وعندهما جائزة وبه يفتي. قال الحصيري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على أصوله لعلمه إنَّ الناس لا يأخذون بقوله

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع، وهو إلقاء الحب ونحوه في الأرض، وفي الشرع (هي) أي المزارعة (**عقد على لزرع ببعض الخارج**) ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح (وهي) أي المزارعة (**فاسدة**) عند الإمام لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع، والمخابرة هي الزراعة على لغة أهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة في هذا الزمان بهما إذ الفساد ثابت في غيرهما أيضاً، ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج، ولأنَّها في معنى قفيز الطحان، ولأنَّ الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح، وهو جائز (**وعندهما جائزة**) لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع، ولأنَّ الحاجة ماسة إليها لأنَّ صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه، ولا يجد ما يستأجر به، والقادر على العمل لا يجد أرضاً ولا ما يعمل به فدعت الحاجة إلى جوازها دفعاً للحاجة كالمضاربة (وبه) أي بقولهما (**يفتي**) لتعامل الناس، وبمثله يترك خبر الواحد والقياس (**قال**) الإمام (**الحصيري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على أصوله**) أي على قول من

. . . .

كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة (**هي**) لغة مفاعلة من الزرع وشرعاً (**عقد على الزرع ببعض الجارح وهي فاسدة**) عنده (**وعندهما جائزة وبه يفتي**) للحاجة (**قال الحصيري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على**

ويشترط فيها صلاحية الأرض للزرع وأهلية العاقدين وتعيين المدة وربِّ البذر وجنسه ونصيب الآخر والتخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج، فتفسد إنْ شرط لأحدهما قفزان معينة أو ما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقي أو أن يرفع

جوز المزارعة كما في الخلاصة، وفي المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى أصول أبي حنيفة أنْ لو كان يرى جوازها **(لعلمه أنَّ الناس لا يأخذون)** فيها **(بقوله)**: لحاجتهم إليها وتعاملهم بها **(ويشترط فيها)** أي في المزارعة عند من يجوزها **(صلاحية الأرض للزرع)** لأن المقصود، وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط **(أهلية العاقدين)** لأنَّه لم يصح عقد بدون الأهلية (و) يشترط **(تعيين المدة)** لتصير المنافع معلومة كسنة أو أكثر فإنْ ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة.

وكذا ذكره مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالباً وجوزه بعض، وعن محمد بن سلمة أنها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدةٍ وبه أخذ الفقيه أبو الليث (و) يشترط تعيين **(ربِّ البذر)** قطعاً للمنازعة (و) يشترط تعيين **(جنسه)** أي البذر ليصير الأجر معلوماً إذ الأجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين **(نصيب الآخر)** أي بيان نصيب من لا بذر من جهته لأنه أجرة عمله أو أرضه، فلا بد أنْ يكون معلوماً (و) يشترط **(التخلية بين الأرض والعامل)** لأنَّه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال إليه حتى إذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح (و) يشترط **(الشركة في الخارج)** بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة، وهو الشركة لأنها تنعقد إجارة في الابتداء، وشركة في الانتهاء، ثم فرع على هذا الشرط بقوله: **(فتفسد)** أي المزارعة **(إنْ شرط لأحدهما)** أي لأحد العاقدين **(قفزان)** جمع قفيز **(معينة)** لاحتمال انقطاع الشركة عند إخراج الأرض مقداراً مذكوراً أو قليلاً فحينئذ لا يوجد على ما عقد عليه، وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع **(أو)** شرط لأحدهما **(ما يخرج من موضع معين)** وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بأنْ لا يحصل حبة إلاَّ من موضع مذكور **(كالماذيانات)** جمع مأذيان، وهو معرب وهو أصغر من النهر وأعظم من جدول **(والسواقي)** جمع ساقية، وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون المأذيان والساقية من الألفاظ المترادفة، وإنما تفسد المزارعة لاحتمال أن لا يخرج إلاَّ

. . . .

أصوله) أي التي قررها لصاحبيه إذ أصول أصحابه أصوله في الحقيقة كما لا يخفى، وقيل: الإشارة إلى مسائل من الإجارة وغيرها فرعها أبو حنيفة على أصول نفسه في المزارعة فأفاد غزارة علمه إذ لم يترك باباً من أبواب الفقه إلاَّ وفرعه فتبصر، **(لعلمه)** في زمانه **(أنَّ الناس لا يأخذون بقوله)** لمساس حاجتهم **(ويشترط فيها)** أمور ثمانية وهي **(صلاحية الأرض للزرع وأهلية العاقدين وتعيين المدة و)** بيان **(رب البذر و)** بيان **(جنسه و)** بيان **(نصيب الآخر والخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج)** عند حصوله، ثم فرع على الأخير فقال: **(فتفسد إن شرط)** لأحدهما قفزان معينة **(أو ما يخرج من موضع**

قدر البذر أو الخراج ويقسم ما يبقي أو أن يكون التبن لأحدهما والحب للآخر أو يكون الحب بينهما، والتبن لغير رب البذر أو يكون التبن بينهما، والحب لأحدهما، وإنْ شرط كون الحب بينهما، والتبن لربِّ البذر أو شرط دفع العشر صحت. وإنْ لم يتعرض للتبن فهو بينهما وقيل لربِّ البذر وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما

منها فيؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (**أن يرفع قدر البذر**) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما (**أو**) شرط أن يرفع قدر (**الخراج ويقسم ما يبقى**) من قدر البذر أو قدر الخراج بينهما لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين أو في الجميع لاحتمال أنْ لا يخرج إلاَّ قدر البذر أو الخراج، والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الأرض دراهم مسماة وأما إذا كان الخراج خراج مقاسمة، بأنْ كان الموضوع عليها نصف الخراج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع وإنْ اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لأنَّه لا يؤدي إلى قطع الشركة (**أو**) شرط (**أنْ يكون التبن لأحدهما والحب للآخر**) لأنَّه يحتمل أن تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي إلى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب (**أو يكون الحب بينهما، والتبن لغير رب البذر**) لأنَّه خلاف مقتضى العقد (**أو يكون التبن بينهما، والحب لأحدهما**) بعينه لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود، وهو الحب (**وإن شرط كون الحب بينهما، والتبن لربِّ البذر أو شرط دفع العشر**) أي عشر الخارج والأرض عشرية، والباقي بينهما (**صحت**) المزارعة، أما الأولى فيجوز الشركة لوجودها في المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لأنَّه نماء البذر، وأما الثانية فلأنَّ **العشر** مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة.

وكذلك إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما (**وإنْ**) شرط كون **الحب بينهما** و (**لم يتعرض للتبن**) لحصول الشركة فيما هو المرام (**فهو**) أي التبن (**بينهما**) وهذا قول مشائخ بلخ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان، ولأنَّه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل (**وقيل**) يكون التبن (**لربِّ البذر**) لأنَّه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية، وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفاً له (**وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما**) أي

. . . .

معين كالماذيانات والسواقي) لأنّه قد لا يخرج إلاّ ذلك (**أو**) شرط (**أن يرفع قدر البذر أو الخراج ويقسم ما يبقى**) لما ذكرنا (**أو**) شرط (**أن يكون التبن لأحدهما والحب للآخر**) لأنه قد لا يخرج إلاّ التبن (**أو**) شرط أن (**يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر**) لأنّه خلاف مقتضى العقد (**أو**) شرط أن (**يكون التبن بينهما والحب لأحدهما**) لقطع الشركة في المقصود (**وإن شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر أو شرط دفع العشر صحت**) لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر (**وإنْ لم يتعرض للتبن فهو بينهما**) لأنه تبع للحب (**وقيل لرب البذر**) لأنّه نماء بذره.

(**قلت**): وقد علم من دأب المصنف ترجيح الأول وظاهر البرهان والمنح وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثاني فتبصر، وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق في التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف (**وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص**) بقدر ملكهما

بالخصيص فإنْ شرط على العامل فسدت وعن أبي يوسف أنه يصح وهو الأصح وعليه الفتوى وشرطه على ربِّ الأرض مفسد اتفاقاً وما قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإنْ لم يشترط وإذا كان البذر والأرض لأحدهما، والعمل والبقر للآخر أو الأرض لأحدهما والبقية للآخر أو العمل لأحدهما والبقية للآخر صحت، وإنْ كانت الأرض والبقر لأحدهما، والبذر والعمل للآخر بطلت، وكذا لو كان البذر والبقر

على العامل ورب الأرض (**بالخصيص**) لأنَّ الغرم بالغنم (**فإنْ شرط**) الأجر (**على العامل فسدت**) المزارعة لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما فتفسد (**وعن أبي يوسف أنَّه**) أي الشرط على العامل (**يصح**) للتعامل بين الناس اعتباراً بالاسصناع (**وهو الأصح وعليه الفتوى**) وهو اختيار مشائخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا (**وشرطه**) أي الأجر (**على ربِّ الأرض مفسد اتفاقاً**) لعدم التعامل بذلك (**وما**) كان (**قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإنْ**) وصلية (**لم يشترط**) لأنَّ ذلك موجب عقد المزارعة لأنَّه عمل يزاد به الزرع، ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل أنَّ ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد، والدياس وأشباهه على ما بيناه، وما كان بعد القسمة فهو عليهما، قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الإشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن الآخر (**وإذا كان البذر والأرض لأحدهما، والعمل والبقر للآخر أو**) كانت (**الأرض لأحدهما والبقية**) من العمل والبذر والبقر (**للآخر أو**) كان (**العمل لأحدهما والبقية**) من الأرض والبذر (**للآخر صحت**) المزارعة في الكل. أما الأولى فلأنَّ الاستئجار يقع على العمل هنا، والبقر آلة للعامل كما يقع الاستئجار في الخياطة على الخياط، ويجعل ابرته آلة لها، وأما الثانية فلأنَّ صاحب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة، وأما الثالثة فلأنَّ صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته أو طياناً ليطين بمره (**وإنْ كانت الأرض والبقر لأحدهما، والبذر والعمل للآخر بطلت**) المزارعة لأنَّ ربَّ البذر يصير مستأجراً بالبذر وأنه لا

. . . .

وسيأتي متناً أن المنفق بلا إذن متبرع فليحفظ، (**فإن شرط على العامل**) في العقد (**فسدت وعن أبي يوسف أنه يصح وهو الأصح وعليه الفتوى**) للتعامل كالاستصناع (**وشرطه على رب الأرض مفسد اتفاقاً**) لعدم التعارف (**وما قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإنْ لم يشترط**) لأن رأس ماله العمل وما بعد الإدراك قبل القسمة عليهما كالحصاد، وأما بعد القسمة كالحمل والطحن فعليهما إجماعاً (**وإذا كان البذر والأرض لأحدهما والعمل والبقر للآخر أو الأرض لأحدهما والبقية للآخر أو العمل لأحدهما والبقية للآخر صحت**) في هذه الصور الثلاثة (**وإن كانت الأرض والبقر لأحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت وكذا تبطل**)، (**لو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل للآخر أو البذر**) أو

لأحدهما والأرض والعمل للآخر أو البذر لأحدهما والباقي للآخر وإذا صحت فالخارج على الشرط وإنْ لم يخرج شيء فلا شيء للعامل ومن أبى عن المضي بعد العقد أجبر إلاّ ربَّ البذر وإن فسدت فالخارج لربِّ البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على ما شرط خلافاً لمحمد، وإنْ فسدت لكون الأرض والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلهما

يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك أو يصير مستأجراً للبقر مع الأرض ببعض الخارج، وأنَّه لا يجوز لعدم التعامل، وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنَّه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به (**وكذا**) تبطل (**لو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل للآخر**) لأنَّ الشرع لم يرد به (**أو**) كان (**البذر لأحدهما والباقي**) وهو العمل والبقر والأرض (**للآخر**) وإنما بطلت لأنَّ العامل أجير فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما، وههنا صورة أخرى لم يذكرها وهي أنْ يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هي فاسدة لأن ذلك استئجار البقر بأجر مجهول إذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج، فلا يعلم ما هو أجره بحسب التعامل، وفي التنوير دفع رجل أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه، وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك، فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الأرض أجر ويجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها، وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما (**وإذا صحت**) المزارعة (**فالخارج على الشرط**) أي فالخارج على ما شرط من النصف أو الثلث أو نحو ذلك لصحة الالتزام (**وإنْ لم يخرج**) من الأرض (**شيء فلا شيء للعامل**) لأنَّ استحقاقه بالشرك في الخارج، ولا شركة في الخارج (**ومن أبى**) أي امتنع (**عن المضي**) على موجب عقد المزارعة (**بعد العقد أجبر**) من طرف الحاكم، لأنَّها انعقدت إجارةً، وهي عقد لازم (**إلاَّ ربَّ البذر**) فإنه لا يجبر عند الإباء فإنَّه لا يمكنه المضي إلاَّ بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم الافصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره، ثم امتنع العامل أجبر على العمل لأنَّه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين (**وإن فسدت**) المزارعة (**فالخارج لرب البذر**) لما مر من أنَّه نماء ملكه (**وللآخر أجر مثل عمله**) وإنْ كان رب البذر صاحب الأرض (**أو**) أجر مثل (**أرضه**) إنْ كان البذر من قبل العامل (**ولا يزاد**) أجر المثل (**على ما شرط**) أي على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما في الإجارة الفاسدة (**خلافاً لمحمد**) فإن عنده تجب بالغة ما بلغت لأنَّ التسمية عند الفساد تكون لغواً وبه قالت الأئمة الثلاثة (**وإنْ فسدت**) المزارعة (**لكون الأرض**

. . . .

البقر (**لأحدهما والباقي للآخر**) فهي بالتقسيم العقلي سبعة (**وإذا صحت فالخارج على الشرط**) إذا المؤمنون عند شروطهم (**وإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل**) كمضارب لم يربح (**ومن أبي عن المضي بعد العقد أجبر**) إلا لعذر تفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة (**الأرب البذر**) لعدم لزومها في حقه (**وإن فسدت فالخارج لربِّ البذر**) لأنه نماء ملكه (**وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه**) لتعذر رد عينها فيرد قيمتها (**ولا يزاد على ما شرط**) عندهما (**خلافاً لمحمد**) فعنده له أجر مثله بالغاً ما بلغ (**وإنْ فسدت لكون**

هو الصحيح وإذا فسدت والبذر لربِّ الأرض فالخارج كله حل له وإنْ للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وأجرة الأرض وإذا أبى رب البذر عن المضي، وقد كرب العامل الأرض فلا شيء له حكماً ويسترضي ديانة وتبطل المزارعة بموت أحدهما وتفسخ بالإعذار كالإجارة فتفسخ إنْ لزم دين محوج إلى البيع الأرض قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد، ولا شيء للعامل إن كان كرب الأرض أو حفر النهر، وإنْ تمت مدتها قبل

والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلهما) أي أجر مثل الأرض والبقر لأنَّه استوفى منفعة الأرض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم أجر مثلهما **(هو الصحيح)** احتراز عما قيل يغرم له مثل أجر الأرض مكروبة، وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحاً ولا فاسداً، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه **(وإذا فسدت)** المزارعة بوجه من وجوه الفساد **(والبذر لربِّ الأرض فالخارج كله حل له)** أي حل له قدر البذر، والفضل لأنَّه نماء ملكه **(وإنْ)** فسدت والبذر **(للعامل)** لا يطيب له الخارج فحينئذ **(تصدق بما فضل عن قدر بذره و)** قدر **(أجرة الأرض)** لأنَّه حصل من بذره، لكن في أرض مملوك للغير بعقد فاسد فأوجب خبثاً فما كان عوض له ما طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار **(وإذا أبى رب البذر عن المضي، وقد كرب العامل الأرض)** أي قبلها للحرث **(فلا شيء له)** أي للعامل في عمل الكراب **(حكما)** أي قضاء لأنَّ المنافع إنما تتقوم بالعقد، وهو إنما يتقوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لا يجب شيء **(ويسترضي)** أي الآتي في عمله **(ديانةً)** على وجه يمكن إذ الغرور في الكراب من جانب الآبي **(وتبطل المزارعة بموت أحدهما)** أي أحد العاقدين **(وتفسخ بالأعذار كالإجارة)** وقد مرَّ الوجه في الإجارات **(فتفسخ)** المزارعة **(إنْ لزم دين محوج إلى البيع الأرض)** بأنْ لم يقدر على قضائه إلاَّ ببيع الأرض **(قبل نبات الزرع)** لأنَّ ذلك عذر، وهي تفسخ الأعذار **(لا بعده)** أي لا بعد نبات الزرع **(ما لم يحصد)** أي لو نبت الزرع أو لم يستحصد لا تباع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع لأنَّ في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال، ويخرج القاضي من الحبس إنْ كانَ حبسه به، قال صاحب الدرر: ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الأولى، ومات صاحب الأرض قبل إدراكه ترك الزرع في يد المزارع، وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الأخريين لأنَّ في بقاء العقد في السنة

. . . .

الأرض والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلهما) أي أجر الأرض والبقر **(هو الصحيح)** كما في الإجارة **(وإذا فسدت والبذر لرب الأرض فالخارج كله حل له)** لما مر أنَّه نماء ملكه **(وإنْ)** كان البذر **(للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وأجرة الأرض)** لعدم ملكه للأرض **(وإذا أبى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الأرض، فلا شيء له حكماً)** أي قضاء **(ويسترضي ديانة)** للضرر **(وتبطل المزارعة بموت أحدهما وتفسخ بالأعذار كالإجارة)** وقد مر **(فتفسخ إن لزم دين محوج إلى بيع الأرض قبل نبات الزرع)** باعها الحاكم كما في الإجارة **(لا بعده)** أي بعد ثباته لتعلق حق المزارع حتى لو أجازه جاز **(ما لم يحصد)** فإذا حصد بيع **(ولا شيء للعامل إنْ كان كرب الأرض أو حفر النهر)** إذ لا قيمة للمنافع وهذا

إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما، وأيهما أنفق بغير إذن الآخر، ولا أمر قاضٍ فهو متبرع وليس لربِّ الأرض أخذ الزرع بقلاً وإنْ أراد المزارع ذلك، قيل لربِّ الأرض اقلع الزرع ليكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع في حصته، ولو مات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل العمل إلى أن يدرك وإنْ مات العامل فقال وارثه أنا

الأولى مراعاة حق المزارع والورثة، وفي القطع إبطالاً لحق العامل أصلاً فكان الإبقاء أولى، وأما في الأخريين فلا حاجة إلى الإبقاء إذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس **(ولا شيء للعامل إن كان كرب الأرض أو حفر النهر)** لأنَّ المنافع لا تتقوم إلاَّ بالعقد وتقويمها بالخارج، فلا خارج **(وإنْ تمت مدتها)** أي المزارعة **(قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك)** الزرع ويستحصد لأنَّ في قلعه ضرراً فيبقى بأجر المثل إلى أنْ يستحصد ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة **(ونفقة الزرع)** ومؤنة الحفظ وكرى الأنهار **(عليهما)** أي على المتعاقدين **(بقدر حصصهما)** أي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لأنَّها كانت على العامل لبقاء العقد لأنَّه مستأجر في المدة، فإذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لأنَّه مال مشترك بينهما **(وأيهما أنفق بغير إذن الآخر، ولا أمر قاضٍ فهو متبرع)** لأنَّ كل واحد منهما غير مجبور على الإنفاق، ولا يقال: هو مضطر إلى ذلك لإحياء حقه لأنَّه يمكنه أنْ ينفق بأمر القاضي فصار كالدار المشتركة **(وليس لربِّ الأرض أخذ الزرع بقلاً)** لما فيه من الإضرار بالمزارع **(وإنْ أراد المزارع ذلك)** أي أخذ الزرع بقلاً **(قيل لربِّ الأرض اقلع الزرع ليكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه)** أي المزارع **(أو أنفق أنت على الزرع وارجع في حصته)** أي ارجع عليه بما أنفقته في حصته لأنَّ المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأنَّ إبقاء العقد بعد وجود النهي نظر للعامل، وقد ترك النظر لنفسه وربِّ الأرض بين هذه الخيارات لأنَّ بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية **(ولو مات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل العمل إلى أنْ يدرك)** لأنَّ العقد ثمة يبقى في مدته وموجبة عليه إلى إدراكه وحصاده **(وإن مات العامل)**

. . . .

قضاء ويسترضي ديانة كما في التنوير **(وإن تمت مدتها قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك)** نظراً للجانبين كما في الإجارة بخلاف ما لو مات أحدهما كما يأتي **(ونفقة لزرع عليهما بقدر حصصهما)** أي بعد مضي المدة أما قبله فقد تقدم فتنبه **(وأيهما أنفق بغير إذن الآخر ولا أمر قاضٍ فهو متبرع)** في النفقة **(وليس لرب الأرض أخذ الزرع بقلاً)** لإضراره بالمزارع **(وإنْ أراد المزارع ذلك قيل لرب الأرض اقلع الزرع ليكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو انفق أنت على الزرع وارجع)** بما تنفقه **(في حصته)** فيجبر رب الأرض دفعاً للضرر **(ولو مات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل)** أو وارثه **(العمل إلى أنْ يدرك)** لبقاء العقد ببقاء مدته **(وإن مات العامل فقال وارثه: أنا أعمل إلى أن**

أعمل إلى أن يستحصد فله ذلك وإنْ أبى ربُّ الأرض.

والزرع بقل (فقال وارثه أنا أعمل إلى أن يستحصد فله) أي للوارث (ذلك) أي أنْ يعمل مكانه نظراً للورثة (وإنْ) وصلية (أي ربُّ الأرض) ولا أجر للوارث بمقابلة عمله لأنَّه قام مقام العامل، وهو لا يستحق الأجر في المدة كأنَّ الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل، فإنْ أراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل، والعامل على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها إذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية، وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقاً أي صحيحة أو فاسدة أمانة في يد المزارع، فلا ضمان لو هلكت، ومثله المعاملة وإذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة.

. . . .

يستحصد فله ذلك، وإنْ أبى رب الأرض) لبقاء العقد نظراً للوارث حتى لو أبى لم يجبر، ويجبر المالك كما مر.

كتاب المساقاة

هيَّ دفع الشجر وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً إلاَّ المدة فإنَّها تصح بلا ذكرها

كتاب المساقاة

لا يخفى عليك أنَّه كان المناسب أنْ يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولوورود الأحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام بأهل خيبر غير أنَّ اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الإحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها، والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة، والمساقاة من المزارعة كما في النتف وإنما أثر على المعاملة التي هي لغة أهل المدينة لأنَّها أوفق بحسب الاشتقاق، ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني **(هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره)** أي الشجر **(وهي)** المساقاة **(كالمزارعة حكماً)** حيث يفتي على صحتها **(وخلافاً)** حيث تبطل عند الإمام، وتصح عندهما كالمزارعة، وبه قالت الأئمة الثلاثة **(وشروطاً)** يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل، والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر، وأما بيان البذر ونحوه، فلا يمكن في المساقاة **(إلاَّ المدة فإنَّها)** أي المساقاة **(تصح بلا ذكرها)** أي بلا بيان المدة استحساناً فإنَّ لإدراك الثمر وقتاً معلوماً، وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار لأنَّ له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر

. . . .

كتاب المساقاة

(هي) المعاملة بلغة أهل المدينة فهي لغة وشرعاً معاقدة **(دفع الشجر)** والكروم **(إلى من يصلحه بجزء)** معلوم **(من ثمره وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً و)** كذا **(شروطاً)** تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه **(إلا)** أربعة أشياء فلا تشرط هنا **(المدة فإنها تصح بلا ذكرها)** استحساناً للعلم بوقته عادة (و)

وتقع على أول ثمرة تخرج وفي الرطبة على إدراك بذرها ولو دفع نخيلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها أو أطلق في الرطبة فسدت ويفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها وإنْ احتمل خروجها وعدمه جازت فإن خرج فيها فعلى الشرط وإنْ تأخر عنها فسدت والعامل أجر مثله. وكذا كل موضع فسدت فيه وإن لم يخرج شيء فلا شيء له، وتصح المساقاة في

الرواية، لأنَّ ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة، قال صاحب المنح وغيره: وشروطاً إلاَّ في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما: يجبر عليه إذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة، والثاني: إذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر، والثالث: إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع، والرابع: ما بين في المتن **(وتقع)** مدة المساقاة **(على)** مدة **(أول ثمرة تخرج)** في هذه السنة فأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت إدراكه المعلوم فتجوز، وفي المنح والفتوى على أنَّه تجوز وإنْ لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة، فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة **(و)** تقع **(في الرطبة على إدراك بذرها)** أي دفع الرطبة لإدراك البذر كدفع الشجر لإدراك الثمر يعني إذا دفعها بعد ما تناهى نباتها، ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني **(ولو دفع نخيلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها)** معناها حتى يذهب أصولها أو ينقطع نباتها لأنَّه لا يعرف متى ذلك **(أو أطلق في الرطبة)** يعني لم يقل حتى يذهب أصولها **(فسدت)** المعاملة لأنَّه لا يعلم أي وقت أو جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو أطلق في النخل فإنَّه ينصرف إلى الثمرة الأولى **(ويفسدها)** أي المساقاة **(ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها)** أي في المدة لفوات المقصود، وهو الشركة في الخارج فللعامل أجد المثل **(وإنْ احتمل خروجها)** أي خروج الثمر فيها **(وعدمه)** أي عدم خروجها فيها **(جازت)** المساقاة لاحتمال حصول المقصود **(فإن خرج)** الثمر **(فيها)** أي المدة **(فعلى الشرط)** الذي شرطاه لتحقق المرام **(وإنْ تأخر عنها)** أي عن المدة **(فسدت)** المساقاة **(وللعامل أجر مثله)** لفساد العقد لأنَّه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما إذا علم في الابتداء كما في الهداية، وفي المنح كلام فإنْ شئت فارجع إليه **(وكذا)** أي للعامل أجر مثل **(كل موضع فسدت)** المساقاة

. . . .

حينئذ **(تقع على أول ثمرة تخرج)** في أول السنة **(وفي الرطبة)** وهي بلغة مصر البرسيم **(على إدراك بذرها)** إذ الرغبة فيه وحده لأنَّه كإدراك الثمر في الشجر فإنْ لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت **(ولو دفع نخيلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها)** حتى تذهب أصولها **(أو إطلاق في الرطبة فسدت)** المعاملة إنْ لم يذكر أعواماً معلوماً **(و)** كذا **(يفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها)** لفوات المقصود **(وإن احتمل خرجها وعدمه جازت)** لعدم التيقن بفوات المقصود **(فإن خرج فيها)** أي المدة المسماة **(فعلى الشرط المسمى لصحة العقد)** وإن تأخر عنها فسدت **(و)** حينئذ **(للعامل أجر مثله)** ليدوم عمله لإدراك الزرع **(وكذا كل موضع فسدت فيه)** لأنها في معنى الإجارة الفاسدة **(وإن لم يخرج شيء فلا شيء له)** لأنَّه بآفة سماوية

النخل والكرم والشجر والرطاب وأصول الباذنجان، فإن كان في الشجر ثمر إنْ كان يزيد بالعمل صحت وإلاَّ فلا، وكذا في المزارعة لو دفع أرضاً فيها بقل وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً وتبطل بموت أحدهما فإنْ كان الثمر خاماً عند الموت أو تمام

(فيه) لأنَّها في معنى الإجارة الفاسدة (وإنْ لم يخرج شيء) من الثمر (فلا شيء له) أي للعامل بناء على جواز أنْ لا يخرج أبداً لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة، وفي القهستاني هذا عند أبي يوسف، وقالا له أجر المثل (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب) يعني البقول كالكراث والإسفاتاخ ونحوهما (وأصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس في كلها لا في بعضها وإنما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق، وذكر النخل مع دخوله في الشجر رداً للشافعي إذ عنده لا يجوز في الشجر، ويجوز في النخل والكرم لوقوع الأثر فيهما لا في غيرهما (فإنْ كان في الشجر ثمر إنْ كان) الثمر (يزيد بالعمل صحت) المساقاة (وإلاَّ) أي إنْ لم يزد بالعمل بأنْ انتهى الثمر (فلا) تصح لأنَّ العامل لا يستحق الأجر إلاَّ بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي لأنَّ جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله فبقي على الأصل (وكذا في المزارعة لو دفع أرضاً فيها بقل) فإنَّها تجوز وإنْ استحصد وأدرك لم تجز لما قررناه قبيله، والأصل أنَّ المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت وإذا عقدت على ما تناهى عظمه، وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح، وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد الزيادة إذا بلغت وأثمرت كما في المنح (وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لأنَّه من تمام عمله (وما بعده) أي بعد الإدراك (كالجذاذ) أي القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لأنَّ الثمر بعد الإدراك صار ملكاً مشتركاً فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) أي ما يعمل بعده (على العامل فسدت) المساقاة (اتفاقاً) لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للآخر فيكون مفسداً (وتبطل) المساقاة (بموت أحدهما) أي أحد العاقدين (فإنْ كان الثمر خاماً) أي نيالكن في الفرائد كلام إنْ شئت فارجع إليه (عند الموت أو تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل أو وارثه

. . . .

فبقي العقد صحيحاً (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطب) أي البقول (وأصول الباذنجان) زاد في البرهان ونحوها من بقل، وبطيخ وخصها الشافعي بالكرم والنخل، قلنا: الجواز للحاجة وهي تعم الكل، ولأنَّ الأصل في النصوص التعليل سيما على أصله (فإنْ كان في الشجر ثمر) فحينئذ (إن كان يزيد بالعمل صحت وإلاَّ فلا) لعدم الحاجة إذ لا أثر للعمل بعد التناهي (وكذا) الحكم (في المزارعة لو دفع أرضاً فيها بقل) فإن يزيد بالعمل صح وإلاَّ لا لما ذكرنا (وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لأنه من تمام عمله (وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما) بقدر ملكهما (ولو شرط على العامل فسدت (اتفاقاً) لعدم العرف (وتبطل بموت أحدهما) كالإجارة (فإنْ كان الثمر خاماً) أي نياً (عند الموت أو تمام المدة يقم العامل أو وارثه عليه، وإن أبى الدافع أو ورثته) استحساناً

المدة يقوم العاقل أو وارثه عليه وإنْ أبى الدافع أو ورثته فإنْ أراد العامل أو وارثه صرمه بسراً خير الآخر أو وارثه بين أنْ يقسموه على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه أو ينفقوا ويرجع كما في المزارعة ولا تفسخ بلا عذر، ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقاً يخاف منه على الثمر أو السعف ولو دفع فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح والشجر لربِّ الأرض وللغارس قيمة غرسه وعمله.

عليه) كما كان يقوم قبل ذلك إلى أنْ يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية إنْ مات الدافع في حال أنَّ الثمر ني يقوم العامل عليه كما قام، وإنْ مات العامل، والثمر ني يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه **(وإنْ)** وصلية **(أبى الدافع)** على كونه حياً **(أو ورثته)** إنْ ميتاً أي ليس لهما المنع من ذلك استحساناً كما في المزارعة لأنَّ في منعه إلحاق الضرر به فيبقى لعقد دفعاً للضرر عنه ولا ضرر للدافع، ولا على ورثته **(فإنْ أراد العامل أو وارثه صرمه)** أي قطعه **(بسراً)** والمناسب أنْ يقول: نياً **(خير الآخر)** إنْ حياً **(أو وارثه)** إنْ ميتاً **(بين أنْ يقسموه)** أي البسر **(على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه)** أي نصيب العامل من البسر **(أو ينفقوا)** على لبسر حتى يبلغ **(ويرجع)** عليه بما أنفقوا في حصة العامل من البسر لأنَّه ليس له إلحاق الضرر بهم **(كما)** مر **(في المزارعة)** على هذا الوجه، وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها، فلا نعيد **(ولا تفسخ)** المساقاة **(بلا عذر)** لأنَّ المساقاة تنعقد إجارةً وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الإجارة به **(ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر)** وفي الهداية، ومن الأعذار مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأنَّ في إلزامه استئجار الإجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذراً، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذراً فيه روايتان وتأويل أحدهما أنْ يشترط العمل بيده فيكون عذراً من جهته **(وكذا كونه)** أي العامل **(سارقاً يخاف منه على الثمر أو السعف)** قبل الإدراك لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به **(ولو دفع فضاء)** أي أرضاً بيضاء إلى رجل **(مدة معلومة لمن يغرس)** فيها شجراً **(لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح)** لاشتراط الشركة فيما كان حاصلاً للدافع قبل الشركة بلا عمله **(والشجر)** الذي يغرس **(لربِّ الأرض)** لوقوع الغرس بالتراضي فيتبع الأرض لاتصاله بها **(وللغارس قيمة غرسه و)** أجر مثله **(عمله)**

دفعاً للضرر **(فإنْ أراد العامل أو وارثه صرمه)** بصاد مهملة فراء فميم أي قطعه **(بسراً خير الآخر أو وارثه بين أن يقسموه على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه أو ينفقوا)** ويرجعوا كما **(مر)** في المزارعة و **(المساقاة)** لا تفسخ بلا عذر **(كما في الإجارة)** ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر **(وكذا كونه سارقاً يخاف منه على الثمر أو السعف)** أي التبن دفعاً للضرر، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذراً، روايتان أصحهما لا، وتأويل الأخرى أن يشترط العمل بيده فيكون عذراً من جهته ما في البرهان **(ولو دفع)** أرضاً **(فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح)** لاشتراط كون الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة لا بعمله (و) حينئذ **(الشجر)** والثمر **(لربِّ الأرض)** تبعاً لأرضه **(وللغارس قيمة غرسه)** يوم الغرس (و) أجر مثل **(عمله)** لأنَّه في معنى قفيز الطحان. **(قلت)**: وحيلة الجواز أن يبيع

. . . .

لأنَّه ابتغى لعمله أجراً وهو نصف الأرض أو نصف الخارج، ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله قيل حيلة الجواز أنْ يبيع نصف الأغراس بنصف الأرض ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم.

وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبتت، وفي المنح دفع كرمه معاملة بالنصف، ثم زاد أحدهما على النصف إنْ زاد صاحب الكرم لا يجوز لأنَّه هبة مشاع وإنْ زاد العال يجوز لأنَّه إسقاط.

. . . .

نصف الغراس بنصف الأرض، ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه، ذكره صدر الشريعة وغيره، ولو دفع أرضه على أنَّ ما يزرعه أو يغرسه فيها بينهما أثلاثاً لربِّ الأرض ثلثه، وللعامل ثلثاه جاز، وهو على ما شرطا، ذكره في البرهان، ولو دفع كرمه بالنصف، ثم زاد أحدهما على النصف إن زاد رب الكرب لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم، وإنْ زاد العامل جاز لأنه إسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة، لم يجز فلا أجر له لأنه شريك فيقع العمل لنفسه، وفي الوهبانية ومعاياتها، وما للمساقي أنْ يساقي غيره، وإنْ أذن المولى له ليس ينكر، وأي شياة دون ذبح يحلها، وأي المساقي والمزارع يكفر.

كتاب الذبائح

الذبيحة اسم ما يذبح والذبح قطع الأوداج، وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي أو حربي

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح إصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل (**الذبيحة اسم ما يذبح**) مجازاً باعتبار ما يؤول إليه لأنَّ الذبيحة اسم لما ذبح أو لما أعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني، وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم فإنَّه منقول إلى الاسمية من الوصفية إذ الذبيح اسم ما ذبح، فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح (**والذبح**) في الشرع (**قطع الأوداج**) جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمريء وإنما عبر عنه بالأوداج تغليباً كما ورد في الحديث. قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: الذبائح جمع ذبيحة، وهي اسم للمذبوح، والذبح بالفتح مصدر ذبح إذا قطع الأوداج وبالكسر إسم كالذبيحة، والذكوة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية إذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح إذا لم يذبح، فيخرج السمك والجراد إذ ليس من شأنهما الذبح، وقيل: يراد بها معناها الحقيقي، فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى: لم يذكر اسم الله تعالى عليه، فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح، كالمتردية والنطيحة ونحوهما تناولاً ظاهراً، وقيل: المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحاً شرعياً،

. . . .

كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونها إتلافاً في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل (**الذبيحة اسم ما يذبح**) من النعم أي من شاته أنْ يذبح بالكسر (**والذبح**) بالفتح كالذبح (**قطع الأوداج**) جمع ودج بالتحريك مجرى الدم، وهو ودجان فقط بينهما الحلقوم والمريء ففيه تغليب، وتعميم للنحر أيضاً وشرط كون الذابح على ملة التوحيد اعتقاداً أو دعوى وكونه حلالاً خارج الحرم في حق الصيد (و) حينئذ (**تحل ذبيحة مسلم و**) كذا (**كتابي ذمي أو حربي**) لما ذكرنا فإنه يدعي التوحيد والأصل قوله

ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً يعقلان أو أخرس أو أقلف لا ذبيحة وثني أو مجوسي أو مرتد أو تارك التسمية عمداً، فإن تركها ناسياً تحل وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره

فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة، فإنَّ ما كان حراماً إذا لم يذك حال كونه مذبوحاً فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحاً أخرى وأليق وحمكه إلى الفهم أسبق لكن لا يخرج منه السمك، يقال: حمل الذبيحة على معناها المجازي أولى من الحمل على معناها الحقيقي إذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف، وفي إخراج ما لم يذبح منه تعسف (**وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي أو حربي**) أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] والخطاب للمسلمين، وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] والمراد به مذكاهم لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل من أي كافر كان. وفي المنح المولد بين كتابي ومجوسي تحل وفي التجريد ولو أهل نصراني على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل، ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل أكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (**ولو**) كان الذابح (**امرأة أو صبياً أو مجنوناً يعقلان**) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح، وفي الإصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (**أو**) كان الذابح (**أخرس**) لأنَّ الأخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل أولى (**أو أقلف**) وإنما ذكر الأقلف مع أنَّ حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازاً عن قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فإنَّه يقول شهادة الأقلف، وذبيحته لا تجوز منعاً عن ترك الختن بلا عذر (**لا**) تحل (**ذبيحة وثني**) لأنَّه مشرك كالمجوس، وهو الذي يعبد الوثن، وهو الصنم هذا عندهما، وأما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح (**أو مجوسي**) لأنَّه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (**أو مرتد**) لأنَّه لا ملة له حيث ترك ما عليه، ولم يقر على ما انتقل إليه عندنا بخلاف اليهودي إذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسي أو تهود لأنَّه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي أو نصراني لا يحل صيده ولا ذبيحته (**أو تارك التسمية**) حال كونه (**عمداً**) مسلماً كان أو كتابياً

. . . .

تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥]، والمراد به مذكاهم وإلاَّ لما كان التخصيص أهل الكتاب بالذكر معنى وهذا ما لم يذكر المسبح لما يأتي، (**ولو**) كان الذابح الكتابي (**امرأة**) حائضاً أو نفساء أو جنباً (**أو صبياً أو مجنوناً يعقلان**) التسمية والذبح (**أو اخرس**) ولو كتابياً كما ذكرنا، قياساً على الناس بل أولى لأنَّه ألزم (**أو أقلف**) لم يختتن، ولو لغير عذر وكرهه ابن عباس (**لا**) تحل (**ذبيحة**) غير كتابي من (**وثني أو مجوسي أو مرتد**) أو جني أو جبري لو أبوه سنياً ولو أبوه جبرياً حلت كما في الأشباه لأنَّه صار كمرتد كما في القنية بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنَّه يقر عليه عندنا فيعتبر ذمياً عند الذبح بخلاف كتابي تمجس، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنَّه أخف (**أو تارك التسمية عمداً**) وأحلها الشافعي وما رواه ضعيف، وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقاً بين الأحاديث (**فإنْ تركها ناسياً تحل**) وحرمها مالك لظاهر الأحاديث (**وكره أنْ يذكر مع اسم الله غيره وصلاً**

وصلاً دون عطف وأن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فإنْ قاله قبل الاضجاع أو التسمية أو بعد الذبح لا يكره وإنْ عطف حرمت نحو بسم اللّٰه وفلان بالجر وكذا إن

عندنا لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] خلافاً للشافعي لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣]، قال أبو يوسف والمشائخ على أنَّ متروك التسمية عامداً لا يسغ فيه الإجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليراجعهما، وفي الهداية لكونه مخالفاً للإجماع، وفي القهستاني، وفيه إشعار التسمية شرط للحل، ويدخل فيه كل اسم من أسمائه تعالى فلو قال الله أو غيره مريداً له جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله أكبر والمستحب عند البقالي بسم الله والله أكبر.

وكذا عند الحلواني إلاَّ أنه كرهه مع الواو، ولكن المنقول عن الأثر بالواو، فلا يكره وإنما حل الأكل إذا سمي على الذبيحة لأنَّه لو سمي عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لما في التنوير، ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل، فإنَّه لايصح كما لو قال الله أكبر وأراد به مناجاة المؤذن، فإنَّه لايصير شارعاً في الصلاة وإنْ لم يكن له نية في التسمية يحل.

وكذا إذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل.

وكذا لو سمي وذبح لقدوم الأمير أو غيره من العظماء لا يحل لأنَّه ذبح تعظيماً له لا لله تعالى بخلاف ما إذا ذبح للضيف فإنَّه لله تعالى **(فإن تركها)** أي التسمية **(ناسياً تحل)** ذبيحته لأنَّ النسيان مرفوع حكمه خلافاً لمالك **(وكره)** المذبوح **(أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلاً دون عطف)** مثل أنْ يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لأنَّه غير مذكور على سبيل العطف، فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وإنْ قال بالخفض لا يحل قيل هذا إذا كان يعرف النحو أكل ذبيحته **(و)** كره **(أن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان)** فإنَّه لا يحرم لأنَّ الشركة لم توجد، ولم يكن الذبح واقعاً عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله **(فإنْ قاله)** أي قوله اللهم تقبل من فلان **(قبل الاضجاع)** أو بعد الاضجاع **(أو)** قبل **(التسمية أو بعد الذبح لا يكره)** لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه إذا أراد أنْ يذبح أضحيته يقول: هذا منك ولك أن صلاتي وسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين بسم الله، والله أكبر كما قررناه في الحج، ثم يذبح ويقول بعده: اللهم تقبل هذا من أمة محمد

. . . .

دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع، فلو بالنصب أو الجر حرم كما في الدرر لكن في التمرتاشي أنَّه مكروه، وقيل: **(هذا إذا عرف النحو والأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل يحرم مطلقاً بالعطف لعدم العرف)**، ذكره الزيلعي ويأتي، **(و)** يكره **(أن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان)** أو مني للمشاركة **(فإن قاله قبل الاضجاع أو التسمية أو بعد الذبح لا يكره)** لورود الأثر **(وإن عطف حرمت نحو بسم الله**

اضجع شاة وسمّى وذبح غيرها بتلك التسمية وإنْ ذبحها بشفرة أخرى حلت وإنْ رمى إلى صيد وسمّى فأصاب غيره أكل لأنَّ التسمية هنا على الآلة لأنَّ التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الإصابة على ما قصده، أي بغير ذلك سهم الذي سمّى عليه لأنَّه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية والإرسال كالمري والشرط الذكر الخالص، فلو قال: اللهم اغفر لي لا يحل وبالحمد لله وسبحان الله يحل لا لو عطس وحمد له يريد الحمد لله على النعمة والسنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم

ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ (وإنْ عطف حرمت) ذبيحته (**نحو بسم الله وفلان بالجر**) قال العيني في شرح الكنز: والأوجه أنْ لا يعتبر الإعراب بل يحرم أكل الذبيحة مطلقاً بالعطف نحو أنْ يقول: بسم الله، واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض، ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (**وكذا**) تحرم (**إن اضجع شاة وسمى**) ثم تركها ولم يذبحها (**وذبح غيرها**) أي غير هذه الشاة (**بتلك التسمية**) لأنَّ التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة، ولم تقع على الثانية فتحرم (**وإنْ ذبحها**) أي الذبيحة الأولى (**بشفرة أخرى حلت**) لأنَّه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا (**وإنْ رمى إلى صيد وسمى فأصاب**) السهم (**غيره**) أي غير ذلك الصيد (**أكل لأنَّ التسمية هنا على الآلة لأنَّ التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الإصابة على ما قصده**) وإنْ سمى على سهم ورمى بغيره (**أي بغير ذلك سهم الذي سمى عليه**) لا يؤكل (**لأنه لم يعلق التسمية على ذلك**) الغير فكان رميه بلا تسمية (**والإرسال**) أي إرسال الكلب والجارح (**كالرمي**) حكماً فلو أرسل كلبه إلى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما إذا أرسل كلباً وسمى ثم ترك وأرسل آخر فأصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة، وهو الشرط وفي المنح ويشترط التسمية حال الذبح، وفي الرمي عند الرمي، وفي الإرسال عند الإرسال، والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (**والشرط**) في التسمية (**الذكر الخالص**) المجرد عن شوب الدعاء وغيره. قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: جردوا التسمية، ثم فرعه بقوله: (**فلو قال**) عند الذبح (**اللهم اغفر لي لا يحل**) لأنَّه دعاء وسؤال (**وبالحمد لله وسبحان الله**) يريد به التسمية (**يحل**) لأنَّه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (**لا**) يحل في الأصح (**لو عطس**) عند الذبح (**وحمد له**) لأنَّه (**يريد الحمد لله على النعمة**) دون التسمية

وفلان بالجر) للمشاركة كما مر (**وكذا أن اضجع شاة وسمي وذبح غيرها بتلك التسمية**) حرمت (**وإنْ ذبحها بشفرة أخرى حلت**) إذ الاعتبار للآلة في الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال: (**وإن رمى إلى صيد وسمي فأصاب غيره أكل وإنْ سمي على سهم ورمى بغيره لا يؤكل والإرسال كالرمي**) لما ذكركنا (**والشرط الذكر الخالص**) عن شوب الدعاء وغيره (**فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل**) لأنَّه دعاء (**وسؤال**) وبالحمد لله وسبحان الله ونحو ذلك (**يحل**) لو مريداً به التسمية حتى لو سمى ولم ينو للذبح لم يحل كما في القهستاني عن الكبرى، ولذا (**لا**) يحل (**لو عطس وحمد له**) في الأصح لعدم قصد التسمية

ويكره العكس، ويحل والذبح بين الحلق واللبة أعلى الحلق أو أسفله أو أوسطه، وقيل

بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة إذا نوى لأنَّ المذكور ذكر الله تعالى مطلقاً، وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح، وفي المنح وفي قواعد صاحب البحر، وأما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال: الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح **(والسنة نحر الإبل)** أي قطع عروقها الكائنة في أسفل عنقها عند صدورها لأنَّه موضع النحر عنها لا لحم عليه ما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر أسهل من الذبح **(وذبح البقر والغنم)** لأنَّ أسفل الحلق وأعلاه سواء في اللحم منهما والذبح أيسر **(ويكره العكس)** أي ذبح الإبل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال الله تعالى: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧]، وقال الله تعالى: ﴿فصلِّ لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢]، أي انحر الجزور، **(ويحل)** لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وأنهار الدم والسنة أنَّ ينحر البعير قائماً ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر **(والذبح)** أي قطع الأوداج **(بين الحلق)** هو الحلقوم على ما في النهاية **(واللبة)** بفتح اللام، والباء المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقاً لرواية المبسوطة، وفي الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذكوة ما بين اللبة واللحيين»(١)، وهو الموافق لرواية الجامع الصغير أنَّه لا بأس بالذبح في الحلق أعلاه وأسفله وأوسطه وعن هذا قال: **(أعلى الحلق أو أسفله أو أوسطه)** فيكون عطف بيان لقوله بين قال أبو المكارم: وفي الكافي أنَّ ما بينهما هو الحلق كله، وقد سبق أنَّ الحلق وهو الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من أنَّ مقتضى رواية الجامع أنَّ الذبح لو وقع في أعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالاً لكونه ما بين اللبة واللحيين، وقد صرح في الذخيرة أنَّ الذبح إذا وقع في أعلى من الحلقوم لا يحل، انتهى، لكن قال القهستاني: والحلق في الأصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على أنَّ الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع،

بخلاف الخطبة حيث يجزيه كما في التنوير والباقاني، لكن قدمنا في الجمعة ما ينافيه فتنبه والمستحب بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها كما في التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتأمل، ولو أتى بالبسملة كلها فحسن كما في السراج، والأحسن بسم الله كما في النتف **(والسنة نحو الإبل)** في أسفل العنق **(وذبح البقر والغنم)** في أعلاه **(ويكره العكس)** لترك السنة **(ويحل)** لحصول المقصود **(والذبح بين الحلق واللبة)** بالفتح رأس الصدر **(أعلى الحلق أو أوسطه أو أسفله، وقيل لا يجوز فوق العقدة)** أي عقدة الحلقوم بل تحتها **(والعروق التي تقطع في الذكوة)** أربعة: **(الحلقوم)** وهو مجرى النفس، **(والمريء)** بالهمز وتركه لغة مجرى الطعام والشراب **(والودجان)** مجرى الدم، **(ويكفي قطع ثلاثة منها**

---

(١) أخرجه البخاري (ذبائح ٢٤)، والترمذي (صيد، ١٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٧٩.

لا يجوز فوق العقدة والعروق التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمريء والودجان ويكفي قطع ثلاثة منها أياً كان وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد منها وهو رواية عن الإمام وعند أبي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. وقيل محمد معه ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وانهر الدم ولو مروة أو ليطة أو سنا أو ظفراً

فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الأولين من العقدة وعند الآخرين من أصل العنق فمن الظن الفاسد إفساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع أنه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو.

هكذا مقتضى رواية الجامع أنَّ الذبح لو وقع في أعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالاً وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضي أنَّ يحل وإنْ وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كما لا يخفى **(وقيل لا يجوز فوق العقدة)** وإنما أتى بصيغة التمريض لمخالفة ظاهر الحديث الذي مرَّ آنفاً **(والعروق)** أي عروق الذبح الاختياري كما في أكثر الكتب لكن بعيد بل الأولى عروق الحلق في المذبح كما في القهستاني **(التي تقطع في الذكوة)** أربعة **(الحلقوم)** مجرى النفس **(والمريء)** مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب أصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما في الديوان وغيره، لكن في الطلبة أنَّ الحلقوم مجرى الطعام والمريء مجرى الشراب. وفي العيني أنَّ الحلقوم مجراهما، وفي المبسوطين أنهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية، فإنَّه قال: وأما الحلقوم فيخالف المريء فإنَّه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس **(والودجان)** تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمريء **(ويكفي قطع ثلاثة منها)** أي من الأربعة **(أياً كانت)** عند الإمام لأنَّ للأكثر حكم الكل وبه كان يقول أبو يوسف أولاً، ثم رجع إلى ما سيأتي **(وعند محمد)** كما في المحيط وغيره، وفي الهداية وعن محمد **(لا بد من قطع أكثر من واحد منها)** أي من الأربعة **(وهو رواية عن الإمام)** لأنَّ كل واحد منها منفصل عن الآخر، والأمر ورد بقطعه فقام الأكثر مقام الكل **(وعند أبي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمريء)** ولا يكتفي بواحد منها **(واحد الودجين)** لأنَّ كلاً منهما مخالف للآخر، ولا بد من قطعهما، وأما الودجان فالمقصود من قطعهما أنهار الدم فينوب أحدهما عن الآخر. وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط، وعند مالك لا بد من قطع الكل **(وقيل محمد معه)** أي مع أبي يوسف وفي الهداية

. . . .

أياً كانت) إذ الأكثر كالكل **(وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد منها وهو رواية عن الإمام)** لأنَّ كل واحد أصل بنفسه **(وعند أبي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين وقيل)** قائله **القدوري (محمد معه)** أيضاً لأنَّ الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والماء فلا ينوب أحدهما مناب الآخر بخلاف الودجين، لكنَّ الصحيح الأول كما في المضمرات **(ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ولو مروة)** أي حجراً حاداً **(أو ليطة)** أي قشر القصب وجمعه ليط **(أو سناً أو ظفراً منزوعين)** مع الكراهة **(لا)** يجوز **(بالقائمين)** للنهي ولأنَّه يقتل بالثقل فيكون كالمنخنقة، وهل

منزوعين لا بالقائمين وندب أحداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده وكذا جرها برجلها إلى المذبح والنخع وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد والذبح من القفاء وتحل إنْ بقيت حية حتى قطعت العروق وإلاَّ فلا ولزم ذبح صيد استأنس وجاز جرح نعم توحش أو

المشهور في كتب أصحابنا أنَّ هذا قول أبي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (**ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج**) أي قطع العروق وأخرج ما فيها من الدم لأنَّ المراد من الأوداج ههنا كل الأربعة تغليباً (**وانهر الدم**) يعني أساله من نهر الماء في الأرض سال (**ولو**) وصلية (**مروة**) بكسر الميم أي يجوز الذبح بها وهي حجر أبيض يذبح بها كالسكين (**أو ليطة**) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب (**أو سناً أو ظفراً منزوعين**) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنهر الأوداج بما شئت»[1] ويروى أفر الأوداج بما شئت (**لا**) تحل (**بالقائمين**) أي متصلين بموضعهما، وعند الشافعي الذبيحة ميتةٌ ولو كانا منزوعين، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما خلا الظفر والسن»، وأما السن فعظم وأم الظفر فمدى الحبشة، ونحن نحمله على غير المنزوع فإنَّه الصادر من الحبشة (**وندب أحداد الشفرة قبل الاضجاع**) لورود الأثر وأنْ يضجع بالرفق وعلى اليسار، ويوجه إلى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط، ويذبح باليمين ويسرع على الذبح وإجراء الشفرة على الحلق (**وكره بعده**) أي بعد الاضجاع إشفاقاً على المذبوح (**وكذا**) كره (**جرها برجلها**) أي الذبيحة (**إلى المذبح**) إرفاقاً لها (**والنخع**) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة، وهو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة لزيادة ألم بلا حاجة إليه، وقيل أنَّ يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل أن يكسر رقبتها قبل أنْ يسكن من الاضطراب (**و**) كره (**قطع الرأس والسلخ قبل أنْ تبرد والذبح من القفاء**) إذ هو عذاب فوق العذاب (**وتحل**) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (**إنْ بقيت حية حتى قطعت العروق**) ليتحقق الموت بما هو ذكاة كماذا جرحها، ثم قطع الأوداج (**ولاَّ**) أي لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (**فلا**) **تحل** ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت قبل قطع

. . . .

تحل بالنار على المذبح قولان: الأشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدي. (**قلت**): لكن صرحوا في الجنايات بأنَّ النار عمد وبها تحل الذبيحة لكنْ في المنح عن الكفاية إنْ سال بها الدم تحل وإنْ انجمد لا انتهى فليحفظ. وليكن التوفيق (**وندب أحداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده**) لئلا يميتها موتات (**وكذا**) كره (**جرها برجلها إلى المذبح**) لأنَّه تعذيب (**والنهع**) بأن يبلغ بالسكين النخاء وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة، (**و**) كره (**قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد والذبح من القفاء**) وكذا كل ما فيه تعذيب بلا فائدة، (**وتحل إن بقيت حية حق قطعت العروق وإلاَّ فلا**) وكره ترك التوجه للقبلة، وحلت ذكره في الذخيرة (**ولزم ذبح صيد استأنس**) للقدرة على ذكاة الاختيار (**وجاز جرح نعم توحش**) لتعذرها (**أو تردى في بئر إذا لم يمكن ذبحه**) لا إنْ أمكن لما ذكرنا (**ولا يحل الجنين بذكوة أمه أشعر أولاً**) عنده

---

(١) «أنهر الدم بما شئت»، أخرجه النسائي (ضحايا، ١٩)، (صيد، ٢٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٢٢.

تردى في بئر إذا لم يمكن ذبحه ولا يحل الجنين بذكوة أمه أشعر أو لا وقالا يحل إنْ تم خلقة .

فصل

ويحرم أكل كل ذي ناب أو مخلب من سبع أو طير ولو ضبعاً أو ثعلباً والحمر

العروق **(فلا)** تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت حتف أنفها **(ولزم ذبح صيد استأنس)** كالظبي إذا تألف في البيت فإنَّه يذبح لإمكانه **(وجاز جرح نعم)** بفتحتين مثل الغنم والإبل والبقر **(توحش)** بأن ند عن أهله ودخل في البادية وصار وحشياً لأنَّ الذكوة الاختيارية تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد **(أو تردى)** حيوان **(في بئر إذا لم يكن ذبحه)** فإنَّه يجرح ويؤكل إذا علم بموته من الجرح وإلاَّ لا وإنْ أشكل ذلك أكل لأنَّ الظاهر أنَّ الموت منه.

وكذا الدجاجة إذ تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح، ثم إنَّ المصنف أصلق الجواب فيما توحش من الغنم.

وكذا فيما تردى وعن محمد أنَّ الشاة إذا ندت في المصر لا تحل بالعقر، وإنْ ندت في الصحراء تحل بالعقر، وفي الإبل والبقر يتحقق العجز في المصر، والصحراء فتحل بالعقر، وقال مالك: يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لأنَّ ذلك نادر، ولا عبرة للنادر في الأحكام **(ولا يحل الجنين بذكوة أمه أشعر أو لا)** حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الإمام وزفر وحسن ابن زياد لأنَّه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكوة استقلالية **(وقالا يحل إنْ تم خلقه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[1] وبه قالت الأئمة الثلاثة.

فصـــل

فيما يحل أكله، وما لا يحل **(ويحرم أكل كل ذي)** أي صاحب **(ناب)** هو كل حيوان

. . . .

(وقالا يحل إن تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وجملة الإمام على التشبيه أي كذكاة أمه بدليل أنَّه روي بالنصب، ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب المحرم وتذكية نفس لا تذكى نفسين، وقد ينفصل حياً ليذبح والصحيح، قوله كما في المضمرات.

فصـــل

فيما يحل ويحرم **(ويحرم أكل كل ذي ناب)** يصيد بنابه فخرج نحو البعير **(أو مخلب)** يصيد

---

(١) أخرجه الترمذي (صيد، ١٠)، وأبو داود (أضاحي، ١٧)، وابن ماجه (ذبائح، ١٥)، والدارمي (أضاحي، ١٧)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٨٣ .

الأهلية والبغال والفيل والضب واليربوع وابن عرس والزنبور والسلحفاة والحشرات

ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل (**أو**) يحرم كل ذي (**مخلب**) يختطف بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شأنهما الإيذاء بالباء والمخلب وهو المؤثر في الحرمة وقوله: (**من سبع**) بيان لقوله ذي ناب وقوله (**أو طير**) بيان لقوله ذي مخلب، والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فإنَّ الحمامة لها مخلب، والبعير له ناب لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: نهى ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير (**ولو ضبعاً أو ثعلباً**) لأنَّهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد، والكلب والسنور أهلياً أو برياً فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في إباحة أكلهما (**و**) يحرم أكل (**الحمر الأهلية**) لما روي أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: «حرم لحوم الأهلية يوم خيبر»[1] بخلاف الوحشية فإنَّها يحل أكلها، وعند مالك يحل أيضاً في الأهلية (**والبغال**) لأنَّه متولد من الحمار وإنْ كانت أمه فرساً كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وإنْ كانت أمه بقرةً لا يؤكل بلا خلاف لأنَّ المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول (**والفيل**) لأنَّه ذو ناب (**والضب**) لأنَّه من السباع خلافاً للأئمة الثلاثة (**وليربوع وابن عرس**) يقال لها بالفارسي: رأسو لأنهما من سباع الهوام خلافاً للشافعي (**والزنبور**) لأنَّه من المؤذيات (**والسلحفاة**) البرية والبحرية لأنَّها من الخبائث (**والحشرات**) الصغار من الدواب جمع **الحشرة** كالفأرة، والوزغة وسلم ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض، والقراد لأنَّها من ال خبائث، وقد قال الله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما روي من إباحة الضب محمول على الإبتداء قبل تحريم الخبائث، فالمؤثر فيالحرمة الخبث الحلقي كما في الهوام أو بعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس، قيل الحكمة في حرمية هذه الحيوانات كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل، وفي الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ

. . . .

بمخلبه أي ظفره فخرج نحو الحمامة (**من سبع أو طير**) لف ونشر مرتب (**ولو ضبعاً أو ثعلباً**) خلافاً للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لبني آدم فإذا تغذى منها تعدى طبعها الذميم إليه، فلذا حرمت عليه، (**و**) كذا (**الحمر الأهلية والبغال**) المتولدة منها كذا لفظ المواهب، فليحفظ فلو أمه بقرة أكل اتفاقاً ولو فرساً فكامه (**والفيل**) لأنَّه ذو ناب (**والضب**) لأنَّه من الخبائث (**واليربوع وابن عرس**) لأنهما من سباع البهائم

---

(١) أخرجه البخاري (ذبائح، ٢٨)، (خمس، ٢٠)، (مغازي، ٣٨)، (نكاح، ٣١)، ومسلم (نكاح، ٣٠)، (صيد، ٢٣، ٢٥، ٢٧، ٣٠، ٣١، ٣٧)، والترمذي (نكاح، ٢٩)، (صيد، ٩)، (أطعمة، ٦)، والنسائي (نكاح، ٧١)، (صيد، ٣١)، وابن ماجه (ذبائح، ١٣)، والدارمي (أضاحي، ٢١، ٢٢)، (نكاح، ١٦)، وأحمد بن حنبل، ٢، ٢١، ١٠٢، ١٤٣، ١٤٤، ٢١٩، ٤، ٤٨، ٨٩، ٩٠، ١٢٧، ١٣١، ١٩٤، ١٩٥، ٣٠١، ٣٥٥، ٣٩٣). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٣٢.

ويكره الغراب الأبقع والغداف والرخم والبغاث والخيل تحريماً في الأصح، وعندهما لا يكره الخيل وحل العقعق وغراب الزرع والأرنب ولا يؤكل من حيوان الماء كالجريث

الروح فيه لأنَّ ما لا روح له لا يسمى ميتة. واعلم أنَّ الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وإن شاء لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب أكل إلاَّ رأسه إنْ أكل العلف دون اللحم أو صاح صياح الغنم لا الكلب أو أتى بالصورتين، وكان له الكرش لا الأمعاء كما في القهستاني (**ويكره الغراب الأبقع**) الذي يأكل الجيف (**والغداف**) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف (**والرخم**) جمع رخمة، وهو طير أبلق يشبه النسر في الخلقة (**والبغاث**) وهو طائر صغير يشبه العصفور لأنَّهما يأكلان الجيف (**و**) يكره أكل لحم (**الخيل تحريماً**) أي كراهة تحريم عند الإمام (**في الأصح**) كما في الخلاصة والهداية، وهو الصحيح كما في المحيط وغيره، وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وبه قال مالك: لأنَّه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره، وحكى عن عبد الرحيم الكرميني أنَّه قال: كنت متردداً في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم، وقيل أنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي، ثم أنَّه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكر فخر الإسلام وغيره (**وعندهما**) والشافعي وأحمد (**لا يكره**) لحم (**الخيل**) لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه قال: وأذنْ في لحم الخيل يوم خيبر (**وحل العقعق**) لأنَّه يخلط في أكله فأشبه الدجاج، وعن أبي يوسف أنَّه يكره لأنَّ غالب مأكوله الجيف، والأول أصح (**وغراب الزرع**) لأنَّه يأكل الحب، وليس من سباع الطير، ولا من الخبائث فحاصله أنَّ الغراب ثلاثة أنواع، نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه، ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه، ونوع يأكل الحب مرة والجيف أخرى وهو غير مكروه عند الإمام، ومكروه عند أبي يوسف (**والأرنب**) لأنَّه عليه السلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدى إليه مشوياً وكذا الوبر كما في شرح الكنز للعيني، وفي النهاية وذكر بعض المواضع أنَّ الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لأنَّ له ناباً (**ولا يؤكل من حيوان الماء**) وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله

. . . .

(**والزنبور والسلحفاة برية وبحرية والحشرات**) وكل ما كان من الخبائث (**ويكره الغراب الأبقع**) الذي يأكل الجيف لأنَّه ملحق بالخبائث والخبيث ما يستخبثه الطباع السليمة كما في المنح، وجزم بعدم حله فالكراهة تحريمية كما لا يخفى (**والغداف**) بوزن غراب النسر جمعه غدفان كما في القاموس، (**والرخم**) جمع رخمة بفتحتين طائر أبقع كخلقة النسر (**والبغاث**) مثل الباز طائر دنيء الهمة يشبه الرخم، (**و**) تكره لحوم (**الخيل تحريماً في الأصح**) عنده وعنه تنزيهاً (**وعندهما لا يكره**) أكل (**الخيل**) وفي المواهب والبرهان، وظاهر الرواية عنه تنزيهاً وبه قالا، وهو الصحيح، وعزاه القهستاني للفخر الإسلام، ونقل عن كفاية البيهقي أنَّ الإمام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة أيام، قال: وعليه الفتوى، ثم نقل عن المحيط أنَّ الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية أنَّه الأصح. (**قلت**): وعليه المتون

والمار ما هيَّ ولا يؤكل الطافي منه وإن مات لحر أو برد ففيه روايتان ويحل هو والجراد

تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] (**إلاَّ السمك بأنواعه**) غير الطافي، وقال مالك وجماعة بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان وعن الشافعي أنَّه أطلق ذلك كله والخلاف في الأكل والبيع واحد لهم قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصل، وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه والحل ميتته»[(١)] ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن في الماء، والمحرم هو الدم فأشبه السمك ولنا قوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ وما سوى السمك خبيث، ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان»[(٢)]، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال (**كالجريث**) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ما هي (**والمار ما هي**) وإنما أفردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب، وما قيل إنَّ الجريث كان ديوثاً يدعو الناس إلى حليلته فمسخ الله تعالى به فممنوع لأنَّ الممسوخ لا نسل له، ولا يقع باقياً بعد ثلاثة أيام وأنَّ المار ما هي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (**ولا يؤكل الطافي منه**) هو السمك الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب ثم يعلو، فيظهر حتى إذا انحسر عنه الماء يجوز أكله لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما انحسر عنه الماء فكل، وروي عن محمد أنَّه إذا انحسر الماء عن بعضه فإنْ كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وإنْ كان ذنبه في الماء فمات يؤكل، إذ هذا سبب لموته، وفي الفتاوي الصغرى، إذا وجد السمك ميتاً على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لأنَّه طاف وإنْ كان ظهره من فوق أكل لأنَّه ليس بطاف، وقال الشافعي ومالك: لا بأس به لإطلاق ما روينا، ولأنَّ ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث، ولنا ما روي جابر رضي

. . . .

كالتنوير وغيره وأما شحمها فكلحمها، ولا بأس بلبنها على الأوجه (**وحل العقعق وغراب الزرع والأرنب**) لأنَّها ليست من السباع (**ولا يؤكل من حيوان الماء إلاَّ السمك بأنواعه كاجريث والمار ما هي ولا يؤكل الطافي منه**) على وجه الماء وبطنه من فوق، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي (**وإن مات لحر**) الماء (**أو برد ففيه روايتان**)، في رواية يؤكل وبه أخذ الليث، (**ويحل**

---

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ٤١)، والترمذي (طهارة، ٥٢)، والنسائي (طهارة، ٤٦)، (مياه، ٤)، (صيد، ٣٥)، وابن ماجه (طهارة، ٣٨)، (صيد، ١٨)، والموطأ (طهارة، ١٢)، (صيد، ١٢)، والدارمي (وضوء، ٥٣)، (صيد، ٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٧، ٣٦١، ٣٧٨، ٣٩٣، ٣، ٣٧٣، ٥، ٣٦٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٩٥.

(٢) أخرجه ابن ماجة (صيد، ٩)، (أطعمة، ٣١)، وأبو داود (أطعمة، ٣٤)، والموطأ (صفة النبي، ٣٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٩٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٣٣٦.

بلا ذكوة ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت أو خرج منها دم حلت وإلاَّ فلا وإنْ علمت حلت مطلقاً.

الله تعالى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفىء فلا تأكلوا»(١) **(وإنْ مات لحر أو برد)** أو في كدر الماء **(ففيه روايتان)** في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها، وفي المنح، وقال محمد: يحل أكله وبه أخذ أبو الليث وعليه الفتوى، وفي أخرى لا لأنَّ الماء لا يقتل السمك حاراً أو بارداً وبه أخذ السرخسي وفي الدرر، وإنْ ضرب سمكة فقطع بعضها يحل أكل ما أبين وما بقي لأنَّ موته بسَبب وما أبين من الحي وإنْ كان ميتاً فميتته حلال للحديث.

وكذا إنْ وجد في بطنها سمكة أخرى لأنَّ ضيق المكان سبب لموتها. وكذا إنْ قتلها شيء من طير الماء أو ماتت في جب ماء أو جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها بغير صيد فمتن فيها لأنَّ ضيق المكان سبب لموتها وإذا ماتت في الشبكة، وهي لا تقدر على التخليص منها أو أكل شيئاً ألقاه في الماء ليأكله فماتت منه أو ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل، وفي المنح إذا رمي صيداً فقطع عضواً أكل الصيد دون العضو ولو قطعن نصفين أكلا انتهى **(ويحل هو)** أي السمك **(والجراد بلا ذكوة)** لما رويناه لكن بينهما فرق، وهو أنَّ الجراد يؤكل، وإنْ ماتت حتف أنفه بخلاف السمك، وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب، وبه قال أحمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه **(ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت أو خرج منها)** أي من الشاة **(دم)** من غير تحرك **(حلت)** أكلها لأنَّ الحركة وخروج الدم لا يكونان إلاَّ من الحي وذكر محمد بن مقاتل إنْ خرج الدم، ولم يتحرك لا يحل **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يتحرك أو لم يخرج الدم **(فلا)** تحل إنْ لم تعلم حياته وقت الذبح **(وإنْ علمت)** حياتها وقت الذبح **(حلت مطلقاً)** أي على كل حال قال العيني في شرح الكنز: ولو ذبح شاة مريضةً لم تتحرك منها إلاَّ فوهها، وقال محمد بن سلمة: إنْ

. . . .

هو والجراد بلا ذكوة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «أحلت لنا ميتتان، السمك والجراد ودمان الكبد والطحال»(١)، **(ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت أو خرج منها دم حلت)** لأنه دليل الحياة، **(وإلاَّ فلا)** تحل **(وإنْ علمت)** حياتها عند الذبح **(حلت مطلقاً)** بكل حال. **(فروع)**: ذبح لقدوم الأمير ونحوه

---

(١) أخرجه ابن ماجه (صيد، ١٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٧٣.

. . . .

فتحت عينها لا تؤكل، وإن فتحت عينها تؤكل وإنْ مدت رجلها لا تؤكل، وإنْ قبضت رجلها أكلت وإنْ نام شعرها لا تؤكل وإنْ قام شعرها أكلت، وفي التنوير سمكة فإنْ كانت المظروفة صحيحة حلتا وإلا حل الظرف لا المظروف.

. . . .

حرم ولو للضيف لا، العضو المنفصل من الحي كميتة إلا من مذبوح قبل موته، ولو حملت الشاة من كلب ورأسه رأس كلب أكل إلاَّ رأسه إن كل العلف، وتمامه في القهستاني والوهبانية وما حرته على التنوير.

كتاب الأضحية

هي واجبة وعن أبي يوسف سنة وقيل هو قولهما . وإنما تجب على حر مسلم مقيم موسر

كتاب الأضحية

عقب به الذبائح لأنَّها كالمقدمة له إذ بها تعرف التضحية أي الذبح في أيام الأضحى وهي أفعولة وكان أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء وكسرت الخاء لثباة الياء ويجمع على أضاحي بتشديد الياء، قال الأصمعي: وفيها أربع لغات أضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة، ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجمعه أضحى كأرطاة وأرطى وقال الفراء الأضحى يذكر ويؤنث. وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص، وهو يوم الأضحى وشرائطها الإسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الأنثى وسببها الوقت، وهو أيام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها، وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب في العقبى **(هي)** أي الأضحية **(واجبة وعن أبي يوسف سنة)** مؤكدة، وهو قول الشافعي وأحمد **(وقيل هو)** أي كونها سنة **(قولهما)** يعني ذكر الطحاوي أنها واجبة عند الإمام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام: «وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»[1] هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله ﷺ: «من أراد أن يضحي

. . . .

كتاب الأضحية

الأضحية من ذكر الخاص بعد العام **(هي)** لغة اسم ما يذبح أيام الضحى من تسمية الشيء باسم وقته لأنَّه يذبح وقت الضحى وشرعاً شاة تذبح يوم الأضحى، **(واجبة)** على الصحيح عملاً لا اعتقاداً بقدرة ممكنة لا ميسرة كما مر في الفطرة، بدليل وجوب تصدقه بعينه أو بقيمها لو مضت أيامها **(وعن أبي يوسف سنة، وقيل: هو قولهما)** وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(وإنما تجب على حر مسلم مقيم لقول**

(١) أخرجه ابن ماجه (أضاحي، ٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٢١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٨٨.

عن نفسه لا عن طفله وقيل تجب عنه أيضاً وقيل يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله فيطعم منها ما أمكن ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه، وهي شاة أو بدنة أو سبع بدنة بأنْ

منكم شاة فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً»[١] إذ التعليق بالإرادة ينافي الوجوب لكن المراد من الإرادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لأنَّه بين الأداء والترك فكأنه صرح به، وقال من قصد منهم أنْ يضحي، وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام: «من أراد منكم الجمعة فليغتسل»[٢] لم يرد التخيير هناك فكذا هنا (**وإنما تجب**) التضحية دون الأضحية لما تقرر من أنَّ الوجوب من صفات الفعل إلاَّ أن القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز، والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنح (**على حر**) فلا تجب على العبد (**مسلم**) فلا تجب على الكافر (**مقيم**) فلا تجب على السافر لقول علي رضي الله تعالى عنه: «ليس على مسافر جمعة ولا أضحية» وعن مالك لا يشترط الإقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر، والقوي والبوادي (**موسر**) لأنَّ العبادة لا تجب إلاَّ على القادر، وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (**عن نفسه**) يتعلق بقوله: تجب لأنَّه أصل في الوجوب عليه (**لا عن طفله**) أي أولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على لغير بسبب الغير (**وقيل**): أي في رواية الحسن عن الإمام (**تجب عنه**) أي عن الطفل (**أيضاً**) أي كنفسه لكونها قربة مالية، والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر (**وقيل يضحي عنه**) أي عن الطفل (**أبوه أو وصيه من ماله**) إنْ كان له مال (**فيطعم**) الطفل (**منها ما أمكن**) الإطعام بقدر الحاجة (**ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه**) كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والأدام لأنَّ الواجب هو إراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع، وهو لايجري في مال الصبي فينبغي أن يطعم الطفل

. . . .

علي رضي الله تعالى عنه: ليس على مسافر جمعة ولا أضحية (موسر) بيسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه (**عن نفسه**) متعلق بيجب (**لا عن طفله**) مطلقاً على الظاهر (**وقيل تجب عنه أيضاً**) كالفطرة (**وقيل يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله**) وقيل: من مال الأب (**فيطعم**) أي يأكل الفل (**منها ما أمكن ويستبدل**) الأب أو الوصي (**بالباقي ما ينتفع به**) الطفل (**مع بقائه**) والمعتمد الأول، وفي المواهب أنَّه أصح ما يفتي

---

(١) أخرجه الترمذي (أضاحي، ٢٢)، والنسائي (ضحايا، ١)، وابن ماجه (أضاحي، ١، ١١) [في الترجمة]، والدارمي (أضاحي، ٢)، وأحمد بن حنبل (٦/ ٣٠١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٨٧.

(٢) أخرجه البخاري (جمعة، ٢، ٥، ١٢، ٢٦)، ومسلم (جمعة، ١، ٢، ٤)، والترمذي (جمعة، ٣)، والنسائي (جمعة، ٧، ٢٥)، وابن ماجه (إقامة، ٨٠، ٨٣)، والدارمي (صلاة، ١٩٠)، والموطأ (جمعة، ٥)، وأحمد بن حنبل (١، ١٥، ٤٦، ٣٣٠، ٢، ٣، ٩، ٣٥، ٣٧، ٤١، ٤٢، ٤٨، ٥٣، ٥٥، ٥٧، ٦٤، ٧٧، ٧٨، ١٠١، ١٠٥، ١١٥، ١٢٠، ١٤١، ١٤٥، ١٤٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٥٠٨.

اشترك مع ستة في بقرة أو بعير وكل يريد القربة وهو من أهلها ولم ينقص نصيب أحدهما عن سبع، فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم أو كان كافراً أو نصيبه أقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم ويجوز اشتراك أقل من سبعة ولو إثنين ويقسم لحمها وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا

ويدخر له ويستبدل الباقي بالأشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء أعيانها اعتباراً بجلد الأضحية، وفي الهداية وإنْ كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند الشيخين، وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر، وقيل: لا تجوز التضحية من ماله الصغير في قولهم جميعاً لما قررناه قبيله والأصح أنْ يضحي من ماله يأكل منه ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه **(وهي)** أي الأضحية **(شاة)** تجوز من فرد فقط **(أو بدنة)** تجوز من واحد أيضاً **(أو سبع)** بضم السين بمعنى واحد من السبع **(بدنة)** بيان للقدر الواجب والقياس أنْ لا تجوز البدنة إلاَّ عن واحد لأنَّ الإراقة واحدة، وهي القربة والقربة لا تتجزأ إلاَّ أنا تركناه بالأثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على أصل القياس ثم أراد تفسير قوله أو سبع بدنة فقال: **(بأن اشترك)** المضحي **(مع ستة في بقرة أو بعير وكل)** واحد منهم **(يريد القربة وهو)** أي كل واحد منهم **(من أهلها)** أي أهل القربة بكونهم مسلمين **(ولم ينقص نصيب أحدهما عن سبع)** ثم فرعه فقال: **(فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم أو كان كافراً أو نصيبه)** أي نصيب أحدهم **(أقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم)** لما مر أنَّ وصف القربة لا يتجزأ حتى إذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد، لا يجوز في نصيب المرأة لأنَّه أقل من السبع.

وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض، وقال مالك: تجوز البدنة عن أهل بيت واحد وإنْ كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وإنْ كانوا أقل منها.

(ويجوز اشتراك أقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين **(إثنين)** نصفين في الأصح قال العيني في شرح الكنز، وتجوز عن ستة أو خمسة أو أربعة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لأنَّه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى، ولا تجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه **(ويقسم لحمها)** أي إذا جاز على الشركة فيقسم اللحم **(وزناً)** بين الشركاء لأنَّه موزون **(لا جزافاً)** لأنَّ في القسمة معنى التمليك، فلا يجوز جزافاً عند وجود الجنس والوزن، ولا يجوز التحليل لأنَّه في معنى الهبة

. . . .

به، **(وهي شاة أو بدنة أو سبع بدنة بأن اشترك مع ستة في بقرة أو بعير وكل يريد القربة وهو من أهلها، ولم ينقص نصيب أحدهم عن سبع فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم أو كان كافراً)** أو أم ولد ولو بأمرها، ذكرها القهستاني **(أو نصيبه أقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم)** وصار لحماً لعدم القربة في بعضها **(ويجوز اشتراك أقل من سبعة ولو اثنين)** نصفين في الأصح، لأنَّ نصف السبع تابع لثلاثة الأسباع، ولو لم يجدها إلاَّ بغبن فاحش أو في مكان بعيد اختلف المشائخ فيه وتمامه في المنية **(ويقسم لحمها وزناً)** لأنَّه موزون **(لا جزافاً)** لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضاً ههنا لا يجوز لأنَّه هبة مشاع يقسم، ذكره

خلط به من أكارعه أو جلده، ولو شرى بدنة للأضحية ثم أشرك فيها ستة جاز استحساناً والاشتراك قبل الشراء أحب وأول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث. واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت،

وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (**إلاَّ إذا خلط**) وضم (**به**) أي باللحم (**من أكارعه أو جلده**) أي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الأكارع أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس كما في الدرر (**ولو شرى بدنة للأضحية ثم أشرك فيها ستة جاز استحساناً**) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الإمام لأنَّه أعدها للقربة، فلا يجوز بيعها، وجه الاستحسان أنَّه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة إلى هذا (**والاشتراك قبل الشراء أحب**) إذ به يبعد عن الخلاف، ويسلم عن الرجوع في القربة وروي عن الإمام كراهة الاشتراك بعده (**وأول وقتها**) أي أول وقت تضحية الأضحية (**بعد فجر النحر و**) لكن (**لا تذبح في المصر قبل صلاة العيد**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته»[1] وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة السيد ويذبح غير المصري كأهل القرى قبل الصلاة، ومن هنا ظهر أنَّ وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع، وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد أن يصلي الإمام صلاة العيد الواجبة، وعند مالك وأحمد أهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الإمام أيضاً وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين (**وآخره**) أي آخر وقتها (**قبيل غروب**) الشمس في (**اليوم الثالث**) عندنا لما روي عن عمر وعلي

. . . .

القهستاني (**إلاَّ إذا خلط به من أكارعه أو جلده**) مثلاً اعتباراً بالبيع ويشترط التحليل كما في الخانية (**ولو شرى بدنة**) بنية (**للأضحية ثم أشرك فيها ستة جاز استحساناً**) إذ الشراء للتضحية لا يمنع البيع، نعم قيل بكراهته (**والاشتراك قبل الشراء أحب**) وأبعد عن الخلاف والكراهة (**وأول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد**)، لم تجب عليه صلاة العيد. ذكره العيني أي بل بعد أسبق صلاة عيد، ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة، وإنْ ظهر الإمام محدثاً أو جنباً أعيدت الصلاة لاعتبارها عند الشافعي، ولو فاتت لفتنة أو عمد جازت بعد طلوع الفجر في المختار، لأنه صار حينئذ كالسواد كما في الواقعات وغيرها، وفي المحيط أنها لم تجز في اليوم الأول، إلاَّ بعد الزوال، وأما في الغد فتجوز قبله وبعده لأنَّه يصلي فيهما على وجه القضاء لا الأداء. (قتل): وعليه المتون كمواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان، وعند الشافعي إذا مضى من الوقت قدر ما يصلي فيه العيد عادة جازت الأضحية كما لو زادت الشمس، قلنا: الواجب مراعاة الترتيب المنصوص، وهو ممكن بما ذكرنا، ثم الحيلة لمصري أراد التعجيل أنْ يخرجها لخارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر، فليحفظ (**وآخره قبيل غروب اليوم**

---

(١) أخرجه البخاري (عيدين، ٥، ١٠، ١٧، ٢٣)، (ذبائح، ١٧)، (أضاحي، ١، ٤، ٨، ١١، ١٢)، ومسلم (أضاحي، ١ ـ ٤، ١٠، ١١)، والنسائي (عيدين، ٨، ٣٠)، (ضحايا، ٤، ١٧)، وابن ماجة (أضاحي، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ١١٣، ١١٧، ٣٦٤، ٣٨٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧١.

وأولها أفضلها وكره الذبح ليلاً فإن فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية، وكذا ما شراها فقير للتضحية والغني يتصدق بقيمتها شراها أولاً وإنما يجزىء فيها

وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سماعاً لأنَّ الرأي لا يهتدي إلى المقادر وعند الشافعي أربعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيام التشريق كلها أيام ذبح»[(١)] قلنا إذا كان في الإخبار تعارض فالأخذ بالمتيقن أولى، ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز إلاَّ بعد الصلاة وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يخرج بها إلى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد، ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة **(واعتبر آخره)** أي آخر وقتها **(للفقير وضده والولادة والموت)** فلو كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب، وإنْ ولد في اليوم الأخير تجب عليه، وإنْ مات فيه لا تجب عليه فتبين أنَّ الإمام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا أنَّه يوم العيد عند الإمام يصلي بالناس العيد، ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير، ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وأل ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر أجزأهم كما في المنح **(وأولها)** أي أول أيام النحر **(أفضلها)** لما بيناه آنفاً **(وكره الذبح ليلاً)** وإنْ جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وفي المنح الظاهر أنَّ هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها إلى خلاف الأولى إذا احتمال الغلط لا يصلح دليلاً على كراهة التحريم التي نسبتها إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض **(فإنْ فات وقتها قبل ذبحها)** أي ولو لم يضح ما أوجب على نفسه بأن عين شاء في ملكه، وقال لله على أنْ أضحي بهذه الشاة **(لزم التصدق بعين المنذورة حية)** سواء كان ذلك الموجب فقيراً أو غنياً ولو نذر أن يضحي ولم يسم شيئاً يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها، ولو أكل فعلية قيمة ما أكله لأنَّ سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته **(وكذا)** أي لزم التصدق بعين المنذورة حية **(ما شراها فقير للتضحية)** لأنَّ الفقير إنما تجب عليه إذا شراها

. . . .

الثالث) وجوزه الشافعي في الرابع، **(واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت)**، والبلوغ والإسلام والإقامة ونحو ذلك من الأمثلة، ولو ضحى فقير ثم استغنى في الآخر هل يعيد في المضمرات أعاد على المختار، لكن في الذخيرة، وقيل: لم يعد وبه نأخذ **(وأولها أفضلها)** ثم وثم (و) لكن **(كره الذبح ليلاً)** وإنْ جازت لتبعيته في كل وقت لنهار ماضٍ كما في المضمرات أي إلا ما خصه الدليل، فلا ترد ليلة الرابع فتنبه، ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط. وفي البدائع يكره الحصاد ليلاً لأنَّه لا يأمن من الآفة **(فإن فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية)**، هو الأفضل فلو تصدق بقيمتها جاز.

وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساوياً لقيمتها وإلاّ تصدق بالفضل، ولو أكل منها شيئاً غرم قيمته، وإنْ باعها بغبن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل **(وكذا ما شراها فقير للتضحية)** أو قال

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ٨٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٠٥.

الجذع من الضأن والثني فصاعداً من الجميع وتجوز الجماء والخصى والنولاء والجرباء السمينة لا العميان والعوراء والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ولا مقطوعة اليد أو الرجل وذاهبة أكثر العين أو الأذن، أو أكثر الذنب أو

بنية التضحية فيتعلق بالمخل (**والغني يتصدق بقيمتها شراها**) أي الشاة (**أولاً**) لأنَّ الواجب يتعلق بذمته (**وإنما يجزىء فيها**) أي في الأضحية (**الجذع من الضأن**) الجذع شاة تمت لها ستة أشهر عند الفقهاء إذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تذبحوا إلاَّ مسنة إلاَّ أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[(١)] وعند أهل اللغة ما تمت له سنة وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر ومن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر (**والثني فصاعداً من الجميع**) وهو ابن خمس من الإبل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لأنَّه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنَّها هي الأصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي أمه بقرة وبالظبي الذي أمه شاة (**وتجوز الجماء**) بتشديد الميم، وهي التي لا قرن لها بالخلقة إذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل أولى لما قلنا (**والخصى**) وعن الإمام أنَّ الخصي أولى لأنَّ لحمه ألذ وأطيب (**والنولاء**) وهي المجنونة إذا لم يمنعها من السوم والرعي لأنَّ هذا لا يخل بالمقصود، وإنْ منعها من ذلك لا تجوز إذ يخل المقصود (**والجرباء السمينة**) ولم يتلف جلدها لأنَّ الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وإنما ق يدنا بالسمينة لأنَّها إذا كانت مهزولة لا تجوز لأنَّ الجرب إذا كان في اللحم انتقص (**لا**) تجوز (**العميان**) وهي الذاهبة العينين (**والعوراء**) وهي الذاهبة إحدى العينين (**والعجفاء**) أي المهزولة (**التي لا تنقي**) أي يبلغ عجفها إلى حد لا يكون في عظمهما منح (**والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك**) أي المذبح لورود النهي عنهن (**ولا**) لا تجوز (**مقطوعة اليد أو الرجل**) لنقصانها (**وذاهبة أكثر العين أو**) أكثر (**الإذن**) لقول علي رضي الله تعالى عنه:

. . . .

أضحي، ولم يسم شيئاً فإنَّه يقع على الشاة كما في الخلاصة (**والغني يتصدق بقيمتها**) أي قيمة ما يصلح للتضحية كما في الخلاصة أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي وغيره، (**شراها أولاً**) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (**وإنما يجزيء فيه الجذع من الضأن**) وهو شرعاً ما أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر، وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيراً لم يجز ما لم يدخل في السنة الثانية، (**والثني فصاعداً من الجميع**) وهو ابن حول من الضأن، والمعز، وحولين من البقر، وخمس من الإبل، وهكذا نظم، الثنايا ابن حول وابن ضعف، وابن خمس من ذوي ظلف وخف، وكثيراً ما يوافق الفقهاء أهل اللغة، (**وتجوز الجماء**) التي لا قرن لها خلقة، وهي بالكسر (**والخصي والثولاء**) أي المجنونة (**والجرباء السمينة**) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه، (**لا**) تجوز (**العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك**) أي المذبح (**ومقطوعة اليد أو الرجل وذاهبة أكثر العين أو الأذن أو**)

---

(١) أخرجه مسلم (أضاحي، ١٣)، وأبو داود (أضاحي، ٤)، والنسائي (ضحايا، ١٣)، وابن ماجه (أضاحي، ٧)، وأحمد بن حنبل ٣، ٣١٢، ٣٢٧، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧٢.

الألية. وفي ذهاب النصف روايتان، وتجوز إن ذهب أقل منه وقيل إنْ ذهب أكثر من الثلث لا تجوز، وقيل: إنْ ذهب الثلث لا يجوز. ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند

أمرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام أنْ نستشرف العين والأذن وأنْ لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء (**أو أكثر الذنب**) لأنَّه عضو كامل مقصود فصار كالأذن (**أو**) أكثر (**الآلية**) وإنما قيد الذهاب بالأكثر لأنَّه إنْ يبقى الأكثر من العين والأذن والذنب ونحوها جاز لأنَّ للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً وفي المنح واختاره أبو الليث وعليه الفتوى (**وفي ذهاب النصف روايتان**) عن الإمام وكذا عنهما لما في الهداية وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف (**وتجوز إنْ ذهب أقل منه**) أي من النصف (**وقيل إنْ ذهب أكثر من الثلث لا تجوز**). قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الإمام لأنَّ الثلث قليل، ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه أكثر. (**وقيل إن ذهب الثلث لا يجوز**) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث: «والثلث كثير»[1]. وفي رواية عنه الربع، وفي القهستاني أنَّ كل عيب مانع لها إنْ كان أكثر من النصف لا يجوز بالأجماع، وإنْ كان أقل منه يجوز بالإجماع وطريق معرفة ذهاب العين أنْ تشد العين المعلولة بعد أنْ كانت جائعة فيقرب إليها العلف، فينظر إليها من أي مكان رأت العلف، ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر إلى تفاوت ما بين المكانين فإنْ كان ثلثاً فقد ذهب الثلث.

وهكذا، وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الإذنين على ما قال أبو علي الرازي،

. . . .

أكثر الذنب أو الألية) إذ الأكثر كالكل ولا بالخنثى لأن لحمها لا ينضج كما في المنية وشرح الوهبانية، (**وفي ذهاب النصف روايتان، ويجوز إن ذهب أقل منه، وقيل: إن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز، وقيل: إن ذهب الثلث لا يجوز**). وفي المجتبى يكتفي ببقاء الأكثر، وعليه الفتوى. وفي شرح الكنز لابن سلطان الثلث وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير هو الصحيح، وعليه الفتوى. وهذا لو معيباً عند الشراء فلو بعده يمنع للموسر لا للمعسر. وفي رواية لا يمنع أصلاً، ذكره القهستاني. (**قلت**): وكتبت في شرح التنوير أن المعسر تجزيه المعيبة، وقت الشراء أيضاً لعدم وجوبها وعبارة المواهب، وإنْ تعيبت قبل إضجاعها للذبح وهي لغني بدلها بغيرها بخلاف الفقير، وإنْ سرقت أو ضلت فشرى أخرى، ثم وجدها في أيام النحر، ذبح إحداهما لو غنياً، وكلاهما لو فقيراً إلاَّ إذا نواها عن الأولى لعدم تعدد الالتزام بالشراء حينئذ، (**ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح**) استحساناً عندنا خلافاً لزفر والشافعي.

---

(١) أخرجه البخاري (جنائز، ٣٦)، (وصايا، ٢، ٣)، (مناقب الأنصار، ٤٩)، (نفقات، ١)، (مرضى، ١٣، ١٦)، (دعوات، ٤٣)، (فرائض، ٦)، ومسلم (وصية، ٥، ٧، ٨، ١٠)، وأبو داود (فرائض، ٣)، (إيمان، ٢٣)، والترمذي (جنائز ٦)، (وصايا، ١)، والنسائي (وصايا، ٣)، وابن ماجه (وصايا، ٥)، والموطأ (وصية ٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٩٥.

الذبح، وإن مات أحد سبعت وقال ورثته: إذبحوها عنكم وعنه صح. وكذا لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة وقران ويأكل من لحم أضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير وندب أن

وقال ابن سماعة: أنَّه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهتماء وهي التي لا أسنان لها ولا السكاء وهي التي لا أذن لها خلقة وإنْ كان صغيراً لا يجوز، ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة، ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة، وهي التي لا تستطيع أنْ ترضع فصيلها، ولا الجداء، وهي التي يبس ضرعها. وفي الهداية، وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة، وقت الشراء ولو اشتراها سليمة، ثم تعيبت بعيب مانع إنْ كان غنياً عليه غيرها، وإنْ كان فقيراً يجزيه بهذه لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الأصل قالوا: إذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها أخرى، ولا شيء على الفقير، ولو ضلت أو سرقت واشترى أخرى، ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما، وعلى الفقير ذبحهما **(ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح)**. وفي الهداية، ولو أضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها أجزاء استحساناً عندنا خلافاً لزفر والشافعي لأنَّ حالة الذبح، ومقدماته ملحق الذبح فكأنَّه حصل به اعتباراً أو حكماً.

وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره. وكذا بعد فوره عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنَّه حصل بمقدمات الذبح **(وإن مات أحد سبعت)** الذين شاركوا في البدنة **(وقال ورثته)** وهم كبار **(اذبحوها)** أي البدنة **(عنكم وعنه)** أي عن الميت **(صح)** ذبحها استحساناً عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل، والتضحية عن الغير عرفت قربة لأنَّه عليه الصلاة والسلام ضحَّى عن أمته والقياس أنْ لا يصح وهو رواية عن أبي يوسف لأنَّه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره **(وكذا)** صح **(لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة وقرآن)** مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود، وهو القربة. وفي التنوير: وإنْ كان شريك الستة نصرانياً أو مريد اللحم لم يجز عن واحدٍ منهم **(ويأكل من لحم أضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير)**

. . . .

وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت، ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح.

كذا في الهداية وغيرها، **(قلت)**: ومفاده ترجيح قول محمد وبه جزم في المضمرات فقال: ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد أجزأته، انتهى فليحفظ **(وإنْ مات أحد سبعة وقال ورثته: إذبحوها عنكم وصح)** عن الكل استحساناً لقصد القربة من الكل لجواز التصدق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاء ولو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم، لأنَّ بعضها لم يقع قربة كما لو كان شريك الستة نصرانياً أو مريد اللحم، **(وكذا)** صح **(لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة وقران)** لاتحاد المقصود وهو القربة **(ويأكل**

لا تنقص الصدقة عن الثلث وتركه لذي عيال توسعة عليهم أنْ يذبح بيده إنْ أحسن وإلاَّ يأمر غيره ويحضرها ويكره أن يذبحها كتابي، ويتصدق بجلدها أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو، أو يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه لا ما يستهلك كنحل وشبهه، فإنْ بدل اللحم أو الجلد به يتصدق به، ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز ولو

لما رويَ أنَّه عليه الصلاة والسلام «نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلث»[1]، ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة، وعليه إجماع الأمة **(وندب أنْ لا تنقص الصدقة عن الثلث)** لأنَّ الجهات ثلاث: الأكل والإدخال والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلاً **(وتركه)** أي وندب ترك لتصدق **(لذي عيال توسعة عليهم)** أي على العيال **(و)** ندب **(أنْ يذبح بيده إنْ أحسن)** الذبح لكونه عبادة **(وإلا)** أي إنْ لم يحسنه **(يأمر غيره)** بالذبح كيلا يجعلها ميتة **(ويحضرها)** لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها: قومي فاشهدي أضحيتك فإنَّه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب **(ويكره أن يذبحها كتابي)** لأنَّه قربة، وليس هو من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنَّه من أهل الذبح بخلاف المجوسي **(ويتصدق بجلدها)** لكونه جزأ منها **(أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو)** لأنَّ الانتفاع به ليس بحرام **(أو يشتري به)** أي بالجلد **(ما ينتفع بهم مع بقائه)** أي بقاء ما ينتفع به استحساناً **(كغربال ونحوه)** لأنَّ للبدل حكم المبدل **(لا ما يستهلك)** أي لا يشتري به ما لا ينتفع به إلاَّ بعد الاستهلاك **(كخل وشبهه)** ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى أنَّه لا يتصرف على قصد التمول، واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلاَّ بعد الاستهلاك **(فإنْ بدل اللحم أو الجلد به)** أي بما ينتفع بالاستهلاك جاز و **(يتصدق به)** لانتقال القربة إلى البدل

. . . .

من لحم أضحيته) وهو غني **(و)** لهذا **(يطعم من شاء من غني وفقير وندب أن لا تنقص الصدقة عن الثلث)** إذا لجهات ثلاث: إطعام وأكل وإدخار، وهذا لو واجبة أو سنة فلو منذورة تحتم صرف الفقراء **(و)** ندب **(تركه لذي عيال توسعة عليهم و)** ندب **(أن يذبح بيده إنْ أحسن وإلاَّ يأمر غيره)** بالذبح كيلا يجعلها ميتة، **(ويحضرها)** فإنَّه يغفر له بأول قطرة من دمها كل ذنب، وندب أنْ ينوي بها التقرب ويربطها أياماً، ففيه أجر عظيم ويجتهد في استمسانها ويذبحها طاهراً، **(ويكره أنْ يذبحها كتابي)** لأنَّه قربة وليس من أهلها لكن أقيمت بإنابته وبنيته لأنَّه من أهل الذكوة بخلاف المجوسي، **(ويتصدق بجلدها)** لأنَّه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد أضحيته فلا أضحية له، **(أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو)** أو دلو أو سفرة **(أو يشتري به ما ينتفع به مع بقائه)** استحساناً **(كغربال ونحوه)** مما ذكر لأنَّ للبدل حكم المبدل، **(لا)** يشتري به **(ما يستهلك كخل)** وملح ولحم **(وشبهه)** كدراهم ومطعوم **(فإنْ بدل اللحم)** فإنَّ الصحيح أنَّه كالجلد، وقيل: لا يبدل أصلاً، **(أو الجلد به)** أي بالخل

---

(١) أخرجه مسلم (أضاحي ٢٨، ٢٩)، والنسائي (ضحايا، ٣٦)، والموطأ (ضحايا، ٦، ٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٩٢.

غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان، ويتحالان وإنْ تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها.

وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع، أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الإمام، وعن أبي يوسف بيع الأضحية أو جلدها أو لحمها باطل لأنَّه بمنزلة الوقف. وفي التنوير، ولا يعطى أجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده، ويكره الانتفاع بلبنها قبله **(ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز)** استحساناً ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياساً وهو قول زفر لأنَّه ذبح شاة غير بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب، وإذا ضمن لا يجزيه عن الأضحية وجه الاستحسان أنَّه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية حتى وجب عليه أنْ يضحي بها فصار مستغنياً بكل من يكون أهلاً للذبح آذناً له دلالة لأنَّه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وإنْ كانت تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهراً، وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والأجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن، وقال الصدر الشهيد: يضمن **(ولو غلط إثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان)** استحساناً ولا يصح قياساً ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله **(ويتحالان)** يعني يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله إن كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لأنَّه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز، وإنْ كان غنياً فكذا له أنْ يحل له في الانتهاء **(وإنْ تشاحا)** أي تنازعا بأنَّ أضحيتي أعظم وأسمن ولم يرضيا **(ضمن كل)** واحد منهما **(صاحبه قيمة لحمه)** لأنَّ التضحية

. . . .

وشبهه **(يتصدق به)** أي بالبدل لأنَّ القربة انتقلت إلى بدله فيجبر على التصدق به كما في البرهان. **(قلت)**: ومفاده صحة البيع مع الكراهة، وعند أبي يوسف باطل لأنَّه كالوقف كما في المجتبى، وفي المحيط لا بأس، يبيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه، فلو فعل تصدق بها، وفي المنية شرى باللحم ما يؤكل فأكله. قال أحمد بن حنبل: لم يجب عليه التصدق بثمنه استحساناً، ثم قال: ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة، وقال صاحب المحيط: لا يحسب في ظاهر الرواية، لكن لو دفع لغني، ثم دفع إليه بنيتها تحسب ولو حلب لبنها أو جز صوفها أو حمل عليها أو ركبها أو آجرها تصدق به كما في السراجية. وفي الظهيرية لو عمل الجلد جراباً وآجره لم يجز وعليه التصدق بالأجرة وأقره القهستاني **(ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز)** استحساناً للأذن دلالة، وهذا إذا ذبحها عن مالكها لما في أوائل القاعدة الأولى من الأشباه لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه، فإنْ أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته، وإنْ ضمنه لا تجزيه وهذا إذا ذبحها عن نفسه، فلو عن مالكها فلا ضمان عليه، **(ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح)** استحساناً وأخذ كل مسلوخة من صاحبه **(ولا ضمان)** لأنَّ كلا وكيل دلالة **(ويتحالان)** لو أكلا ثم علما **(وإن تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق)** وجوباً كما في البرهان **(بها)** إن مضى الأيام كما في القهستاني. **(وصحت التضحية بشاة**

. . . .

لما وقعت لصاحبه كان اللحم له، ومن أتلف لحم أضحية غيره ضمنه **(وتصدق بها)** أي بتلك القيمة لأنَّه بدل لحم الأضحية **(وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها)** لأنَّ في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه، ولكن يأثم خلافاً لزفر. وفي الوديعة يصير غاصباً بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك إلاَّ بعد الذبح فكانت الأضحية واردة على غير الملك كما في أكثر المعتبرات. قال صدر الشريعة: يصير غاصباً بمقدمات الذبح كالإضجاع وشد الرجل، فيكون غاصباً قبل الذبح وقال صاحب الدرر: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور انتهى، لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة، ولا من شاء المودع تأمل.

. . . .

الغصب) إذا أدى بدلها بعد ذبحها خلافاً لزفر والثلاثة، ذكره في البرهان وفي القهستاني وقيل: إنما يجوز إذا أدى الضمان في أيام النحر، وعن أبي يوسف وزفر أنَّه لا يصح، **(دون شاة الوديعة)** والعارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة، والموكل بالشراء أو الحفظ لأنَّه ذبح ملك الغير بخلاف الغصب، لأنَّه ملكها عند أداء الضمان مستنداً إلى يوم الغصب، فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة، فليس بين الهداية والكافي تنافٍ كما ظن، فلذا قال: **(وضمنها)** كذا في عامة النسخ وعبارة النقاية وضمنهما بميم التثنية أي المغصوبة والوديعة، وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ، وقيل: تصح بشاة الوديعة وإليه أشار شيخ الإسلام كما في الذخيرة وغيرها. **(فروع)**: غنم بين الاثنين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق، أمر رجلاً بذبحها فقال: تركت التسمية عمداً لزمه قيمتها ليبدلها بأخرى، لو أيام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقراء، أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح ليعينه يسمي كل وجوباً فلو تركها أحدهما حرمت كما في الخانية وغيرها، والأخيرة تصلح لغزاً فيقال: أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمي عليها مرتين، وقد نظمه شيخنا الرملي فقال: أي ذبح لا بد للحل فيه، أن يثني بذكر ذي التنزيه، فأجب منه بالتقريض فإنا لا نراه نثراً ولا نرتضيه. **(فقلت)**: خذ جواباً نظماً كما تبتغيه، من فقيه ومرويه عن فقيه:

هي شاة في ذبحها اشترك اثنا ... ن فتكرار الذكر شرط كما ترويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد ... مع الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحدٍ منهما أن ... يذكر اللَّه جل عن تشبيه

كتاب الكراهية

المكروه إلى الحرام أقرب وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع.

كتاب الكراهية

أورد الكراهية بعد الأضحية لأنَّ عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من أصل وفرع ترد فيه إلى الكراهية، ألا ترى أنَّ في وقت الأضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية يجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه. وفي إقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها، وهي ضد الإرادة والرضى في اللغة وإنما لقبه بها وفي غير المكروه لأنَّ بيان المكروه أهم لوجود الاحتراز عنه، ولقبه القدوري بالحظر والإباحة، وهو حسن لأنَّ الحظر المنع، والإباحة الإطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لأنَّ فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه بعضهم بكتاب الزهد والورع لأنَّ كثيراً من مسائله أطلقه الشرع، والزهد والورع تركها، وفي الشرع (**المكروه**) كراهة تحريم (**إلى الحرام أقرب**) عند الشيخين لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان، كما في جواهر الفتاوى (**وعند محمد كل مكروه حرام**) ما لم يقم دليل على خلافه (**ولم يلفظ به**) أي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (**لعدم**) الدليل

. . . .

كتاب الكراهية

مناسبته ظاهرة ولقبه بها تبعاً لمحمد في الجامع الصغير لأنَّ غيرها استطرادي ولقبها محمد في الأصل بالاستحسان وسماه الكرخي وتبعه القدوري وغيره بالحظر والإباحة وبعضهم بالزهد والورع وهي لغة ضد الإرادة والرضى، وشرعاً ما كان تركه أولى وهو على نوعين: كراهة تحريم، وكراهة تنزيه، ثم ذكر المكروه على المذهبين فقال: (**المكروه**) تحريماً (**إلى الحرام أقرب**) عندهما ما لم يمنع عنه (**وعند محمد كل مكروه**) تحريماً (**حرام**) أي كالحرام في العقوبة بالنار (**ولم يلفظ به لعدم**) وجدان

فصل في الأكل

منه فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم، ومباح وهو ما زاد إلى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام وهو الزائد

(القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما في الحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض: كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كأكل الضب فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض. قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وإنْ كان طلباً لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سبباً لاستحقاق العقاب فوجوب أو لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد أنَّ الترك لا يترتب عليه شيء أو لترك يصير فعله سبباً لاستحقاق العقاب فتحريم أو لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة، وإنْ لم يكن طلباً فإنْ كان تخييراً فإباحة وإلاّ فوضعي وقد علم بذلك حدودها، واعلم أنَّ الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه، فمشائخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فأما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتجعل على التحريم.

فصل في الأكل

أي في بيان أحوال الأكل (منه) أي بعض الأكل.

وكذا الشرب (**فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك**) وفي تركه إلقاء النفس في التهلكة فإنْ هلك فقد عصى وبه يتمكن من أداء الفرائض ويؤجر على ذلك. قال عليه الصلاة والسلام: إنَّ الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه (و) بعضه (**مندوب وهو ما زاد**) على ما يندفع به الهلاك (**ليتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم**) لأنَّ الاشتغال بما يتقوى

. . . .

الدليل (**القاطع**) على حرمته. فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر، والمكروه كالشبهة ما منع عنه بظني وتركه واجب كأكل الضب واللعب بالشطرنج كما في الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما في النعمان، ذكره القهستاني ونقل أنَّ الصحيح المختار قولهما، فلذا قدمه المصنف، وما كان الأصل فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه وإلاّ فتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار، وأنه يعبر في الحل بلا بأس، وفي الحرمة بيكره أو لم يؤكل وعزاه لذبائح الهداية. وفي كشف المنار بترك سنة هدى يقال: يكره أو يسيء وسنة زوائد لا بأس وبواجب يقال: يعيد. (**قلت**): وكتبنا في شرح التنوير عن الزيلعي وغيره، وأنْ يترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وأما المكروه تنزيهاً فإلى الحل أقرب اتفاقاً كما في البرهان وغيره، انتهى.

فصل في الأكل

قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء، (**منه فرض**) على الإنسان للغداء، ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وإنْ ضمنه، (**وهو بقدر ما يندفع به الهلاك**) عن نفسه إذ لا بقاء للبنية بدونه وبه يتعبد ويؤجر على ذلك، فإن تركه حتى هلك فقد عصى.

وكذا الشراب وستر العورة وما يدفع الحر والبرد بخلاف التداوي، كما يأتي (**مندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة**) الفرض (**قائماً ويسهل عليه الصوم**) المفروض إذ المؤمن من القوي أحب، وما

عليه إلاَّ لقصد التقوى على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف، ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة، ومن امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة أو صام

به على الطاعة طاعة، وسئل أبو ذر عن أفضل الأعمال فقال: الصلاة وأكل الخبز (و) بعضه **(مباح)** أي لا أجر فيه، ولا وزر **(وهو ما زاد)** منتهياً **(إلى الشبع لزيادة قوة البدن)**. وفي القهستاني: لو أكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن أبي مطيع لا بأس بأكلها خبزاً مكسوراً في الماء البارد للسمن ولا شيء على من رزق بطناً عظيماً خلقة له من غير أنْ يتعمد السمن، ولو أكل ألوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعاً فلا بأس به لأنَّه علاج (و) بعضه **(حرام وهو الزائد عليه)** أي على الشبع لأنَّه إضاعة للمال وإمراض للنفس، ولأنَّه تبذير وإسراف. قال عليه الصلاة والسلام: «لا خير في الشبع ولا في الجوع، خير الأمور أوساطها» **(إلاَّ لقصد التقوى على صوم الغد)** لأنَّ فيه فائدة **(أو لئلا يستحيي الضيف)** لأنَّه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربما يستحيي فلا يأكل حياء أو خجلاً، فلا بأس بأكله معه فوق الشبع لئلا يكون ممن أساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً **(ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة)**. قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ نفسك مطيتك فارفق بها، وليس من الرفق أن تجيعها وتذيبها ولأنَّ ترك العبادة لا يجوز».

فكذا ما يفضي إليه وأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح كما

. . . .

يقوى على الطاعة طاعة، ولذا قال أبو ذر: أفضل الأعمال الصلاة وأكل الخبز، **(ومباح)** غير مكروه فيكون حلالاً غير حرام، فإنَّ كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فإنه حلال غير مباح لأنَّه مكروه كما في القهستاني عن خلع النهاية، **(وهو ما زاد إلى الشبع لزيادة قوة البدن)** ولا أجر فيه ولا وزر، ويحاسب عليه حساباً يسيراً لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شيء إلاَّ ثلاثة: خرقة تستر عورتك، وكسرة تسد جوعتك، وحجر تقيك من الحر والبرد، وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقيمن صلبه، ولا يلام على كفاف **(وحرام وهو الزائد عليه)** لأنَّه إضاعة للمال، وإمراض للنفس، وجاء مائلاً ابن آدم وعاء أشر من البطن فإنْ كان ولا بد فثلث للطعام، وثلث للشراب، وثلث للنفس وأطول الناس عذاباً أكثرهم شبعاً. وخرج أبو داود أنَّ من حمد بعد الأكل أو اللبس غفر له، **(إلاَّ لقصد التقوى على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف)** الحاضر أو الآتي فلا ب أس بأكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون ممن أساء الفرى، وهو مذموم عقلاً وشرعاً، وكذا لا بأس بالزائد ليتقأ به ولو أكل للسمن كره له لا لها، لو أحبته ولا شيء على من رزق بطناً عظيماً خلقة وحديث أنَّ الله يكره الحبر السمين، معناه إذا تعمد تسمين نفسه ولا بأس بالأكل للتقيء لأنَّه علاج، والأكل أي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط، ومكروه كما في الخانية، ذكره القهستاني، ثم نقل من أشربة الكرماني أنَّ الشبع هو أكل طعام غلب على ظنه أنه يفسد معدته.

وكذا في الشرب انتهى، فليحفظ **(ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة)** المفروض قائماً فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة **(ومن امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة أو**

ولم يأكل حتى مات أثم، بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ ألوان الأطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة ومسح الأصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه،

في الاختيار (**ومن امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات أثم**) لأنَّه أتلف نفسه لما بينا أنَّه لا بقاء إلاَّ بالأكل والميتة حال المخمصة، أما حلال أو مرفوع الإثم، فلا يجوز الامتناع عنه إذا تعين لإحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين وإذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعاً كما في الاختيار، وفي البزازية خاف الموت جوعاً أو عطشاً ومع رفيقه طعام أو ماء أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته أو عطشه، فإنْ امتنع قاتل بلا سلاح وإن الرفيق يخاف الموت جوعاً أو عطشاً أيضاً ترك له البعض (**بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات**) فإنَّه لا يأثم لا يقين أنَّ هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما في الاختيار (**ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه**) لقوله تعالى: ﴿كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ [البقرة: ٥٧] (**وتركه أفضل**) لئلا تنقص درجته (**واتخاذ ألوان الأطعمة سرف**) دل عليه قوله تعالى: ﴿أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا﴾ [الأحقاف: ٢٠] (**وكذا**) سرف (**وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة**) وفي المحيط من الإسراف الإكثار في ألوان الطعام فإنَّه منهي إلاَّ إذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الأضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأنَّ فيه فائدة، ومن السرف أنْ يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه، وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها قبل غيرها، ولا يأكل طعاماً حاراً ولا يشم ويكره أكل الترياق إنْ كان فيه شيء من لحوم الحيات.

وكذا معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير لأنها محرم الإنتفاع. وفي البزازية وضع العجين على الجرح إنْ علم فيه شفاء لا بأس به وللذي يرعف ولا يرقأ أنْ يكتب شيئاً من القرآن على جبهته ولو بالبول أو على جلد ميتة أن فيه شفاء (**ومسح الأصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه**) أي على الخبز (**مكروه**) لا الملح.

صام ولم يأكل حتى مات أثم) لأنه أتلف نفسه كما مر (**بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات**) إذ لا تيقن بأنَّه يشفيه، (**ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه**) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة (**وتركه أفضل**) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى: ﴿أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا﴾ [الأحقاف: ٢٠]، والتصدق بالفضل أفضل تكثيراً للحسنات، (**واتخاذ**) ألوان (**الأطعمة سرف**) بأنه منهي عنه لا لقصد قوة طاعة أو دعوة أضياف قوماً بعد قوم، كما في القهستاني عن المحيط (**وكذا**) من السرف (**وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة**) إلاَّ لدعوة أضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأنَّ فيه فائدة.

وكذا أكل وسط الخبز أو ما انتفخ منه إلاَّ أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما لو اختار رغيفاً دون رغيف، (**ومسح الأصابع أو السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه**) لأنا أمرنا بإكرامه، قال عليه

وسنة الأكل البسملة في أوله والحمد له في آخره، وغسل اليد قبله وبعده. ويبدأ بالشبان قبله وبالشيوخ بعده ولا يحل شرب لبن الأتان ولا بول إبل وإناء ذهب أو فضة لرجل أو

وكذا وضع الخبز تحت القصعة لأنَّ فيه إهانة الخبز وقد أمرنا بإكرامه، وفي الزاهدي اختلفوافي جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز وأكله بعده. وفي البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين **(وسنة الأكل البسملة في أوله والحمدلة في آخره)** فإنْ نسي البسملة فليقل إذا ذكر اسم الله على أوله وآخره. بجميع ذلك ورد الأثر وهو شكر المؤمن إذا رزق قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ الله يرضى عن عبده المؤمن إذا قدم إليه طعام أنْ يسمي الله في أوله ويحمد الله في آخره»، **(وغسل اليد قبله)** أي قبل الطعام **(وبعده)** قال النبي عليه الصلاة والسلام: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللحم» والوضوء هنا غسل اليد **(ويبدأ بالشبان قبله)** أي قبل الأكل لئلا ينظر إليهم الشيوخ **(وبالشيوخ بعده)** وهو أدب لما فيه إكرام لهم فلا يمسخ يد قبل الطعام بالكلية **(ولا يحل شرب لبن الأتان)** بالفتح هي أنثى الحمر الأهلية لكون اللبن متولداً من لحم فيأخذ حكمه، ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لأنَّه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها، وفي التنوير ولو سقى ما يؤكل لحمه خمر أفذبح من ساعة حل أكله ويكره **(ولا)** يحل **(بول إبل)** للاختلاف إذ عند الإمام حرام لكون الأصل في البول حرمة، وقد علم النبي عليه الصلاة والسلام شفاء العرنيين بالوحي فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقي على الأصل. وعند أبي يوسف يحل

. . . .

الصلاة والسلام: «أكرموا الخبز فإنَّه من بركات السموات والأرض»، وقال عليه الصلاة والسلام: «ما استخف قوم بالخبز إلاَّ أبلاهم الله بالجوع»، ومن إكرامه أن لا ينتظر الأدام إذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده، فإنَّه إسراف أيضاً، **(وسنة الأكل البسملة في أوله والحمدلة في آخره)** فإنْ نسي فليقل بسم الله على أوله وآخره، فإنه شكر المؤمن إذا رزق، ومن السنة أنَّه لا يأكل من وسط القصعة فإنَّ البركة تنزل في وسطها، وأنْ يأكل من موضع واحد لأنَّه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان التمر فإنَّه يأكل من حيث شاء لأنَّه ألوان بكل ذلك ورد الآثار، وقال عليه الصلاة والسلام: «من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة أعتقك الله من النار كما أعتقتني من الشيطان»[1]. وفي رواية أحمد: استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء، ولعق القصعة.

وكذا الأصابع قبل مسحها بالمنديل **(وغسل اليدين قبله لنفي)** الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل **(وبعده)** لنفي اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام، وجاء أنَّه بركة الطعام، ولا بأس به بدقيق، وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده، الجواب: لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض، **(ويبدأ)** استحباباً كما في الاختيار في غسل الأيدي **(بالشبان)** والصبيان تتارخانية **(قبله وبالشيوخ بعده)** لأنَّ

---

(١) أخرجه الترمذي (أطعمة: ١١)، وابن ماجه (أطعمة: ١٠)، والدارمي (أطعمة: ٧)، وأحمد بن حنبل (٥: ٧٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٩٥.

امرأة وحل استعمال إناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص.

التداوي بشربه لما رويَ أنَّ قوماً من عرنة مرضوا في المدينة فأمرهم النبي عليه الصلاة والسلام بأنْ يلحقوا المرعى ويشربوا من أبوال الإبل وألبانها. وعند محمد يحل مطلقاً إذ لو كان حراماً لا يحل به التداوي لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»[1] (و) لا يحل استعمال (**إناء ذهب أو فضة لرجل أو امرأة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «فيمن شرب منه إنما تجرجر في بطنه نار جهنم»[2] قيل يجرجر بمعنى يلقي فيكون نار جهنم مفعولاً، وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل إذا ازداد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلاً فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لأنَّه مثله في الاستعمال ويستوي الرجل والنساء لإطلاق الحديث.

وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما أشبه ذلك، وفي الذخيرة الإدهان المحرم أنْ يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية، وفي التسهيل وعلى هذا لو أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملقعة، ثم أكله من الملعقة ينبغي أنْ لا يكره.

وكذا لو أخذه بيده وأكله، ولكن ينبغي أنْ لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع (**وحل استعمال إناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص**) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لأنَّها ليست من جنس الأثمان. وقال الشافعي: يكره لحصول

....

الشبان أكثر أكلاً والشيوخ أقلَّ وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهون، ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواماً كما يأتي ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث التخيير: «بل أجوع يوماً وأشبع يوماً وله أن يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا أن يلقيه في نهر أو طريق إلاَّ ليأكله النمل»، (**ولا يحل شرب لبن الأتان**) الحمارة الأهلية بخلاف الحمار الوحشي، فإنه ولبنه حلال، (**ولا بول إبل**) ولا للتداوي عنده على ما عرف في الطهارة (**ولا**) يحل (**استعمال إناء ذهب أو فضة لرجل أو امرأة**) لإطلاق الحديث، والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى محل مباح أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء، ثم استعمله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره منلا خسرو مؤيداً له بمسألة الإناء المفضض كما سنحققه (**وحل استعمال إناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص**) خلافاً للشافعي، قلنا: تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما.

---

(١) «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم». أخرجه البخاري (أشربة، ١٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٢.

(٢) أخرجه البخاري (أشربة، ٢٨)، ومسلم (لباس، ١)، وابن ماجة (أشربة، ١٧)، والدارمي (أشربة، ٢٥)، والموطأ (صفة النبي، ١١)، وأحمد بن حنبل ٦، ٩٨، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٦. المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٣٤.

فصل في الكسب

أفضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة ومنه فرض وهو قدر الكفاية

التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم، ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما، فلم تكن هذه الأثمان في معناهما فامتنع الإلحاق بهما ويجوز استعمال الأواني من الصفر، وفي التبيين ويمكن أن يستدل به على إباحة غير الذهب والفضة لأنَّه في معناه بل عينه.

فصل في الكسب

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة: سمعت محمد بن حسن يقول: طلب الكسب فريضة كما أنَّ طلب العلم فريضة، وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: «طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة»[١] وقال عليه الصلاة والسلام: «طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة» أي الفريضة بعد الفريضة ولأنَّه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وكان فرضاً لأنَّه لا يتمكن من أداء العبادات إلاَّ بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة، وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولأنَّه يحتاج في الطهارة إلى آلة الاستقاء

. . . .

فصل في الكسب

طلبه من الحلال فريضة لقوله عليه الصلاة السلام: «طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة»، رواه البيهقي في شعبه ولأنَّه لا يقام الفرض إلاَّ به، فكان فرضاً وكان آدم زراعاً وداود زراداً ونوح تاجراً وزكرياء تجاراً وإبراهيم بزازاً.

وكذلك الصديق وأبو حنيفة ونبينا رعي الغنم وأمرنا بالسعي، وقال عليه الصلاة والسلام: يقول الله تعالى: «يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق والله تعالى قادر على خلقك لا من سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحواء، وفي سبب لا من سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم»، فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخاق هو الله، فكذلك الرزق ودلائله أكثر من أن تذكر، ويفرض تعلم ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره الحلال من الحرام ويستحب ما لا يحتاج إليه كتعلم الفقير أحكام الزكاة والحج ليعلمهما من وجبا عليه، قال عليه الصلاة والسلام: «من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الإسلام فبينه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة»، وفي رواية البيهقي أنَّه يأتي يوم القيامة أميراً وحده، أو قال: أمة واحدة، وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومماراة السفهاء، ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم، ولا يجب أنْ يجيبه عن كل ما يسأل لو ثمة غيره وإلاَّ لزم (**أفضله الجهاد**) لجمعه الدين والدنيا، وقهر عدو الله (**ثم التجارة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «التاجر الصدوق مع الكرام

---

(١) «طلب العلم فريضة على كل مسلم». أخرجه ابن ماجه (مقدمة، ١٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/١١٥.

لنفسه وعياله وقضاء ديونه ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيراً أو يصل به قريباً

والآنية، وفي الصلاة إلى ما يستر عورته وكل ذلك إنما يحصل عادة بالاكتساب، والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون.

وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولا يلتفت إلى قول جماعة أنكروا ذلك وتمامه فيه إنْ شئت فليراجع، وطلب العلم فريضة أيضاً على كل مسلم ومسلمة. قال في الخلاصة حكى عن أبي مطيع أنَّه قال: النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة، وفي البزازية طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أفعال البر.

وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية، وهو أقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض ومعرفة الحق، والباطل والحلال والحرام، ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج إليه لتعليم من يحتاج إليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه، وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك كره الإمام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة، وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة إنْ تكلم مسترشداً منصفاً بلا تعنت لا يكره.

وكذا إن غير مسترشد لكنَّه منصف غير متعنت فإنْ أراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به، ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع. وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر، وفي قوت القلوب جعل الجهال أصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج إليه لإقامة الفرض فرض، ولا يجب على الفقيه أنْ يجيب عن كل ما يسأل عنه إذا كان هناك من يجيب غيره فإنْ لم يكن غيره يلزمه الجواب لأنَّ الفتوى والتعليم فرض كفاية (**أفضله**) أي الكسب (**الجهاد**) لأنَّ فيه الجمع بين حصول الكسب وإعزاز الدين وقهر عدو الله (**ثم التجارة**) لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر: الصدوق مع الكرام البررة(**ثم الحراثة**) وأول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (**ثم الصناعة**) لأنَّه عليه الصلاة والسلام حرض عليها فقال: الحرفة أمان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء أنَّ جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء هو الصحيح (**ومنه**) أي وبعض الكسب (**فرض وهو**) أي الكسب (**قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه**) لما بينا أنَّه لا

. . . .

البررة»[1]، وفي رواية الترمذي وغيره: مع النبيين والصديقين والشهداء، (**ثم الحراثة**) وأول من فعله آدم، وقال عليه الصلاة والسلام: «التاجر يتأجر ربَّه»، وقال: اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض، وقيل: الزرع أفضل من التجارة لأنَّه أعم نفعاً. قال عليه الصلاة والسلام: «ما زرع أو غرس مسلم شجرة فتناول منها إنسان أو دابة أو طير إلاَّ كانت له صدقة»، (**ثم الصناعة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن

---

(١) أخرجه ابن ماجه (تجارات: ١)، والترمذي (بيوع: ٤)، والدارمي (بيوع: ٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٦٥.

ومباح وهو الزيادة للتجمل، وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وإن كان من حلي وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير ومن قدر على الكسب لزمه وإنْ عجز عنه لزمه السؤال فإنْ تركه حتى مات أثم وإنْ عجز عنه يفرض على من علم به أنْ يطعمه أويدل

يتوسل إلى إقامة الفرض إلاَّ به خصوصاً إلى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فإنْ ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وإنْ اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار **(ومستحب وهو الزيادة عليه)** أي على قدر الكفاية **(ليواسي به)** أي بالزائد **(فقيراً أو يصل به قريباً)** فإنَّه أفضل من التخلي لنفل العبادة لأنَّ منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له، ولغيره قال عليه السلام: «الناس عيال الله في الأرض واحبهم إليه أنفعهم لعياله» **(ومباح وهو الزيادة للتجمل)** والتنعم قال عليه السلام: «نعم المال الصالح للرجل الصالح»[(١)]، وقال عليه السلام: «من طلب من الدنيا حلالاً متعففاً لقي الله تعالى ووجه كالقمر ليلة البدر» كما في الاختيار **(وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطروانْ)** وصلية **(كان من حل)** قال عليه الصلاة والسلام: «من طلب الدنيا مفاخراً مكاثراً لقي الله وعليه غضبان»[(٢)]، **(وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير)** ولا يتكلف لتحصيل جمع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطاً قال الله تعالى: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا، ولم يقتروا﴾ [الفرقان: ٦٧]، وكان بين ذلك قواماً، ولا يستديم الشبع قال عليه السلام: «أجوع يوماً وأشبع

. . . .

أطيب ما أكلتم من كسبكم وأنَّ أولادكم من كسبكم»[(٣)]، **(ومنه فرض)** لما ذكرنا **(وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه)** لوجوبها عليه ولا يتوصل إليها إلاَّ بالكسب، **(ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيراً أو يصل به قريباً)** فإنَّه أفضل من التنفل لتعديه لغيره، قال عليه الصلاة والسلام: «الناس عيال الله في الأرض وأحبهم إليه أنفعهم لعياله»، **(ومباح وهو الزيادة للتجمل)** والتنعم به، قال عليه الصلاة والسلام: «نعم المال الصالح للرجل الصالح»[(٤)]، **(وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وإنْ كان من حل)** لقوله تعالى: ﴿ألهاكم التكاثر﴾ [التكاثر: ١]، التباهي بالكثرة حتى زرتم المقابر، فيلقي الله وهو عليه غضبان، **(وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير)** بل يتوسط، وكان بين ذلك قواماً

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ١٩٧، ٢٠٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٣٥.

(٢) أخرجه البخاري (شرب، ٤)، (خصومات، ٤)، (رهن، ٦)، (شهادات، ١٩، ٢٠، ٢٣، ٢٥)، (تفسير سورة ٣، ٣)، (إيمان، ١١، ١٧)، (أحكام، ٣٠)، (توحيد، ٢٤)، ومسلم (إيمان، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٤)، وأبو داود (إيمان، ١)، والترمذي (بيوع، ٤٢)، (تفسير سورة ٣، ٤، ٢١)، وابن ماجه (أحكام، ٨)، وأحمد بن حنبل (١، ٣٧٧، ٣٨٩، ٤١٦، ٤٢٦، ٤٤٢، ٤٦٠، ٢، ١١٨، ٤، ١٩٢، ٣١٧، ٥، ٢٥، ٢١١، ٢١٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٢٦.

(٣) أخرجه الترمذي (أحكام: ٢٢)، وابن ماجه (تجارات: ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٦: ١٦٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٦٩.

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ١٩٧، ٢٠٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٣٥.

عليه من يطعمه، ويكره إعطاء سؤال المسجد وقيل إن كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصلّ لا يكره ولا يجوز قبول هدية امراء الجور إلاَّ إذا علم أن أكثر ماله من حل، ولا تكره إجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت ناراً وكنيسةً أو بيعة أو يباع فيه الخمر، وعندهما يكره ويكره في المصر إجماعاً وكذا في سواد غالبه أهل الإسلام، ومن حمل

يوماً»[1]، **(ومن قدر على الكسب لزمه)** أي من الكسب لما بيناه آنفاً **(وإنْ عجز عنه)** أي عن الكسب **(لزمه السؤال)** لأنَّه نوع اكتساب لكن لا يحل إلاَّ عند العجز قال عليه السلام: «السؤال آخر كسب العبد» **(فإنْ تركه)** أي السؤال وهو قادر عليه **(حتى مات)** من جوعه **(أثم)** لأنَّه ألقى نفسه إلى التهلكة فإنَّ السؤال يوصله إلى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب، ولا ذل في السؤال في هذه الحالة **(وإنْ عجز عنه)** أي عن السؤال الكسب **(يفرض على من علم به)** أي بعجزه **(أنْ يطعمه أو يدل عليه من يطعمه)** صوناً له عن الهلاك فإنْ امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الإثم إذا أطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال **(ويكره إعطاء سؤال)** جمع سائل كنصار جمع ناصر **(المسجد)** فقد جاء في الأثر ينادي يوم القيامة وليقم من يغبض الله فيقوم سؤال المسجد **(وقيل إنْ كان)** أي السائل في المسجد **(لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل ولا يكره)** إعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روي أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روي أنَّ علياً رضي الله تعالى عنه: «تصدق بخاتمه في الصلاة في المسجد» **(ولا يجوز قبول هدية امراء الجور)** لأنَّ الغالب في مالهم الحرمة **(إلاَّ إذا علم أنَّ أكثر ماله من حل)** بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به، وفي البزازية غالب مال المهدي إنْ حلالاً لا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبين أنَّه من حرام لأنَّ أموال الناس لا يخلو عن حرام، فيعتبر الغالب وإنْ غالب ماله الحرام

. . . .

(ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا، **(وإنْ عجز عنه لزمه السؤال)** من الناس، فإنَّه كسب مثله، قال عليه الصلاة والسلام: «آخر كسب العبد السؤال»، **(فإن تركه حتى مات أثم)** لإلقائه بنفسه إلى التهلكة، وقد أخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من أصحابه: هل عندك شيء نأكله، **(وإن عجز عنه)** واشتد جوعه **(يفرض على من علم به أنْ يطعمه أو يدل عليه من يطعمه)** صوناً له عن الهلاك، فإنْ امتنعوا حتى مات أثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله **(ويكره إعطاء سؤال المسجد)** لأنَّه إعانة على أذى الناس حتى قيل: هذا فلس يكفره سبعون فلساً، وجاء أنَّه ينادي يوم القيامة ليقم يغبض الله فيقوم سؤال المساجد، **(وقيل: إن كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي بمصلٍ لا يكره)**، وهو المختار كما في الاختيار، واعتمده صاحب البرهان في متنه مواهب الرحمن، فقال: ويكره إعطاؤه إلاَّ إذا لم يتخطى في المختار خلافاً لصنيع المصنف فتنبه، **(ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور)** لغلبة الحرام **(إلاَّ إذا علم أنَّ أكثر ماله من حل)** بأن

---

(١) أخرجه الترمذي (زهد، ٣٥)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢٥٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٥٩.

لذمي خمراً بأجر طاب له وعندهما يكره، ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وأجابة دعوته وإستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوباً وإهدائه أحد النقدين ويقبل في المعاملات

لا يقبلها، ولا يأكل إلاَّ إذا قال أنَّه حلال أورثته واستقرضته ولهذا قال أصحابنا: لو أخذ مورثه رشوة أو ظلماً إنْ علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له أخذه وإنْ لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً إلاَّ ديانة فيتصدق به بنية الخصماء، وفي الخانية وقال الحلواني: وكان الإمام أبو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه أنْ يشتري شيئاً بمال مطلق، ثم ينقده من أي مال شاء.

كذا رواه الثاني عن الإمام وعن الإمام أنَّ المبتلي بطعام الظلمة يتحرى إنْ وقع في قلبه حله قبل وأكل وإلاَّ لا لقوله عليه الصلاة والسلام: «استفت قلبك»[1] الحديث، وجواب الإمام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى، ويدرك بالفراسة وفي الخلاصة السلطان إذا قدم شيئاً من المأكولات إن اشتراه يحلّ وإن لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم أنّ في الطعام شيئاً مغصوباً بعينه يباح أكله وفي الخانية رجل غصب لحماً فطبخه أو حنطة فطحنها، قال أبو بكر البلخي: يحل له أكله وعليه الضمان في قول الإمام: وهذا ظاهر قوله لأنَّ قول الإمام ومحمد إذا غصب حنطة فطحنها أو لحماً فطبخه ينقطع حق المالك، ويصير ملكاً للغاصب. وقال أبو يوسف: أكله حرام قبل أنْ يرضى صاحبها **(ولا تكره إجارة بيت بالسواد)** أي بالقرية **(ليتخذ بيت ناراً وكنيسة أو بيعة أو يباع)** معطوف على قوله ليتخذ أي ليباع **(فيه الخمر)** عند الإمام لأنَّ الإجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه، وإنما معصيته بفعل المستأجر، وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبريها أو يأتيها من دبرها أو بيع الغلام من اللوطيء كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جوار بيع الغلام من اللوطيء والمنقول في كثير من المعتبرات أنَّه يكره **(وعندهما يكره)** أنْ يؤجر بيتاً لشيءٍ من ذلك لأنَّه إعانة على المعصية وبه قالت الأئمة الثلاثة: قالوا إنَّ ما ذكره الإمام مختص بسواد الكوفة لأنَّ أغلب أهلها ذمي، وأما في سوادنا فأعلام الإسلام ظاهرة، فلا يمكنون من إجارة البيت ليتخذه معبداً ومفسقاً في الأصح كما لا يمكنون في الأمصار لعدم الإذن من الحكام فيما تغلب فيه شعائر الإسلام وعن هذا قال: **(ويكره في المصر إجماعاً وكذا في سواد غالبه أهل الإسلام)** لما مر أنَّ

. . . .

كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به إذ لا تخلو الأموال عن قليل حرام وليس زماننا زمان اجتناب الشبهات.

وكذا أكل طعامهم **(ولا تكره إجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر)** عنده **(وعندهما)** يكره لأنَّه إعانة على المعصية، قلنا: الجهة منفكة والنسبة منقطعة **(ويكره في المصر إجماعاً)** لظهور شعائر الإسلام فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد، قالوا: هذا في سواد الكوفة لغلبة أهل الذمة، فلذا قال: **(وكذا في سواد غلبة أهل الإسلام)** لظهور الشرائع، فلا يمكنون أيضاً هو

---

(١) أخرجه الدارمي (بيوع، ٢)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٢٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٦٨.

قول الفرد ولو أنثى أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً كقوله شريت اللحم من مسلم أو كتابي فيحل أو من مجوسي فيحرم. وقول العبد والأمة والصبي في الهدية والأذن وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم إنْ أخبر بها مسلم عدل ولو أنثى أو

شعائر الإسلام ظاهرة **(ومن حمل لذمي خمراً بأجر طاب له)** عند الإمام **(وعندهما يكره)** له ذلك لوجود الإعانة على المعصية وقد صح أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشراً وعد منها حاملها والمحمول إليه وله أنَّ المعصية في شربها لا في حملها مع الحمل يحمل على الإراقة أو التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية، وعلى هذا الخلاف إذا آجر دابة لينقل عليها الخمر أو آجر نفسه ليرعى الخنازير، ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو أنَّ إسكافاً أمره إنسان أن يتخذ له خفاً على زي المجوسي أو الفسقة أو خياطاً أمره إنسان أنْ يخيط له ثوباً على زي الفساق يكره له أنْ يفعل ذلك **(ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته)** والقياس أنْ لا يجوز لأنَّه تبرع، والعبد ليس من أهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحساناً كما مر في المأذون **(وكره قبول كسوته ثوباً وإهدائه أحد النقدين)** لأنَّه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثبات فيبقى على الأصل وهو عدم الجواز **(ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو)** وصلية كان **(أنثى أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً كقوله)** أي قول الفرد **(شريت اللحم من مسلم أو كتابي فيحل أو)** شريته **(من مجوسي فيحرم)** هذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهو قول ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لأنَّ شارحه الزيلعي قال هذا سهو لأنَّ الحل والحرمة من الديانات وإنما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة، انتهى. لكن حمله على المساهلة أولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي إلى الحل، والحرمة لأنَّه قال العيني: أراد بالحل الحل الضمني، وبالحرمة الحرمة الضمنية لأنَّه أراد حاصل مسألة في الهداية وهي قوله: ومن أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً فقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم

. . . .

الأصح كما في الهداية وغيرها، **(ومن حمل الذمي خمراً بأجر طاب له)** عنده **(وعندهما يكره)** للإعانة وللعن حاملها أيضاً، وله انفكاك الجهة كما مر والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية، **(ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته)** استحساناً لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة **(وكره قبول كسوته ثوباً وإهدائه أحد النقدين)** على أصل القياس أنَّه ليس من أهل التبرع، **(ويقبل في المعاملات)** فقط لضرورة، وهي خمسة: المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والأمانات والتركات، **(قول الفرد ولو أنثى أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً كقوله)** أي الخادم الكافر مثلاً: **(شريت اللحم من)** ذبيحة **(مسلم أو كتابي فيحل أو من مجوسي فيحرم)**، لأنَّ كلامه وقع إخباراً عن الشراء، وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمني، فلا يمتنع القبول به حتى لو أخبر أنَّه حرام أو حلال لا يقبل قوله لأنَّه صادر قصدياً.

عبداً ويتحرى في الفاسق والمبتور ثم يعمل بغالب رأيه ولو أراق فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ عند غلبة كذبه كان أحوط.

وسعه أكله لأنَّ قول الكافر مقبول في المعاملات لأنَّه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات، وإنْ كان غير ذلك لم يسعد أنْ يأكل منه معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنَّه لما قبل قوله في الحل أولى أنْ يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا أعني لما قبل قوله في الحل أولا أن يقبل في الحرمة فافهم، قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لأنَّها يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطاً زائداً أدى إلى الحرج فقبل قوله مطلقاً دفعاً للحرج كما إذا أخبر أنَّه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه.

وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا إذا غلب على الرأي صدقة، أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل **(قول العبد والأمة والصبي في الهدية)** بأنْ قال العبد أو الأمة أو الصبي هذه هدية أهداها سيدي أو أبي يجوز أنْ يأخذها لأنَّ الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء (و) يقبل قولهم في **(الإذن)** بأنْ قال العبد أو الأمة أو الصبي المميز أذن لي مولاي أو الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير أن يبيع ويشتري منه وألاَّ يؤدي إلى الحرج في استحضار الشهود إلى مواضع العقود **(وشرط العدل في الديانات)** لأنَّه لا يكثر وقوعاً فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق لأنَّه متهم فيها **(كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم)** ولا يتوضأ و **(إن أخبر بها مسلم عدل ولو)** وصلية كان **(أنثى أو عبداً)** لترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته **(ويتحرى في الفاسق)** بنجاسة الماء (و) في خبر

. . . .

كذا في البرهان وغيره وبه اضمحل ما توهمه الزيلعي من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر في الحل والحرمة فتنبه، (و) يقبل **(قول العبد والأمة والصبي في الهدية)** ولو بنفس الأمة لأنَّ الهدايا تبعث على يد هؤلاء عادة حتى لو قالت الأمة: بعثني مولاي إليك هدية وسعه أنْ يأخذها، **(والإذن)** بالتجارة أو بدخول الدار مثلاً دفعاً للحرج. **(قلت)**: وقيد ذلك في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم فلو أكبر رأيه أنَّه كاذب لا يقبل كما لو استوى الوجهان كما في الكشف وغيره، وهذا حيث لا منازع فلو له لا ينبغي قبول قوله، ذكره القهستاني معزياً للمحيط **(وشرط العدل في الديانات)** وهي التي بين العبد والرب، فهي عرفاً حق الله وهي على قسمين: عبادات خمسة، صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد. ومزاجر خمسة: مزجرة قتل نفس وأخذ مال، وهتك ستر وثلم عرض وخلع البيضة، **(كالخبر عن نجاسة الماء)** وحل الطعام وحرمته، إذا لم يكن فيه زوال الملك وكالإخبار عن رؤية هلال رمضان وكالإفتاء، ورواية الحديث والشرائع، ذكره الزاهدي **(فيتيمم إنْ أخبر بها مسلم عدل)** بلا منازع **(ولو أنثى أو عبداً)** لأنَّ الخبر فيها ملزم فيلزم فيها لعدل المسلم، ولا حرج لقلتها بالنسبة للمعاملات، **(ويتحرى)** المخبر **(في الفاسق والمستور)** أيضاً فإنَّه كالفاسق على الصحيح لا يحتج بخبره حتى تظهر

فصل في اللبس

الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد، والأولى كونه من القطن أو الكتان بين النفيس والخسيس ومستحب وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة

(المبتور ثم يعمل بغالب رأيه) إنْ وقع في قلبه صدقه يتيمم وإنْ وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب **(ولو أراق)** الماء الذي أخبر بنجاسته فاسق أو مستور **(فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ)** معطوف على قوله أراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ وتيمم **(عند غلبة كذبه كان أحوط)** كما في شرح الوقاية وغيره، وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم أما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء.

فصل في اللبس

لما فرع من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج إليه الإنسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج إليه **(الكسوة مها فرض وهو)** أي ما هو فرض **(ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد)** قال الله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١]، أي ما يستر عوراتكم عند الصلاة، ولأنَّه لا يقدر على أداء الصلاة إلاَّ بستر العورة وخلقته لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة، فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كما في الاختيار

. . . .

عدالته، (ثم يعمل) المخبر (بغالب رأيه)، فإن ظن صدقه قبله، وعمل به، وإلاَّ لا **(ولو أراق)** أي صب الماء **(فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان أحوط)**، ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة. أما التحري فمجرد ظن، فيؤكد بالإراقة ولو أكبر رأيه كذبه يتوضأ ولا يتيمم كترجيح كذبه بالتحري كما في الهداية، وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة، وتعتبر الغلبة في أوانٍ طاهرة ونجسة وذكية وميتة فإنَّ الأغلب طاهراً تحرى، وبالعكس والسواء لا إلاَّ لعطش، وفي الثياب يتحرى مطلقاً ولو وقع في قلبه صدق الكافر فإراقته أحب والصبي والمعتوه والكافر، وفي أهل الأهواء تفصيل تمامه في الكشف، وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة أثبت للعامي الخيار من كل مذهب على ما يهواه، ومن قال أنَّه واحد كعلمائنا ألزم العامي إماماً واحداً من كل مذهب مباحة صار فاسقاً تماماً، فيجب في المذهب الصلابة أي اعتقاد كونه حقاً وصواباً، فلذا قال مشائخنا: أنَّ مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما في المصفى، وأقره القهستاني.

فصل في اللبس

ونحوه **(الكسوة منها فرض، وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد)** قال الله تعالى: ﴿خذوا زينتكم﴾ **(ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً)** والأولى كونه من القطن أو الكتان والصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤوس أصابعه وفمه قدر شبر

الله تعالى ومباح وهو الثوب الجميل للتزين، ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الأبيض والأسود، ويكره الأحمر والمعصفر. والسنة إرخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل إلى وسط الظهر، وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها نقضها كما

(والأولى كونه من القطن أو الكتان) وهو المأثور وهو أبعد عن الخيلاء **(بين النفيس والخسيس)** لئلا يحتقر في الدني ويأخذه الخيلاء في النفيس، وعن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة، وما كان في نهاية الخساسة، وخير الأمور أوساطها **(ومستحب وهو الزائد)** على قدر الضرورة، وفي المنح وهو ما يحصل به أصل الزينة في الإزار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها **(لأخذ الزينة)** المأمور به بقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم الآية﴾ [الأعراف: ٣١]، **(وإظهار نعمة الله تعالى)** خصوصاً إذا كان ذا علم ومروءة، وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم أعلام الهدى دون سائر الناس والأحسن أنْ يلبس أحسن ثيابه للصلاة، وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجيبه مشدود كان خيراً ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف، قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ الله يحب أن يرى أثر نعمه على عبده» **(ومباح وهو الثوب الجميل للتزين)** في الجمع والأعياد ومجامع الناس إذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال إذا كان من حلال لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام النبي عليه الصلاة والسلام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم، وكان الإمام أبو حنيفة يرتدي برداء قيمته أربع مائة درهم، وكان يقول لتلامذته إذا رجعتم إلى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة الأوقات ويلبس الأحسن في بعض الأوقات إظهاراً لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين كما في البزازية، وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة وأصحابه يقولون: نحن نعرف حقيقة أنَّه يحل له الآن أكل الميتة **(ومكروه وهو اللبس للتكبر)** والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة **(ويستحب)** الثوب **(الأبيض والأسود)** لقوله عليه الصلاة

. . . .

كما في النتف **(بين النفيس والخسيس)** إذ خير الأمور أوسطها، وللنهي عن الشهرتين، وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة **(ومستحب وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى)**، قال عليه الصلاة والسلام: إنَّ الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، **(ومباح وهو الثوب الجميل للتزين)** في الأعياد والجمع ومجامع الناس لا في جميع الأوقات، لأنَّه صلت وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين، فالتحرز عنه أولى **(ومكروه وهو اللبس للتكبر)** كما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد: «كل واشرب والبس من غير مخيلة»[1]، **(ويستحب الأبيض و)** كذا **(الأسود)** لأنَّه شعار بني العباس، ودخل عليه الصلاة

---

(١) أخرجه البخاري (لباس، ١)، والنسائي (زكاة: ٦٦)، وابن ماجه (لباس: ٢٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٨١، ١٨٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٠٥.

لفها. ويحل للنساء ل بس الحرير ولا يحل للرجال إلاّ قدر أربع أصابع كالعلم. ولا

والسلام: «إنَّ الله يحب الثياب البيض وأنَّه خلق الجنة بيضاء»، وقد روي أنَّه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالأزرق، وفي الشرعة ولبس الأخضر سنة **(ويكره)** الثوب **(الأحمر والمعصفر)** للرجال لأنَّه عليه السلام نهى عن لبس الأحمر والمعصفر، وفي المنح ولا بأس بلبس الثوب الأحمر وبه صرح أبو المكارم في شرح النقاية، وهذا ظاهر في أنَّ المراد بالكراهة كراهة التنزيه لأنَّها ترجع إلى خلاف الأولى كما صرح به كثير من المحققين لأنَّ كلمة لا بأس تستعمل غالباً فيما تركه أولى كما قاله بعض أهل التحقيق: لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة، فأفاد أنَّ المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الإطلاق **(والسنة إرخاء طرف العمامة بين كتفيه)** هكذا فعله النبي عليه الصلاة والسلام **(قدر شبر وقيل إلى وسط الظهر وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها نقضها كما لفها)** ولا يلقيها على الأرض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار **(ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال)** ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير، والديباج وقال: إنما يلبسه من لا خلاق له أي لا نصيب له في الآخرة وإنما جاز للنساء بحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه أنَّ النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم إلاَّ أن القليل عفو وعن هذا قال **(إلا قدر أربع أصابع)** مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله: ولا يحل، وفي القنية من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه. وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث أصابع أو أربع يعني مضمونة وذلك **(كالعلم)** لأنَّ الناس يلبسون الثياب وعليها

. . . .

والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الأخضر سنة كما في الشرعة **(ويكره)** تحريماً للرجال **(الأحمر والمعصفر)** وقيل تنزيهاً، وقيل: يستحب أحياناً ولا بأس بسائر الألوان، ويكره كل لباس خلاف السنة، **(والسنة إرخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر)** هكذا فعله عليه الصلاة والسلام **(وقيل: إلى وسط الظهر، وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها نقضها كما لفها)**، ولا يلفها على الأرض دفعة واحدة، هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة والسلام **(ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال)** وإنْ لم يتصل بجلده على المذهب، وقيل: إذا لم يتصل به لم يكره عنده **(إلاَّ قدر أربع أصابع)**، كما هي في العرض دون الطول. ذكره القهستاني وغيره، زاد البرجندي عن القنية: لا أصابع السلف وهي قدر أصابع عمر، وذلك قدر شبرنا. وقال في التنوير: مضمومة، وقيل: منشورة، ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق، ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من أبريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه، وذلك قيس شبرنا يرخص فيه، وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل: لا ولا بأس بها قدر ثلاث أصابع من قصب فضة وتكره من ذهب، وقيل: لا **(كالعلم)** أي في عرض الثوب، فلو في طوله كره خلافاً لإطلاق المصنف

. . . .

الأعلام والطراز في تلك الإعصار من غير نكير وإنْ كان أكثر من الأربع فهو مكروه وقد روي أنَّ النبي ﷺ: لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي أنَّه عليه الصلاة والسلام: لبس فروة أطرافها من الديباج، وكان المعنى في ذلك أنَّه تبع كما في السراج، وفي السير الكبير العلم حلال مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث أصابع أو أربع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الأشراف والعظماء وكذلك إذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به إذا كان قدر أربع أصابع أو دونها في ظاهر المذهب كما في القنية، وعن محمد أنَّه قال: لا ينبغي في القلنسوة وإنْ كان أقل من أربع أصابع وفي المجتبى وإنما رخص الإمام في العلم في عرض الثوب قلت: وهذا يدل على أنَّ القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن إطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف، وفي القنية نقلاً عن برهان صاحب المحيط أنَّ عند الإمام لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عنده فكيف إذا لبسه فوق قباء أو شيء آخر محشواً وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضي اللهت عالى عنه: «وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى»، ولكن طلبت هذا القول عن الإمام في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا، ثم قال نقلاً عن الحلواني قال: ومن الناس من يقول: إنما يكره لبس الحرير إذا كان يمس الجلد وما لا فلا، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال: أما ترى إلى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن، ثم قال: ألاَّ أنَّ الصحيح ما ذكرنا أنَّ الكل حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء أيضاً وعامة الفقهاء على أنَّه يحل للنساء دون الرجال انتهى. قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت: وفي حفظي من خزانة الأكمل ما لفظه قال الإمام ومحمد لا بأس بلبس الحرير، وقلنسوة الثعالب، انتهى. وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الإمام كما في المنح، وفي التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار وإلاَّ لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال لأنَّها كالبيت.

وكذا لا بأس بملأة حرير يوضع في مهد الصبي لأنَّه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الأبريسم هو الصحيح.

وكذا القلنسوة وإنْ كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى

. . . .

تبعاً للهداية والسراج، وتمامه فيما علقته على التنوير، وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الأربع أصابع وإلاَّ لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال وتكره التكة منه، وكذا القلنسوة وإنْ كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كما في التنوير، وزدت في شرحه أنَّه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير،

بأس بتوسده وافتراشه خلافاً لهما. ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه

والذخيرة وشرح القدوري لا تكره التكة من الحرير عند الإمام وعند أبي يوسف تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس أنْ يكون عروة القميص وزره من الحرير، وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وإنْ كان وحده كرهته وأكره تكة الحرير لأنَّها تلبس وحدها لأنَّه إذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافاً إليه بل يكون تبعاً في اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما في المحيط، وفي القهستاني ولا بأس أنْ يشد خماراً أسود من الحرير على العين الرامدة أو الناظرة إلى الثلج.

وكذا لو صلى على سجادة من الأبريسم لم يكره فإنَّ الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام **(ولا بأس)** للرجال والنساء **(بتوسده)** أي باتخاذ الحرير وسادة **(وافتراشه)** أي اتخاذه فراشاً والنوم عليه.

وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الإمام **(خلافاً لهما)** لعموم النهى ولأنَّه من زي الأكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام، قال عمر رضي الله تعالى عنه إياكم وزي الأعاجم، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الإمام ومحمد، وذكر أبو لليث أنَّ أبا يوسف مع الإمام وله ما رويَّ أنَّه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير، وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير، ولأنَّ القليل من الملبوس مباح كالأعلام.

فكذا القليل من اللبس، وهو التوسد والافتراش، ولأنَّه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان، فكان قاصراً عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال إليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلاً للبس وأنموذجاً وترغيباً في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فإنَّ القليل منه لا يفسد.

وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره **(ولا بأس بلبس ما سداه)** بالفتح أي

. . . .

ويشد خمار أسود منه على عينه الرامدة، أو الناظرة إلى الثلج **(ولا بأس)** للرجال **(بتوسده)** تحت رأسه وجنبه **(وافتراشه)** والنوم عليه وكذا تعليق الحرير والأستار على الجدر والأبواب عنده **(خلافاً لهما)** وبقولهما أخذ أكثر المشائخ كما في القهستاني عن الكرماني، وهو الصحيح كما في البرهان، قلنا: النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلتحق به، وعليه المتون والشروح فليحفظ، وفيه إشارة إلى أنَّه لا يكره الاستناد إلى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير، وكذا وضع ملأة الحرير على سرير الصبي.

وكذا الجلوس على بساط الجرير والصلاة على سجادة من أبريسم لأنَّ الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر، وأقره القهستاني وغيره. **(قلت)**: ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من ندب السبحة فليحفظ، زاد البرجندي وخص التوسد والافتراش بالذكر لأنَّ استعمال اللحاف من الأبريسم لا يجوز لأنَّه نوع لبس كما في القنية، **(ولا بأس)** أي يحل للرجل بلا

لا يلبس إلاَّ في الحرب ويكره لبس خالصه خلافاً لهما. ويجوز للنساء التحلي بالذهب

ما سدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» (**ابريسم**) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي أو معرب (**ولحمته**) ما أدخل بين السدي (**غيره**) أي غير الأبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولأنَّ الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السدي فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس إلاَّ إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع (**وعكسه**) أي ما لحمته ابريسم وسداه غيره (**لا يلبس إلاَّ في الحرب**) لا في غره وهذا أيضاً بالإجماع للضرورة (**ويكره لبس خالصه**) أي الحرير فيها أي في دار الحرب عند الإمام (**خلافاً لهما**) فإنَّ عندهما يجوز لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب، ولأنَّ فيه ضرورة فإنَّ الخالص منه ادفع مضرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه، وله إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة إلى الخالص منه، وفي المنح هذا إذا كان الثوب صفيقاً يحصل به اتقاء العدو في الحرب أما إذا كان رقيقاً لا يحصل منه الاتقاء فإنْ لبسه لا يحل بالإجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والإنعام وغيرها من

. . . .

كراهة إجماعاً في الحرب وغيره أن يلبس (**بلبس ما سداه**) بالفتح أو ما مد من الثوب بالفارسية تان وتار (**أبريسم**) بكسر فسكون فكسر أو فتح وحركات السين عربي أو معرب، وهو في الأصل اسم للمطبوخ (**ولحمته**) بالضم ما أدخل بين السداء بالفارسية «تافته وبود» (**غيره**) سواء مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فإن الاعتبار لأحد الوصفين، وقيل: لا يلبس إلاَّ إذا غلب اللحمة على الحرير، والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره لكن في الشرنبلالية عن البرهان أنَّه يكره ما سداه ظاهر كالعتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار، ونقله البرجندي عن المصفى. (**قلت**): وقد علمت ما هو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعتبرات وعلى قول العتابي أفتى أكثر المشائخ كما في المجتبى فليحفظ، ثم نقل عن الملتقط أنَّ الخز كان في زمانهم من وبر حيوان البحر وأما الآن فمن الحر فهو حرام فليحفظ، (**وعكسه**) أي ما لحمته أبريسم وسداه غيره (**لا يلبس إلاَّ في الحرب**) بالإجما، لو صفيقاً يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقاً فحرام بالإجماع لعدم الفائدة (**ويكره لبس خالصه فيها**) عنده (**خلافاً لهما**) قلنا النهي عام والضرورة مندفعة بالمخلوط فاستويا فيجزيء به حتى لو كان الثوب رقيقاً لم يجز بالإجماع، كما في الاختيار، وعن محمد لا بأس للجندي إذا تأهب للحرب أنْ يلبس الحرير، وإنْ لم يحضره العدو لكن لا يصلي فيه إلاَّ أنْ يخاف العدو، وفي البرجندي عن المنصورية. وقالت الشيعة: رخص الحرير لآل محمد ونحن لا نأخذ بهذا انتهى فليحفظ. (**قلت**): ولم أر ما إذا اختلطت اللحمة بأبريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتمامه فيما علقته على التنوير، ثم رأيته في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسألة الأواني

والفضة لا للرجال إلاّ الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ومسمار الذهب في ثقب الفص وكتابة الثوب بذهب أو فضة وشد السن بالفضة، ولا يجوز بالذهب خلافاً

الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لأنَّها عين طاهرة مباحة، وقال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأساً لأنَّ الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (**ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا**) يجوز (**للرجال**) أما بالذهب فلما روينا وأما بالفضة فلأنَّها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها (**إلاّ الخاتم**) على هيئة خاتم الرجال أما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام (**والمنطقة وحلية السيف من الفضة**) لأنَّها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقاً لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لأنَّهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التحتم بالفضة، وكان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من فضة، وكان في يده حتى توفي ثم في يد أبي بكر إلى أنْ توفي ثم في يد عمر إلى أنْ توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم إلى أنْ وقع من يده في البئر فانفق مالاً عظيماً في طلبه فلم يجده، وقالوا: إنَّ قصد بالتختم التجبر فمكروه وفي الاختيار سن أنْ يكون الخاتم على قدر مثال أو دونه (و) إلاّ (**مسمار الذهب في ثقب الفص**) لأنَّه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لإبساله (و) إلا (**كتابة الثوب بذهب أو فضة**) لأنَّه تبع للثوب ولا حكم له، وفيه خلاف أبي يوسف (و) إلاّ (**شد السن بالفضة، ولا يجوز بالذهب**) عند الإمام (**خلافاً لهما**). وفي الهداية ولا يشد الأسنان بالذهب، ويشد بالفضة، وهذا عند الإمام وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما، فلهذا قال في التبيين عند الإمام وأبي يوسف لأنَّ المحرم لا يباح إلاّ للضرورة وهي تندفع بالفضة، وقال محمد يجوز بالذهب أيضاً لما روي عن عرفجة بن أسيد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فانتن فأمره عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفاً من ذهب وبه قالت الأئمة الثلاثة: قلنا الكلام في السن والمروي في الأنف ولا يلزم من الإغناء في السن ألا يرى التختم لأجل الختم.

ثم لما وقع الاستغناء بالأدنى لا يصار إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على الأنف فكذا هنا ويحتمل أنَّه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضي الله

. . . .

وحينئذ فيحل لو حريراً مساوياً للحمة وزناً أو أقل لا لو أزيد (**ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا**) يحل (**للرجال**) لحرمة تزينهم دونهن (**إلا**) استعمال (**الخاتم**) منها على هيئة خاتم الرجال فلو له فصان فأكثر فحرام ككونه من ذهب، فإنَّه حرام عند العامة (و) إلاّ استعمال (**المِنَطقة**) خلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء، وقيل: إنَّ كثيراً كره كما لو كان الكل أو أكثره، ذكره في الظهيرية (**وحلية السيف**) وقوله (**من الفضة**) قيد للكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا إنْ خلص من الفضة أو الذهب وإلاّ فلا بأس به عند الكل لأنَّ الطلاء مستهلك، وهذا إذا لم يرد به التزين، ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه.

وكذا التجبر فتدبر (و) إلاّ (**مسمار الذهب في ثقب الفص**) لأنَّه تابع كالعلم (و) كذا (**كتابة الثوب بذهب أو فضة**) وجعله أبو يوسف كالإناء المفضض أي فيكره عنده مطلقاً (و) إلاّ (**شد السن بالفضة ولا**

لهما. ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد وقيل يباح بالحجر اليشب، وترك التختم أفضل لغير السلطان والقاضي. ويجوز الأكل والشرب من إناء مفضض والجلوس على

تعالى عنهما بلبس الحرير لأجل الحكة في جسمهما **(ولا يتحتم بحجر ولا صفر ولا حديد)** لما رويَ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الأنواع **(وقيل يباح بالحجر اليشب)** لأنَّه ليس بحجر إذا ليس له ثقل الحجر، وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلاً عن السرخسي والأصح أنَّه لا بأس به كالعقيق فإنَّه عليه السلام كان يتختم بالعقيق، وقال: تختموا بالعقيق، فإنَّه مبارك، وفي الخانية والصحيح أنَّه لا بأس به لأنَّه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر، وتمامه فيه فليطالع، وفي المنح لأنَّ حل العقيق لما ثبت حل سائر الأحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم إنْ كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق أو زبرجد أو فيروزج أو غيرها لكونه تابعاً ولأنَّ القوام بها ولا يعتبر بالفص، ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف المرأة لأنَّه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من أصابعه وسوى الفقيه أبو الليث بين اليمين واليسار، وهو الحق لاختلاف الروايات **(وترك التختم أفضل لغير السلطان والقاضي)** لعدم احتياجه إليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم أنَّه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم أفضل لغير ذي حاجة إليه ليدخل فيه المباشر ومتولي الأوقاف وغيرهما ممن يحتاج إلى الختم لضبط

. . . .

يجوز) شده **(بالذهب خلافاً لهما)** ويتخذ انفا منهما اتفاقاً لضرورة نتنه بخلاف السن **(ولا يتختم)** رجل ولا امرأة **(بحجر)** أصلاً سوى ما يأتي **(ولا صفر ولا حديد)** ولا غيرها إلاَّ الفضة **(وقيل يباح)** التختم **(بالحجر اليشب)** بالياء أو الفاء أو الميم، وقيل أنَّه ليس بحجر فلا بأس به وهو الأصح ويستثنى منه العقيق، وهو الأصح ذكره العيني وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور، ذكره الزاهدي وغيره، ومن الناس من أباح التختم بالذهب والحديد والحجر. ذكره القهستاني معزياً للتمرتاشي. **(قلت)**: ولكن لا يعول عليه فتنبه، **(وترك التختم أفضل لغير)** ذي حاجة كالمتولي و **(السلطان والقاضي)** ويسن بقدر مثقال وفضة لكفه، ولو فضة أو ياقوتاً ونحوه بخنصره اليسرى، وقيل: اليمنى، إلاَّ أنه شعار الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقل البرجندي في البرهان عن كشف البزدوي فليحفظ. **(قلت)**: وفي الخلاصة، وأما قوله عليه الصلاة والسلام: اجعلها في يمينك فكان في الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى، ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذا الإعصار فتتبع أمر المختار أو تثبت الخيار كما جزم به في بعض الأخيار وينقشه اسمه أو اسم الله أو نبي لكن يجعله في كمه أو يمينه إذا دخل الخلاء لو استنجى لا ينقش تمثال إنسان أو طير أو هوام لا ومحمد رسول الله لأنَّه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة أسطر، كل كلمة سطر، ونقش خاتم أبي بكر نعم القادر الله، وعمر كفى بالموت واعظاً وعثمان لتصبرن أو لتندمن، وعلى الملك لله، وخاتم أبو حنيفة قل الخير وإلاَّ فاسكت، وأبي يوسف من عمل برأيه فقد ندم، ومحمد من صبر ظفر، ذكره في البستان **(ويجوز)** بلا

سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة، ويكره عند أبي يوسف وعن محمد روايتان. ويكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً، ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو الوضوء إنْ للتكبر وإنْ للحاجة فلا هو الصحيح. والرتم لا بأس به.

المال كان أعم فائدة كما لا يخفى انتهى. لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة وهي الحاجة والضرورة خصوصاً في أمر استحباب تدبر (**ويجوز الأكل والشرب من إناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة**) بأنْ لا يكون الفضة في موضع الفم عند الأكل والشرب، وقيل يتقي موضع الفم واليد، وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الإمام (**ويكره**) ذلك (**عند أبي يوسف**) مطلقاً (**وعن محمد روايتان**) في رواية مع الإمام وفي رواية مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا إذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة أي جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً كما لو جعله في نصل سيف، وسكين أو قبضتهما أو في لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير، وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنَّه مستهلك فلا عبرة لبقائه لوناً لهما إنْ مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة وللإمام أنَّ ذلك تابع ولا تعتبر بالتوابع، فلايكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب (**ويكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً**) لئلا يعتاده والإثم على الملبس كالخمر فإنْ سقيها الصبي

كراهة على الرجل والمرأة (**الأكل والشرب**) والإدهان والتوضيء (**من إناء مفضض**) أي مزين بالفضة، وفي حكمه المذهب والمضبب أي المزين بالذهب والمشدود بالضبة أي العريض منها، ذكره القهستاني (**والجلوس على سرير**) أو كرسي (**مفضض**)، وكذا السكين والركاب واللجام والمحبرة والمجمرة والمكحلة وأطراف المرأة وغيرها (**بشرط اتقاء موضع الفضة**) والذهب بالفم واليد وغيره من الأعضاء، فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس إلاَّ على هذا الوجه، ذكره القهستاني ونحوه في الدرر والغرر، لكن في الشرنبلالية أنَّ القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنح وغيرها يتقيه بالفم، وقيل بالفم واليد في الأخذ فليحفظ، فل ونقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه ثم استعمله لا بأس به كما في الدرر، والمجتبى، وفي القهستاني، فلو أدخل يده فيها وأخذه منها شيئاً فلا بأس به كما في المحيط فينبغي أن يحل الأكل على الخوان أي من الذهب والفضة تتارخانية، وعنه أنه يكره كما في الخلاصة ويستثنى استعمال البيضة والجوشن منهما في الحرب لأنَّه ضرورة وأشعر بأنَّه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل ومن غيرهما مطلقاً كنحاس وحديد وزجاج وعقيق، وغير الآنية مثلها فلا يكره عندنا خلافاً للشافعي، نعم في المفيد والشرعة يكره الأكل في نحاس وصفر، وفي الاختيار الخزف أفضل، قال ﷺ: من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة، (**ويكره عند أبي يوسف**) لأنَّ استعمال الجزء كالكل قلنا ذاك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كعلم الثوب ومسمار الذهب (**وعن محمد روايتان**)، والصحيح الأول، وهذا إذا تميز بالإذابة وإلا فلا بأس به، وبالإجماع لما مر أنَّ الطلاء مستهلك فصار كالعدم (**ويكره الباس الصبي ذهباً أو حريراً**) لئلا يعتاده والإثم على اللبس لأنَّه مضاف

فصل

في النظر ونحوه ويحرم النظر إلى العورة إلاَّ عند الضرورة كالطبيب، والخاتن والحافضة والقابلة والحاقن ولا يتجاوز قدر الضرورة. وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة

حرام كشربها وكذا الميتة والدم، والتنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ **(ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو)** ماء **(الوضوء إنْ للتكبر وإن للحاجة فلا هو الصحيح)** لأنَّه نوع تجبر لكن الصحيح أنها كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها **(والرتم)** وهو الخيط الذي يعقد على لإصبع لتذكر الشيء **(لا بأس به)** لأنَّه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكر عند النسيان أما شد الخيوط والسلاسل على بعض الأعضاء فإنَّه مكروه لكونه عبثاً محضاً أو حاصله أنَّ كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهماً ونظير التربع في الجلوس والاتكاء.

فصـــل

(في) بيان أحكام **(النظر ونحوه)** كالمس **(ويحرم النظر إلى العورة إلاَّ عند الضرورة كالطبيب)** أي له النظر إلى موضع النظر ضرورة فيرخص له إحياء لحقوق الناس ودفعاً لحاجتهم **(والخاتن والحافضة)** بالحاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء **(والقابلة والحاقن)** الذي يعمل الحقنة **(ولا يتجاوز)** كل واحد منهم **(قدر الضرورة)** فإنَّه يلزم أن يغضوا أبصارهم من غير

....

إليه، واعلم أنَّ ما حرم لبسه أو شربه حرم الباسه وإشرابه بل في شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلاً ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز انتهى، وفي القهستاني فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ **(ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو الوضوء)** بفتح الواو بقية بلله **(إنْ للتكبر وإن للحاجة فلا)** يكره و **(هو الصحي)** نظيره الإتكاء والتربع، إن تكبراً كره وإلاَّ لا كما في الكافي وغيره، **(والرتم لا بأس به)** هو خيط يربط بإصبع أو خاتم للتذكر لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بذلك ولأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكر ذكره في الهداية وغيرها زاد الأكمل والحاصل أنَّ كل ما فعل تجبراً كره، وما فعل لحاجة فلا، قال الشاعر:

إذا لـم تكـن حـاجـاتنـا فـي نفـوسنـا فليـس بمغـن عنـك عقـد الـرتـائـم

فصل في النظر ونحوه

وبيان العورات من الرجال والنساء **(ويحرم النظر إلى العورة)** المبينة في كتاب الصلاة **(إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن)** للغلام **(والخافضة)** للأمة **(والقابلة والحاقن ولا يتجاوز)** هؤلاء **(قدر الضرورة)** إذ الضرورة تتقدر بقدرها، ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة، قيل: والاختتان ليس بضرورة إذ الكبير يختتن نفسه أو يتزوج أو يشتري أمة، ولذا قالوا: ينبغي أنْ يعلم

وقد بينت في الصلاة، وتنظر المرأة من المرأة والرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل إنْ آمنت الشهوة وينظر إلى جميع بدن زوجته وأمته التي يحل له وطؤها ومن محارمه وأمة

موضع المرض والختان والحقنة، وفي التبيين وينبغي للطبيب أنْ يعلم امرأة إذا كان المريض امرأة إنْ أمكن لأنَّ نظر الجنس إلى الجنس أخف، وإنْ لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لأنَّ ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها **(وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة)** أنَّ العورة ما بين السرة إلى الركبة والسرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافاً للشافعي ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف، وفي السوءة بضرب إن أصر وفي القهستاني والأولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أنَّ الثاني عين الأول.

وكذا الكلام فيما بعد، وفيه إشعار بأنَّه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبيح الوجه.

وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى، **(وتنظر المرأة)** المسلمة **(من المرأة)** لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً لأنَّ المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل، ولأنَّ الضرورة داعية إلى الانكشاف فيما بينهن، وعن الإمام أنَّ نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والأول أصح كما في أكثر المعتبرات **(و)** من **(الرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل)** أي إلى ما سوى العورة **(إن آمنت الشهوة)** وذلك لأنَّ ما ليس بعورة لا

. . . .

امرأة تداويها لأنَّ نظر الجنس إلى الجنس أخف، وكان أبو حنيفة يرى لصاحب الحمام أنْ ينظر للعورة، ولذا قيل: بإباحة كشف الفخذين في الحمام، ويكره في ملأ من الناس، وعن ابن مقاتل بأنْ يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وجاز غمز فخذه فوق إزار كثيف وإلاَّ لا والأحوط تركه، وأما مس ما تحت الإزار كما ما يعتاده الجهلة في الحمام، فحرام. ذكره الزاهدي وأقره القهستاني **(وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة)** والعورة في الركبة أخف فينكر على كاشفها برفق، ثم الفخذ وكاشفه بعنف، ولا يؤدب لأنَّه ليس بعورة عند أصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها إنْ لج لأنَّه مجمع عليه، ثم الأولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أنَّ الثاني عين الأول.

وكذا الكلام فيما بعد، وفيه إشعار بأنَّه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبح الوجه.

وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس وذكر القهستاني عن الزاهدي أنَّه لو نظر إلى عورة غيره بإذنه لم يأثم، وأقره. **(قلت)**: وفيه نظر ظاهر لأنَّ لفظ الزاهدي ومن نظر إلى عورة غيره، وهي غير بادية لم يأثم فافهم، **(وتنظر المرأة)** ولو أمة أو كافرة، ذكره القهستاني لكن قيده في التنوير بالمسلمة ثم قال: والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة وعزاه في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ، فإنَّه منهم، **(من المرأة و)** من **(الرجل)** الأجنبي **(إلى ما ينظر الرجل من الرجل)** وقبل كالرجل لمحرمه والأول أصح وهذا **(إن آمنت الشهوة)** وإلاّ فلا وما جاز نظره جاز مسه

غيره إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد. ولا بأس بمسه بشرط آمنْ الشهوة في

يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أنْ تنظر منه ما ليس بعورة، وإنْ كانت في قلبه شهرة أو في أكبر رأيها أنها تشتهي أوشكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها، ولو كان الرجل هو الناظر إلى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر إليه حتماً مع الخوف وإنما قيدنا بالمسلمة لأنَّ الذمية كالرجل الأجنبي في الأصح إلى بدن المسلمة كما في المجتبى، وفي المجتبى والتنوير، وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده، وهو الأصح كشعر رأسها **(وينظر)** الرجل **(إلى جميع بدن زوجته وأمته التي يحل له)** أي للرجل **(وطؤها)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «غض بصرك إلاَّ عن زوجتك وأمتك»، قيل الأولى أنْ لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لأنَّه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لأنَّ الصديق رضي الله تعالى عنه لا ينظر إلى عورته، ولا يمسها بيمينه قط، وقال البعض: إنَّ الأولى أنْ ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة، وقيد الأمة بكونها يحل له وطؤها لأنَّ ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة أو المنكوحة للغير أو المجوسية لا يحل له النظر إلى فرجها **(و)** **ينظر (من محارمه)** نسباً ورضاعاً أو مصاهرة بالنكاح.

وكذا بالسفاح على الأصح كما في القهستاني، ولذا قال في المنح وغيره: والمصاهرة وإنْ كان زنا **(و)** من **(أمة غيره)** ولو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد أو معتقة البعض عنده **(إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد)** إنْ أمن شهوته لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلاَّ لبعولتهن﴾ [النور: ٣١]، إذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، لأنَّ الرأس موضع التاج، والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي إلى صدر والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم إلى تلك الأعضاء لأنَّ المرأة تكون في بيتها في ثيات مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر إلى هذه المواضع يؤدي إلى الحرج.

....

كما يأتي **(وينظر)** الرجل **(إلى جميع بدن زوجته)** حتى فرجها والأولى تركه كنظره إلى عورة نفسه لأنَّه يورث النسيان، ومن شمائل الصديق أنَّه لم ينظر إلى عورته قط، وقال عليه السلام: إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير. ذكره في الاختيار وغيره، **(وأمته التي يحل له وطؤها)**، أما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكأجنبية، لكن يشكل بالمفضاة إذ يحل النظر لا الوطء **(ومن محارمه)** نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة بنكاح، وكذا بسفاح في الأصح **(و)** من **(أمة غيره)** ولو مكاتبة أو مدبرة ونحوها **(إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد)** والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من أمة الغير ما سوى السرة إلى الركبة كما في المحيط **(ولا بأس بمسه)** وهذا كله **(بشرط أمن الشهوة)**

النظر والمس ولا ينظر إلى البطن والظهر والفخذ وأنْ أمن ولا إلى الحرة الأجنبية إلاّ إلى الوجه والكفين إنْ أمنْ، وإلاَّ ولا يجوز لغير الشاهد عند الأداء والحاكم عند الحكم،

وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لأنَّها لا تنكشف عادة وحكم أمة الغير كحكم المحرم لأنَّها تحتاج إلى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها، وكان عمر رضي الله تعالى عنه إذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة، ويقول ألقى عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر، ولا يحل النظر إلى بطنها وظهرها خلافاً لمحمد بن مقاتل فإنَّه قال ينظر إلى ظهرها وبطنها **(ولا بأس بمسه)** أي بمس الرجل المواضع التي يحل النظر إليها من محارمه وأمة غيره **(بشرط آمن الشهوة في النظر والمس)** لتحقق الحاجة إلى ذلك بالإركاب والإنزال في المسافر والمخالطة، وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول أجد منها منها ريح الجنة **(ولا ينظر)** الرجل **(إلى البطن والظهر والفخذ وأن)** وصلية **(أمن)** أي عن الشهوة لأنَّها ليست مواضع الزينة، وقال الشافعي: يجوز أنْ ينظر إلى ظهر محارمه وبطنها **(ولا)** ينظر الرجل **(إلى الحرة الأجنبية إلاَّ إلى الوجه والكفين إنْ أمن)** الشهوة لأنَّ إيداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للأخذ والإعطاء، ولا ينظر إلى قدميها لعدم الضرورة في إبدائهما في ظاهر الرواية وعن الإمام يحل النظر إلى قدميها إذا ظهرتا في حال المشي وعن أبي يوسف أنَّه يباح النظر إذا ذراعها أيضاً لأنَّها قدر يبدو منها عادة **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يأمن الشهوة **(ولا يجوز)** النظر إلى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نظر إلى محاسن امرأة بشهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيامة»، قالوا: ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر إليه حينئذ كما في التبيين **(لغير الشاهد**

. . . .

منهما ومن قصره عليه فقد قصر **(في النظر)** منه أو منها **(أو لمس)** له أولها ولذا قال السلف اللواطيون أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده أنَّه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر وغيره، ذكره القهستاني وغيره **(ولا ينظر إلى البطن والظهر والفخذ)** مع ما يتبعها من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين **(وإنْ أمن)** الشهوة وأصله قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلاَّ لبعولتهن﴾ [النور: ٣١]، الآية وتلك مواضعها لا هذه فافهم **(ولا إلى الحرة الأجنبية)** ولو كافرة **(إلاَّ إلى الوجه)** وهذا في زمانهم وأما في زماننا فمنع من الشابة، وفي إيمان الولوالجية أنَّه مكروه، ولو بشهوة فحرام كما في نادرة الفتاوى، **(والكفين)** تغليب أي الكف والقدم والذراع وفي رواية، والمنفصل كالمتصل فما لا ينظره قبل الإنفصال لا ينظره بعده، ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها، وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الأمة، وهذا **(إنْ أمن)** الشهوة فيحرم ملامستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المشارع نعم لا بأس بأن يتكلم مع المرأة والأمة بما لا يحتاج إليه كما في صيد المبسوط، ذكره القهستاني. **(قلت)**: لكن في الشرنبلالية عن الجوهرة له تشميتها ورد سلامها لو عجوزاً وإلاَّ فلا، انتهى فليحفظ ولعل لفظ، لا في نقل القهستاني زائدة فلتراجع نسخة أخرى **(وإلاَّ)** يأمنها **(فلا يجوز لغير الشاهد عند الأداء)** عليها أولها لا عند التحمل

ولا يجوز مس ذلك وإنْ آمنْ إنْ كاتن شابة ويجوز إنْ عجوزاً لا تشتهي أو هو شيخ يأمن على نفسه وعليها. ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند إرادة الشراء أو النكاح

عند الأداء) فلا يجوز عند التحمل أن ينظر مع عدم أمن الشهوة في الأصح لأنَّ وجود من لا يشتهي في التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها، وقيل يباح كما في النظر عند الأداء **(والحاكم عند الحكم)** وإنْ لم يأمنا لأنهما مضطران إليه في إقامة الشهادة، والحكم عليها كما لا يجوز له النظر إلى العورة لإقامة الشهادة على الزناء **(ولا يجوز مس ذلك)** أي الوجه والكفين **(وإنْ أمن)** الشهوة **(إنْ كانت)** المرأة **(شابة)** قال عليه الصلاة والسلام: «من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة»، ولأنَّ اللمس أغلظ من النظر لأنَّ الشهوة فيه أكثر **(ويجوز)** مسه **(إنْ)** كانت **(عجوزاً لا تشتهي)** لانعدام خوف الفتنة **(أو هو شيخ يأمن على نفسه وعليها)** وإنْ كان لا يأمن نفسه أو عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة **(ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند إرادة الشراء)** للضرورة، وفي الهداية وأطلق أيضاً في الجامع الصغير، ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس حيث قال رجل أراد أنْ يشتري جارية لا بأس بأنْ يمس ساقها وزراعها وصدرها، وينظر إلى صدرها وساقها مكشوفين، وقال مشائخنا يباح النظر في هذه الحالة وإنْ اشتهى للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكثر رأيه ذلك لأنَّه نوع استمتاع. وفي الاختيار إذا أراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل **(أو النكاح)** فلا بأس أنْ ينظر إليها مع الشهوة لما روي أنَّ المغيرة أراد أنْ يتزوج امرأة، فقال عليه الصلاة

. . . .

على الأصح إذ يوجد من لا يشتهي، ذكره شيخ الإسلام **(والحاكم عند الحكم)** لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزناء ومفاده أنَّه لا ينبغي أن يقصد الشهوة بل مجرد الحكم وأداء الشهادة، وتحملها وإن تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان أنَّها فلانة كما في العمادية، وذكر في المنية إذا سمع صوتها وأخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له أنْ يشهد به وهو المختار، **(ولا يجوز مس ذلك وإنْ آمن)** لأنَّه أغلظ من النظر، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر إليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه أجنبية أو كفها وإنْ أمن وهذا **(إنْ كانت شابة ويجزان عجوز ألاَّ تشتهي أو هو شيخ يأمن على نفسه وعليها)** كصغيرة لا تشتهي ومفاده أنَّ الخلوة كالنظر لكن في الأشباه الخلوة بالأجنبية حرام إلاَّ الملازمة إلى مديونه هربت أو عجوزاً شوها أو بحائل وبالمحرم مباحة إلاَّ الأخت رضاعاً والصهر الشابة **(ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند إرادة الشراء)** للضرورة **(أو النكاح)** عملاً بالسنة لا قضاء للشهوة. **(قلت)**: وقد اختلف في المس للشراء مع الشهوة فمنعه المتأخرون، وبه جزم في الاختيار والخانية والمبتغى وعزاه في الهداية وغيرها لمشائخه، وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وإنْ أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف

والعبد مع سيدته كالأجنبي والمجبوب والخصي كالفحل ويكره للرجل أن يقبل الرجل أو يعانقه في إزار بلا قميص، وعند أبي يوسف لا يكره ولا بأس بالمصافحة وتقبيل يد

والسلام: انظر إليها فإنَّه أحرى أنْ يدوم بينكما **(والعبد مع سيدته كالأجنبي)** من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدي من زينتها إلاَّ ما يجوز أنْ تبديه للأجنبي، ولا يحل له أنْ ينظر من سيدته إلاَّ ما يجوز أنْ ينظر إليه من الأجنبية، وقال مالك هو كالمحرم، وهو أحد قولي الشافعي **(والمجبوب والخصي كالفحل)** أما المجبوب فإنَّه يستحق فينزل، قيل إنْ جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه، وقيل لا يحل في الأصح، وأما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراماً قبله ولأنَّه فحل يجامع وكذا المخنث في الردى من الأفعال كالفحل الفاسق **(ويكره للرجل أنْ يقبل الرجل)** سواء كان فمه أو يده أو عضواً منه.

وكذا تقبيل المرأة فم امرأة أو خدها عند اللقاء والوداع **(أو يعانقه في إزار بلا قميص)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف لا يكره)** لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة، وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي أنس رضي الله تعالى عنه قال: قلنا لرسول الله ﷺ: «أيعانق بعضنا لبعض قال لا، قلنا أيصافح بعضنا لبعض قال نعم»(١)، قالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار أما إذا كان عليهما قميص أو جبة جاز بالإجماع، وقال الإمام أبو المنصور أن المكروح من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وأما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل **(ولا بأس بالمصافحة)** لأنَّها سنة قديمة متوارثة في السنة، والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإنْ كان واحد منهما، في جانب عن

(والعبد مع سيدته كالأجنبي) وقيل كالمحرم، وبه قال الشافعي ومالك: ويدخل بلا إذنها بالإجماع ولا يسافر بها بالإجماع كما في الخلاصة وغيرها، **(والمجبوب والخصي)** والغلام إذا بلغ حد الشهوة والمخنث المتزيي بزيهن أو المشبه بهن فعلاً وكلام **(كالفحل)** في امتناع النظر ومفاده منع مخالطة هؤلاء ومن جوزه فمن قلة تجربته أو ديانته، كما في الكبرى **(ويكره)** أي يحرم **(للرجل أنْ يقبل الرجل)** أي فمه أو يده أو شيئاً منه.

وكذا تقبيل المرأة المرأة لفمها أو خدها عند لقاء أو وداع، وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالإجماع كما في الحقائق **(أو يعانقه)** أي يجعل كل منهما يده في عنق الآخر **(في إزار)** ساتر ما بين السرة والركبة **(بلا قميص)** فلو بقميص أو جبة أو غيره لم يكره بالإجماع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة، فلو كان للكرامة جاز كما في الكافي **(وعند أبي يوسف لا يكره)** ذلك في الإزار أو لا **(قلت)**: ويمكن التوفيق بما مر فتدبر **(ولا بأس بالمصافحة)** للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة، قال عليه الصلاة والسلام: «من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه» وهي الصاق صفحة الكف بالكف وإقبال الوجه بالوجه فأخذ الأصابع ليس بمصافحة خلافاً للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب أو غيره، وعند اللقاء بعد السلام وأنْ يأخذ الإبهام، فإنَّ فيه عرقاً ينبت المحبة.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٣، ١٩٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٢٥.

العالم أو السلطان العادل ويعزل عن أمته بلا إذنها لا عن زوجته إلاّ بالإذن ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد.

الفراش كما في التنوير (و) لا بأس (**تقبيل يد العالم**) أو الزهد إعزازاً للدين (**أو السلطان العادل**) لعدله ويد غيرهم بتعظيم إسلامه وإكرامه كما في القهستاني، وقال سفيان الثوري: تقبيل يد العالم أو السلطان العادل سنة، فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم أجود، وقال شرف الأئمة لو طلب من عالم أو زاهد أنْ يدفع إليه قدمه ليقبله لم يجبه، وقيل: أجابه لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم يقبلون أطراف النبي ﷺ كما في الاختيار، وفي التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الأرض بين يدي العلماء والسلاطين فإنَّه مكروه والفاعل والراضي آثمان لأنَّه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية، فلو كان على وجه العبادة يكفر.

وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر، ولكن يصير آثماً مرتكباً للكبيرة، وفي الظهيرية أنه يكفر بالسجدة مطلقاً وقال شمس الأئمة: السرخسي: السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر، وفي الاختيار ومن أكره على أنْ يسجد للملك أفضل أنَّه لا يسجد لأنَّه كفر،

. . . .

كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره. (**قلت**) وفي الشرنبلالية الأولى التغيير بيندب ونحوه لا بلا بأس للآثار في المصافحة انتهى، وقولهم أنَّه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عن شراح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقاً بينهما والله الموفق.

(**وتقبيل يد العالم أو السلطان العادل**) وقيل سنة كما في المجتبى لأنَّ الصحابة كانوا يقبلون أطراف النبي ﷺ وتقبيل الرأس أجود، ولا رخصة فيه لغيرهما أي فيكره وهو المختار، وقيل: إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز وإن لنيل الدنيا كره كتقبيل يد نفسه أو يد صاحبه عند اللقاء، وكتقبيل الأرض بين يدي العظماء والفاعل والرضى به آثمان إثم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة أو التعظيم كفر كما يكفر بالسجدة مطلقاً على ما في الظهيرية. (**فائدة**): قال الفقيه في البستان القبلة خمسة، تحية للمؤمنين على اليد ورحمة لولده على الخد، وشفقة لوالديه على الرأس ومودة لأخيه على الجبهة وشهوة لامرأته أو أمته على الفم زاد في القنية وقبلة الديانة للحجر الأسود.

وكذا المصحف وقد قبله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما كل غداة، وقيل: بدعة. (**قلت**): وقد اختلف في تقبيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة، وأما تقبيل الخبز فحررت الشافعية كابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة أنَّه بدعة مباحة، وقيل: حسنة، وقيل: يكره دوسه لابوسه انتهى، وقواعدنا لا تأباه فليراجع، وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضاً، بدعة مباحة أو حسنة وسنة لعالم وعادل ومكروه لغيرهما على المختار وحرام للأرض تحية وكفر لها تعظيماً كما مر لأنَّه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة، وفي الاختيار ولو أكره أنْ يسجد للملك الأفضل أنْ لا يسجد لأنَّه كفر، وفي المجتبى الإيماء بالسلام إلى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكروه وأما القيام تعظيماً للقادم فجائز أو مندوب، ولو لمن لا يقام له أو في المسجد، فلا كراهة على ما ذكره الزاهدي خلافاً لما

فصل في بيان أحكام الاستبراء

من ملك أمة بشراء أو غيره يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرىء بحيضة فيمن

ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافراً وفي القهستاني الإيماء في السلام إلى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لأنَّه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني يكره عنده الطرفين إلاَّ عند أبي يوسف، وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيماً له.

وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه، وإنما المكروه محبة القيام ممن يقام له فإنْ لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم.

وكذا لا يكره قيام قارىء القرآن لمن يجيء عليه تعظيماً له إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل له أنْ يقوم بين يدي العالم تعظيماً له فأما في حق غيره فلا يجوز **(ويعزل)** المولى ماءه **(عن أمته)** عند الجماع **(بلا إذنها)** أي الأمة لأنَّه لا حق لها في الوطء **(لا)** يعزل الزوج **(عن زوجته إلاَّ بالإذن)** لأنَّ لها حقاً في الوطء **(ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد)** لوجود الاشتهاء والمراد بالإزار ما يستر بين السرة إلى الركبتين لأنَّ ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما.

فصل في بيان أحكام الاستبراء

وهو طلب البراءة مطلقاً وهنا طلب براءة الرحم **(من ملك أمة)** رقبة ويد **(بشراء أو غيره)**

. . . .

في كنز العباد إلاّ القاريء في خلال قراءته إلاَّ إذا جاء، اعلم منه أو أستاذه الذي علمه القرآن أو العلم أو أبوه أو أمه ولا يجوز قيامه لغيرهم، وإنْ كان الجائي من الأجلة والإشراف كما في مجمع الفتاوى للإنطاكي، وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه، إنما المكروه محبة القيام لمن يقام له، فإنْ قام لمن لا يقام له لا يكره، وكان أبو القاسم الحليمي يقوم للأغنياء لا للفقراء وتمامه في الشرنبلالية وغيرها كشروح الوهبانية عند قوله، ومن قام إجلالاً لشخص فجائز، وفي غير أهل العلم بعض يقرر، **(ويعزل)** الرجل ماءه **(عن أمته)** عند الجماع **(بلا إذنها لا عن زوجته إلاَّ بالإذن)** للحرة كمولى الأمة، وقيل: يجوز بدونه لفساد الزمان.

وكذا لو أسقطته قبل تخلقه، وقيل: يكره وتمامه في الخلاصة **(ولا تعرض الأمة إذا بلغت)** على البيع **(في إزار واحد)** يستر ما بين السرة والركبة لما مر أنَّ ظهرها ونحوه عورة. **(تنبيه)** قدمنا أنَّ الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإنْ كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كما في التنوير، وتمامه فيما علقت عليه.

فصل في الاستبراء

ونحوه يقال: استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل، وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للإجماع على وجوبه كما لو أنكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنَّه لا يكفر لثبوته بخبر

تحيض وبشهر في غيرها. وفي أمة مرتفعة الحيض لا بايأس بثلاثة أشهر وعند محمد

كهبة ورجوع عنها أو خلع أو صلح أو كتابة أو عتق عبد أو صدقة أو وصية أو مثراث أو فسخ بيع بعد القبض أو دفع بجناية أو نحو ذلك **(يحرم عليه)** أي على المالك **(وطؤها و)** يحرم **(دواعيه)** أي دواعي الوطء كالمس والقبلة، والنظر إلى الفرج لإفضائها إلى الوطء أو الاحتمال وقوعها في غير ملكي إذا ظهر الحبل وادعاء البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لأنَّ الوطء إنما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب، وهذا معدوم في الدواعي **(حتى يستبرىء)** المالك **(بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها)** أي تستبرىء بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقتعة الحيض فإنَّ الشهر قائم مقام الحيض في العدة.

فكذا في الاستبراء وإذا حاضت في أثنائه بطل الإستبراء بالأيام لأنَّ القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور إذا حاضت، وفي الهداية والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أو طاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة، وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب إحداث الملك واليد لأنَّه هو الموجب في مورد النص وهذا لأنَّ الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بماء محترم **(وفي)** أمة **(مرتفعة الحيض)** لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض **(لا بايأس)** يجب الاستبراء **(بثلاثة أشهر)** لأنَّها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين أنَّها ليست بحامل وفي أكثر المعتبرات لا تفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين **(وعند محمد بأربعة أشهر**

. . . .

الواحد كما في النظم، وسببه حدوث الملك وعلته إرادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة، لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وإنْ علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية كما ذكره بقوله (من **ملك**) استمناع **(أمة)** بنوع من أنواع الملك **(بشراء)** أو إرث **(أو غيره)** كما يأتي وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك عود الآبقة ونحوها مما يأتي، وملكها يعم كلها وبعضها كتملكه نصيب شريكه منها كما يأتي **(يحرم عليه وطؤها و)** كذا **(دواعيه)** في الأصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى **(حتى يستبرىء بحيضة)** كاملة بعد القبض ولا عبرة لحيضة واقعة في أثناء سبب الملك كما يأتي **(فيمن تحيض)** فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام، ذكره البرجندي والقهستاني **(وبشهر)** نام بعد القبض **(في غيرها)** وهي صغيرة أو آيسة كما في القهستاني، زاد في المنح تبعاً للدرر والغرر ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالأيام للقدرة على الأصل. **(قلت)** قوله: **(وفي مرتفعة الحيض لا بإياس بثلاثة أشهر)** وتعليل الباقاني بقوله: لأنَّها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه.

وكذا ينافيه قوله **(وعند محمد بأربعة أشهر وعشراً)** إلى آخره والصواب أنَّ الكلام فيمن ارتفع

بأربعة أشهر وعشر وفي رواية عن محمد بنصفها. وفي الحامل بوضعه ولو كانت بكراً أو مشرية من امرأة أو مال طفل أو ممن يحرم عليه وطؤها. ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه ولا تكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض أو قبل الإجازة في بيع

وعشر) لأنَّها مدة فراغ رحم الحرة المتوفي عنها زوجها **(وفي رواية)** **(عن محمد بنصفها)** أي بشهرين وخمسة أيام وفي المنح نقلاً عن الكافي والفتوى عليه لأنَّ هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الإماء فلأن يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين، وهو دونه أولى **(وفي)** الأمة **(الحامل)** الاستبراء **(بوضعه)** أي بوضع حملها لما روينا آنفاً **(ولو)** وصلية **(كانت)** الأمة **(بكراً)** متصل بقوله يحرم **(أو مشرية من امرأة أو)** من **(مال طفل)** بأن باع أبوه أو وصيه وكذا الحكم إذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في الغاية **(أو ممن يحرم عليه وطؤها)** كالمحرم رضاعاً أو مصاهرة أو نحو ذلك، ولكن غير ذي رحم محرم حتى لا تعتق الأمة عليه، وإنما حرمت عليه إقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب، وهو الملك واليد لم يستبرء، وفي الإصلاح في هذا المحل كلام، وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب إنْ شئت فراجعهما **(ويستحب الاستبراء للبائع)** أي يستحب لمن يريد بيع أمته الموطوءة أنْ يستبرئها بترك الوطء تجنباً عن احتمال اشتغال رحم ما أراد بيعها بمائة **(ولا يجب عليه)** لأنَّ ملك البائع قائم ويقتضي جواز وطئها خلافاً لمالك **(ولا تكفي)** في الاستبراء **(حيضة ملكها)** المشتري **(فيها)** أي في الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لأنَّ الواجب عليها الحيضة الكاملة **(ولا)** تكفي الحيضة **(التي)** حدثت بعد تملكها بسبب من

. . . .

حيضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية أقوال تعلم من القهستاني وغيره أحوطها سنتان وأرفقها ما ذكره بقوله **(وفي رواية)** أي أخرى عن محمد **(بنصفها)** أي شهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى، كما في الكافي وغيره لأنَّها صلحت للتعرف في النكاح، ففي ملك اليمين وهو دونه أولاً فليحفظ. **(قلت)**: ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفي وهو الصواب فتنبه، ثم اعلم أنَّ منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن، ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقاً، وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها، ولذا تسمى ممتدة الطهر، وفيها الخلاف، وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر **(وفي الحامل بوضعه)** بعد القبض، ولو استبرىء بعد النفاس خلافاً لأبي يوسف كما في الظهيرية وغيرها، وأصل ذلك حديث سبايا أوطاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة، وهو عام إذ لا تخلو السبايا من البكر، ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم إطرادها فما ذكره بقوله: **(ولو كانت بكر أو مشرية من امرأة أو مال طفل أو ممن يحرم عليه وطؤها لإطلاق ما روينا وعن أبي يوسف إذا تيقين بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرأ كما في القهستاني عن الصغرى)**. **(قلت)**: ولو وطئها قبل الاستبراء أثم ولا استبراء بعد ذلك كما في السراجية **(ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه)** لقيام ملكه **(ولا تكفي حيضة ملكها)** فيها ولا التي قبل القبض أو قبل الإجازة في بيع الفضولي أو قبل التصحيح في البيع الفاسد على

الفضولي وكذا الولادة، وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهيَّ مجوسية فأسلمت ويجب عند تملك نصيب شريكه لا عد عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة، ولا تكره الحيلة لإسقاطه، عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وأخذ بالأول إنْ علم عدم الوطء من المالك الأول وبالثاني إنْ احتمل، والحيلة إنْ لم تكن تحته حرة أنْ يتزوجها ثم يشتريها، وإنْ كانت تحته حرة فإنْ يزوجها البائع قبل البيع أو المشتري بعد

الأسباب (**قبل القبض**) أي الأمة لأنَّها وجدت قبل علته، وهو الملك واليد جميعاً فلا يعتبر أحدهما (**أو**) التي حاضت بها (**قبل الإجارة في بيع الفضولي**) أي باعها الفضولي فحاضت قبل الإجازة وإنْ كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن خصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافاً لأبي يوسف (**وتكفي حيضة وجدت**) تلك الحيضة (**بعد القبض وهي**) أي والحال أنّ الأمة (**مجوسية فاسلمت**) لأنَّها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع، وقد زال كما في حالة الحيض.

وكذا المكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء فعجزت (**ويجب**) الاستبراء (**عند تملك نصيب شريكه**) في الأمة المشتركة بينهما لأنَّ السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف إلى تمام العلة (**لا**) يجب (**عند عود**) الأمة (**الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة**) على صيغة المفعول (**وفك المرهونة**) لما مر من انعدام السبب هذا إنْ أبقت في دار الإسلام، ثم رجعت أما إنْ أبقت إلى دار الحرب ثم عادت إليه بوجه من الوجوه.

فكذلك عند الإمام وعندهما يجب عليه الاستبراء (**ولا تكره الحيلة لإسقاطه**) أي الاستبراء (**عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) إذ عنده مكروهة (**وأخذ بالأول**) أي بعدم كراهة الحيلة (**إن علم عدم الوطء من المالك الأول**) في هذا الطهر (**و**) أخذ (**بالثاني**) أي بكراهة الحيلة (**إنْ احتمل**) الوطء منه وفي الدرر وبه يفتي (**والحيلة**) في إسقاطه (**إنْ لم تكن تحته**) أي تحت المشتري (**حرة أنْ يتزوجها**) أي الأمة التي يريد شراءها من سيدها (**ثم يشتريها**) بعد

. . . .

الظاهر، (**وكذا الولادة**) إذ السبب حدوث الملك، واليد والحكم لا يسبق المسبب (**وتكفي حيضة وجدت بعض القبض وهي مجوسية فأسلمت**) كما لو كاتبها ثم عجزت (**ويجب**) الاستبراء (**عند تملك نصيب شريكه**) وإن حاضت عندهما مراراً لما مر (**لا**) يجب إجماعاً (**عند عود الآبقة المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة**) لعدم حدوث الملك، (**ولا تكره الحيلة لإسقاطه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وأخذ**) الفتوى (**بالأول**) رخصة لا عزيمة (**إن علم**) المشتري (**عدم الوطء من المالك الأول**) في طهرها وإن وطء في حيضها (**و**) أخذ (**بالثاني إن احتمل**) الوطء (**والحيلة إنْ لم تكن تحته**) أي المشتري (**حرة**) أو أربع إماء (**أن يتزوجها**) ويقبضها ويدخل بها (**ثم يشتريها**) شرط القبض الحلواني والدخول المرغيناني، ولم يشترطهما السرخسي، واختاره القهستاني تبعاً لصدر الشريعة (**وإن كانت تحته حرة**) لم يجز له أن ينكحها (**فـ**) الحيلة (**أن يزوجها البائع**) رجلاً يثق به ليس تحته حرة (**قبل البيع أو**) يزوجها

البيع قبل القبض، ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض أو بعد القبض ومن ملك أمتين لا يجتمعان نكاحاً فله وطؤ أحدهما فقط ودواعيه فإنْ وطئهما أو فعل بهما شيئاً من الدواعي حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم أحداهما.

تسليمها المولى إليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط أنْ يطأ الزوج قبل الشراء لأنَّ ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين، فلا توجد الأمة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه، وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين أما إذا وطئها تصير معتدة، فلا يجب الاستبراء (**وإنْ كانت تحته حرة فإنْ يزوجها البائع**) إلى شخص ممن يثق به (**قبل البيع أو**) يزوجها (المشتري) بشرط أنْ يكون أمرها بيدها (**بعد البيع**) أي بيع البائع منه (**قبل القبض، ثم يطلق الزوج**) قبل الدخول (**بعد الشراء والقبض**) إنْ كان التزويج من البائع قبل البيع (**أو بعد القبض**) إنْ كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعني الحيلة أنْ ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتماد أنْ يطلقها، ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فإنَّه لا يجب الاستبراء لأنَّه اشترى منكوحة الغير، ولا يحل وطؤها فلا استبراء فإذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري، وحينئذ لم يوجد حدوث الملك، فلا استبراء أو ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل، ثم يطلقها الزوج فإنَّ الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء فإذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (**ومن ملك أمتين لا يجتمعان**) والجملة صفة أمتين كما في الفرائد لكن في القهستاني، والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فإنَّه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (**نكاحاً**) كأختين أو بنت وأمها نسباً أو رضاعاً (**فله**) أي للمالك (**وطؤ أحداهما فقط**) لا وطؤهما (**ودواعيه**) أي دواعي وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الأخرى ودواعيه كالتقبل بشهوده والمس بها (**فإنْ وطئهما أو فعل بهما شيئاً من الدواعي حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم إحداهما**) بتمليك أو نكاح صحيح لآخر أو عتق.

. . . .

(**المشتري بعد البيع قبل القبض**) ممن يعتمد أنه يطلقها ثم يقبضها (**ثم يطلق الزوج**) الأمة بلا دخول (**بعد الشراء والقبض**) إن نكح البائع (**أو بعد القبض**) إنْ أنكح المشتري فيسقط الاستبراء ولو خاف أن لا يطلق فالحيلة أنَّ يجعل أمرها بيد المشتري في التطليقتين يطلقها متى شاء وأسهل الحيل أنَّه يكاتبها بعد الشراء، ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما في الشرنبلالية عن المواهب. (**قلت**): وفي المنح عن البحر بحثاً أنَّه بعد الشراء، والقبض كذلك فيحتاج إلى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثاً، فراجعه متأملاً. نعم ما في المنح عن النهاية من أنها متى خرجت من يده دون ملكه ثم عادت إليه فلا استبراء كآبقة رجعت وأمة كاتبها، ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافاً لما فهمه الشرنبلالي فتبصر (**ومن ملك أمتين لا يجتمعان نكاحاً**) كأختين (**فله وطؤ إحداهما فقط**) دون الأخرى (**ودواعيه**) لأنَّ جمعه بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة (**فإن وطئهما أو**) وفي نسخة أن ولا معنى له (**فعل بهما شيئاً من الدواعي**)

فصل في البيع

ويكره بيع العذرة خالصة وجاز لو مخلوطة في الصحيح، وجاز بيع السرقين والانتفاع

فصل في البيع

أي في بيع العذرة وغيرها **(ويكره بيع العذرة)** وهي رجيع الآدمي **(خالصة)** لأنَّ العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال **(وجاز)** بيعها **(لو مخلوطة)** برماد أو تراب **(في الصحيح)** وفي التبيين والصحيح عن الإمام أنَّ الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز **(وجاز بيع السرقين)** مطلقاً في الصحيح عندنا لكونه ما لا منتفعاً به لتقوية الأرض في الإنبات، وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقاً لأنَّها من الأنجاس **(والانتفاع)** من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين

. . . .

بشهودة كقبله ومس **(حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم)** فرج **(إحداهما)** عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعتق، ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الأخرى، لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالإخراج عن الملك. **(قلت)**: وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها إذا رأى امرأته أو أمته تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يوطيء حتى تضع الحمل، ومنها إذا زنى بأخت امرأته وبعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة، فإنَّ الأفضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرىء المزنية، فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية، ومنها إذا رأى امرأة زنى، ثم تزوجها فالأفضل أن يستبرىء، وهذا عنده. وأما عند محمد فلا يطأ إلاَّ بعد الاستبراء.

وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق. وكذا لمولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ.

فصل في البيع

وغيره **(ويكره)** ويبطل، ذكره القهستاني. **(قلت)**: ولعله أخذه من مقابلته بقوله، وجاز مخلوطة في الصحيح فإنَّه يقتضي عدم جواز بيع الخالصة إلا أنْ يراد بالجواز الحل، وقد اختلف الصحيح في الخالصة فصحح الزيلعي والعيني جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر **(بيع العذرة)** بفتح فسكون الغائط رجيع لإنسان **(خالصة)**. وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لأنَّه جزء آدمي، ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي وغيره، **(وجاز لو مخلوطة في الصحيح)** بتراب أو رماد غلب عليها، كذا قيده في التنوير تبعاً للهداية وغيرها، فأما أن يحملا على الروايتين أو على الرخصة أو الاستحسان، والمطلق على المقيد. **(قلت)**: لكن في زيادات العتابي المطلق يجري على إطلاقه إلاَّ إذا أقام دليل التقييد نصاً أو دلالة فاحفظه فإنَّه للفقيه ضروري، ذكره القهستاني، قال: ولا بد أن تحمل إليها التراب ونحوه دون العكس، لأنَّ حمل النجس ممنوع، نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز، ثم يخلط بتراب ولو نقل بنية نفعها يحرم كما في المنية فتنبه. **(وجاز)** عندنا بلا كراهة خلافاً للأئمة الثلاثة **(بيع السرقين)**

كالبيع، ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلاً وكلني صاحبها أو اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي، ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها، ويجوز بيع بناء مكة ويكره بيع أرضها وإجارتها خلافاً لهما، وقولهما رواية عن الإمام ويكره

(كالبيع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز، وما كان بيعه جائزاً يكون الانتفاع به جائزاً **(ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلاً وكلني صاحبها)** أي صاحب الجارية يبيعها **(أو اشتريتها)** أي الجارية **(منه)** أي من صاحبها **(أو وهبها لي)** صاحبها **(أو تصدق)** صاحبها **(بها)** أي بالجارية **(علي ووقع في قلبه)** أي في قلب الرائي **(صدقه)** أي صدق البائع القائل بهذه الكلمات **(حل له)** أي للرائي **(شراؤها)** أي الجارية **(منه)** أي من البائع القائل **(و) حل** له **(وطؤها)** أيضاً بعد الشراء لأنَّه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر، وهذا إذا كان ثقة.

وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنَّه صادق لأنَّ عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة، وإنْ كان أكبر رأيه أنَّه كاذب لا يسع له أنْ يتعرض لشيءٍ من ذلك كما في الهداية **(ويجوز بيع بناء مكة)** لكونه ملك من بناها، وهذا بالإجماع ألا يرى أنْ من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه، فهذا كذلك **(ويكره بيع أرضها)** أي أرض مكة **(وإجارتها)** عند الإمام لما رويَّ أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها» ولأنَّ الحرم وقف الخليل عليه الصلاة الصلاة والسلام، ولقوله ﷺ: من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا **(خلافاً لهما)** لأنَّها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء، وقوله عليه الصلاة والسلام، وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أنَّ أرضها تملك، وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير تكبر وهو من أقوى الحجج، وبه قال الشافعي: **(وقولهما رواية عن الإمام)** وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى **(ويكره**

بالكسر معرب سركين بالفتح الروث، وفي الشرنبلالية والبرجندي أنَّه رجيع ما سوى الإنسان لأنَّه يستنفع به لاستكثار الريع من غير نكير أحد من السلف، وإنْ كان نجساً.

وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمي كما في الكفاية، ويكره بيع طين الأكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما في القنية، ذكره القهستاني **(والانتفاع كالبيع)** في الحكم. **(قلت)**: فليحفظ هذا، فإنَّه مهم، وقد قدمنا آنفاً أنَّه متى كره لبس خاتم مثلاً كره بيعه وصنعه انتهى، عليه فتعكس موجبة كلية فتأمله فإني لم أره وكتبت في شرح التنوير أنَّ ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً وإلا فتنزيهاً، **(ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلاً وكلني صاحبها أو اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي، ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها)** وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط تمييزه لا عدالته، وإنْ لم يخبر ذو اليد بوكالته مثلاً، فإنْ عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلاً وإلا جاز، ولو ذو اليد فاسقاً لأنَّ اليد دليل الملك، ذكره العيني وغيره، **(و)** اعلم أنَّه **(يجوز بيع بناء)** بيوت **(مكة)** فتجب الشفعة فيها كما مر **(ويكره بيع أرضها وإجارتها)** عند الإمام **(خلافاً لهما وقولهما رواية)** الحسن **(عن**

الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم ببلد يضر بأهله، وعند أبي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً. وإذا رفع إلى الحاكم حال المحتكر أمره ببيع ما يفضل عن حاجته، فإن امتنع باع عليه ولا احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من بلد

الاحتكار في أقوات الآدميين) كالبر ونحوه **(والبهائم)** كالشعير والتبن **(ببلد يضر بأهله)** لأنَّه تعلق به حق العامة قيد بقوله: يضر بأهله لأنَّه لو كان المصر كبيراً لا يضر بأهله، فليس بمحتكر لأنَّه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره **(وعند أبي يوسف)** لا يختص بالأقوات بل يكره الاحتكار **(في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو)** وصلية كان **(ذهباً أو فضة أو ثوباً)** أو نحو ذلك لأنَّه اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة، وعند محمد لا احتكار في الثياب. واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه قيل هي أربعون يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام: «من احتكر أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه»، وقيل شهر لأنَّ ما دونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الإثم بلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محمودة في الطعام **(وإذا رفع إلى الحاكم حال المحتكر أمره)** أي القاضي المحتكر **(ببيع ما يفضل عن حاجته)** أي عن قوته

. . . .

الإمام) لأن الناس يتبايعون في أراضيها ودورها في سائر الأمصار من غير إنكار وهو من أقوى الحجج. **(قلت)**: أي فيجوز بيع أرضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي أحسن، بل بها يفتي كما في المنح عن العيني وعبارة البرهان ومواهب الرحمن، ولا يكره أبو يوسف بيع أرضها كبنائها، وهو رواية عنهما وبه يعمل، انتهى ملخصاً أما إجارة أرضها فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف، ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما، وأمره سهل وظاهر صنيع المصنف ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبه، **(ويكره الاحتكار)** هو لغة احتباس الشيء انتظاراً لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس، وشرعاً اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً لقوله عليه السلام: من احتكر على المسلمين أربعين يوماً ضربه الله بالجذام والإفلاس، وفي رواية فقد بريء من الله وبريء الله منه. وفي أخرى فعليه لعنة الله والملائكة، والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً، ولا عدلاً الصرف النفل، والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافي وغيره، وقيل: شهر وقيل أكثر. وهذا التكثير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للأ لحصوله وإنْ قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى، **(في أقوات الآدميين)** أي ما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخناً وتبناً لا عسلاً وسمناً **(والبهائم)** ولو تبناً وقتاً **(ببلد)** وما في حكمه كرستاق وقرية **(يضر)** الاحتكار **(بأهله)**، به يفتي بأنْ كان صغيراً، فلو لم يضر لم يكره لأنَّه حابس ملكه من غير إضرار بغيره ومثله تلقي الجلب إنْ لم يلبس سعر البلد، فإنْ كره أيضاً بالبلد أولاً، **(وعند أبي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً)** أو غيره، فأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر، وأبو حنيفة الضرر المعهود، والأصل قوله عليه الصلاة والسلام: المحتكر ملعون أي مبعد عن درجة الأبرار ولا يراد المعنى الثاني للعن، وهو الإبعاد عن رحمة الله تعالى لأنَّه لا يكون إلاَّ في حق الكفار إذ العبد لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني، وأقره القهستاني، **(وإذا رفع إلى الحاكم)** أو القاضي **(حال المحتكر أمره ببيع ما يفضل عن حاجته)** على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة أو بغبن يسير ونهاه عن الاحتكار، **(فإنْ)** باع فبها وإنْ **(امتنع)** عزره

آخر، وعند أبي يوسف يكره، وكذا عند محمد إنْ كان يجلب منه إلى المصر عادة وهو المختار ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمراً ولو باع مسلم خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين أخذه، وإنْ كان المديون ذمياً لا يكره ويكره التسعير إلاّ إذا تعدى أرباب

وقوت عياله ودوابه (**فإنْ امتنع**) المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزره و (**باع عليه**) وقيل: لا يبيع عند الإمام وعندهما يبيع، وقيل: يبيعه بالإجماع وهو الصحيح كما في المنح وغيره فلذا أتى بصورة لاتفاق (**ولا احتكار في غلة ضيعته**) لأنَّه جالص حقه (**ولا فيما جلبه من بلد آخر**) عند الإمام لعدم تعلق أهل بلد بطعام بلد آخر (**وعند أبي يوسف يكره**) أن يحبس ما جلبه من بلد آخر لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «من احتكر فهو خاطىء»[1]، (**وكذا**) يكره (**عند محمد إنْ كان يجلب منه إلى المصر عادة**) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنَّه لم يتعلق به حق العامة (**وهو**) أي قول محمد (**المختار**) هذا لم يوجد في الكتب التي أخذ المصنف مسائل كتابه منها كما في الفرائد (**ويجوز بيع العصير**) أي عصير العنب (**ممن**) يعلم أنَّه (**يتخذه خمراً**) لأنَّ المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره، فصار عند العقد كسائر الأشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لأنَّ المعصية تقوم بعينه (**ولو باع مسلم خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين أخذه**) يعني كان المسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمراً وأوفى دينه من ثمنها كرء لرب الدين أخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمراً وأخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه (**وإنْ كان المديون ذمياً لا يكره**)

. . . .

و (**باع عليه**) بالإتفاق على الصحيح كما في المنح. (**قلت**): أي فأجازه الإمام دفعاً للضرر العام كالحجر على لطبيب الجاهل وكما في حال المخمصة (**ولا احتكار**) مكروه (**في غلة ضيعته**) بلا خلاف إذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما أشار إليه فقال (**ولا فيما جلبه من**) غلة (**بلد آخر**) ولو قريباً منه، وهذا عنده (**وعند أبي يوسف يكره**) لوجود الضرر (**وكذا عند محمد، إن كان يجلب منه إلى المصر عادة وهو المختار**) لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه، وقد أخر في الهداية قول محمد بدليله فليحفظ، والحاصل أنَّ التجارة في الطعام غير محمودة وقيد مسكين كراهته بقصد الغلاء وإلاَّ فهو محمود (**ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمراً**) أي من ذمي، فلو من مسلم كره بالاتفاق لأنَّه إعانة على المعصية ومفاده أنَّه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف، وإنْ بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط، لكن في بيع الخزانة إنْ بيع العنب على الخلاف، ذكره القهستاني (و) علم أنَّه (**لو باع مسلم خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره**) تحريماً (**لرب الدين أخذه وإنْ كان المديون ذمياً لا يكره**) لأن ببيعه باطل، فالثمن حرام بخلافه (**ويكره التسعير**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسعروا فإنَّ الله هو المسعر

---

(١) «لا يحتكر إلا خاطيء». أخرجه مسلم (مساقاة، ١٣٠، ١٢٩)، وأبو داود (بيوع، ٤٧)، (بيوع، ٤٠)، وابن ماجة (تجارات، ٦)، والدارمي (بيوع، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٥٣، ٤٥٤، ٦، ٤٠٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٨٩.

الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً فلا بأس به بمشورة أهل الخبرة. ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إنْ هو في حجرهم وتؤجره أمه فقط.

والفرق أنَّ البيع في الوجه الأول باطل لأنَّ الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه، وفي الوجه الثاني أنَّ البيع صحيح لأنَّه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الآخذ منه **(ويكره التسعير)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»[1]، ولأنَّ الثمن حق العاقد فلا ينبغي له أن يتغرض لحقه **(إلاَّ إذا تعدى أرباب الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً)** كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم إلاَّ بالتسعير **(فلا بأس)** حينئذ **(به)** أي بالتسعير **(بمشورة أهل الخبرة)** أي أهل الرأي والبصارة لأنَّ فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فإنْ باع بأكثر مما سعره أجازه القاضي، قيل: إذا خاف البائع أن يضربه الحاكم إنْ نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه من معنى المكره فالحيلة فيه أنْ يقول له المشتري: بعني ما تحبه، فحينئذ بأي شيء باع بحل كما في الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها، ومن باع منهم بما قدر الإمام صح لأنَّه غير مكره على البيع وإنْ لم يؤجر الرضى في التقدير فالمشتري إذا وجد المبيع ناقصاً منه له أنْ يرجع على البائع بالنقصان لأنَّ المقدر المعروف كالمشروط **(ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه)** مثل النفقة والكسوة **(وبيعه)** أي بيع ما لا بد للطفل من بيعه **(لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إنْ هو)** أي الطفل

. . . .

القابض الباسط الرازق»[2]، **(إلاَّ إذا تعدى أرباب الطعام)** وغيره على الناس، **(في القيمة)** للقوتين **(تعدياً فاحشاً)** بأن يبيع بضعف ما اشترى **(فلا بأس به بمشور أهل الخبرة)** وقال مالك: على لوالي التسعير عام الغلاء، ولو سعره فباع للخوف لم يحل للمشتري لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس عنه»[3]. **(قلت)**: وحيلته أنْ يقول: بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم وزاناً ناقصاً رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كما في المنح، وأفاد أنَّ التسعير في القوتين فقط لا يغر، وبه صرح العتابي والحسامي وغيرهما لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العادة فيسعر عليهم الحكم بناء على ما قال أبو يوسف، ينبغي أن يجوز، ذكره القهستاني. **(قلت)**: وقد قدمنا أنَّ أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر. **(ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إنْ هو في حجرهم)** دفعاً للضرر عنه **(وتؤجره أمه فقط)**، وكذا ملتقطه على الأصح على ما في المنح معزياً لشرح المجمع، ولم أره فيه فليحرر وتمامه فيما علقته على التنوير.

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٤٩)، وابن ماجة (تجارات، ٢٧)، (دعاء، ١٠)، والدارمي (بيوع، ١٣)، وأحمد بن حنبل، (٣، ١٥٦، ٢٨٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٣٧.

(٢) أخرجه أبو داود (بيوع، ٤٩)، وابن ماجه (تجارات، ٢٧)، (دعاء، ١٠)، والدارمي (بيوع، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٥٦، ٢٨٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٣٧.

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٧٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٠٥.

فصل في المتفرقات

تجوز المسابقة بالسهام والخيل، والحمير والإبل والإقدام، وإن شرط فيها جعل من إحدى الجانبين أو من ثالث لأسبقهما جاز من كلا الجانبين يحرم، إلاَّ أنْ يكون بينهما محلل كفى لهما إنْ سبقهما أخذ منهما وإنْ سبقاه لا يعطيهما، وفيما بينهما أيهما سبق

(في حجرهم) وقال الشافعي ومالك: لا يجوز شراؤهم وبيعهم له إلاَّ بأمر الحاكم (وتؤجره) أي الطفل (أمه فقط) إذا كان حجرها لأنَّها تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأنْ تستخدمه فتملك إتلافها بعوضه، والإجارة بالأولوية دون الأخ والعم والملتقط، فإنَّهم لا يتملكون إتلاف منافعه، ولو في حجرهم هذه رواية الجامع الصغير، وفي رواية القدوري يجوز أنْ يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الأول، وهذا أقرب لأنَّ فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير وأما الأب والجد ووصيهما فإنَّهم يتملكون التصرق بحكم الولاية، ولهذا لا يشترط أنْ يكون في أيديهم وحجرهم.

فصل في المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل، والحمير والإبل والإقدام) لقوله عليه الصلاة والسلام لأسبق إلاَّ في خف أو نضل أو حافر، والمراد بالخف الإبل وبالنضل الرمي وبالحافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فسبق رسول الله ﷺ، ولأنَّه يحتاج إليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من أسباب الجهاد فتعلمه مندوب إليه سعياً في إقامة هذه الفريضة، وعن النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال والرهان»، (وإنْ شرط فيها) أي في المسابقة (جعل من إحدى الجانبين) مثل أنْ يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني أعطيك كذا وإنْ سبقتك لا آخذ منك شيئاً (أو) شرط فيها جعل (من ثالث لأسبقهما) مثل أنْ يقول ثالث للمسابقين أيكما سبق له على كذا (جاز) لأنَّه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم»(١)، وفي القياس لا يجوز لأنَّه تعليق المال بالحظر، وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في الإقدام (وإن) شرط (من كلا الجانبين يحرم) بأنْ يقول إنْ سبق فرسك أعطيتك كذا وإنْ سبق فرسي فأعطني كذا لأنه يصير قماراً والقمار حرام (إلاَّ أنْ يكون بينهما) فرس (محلل كفى لهما) أي لفرسيهما

. . . .

فصل في المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والإبل والأقدام) لأنه من أسباب الجهاد، فكان مندوباً، وعند الأئمة الثلاثة: لا تجوز في الإقدام (وإنْ شرط فيها جعل من إحدى الجانبين أو) من (ثالث لأسبقهما جاز)، استحساناً أي حل وطاب إلاَّ أنَّه لا يصير مستحقاً، ذكره البرجندي فليحفظ (وإنْ) كان (من كلا الجانبين يحرم) لأنَّه قمار (إلاّ أن يكون بينهما) ثالث (محلل كفى) بتشديد الياء أي

---

(١) أخرجه البخاري (إجارة، ١٤)، وأبو داود (أقضية، ١٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٩٩.

أخذ من الآخر وعلى هذا لو اختلف اثنان في مسألة وأراد الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جعلاً ووليمة العرس سنة ومن دعي فليجب وإنْ لم يجب إثم ولا يرفع منها شيئاً ولا يعطي سائلاً إلاَّ بإذن صاحبها، وإنْ علم أنَّ فيها لهواً لا يجيب وإن لم يعلم حتى حضر فإنْ قدر على المنع فعل ولا، فإن كان مقتدى به أو كان اللهو على المائدة فلا

يتوهم أنه يسبقهما (**إنْ سبقهما أخذ**) الجعل (**منهما وإنْ سبقاه لا يعطيهما**) شيئاً أو بالعكس يعني شرط أيهما لو سبقاه يعطيهما، ولو سبقهما لا يأخذ شيئاً منهما، كما في التسهيل (**وفيما بينهما أيهما سبق أخذ**) المال المشروط (**من الآخر**) لأنَّ بالمحلل خرج من أن يكون قماراً فيجوز وإن لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لأنَّه لا فائدة في إدخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من أنْ يكون قماراً (**وعلى هذا لو اختلف**) عالمان (**اثنان في مسألة وأراد الرجوع إلى شيخ**) فاضل (**وجعلا على ذلك جعلا**) قال في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط أحدهما لصاحبه أنَّه إنْ كان الجواب كما قلت أعطيتك كذا، وإنْ كان كما قلت: لا أخذ منك شيئاً فهذا جائز لأنَّه لما جاز في الإفراس لمعنى يرجع إلى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب لأنَّ الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (**ووليمة العرس سنة**) قديمة وفيها مثوبة عظيمة (**ومن دعي**) إليها (**فليجب وإنْ لم يجب إثم**) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فإنْ كان صائماً أجاب ودعا وإنْ لم يكن صائماً أكل ودعا وإنْ لم يأكل أثم وجفا كما في الاختيار (**ولا يرفع منها**) أي من الوليمة (**شيئاً ولا يعطي سائلاً إلاَّ بإذن صاحبها**) لأنَّ الإذن في الأكل دون الرفع والإعطاء (**وإنْ علم**) المدعو (**إنَّ فيها لهواً لا يجيب**) سواء كان ممن يقتدي به أو لا لأنَّه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكراً قال علي رضي الله تعالى عنه: صنعت طعاماً فدعوت رسول الله ﷺ فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لأنَّه قد لزمه (**وإن لم يعلم**) أنَّ ثمة لهواً (**حتى حضر فإنْ قدر على المنع فعل**) المنع لأنَّه نهى عن منكر (**ولا**)

. . . .

نظير، ذكره ابن الملك (**لهما**) فلو لم يكن كفيا لم يجز ثمة (**إن سبقهما**) المحلل (**أخذ منهما**) أو من أحدهما فقط، ذكره القهستاني (**وإنْ سبقاه لا يعطيهما**) شيئاً، كذا في عامة الكتب فما في المنح من مخالفته سهو من الكاتب (**وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من الآخر**) لأنَّ بالمحلل خرج أنْ يكون قماراً (**وعلى هذا**) التفصيل (**لو اختلف اثنان في مسألة**) لأنَّ الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله لقيام الدين بهما، وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية جاز وعن الجواهر، وقد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي، فإنَّه مكروه، (**وأراد الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جعلاً**) فإنَّه إذا شرط لمن معه الصواب صح ولو لكل على صاحبه كما في الدرر وغيرها، (**ووليمة العرس سنة**) قديمة وفيها مثوبة عظيمة، وفي الحديث أو لم ولو بشاة (**ومن دعي**) لوليمة (**فليجب وإنْ لم يجب أثم**) ولو صائماً أجاب ودعا فلو مفطراً، ولم يأكل أثم وجفا (**ولا يرفع منها شيئاً، ولا يعطي سائلاً إلاَّ بإذن صاحبها**) صريحاً أو دلالة (**وإنْ علم**) المدعو (**أنَّ فيها لهواً**) أو غناه (**لا يجيب**) مطلقاً سواء كان ممن يقتدى به أولاً (**وإنْ لم يعلم حتى حضر فإنْ قدر على المنع فعل وإلاَّ**) بأنْ

يقعد وإلاً فلا بأس بالقعود. وقال الإمام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل أنْ يصير مقتدى به. ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لأنَّ الابتلاء إنما يكون بالمحرم. والكلام منه ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه وقد يأثم به إذا فعله في مجلس الفسق

أي وإنْ لم يقدر عليه (فإنْ كان مقتدى به أو كان اللهو على المائدة فلا يقعد) لأنَّ في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]، (وإلاّ) أي وإنْ لم يكن مقتدى به، ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشييع الجنازة إذا كان معها نياحةً حيث لا يترك التشييع، والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (وقال الإمام ابتليت به) أي باللهو (مرة فصبرت وهو) أي قول الإمام (محمول على ما قبل أنْ يصير مقتدى به) إذ قد عرفت أنَّه لا رخصة للمقتدى به (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي) حتى التغني بضرب القضيب (لأنَّ الابتلاء إنما يكون بالمجرم) قيل أنَّ الابتلاء لا ينفك عن الشر، ولو في المال فلا يرد ما قاله في الإصلاح من أنَّه وفيه نظر لأنَّ الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب، ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتلى بالقضاء»[1] الحديث انتهى، لأنَّ الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضي إليه غالباً كما في القضاء، ولذا قالوا هنا دلَّ على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل: الصبر على الحرام لإقامة السنة لا يجوز يقال: الظاهر أنَّه يجلس معرضاً عن اللهو منكراً له غير مشتغل ولا متلذذ به، فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) أي بعضه (ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه) كالتجميد والتكبير والتهليل، والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والأحاديث النبوية، وعلم الفقه قال الله تعالى: ﴿والذاكرين الله كثيراً والذاكرات﴾ [الأحزاب: ٣٥]، الآية (وقد يأثم به) أي بالتسبيح ونحوه (إذا فعله في مجلس الفسق وهو

. . . .

لم يقدر (فإن كان مقتدى به أو كان اللهو على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معروضاً لقوله تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]، (وإلاّ) بأنْ لم يكن مقتدى به أو لم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كما علم مما مر (فلا بأس بالقعود) لأنَّه لا يلزمه إجابة الدعوة، إذا كان هناك منكراً على أنَّ حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن الكمال متعقباً لصدر الشريعة فتبصر (وقال الإمام: ابتليت به مرة فصبرت، وهو محمول على ما قبل أنْ يصير مقتدى به و) اعلم أنه قد (دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لأنَّ الابتلاء إنما يكون بالمحرم)، كذا قالوا: وفيه كلام إذ الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحاً، ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء، ثم الصبر على الحرام للإجابة المسنونة ممتنع، فالظاهر أنَّه جلس منكراً معرضاً غير مستمح فلا يكون مبتلى بحرام، ذكره الباقاني، وفي المقام كلام (والكلام) هنا على ثلاثة أقسام (منه ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه) وهو الظاهر

(١) أخرجه الترمذي (أحكام، ١)، وأبو ادود (أقضية، ١)، وابن ماجة (أحكام، ١)، وأحمد بن حنبل، ٢٣٠ ، ٣٦٥. المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧١.

وهو يعلمه وإنْ قصد به فيه الاعتبار والإنكار فحسن، ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه والترجيع بقراءة القرآن والاستماع إليه، وقيل لا بأس به. وعن النبي ﷺ «أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة»، والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً، وكره الإمام القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه أخذ ومنه ما لا أجر فيه

يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه **(وإن قصد به)** أي بنحو التسبيح **(فيه)** أي في مجلس الفسق **(الاعتبار)** والاتعاظ **(والإنكار)** لأفعال الفاسقين وإنْ يشتغلوا عما هم فيه من الفسق **(فحسن)**، وكذا من سبح في السوق بنية أنَّ الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة، فهو أفضل من تسبيحه في غير المجامع قال عليه الصلاة والسلام: «ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله»، كما في الاختيار **(ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه)** بأنْ يقول عند فتح المتاع لا إله إلاَّ الله سبحان الله أو يصلي على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فإنَّه يأثم لأنَّه يكون لأمر الدنيا بخلاف الغازي أو العالم إذا كبر أو هلل عند المبارزة وفي مجلس العلم لأنَّه يقصد به التعظيم والتفخيم، وإظهار شعائر الدين (و) يكره **(الترجيع بقراءة القرآن و)** كذا يكره **(الاستماع إليه)** لأنَّه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم، وهو التغني، ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الآذان **(وقيل لا بأس به)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «زينوا القرآن بأصواتكم»[١] **(وعن النبي ﷺ: «أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة»[٢]، وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر، ويذكر عند الجنازة في نفسه، وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت، وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي لا يموت (والزحف)** أي الحرْب **(والتذكير)** أي الوعظ **(فما ظنك به)** أي برفع الصوت **(عند)** استماع **(الغناء)** المحرم **(الذي يسمونه وجداً)** والظاهر أنَّ الموصول مع

. . . .

(وقد يأثم به) في بعض الأحوال كما **(إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه)** لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما في مسألة التاجر والحارس **(وإن قصد به فيه الاعتبار والإنكار)** ليشتغلوا عما هم فيه **(فحسن)**، وكذا في السوق بنية الشقط بل هو أفضل منه وحده لحديث ذاكر لله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله **(ويكره)** تحريماً **(فعله للتاجر عند فتح متاعه)**، وكذا القفاعي ونحوه لأنَّه يبتغي ثمناً بخلاف الغازي والواعظ، والعالم لأنَّه لقصد الدين لا الدنيا فافترقا **(و)** يكره **(الترجيح بقراءة القرآن)** وكذا الآذان **(والاستماع إليه)**، بألحان حتى قال مشائخنا: التالي والسامع آثمان. وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القارىء أحسنت فقد كفر ذكره القهستاني، **(وقيل لا بأس به)** لحديث، زينوا القرآن بأصواتكم **(وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن، والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمون وجداً)**، ومحبة فإنَّه مكروه لا أصل له في الدين، زاد في

---

(١) أخرجه البخاري (توحيد، ٥٢)، وأبو ادود (وتر، ٢٠)، والنسائي (افتتاح، ٨٣)، وابن ماجة (إقامة، ١٧٦)، والدارمي (فضائل القرآن، ٣٤)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٩٦، ٣٠٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٧٦.

(٢) أخرجه النسائي (افتتاح، ٨١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٣٣.

ولا وزر نحو قم واقعد، وقيل لا يكتب عليه ومنه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة

صلته صفة لقوله: الغناء لكن في تسميتهم الغناء وابحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مرتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للإنكار بلا تفصيل انتهى وفي القنية، ولا بأس باجتماعهم على قراءة الإخلاص جهراً عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى **(وكره الإمام القراءة عند القبر)** لأنَّ أهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لأنَّه إهانه **(وجوزها)** أي القراءة عند القبر **(محمد وبه)** أي بقول محمد **(أخذ)** للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وصورة الإخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور، ومذهب أهل السنة والجماعة أنَّ للإنسان أنْ يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقر مر في الحج ويؤيده ما قال في كتاب المسمى بالحجج من أنَّه أخبرنا سفيان الثوري قال: حدثنا عمران بن أبي عطاء قال: شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكبر عليه أربعاً وأدخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطاً ثلاثة أيام انتهى وظاهر أنَّ ضرب الفسطاط ليس إلاَّ لأجل القراءة لا غير. وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار، وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قرباً وبعداً كما في الحياة فيقول عليكم السلام يا أهل القبور ويدعوه مستقبل القبلة، وقيل الدعاء قائماً أولى. وقال السرخسي: لا بأس بالزيارة للنساء على الأصح **(ومنه)** أي من بعض الكلام **(ما لا أجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد)** ونحوهما لأنَّه ليس بعبادة ولا معصية **(وقيل لا يكتب عليه)** ولا له لأنَّه لا أجر عليه ولا عقاب، وعن محمد ما يدل عليه،

. . . .

الجواهر، وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه، ومن قبلهم لم يفعله.

كذلك وما نقل أنَّه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة، والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح، وكان النضر أبادي يسمع فعوتب فقال: إنَّه خير من الغيبة فقيل له: هيهات بل زلة السماع شر من كذا، وكذا سنة يغتابه الناس. وقال السري: شرط الواجد في رغبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع ومفاده أن التغني للناس، ولنفسه كلاهما ممنوع، وقيل: لنفسه لدفع الوحشة أو ليستفيد نظم القوافي لا يكره كما في العرس والوليمة لزعلان، وكالنظر في كتب الأشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه، وفي المضمرات من أباح الشعر كان فاسقاً وهو كبيرة في جميع الأديان وتمامه في القهستاني غير أنَّه عرفه عرفاً بأنَّه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع الضمان التصفيق المناسب لها قال: فإنْ فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء، انتهى وقد تعقب بأنَّ تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا، فتدبر **(وكره الإمام القراءة عند القبر)** لأنَّه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي ﷺ، **(وجوزها محمد وبه أخذ)** للفتوى على ما مر مراراً منها في باب الحج عن الغير **(ومنه ما لا أجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد)**، من المباحات **(وقيل لا يكتب عليه)** والأصح أنَّه يكتب. ذكره النيسابوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويمحي يوم القيامة، ذكره الدمياطي في تفسيره، فليحفظ **(ومنه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة)** لحريتها نقلاً وعقلاً **(والكذب حرام إلاَّ في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين**

والشتيمة والكذب حرام إلاّ في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم. ويكره التعريض به إلاً لحاجة ولا غيبة لظالم، ولا إثم في السعي به ولا غيبة إلاً لمعلوم فاغتياب أهل لقرية ليس بغيبة، ويحرم اللعب بالنرد

وعن ابن عباس أنَّه قال: الملائكة لا تكتب إلاً ما كان فيه أجر أو وزر وقيل: يكتب ثم يمحو ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء، ثم قيل: يمحو في كل اثنين وخمسين وفهيما تعرض الأعمال والأكثرون على أنَّها تمحو يوم القيامة كما في الاختيار **(ومنه)** أي بعضه **(ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة)** لأنَّ كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل.

وكذا التملق فوق العادة لأنَّ التملق مذموم بخلاف التواضع لأنَّه محمود، وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد، وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع **(والكذب حرام إلاً في الحرب للخدعة، ولا الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم)** لأنَّا أمرنا بهذا، فلا يبالي فيه الكذب إذا كانت نيته خالصة **(ويكره التعرض به)** أي بالكذب **(إلاً لحاجة)** كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعني أمس، فلا بأس به لأنَّه صادق في قصده، وقيل يكره لأنَّه كذب في الظاهر **(ولا غيبة لظالم)** يؤذي الناس بقوله: وفعله قال عليه الصلاة والسلام: «اذكروا الفاجر بما فيه»، لكي يحذره الناس **(ولا إثم في السعي به)** أي بالظالم إلى السلطان ليزجره لأنَّه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم **(ولا غيبة إلاً لمعلوم فاغتياب أهل قرية ليس بغيبة)** لأنَّه لا يريد به جمع أهل القرية، وكان المراد هو البعض، وهو مجهول فصار

. . . .

اثنين وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لأنَّ عين الكذب حرام، قال في المجتبى، وهو الحق، قال تعالى: ﴿قتل الخراصون﴾ [الذاريات: ١٠]، وفي الوهبانية.

وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم وأهل للترضي والقتال ليظفروا

(ويكره التعريض به إلاً لحاجة كما مر وكقولك) لرجل كل فيقول: أكلت يعني أمس فلا بأس به لصدقه في قصده، وقيل: يكره لكذبه ظاهراً **(ولا غيبة لظالم)** يؤذي الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام: «اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحزوه الناس»، **(ولا أثم في السعي به)** إلى السلطان ليزجره لأنَّه من باب النهي عن المنكر **(ولا غيبة إلاً لمعلوم فاغتياب أهل قرية فليس بغيبة)** لأنَّ المراد بها مجهول فصار كالقذف. **(قلت)**: فتباح غيبة مجهول، وظالم ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيراً منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية فهي ستة، ولو ذكر مساويء أخيه على وجه الإهتمام لم يكن غيبة إنما الغيبة أنْ يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول: تكون بالفعل، ولو بإشارة وغمز عين وتمامه فيما علقته على التنوير **(ويحرم اللعب)** والعبث واللهو، فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستاني **(بالنرد)** ويقال له: النرد شير، وشير اسم ملك وضع له النرد وقيل وضعه شابور بن أزدشير ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالإجماع **(أو الشطرنج)** بالكسر معرب شدرنج، وهو كبيرة عندنا.

أو الشطرنج والأربعة عشر وكل لهو ويكره استخدام الخصيان ووصل الشعر بشعر

كالقذف، وفي التنوير، وكما تكون الغيبة باللسان تكون أيضاً بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة، وبالرمز وبغمز العين، وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام، وفي الدرر رجل يذكر مساويء أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبةً إنما الغيبة أنْ تذكر على وجه الغضب يريد السب **(ويحرم اللعب بالنرد أو الشطرنج)** وقد مر تفصيلهما في الشهادة **(والأربعة عشر)** وهو لعب يستعمل اليهود **(وكل لهو)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل لعب ابن آدم حرام»[1] الحديث، وفي البزازية استماع صوت الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة **(ويكره استخدام الخصيان)** بكسر الخاء المعجمة، وسكون الصاد جمع خصي على وزن فعل لأنَّ فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى

. . . .

وكذا بالإصرار عند الشافعية، ذكره القهستاني نعم ذكر الباقاني أنَّ قول المصنف ويحرم منظور فيه فتنبه **(والأربعة عشر)** وهو لعب يستعمله اليهود **(وكل لهو)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل لعب ابن آدم حرام إلاَّ ثلاثة: ملاعبة أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه»[2]، والإطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار والصخ والبوق ونحوها فكلها مكروهة لأنَّها زي الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات من الصور، والمناسبة بينهما فبعد العصر للإشارة إلى نفخة الفزع، وبعد العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث.

كذا في الملاعب للإمام البودوي وينبغي أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة، وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر، وفي السراجية هذا إذا لم يكن له جلاجل، ولا يضرب على هيئة التطرب، وفي التحفة أنَّه حرام عند أكثر المشائخ وما ورد من ضرب الدف في العرس فكناية عن الإعلان، وفي الحديث لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النصال والرهان أي الرمي والمسابقة، ويكره من الواعظ إلقاء الكم، وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه، والصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى، ولو أراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغي أن يذكر أولاً مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما في العيون، ذكره القهستاني **(ويكره استخدام الخصيان)** تحريماً للنهي عنه، ولحرمة خصاء الآدمي بخلاف خصاء غيره لو لمنفعة، وإلاَّ فحرام

(١) أخرجه أبو داود (جهاد، ٢٣)، والترمذي (فضائل الجهاد، ١١)، والنسائي (خيل، ٨)، وابن ماجة (جهاد، ١٩)، والدارمي (جهاد، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود (جهاد، ٢٣)، والترمذي (فضائل الجهاد، ١١)، والنسائي (خيل، ٨)، وابن ماجه (جهاد، ١٩)، والدارمي (جهاد، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٦.

آدمي، وقوله في الدعاء أسألك بمعقد العز من عرشك خلافاً لأبي يوسف وقوله أسألك بحق أنبيائك ورسلك واستماع الملاهي حرام ويكره تعشير المصحف ونقطه إلاَّ للعجم، فإنَّه حسن ولا بأس بتحليته. ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام، ولا بعيادته،

عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمي) سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»، الحديث (و) يكره (**قوله في الدعاء أسألك بمعقد العز من عرشك**» بتقديم العين أو بتقديم القاف عند الطرفين لأنَّ الكراهة في القول الثاني ظاهرة لاستحالة القعود.

وكذا في الأول لأنَّه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث، والله تعالى بجميع صفاته قديم (**خلافاً لأبي يوسف**) فإنَّه يجوز الأول عنده لدعاء مأثور، وهو اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك، وبمنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم وجدك الأعلى، وكلماتك التامة وبه أخذ أبو الليث والأئمة الثلاثة، وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره (**قوله أسألك بحق أنبيائك ورسلك**) أو بحق البيت، أو بحق المشعر الحرام إذ لا حق لأحد على الله تعالى، وإنما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه (**واستماع الملاهي حرام**) والمناسب أنْ يذكر بعد قوله، وكل لهو (**ويكره تعشير المصحف**) والتعشير أنْ يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (**ونقطه**) بفتح النون أي نقط المصحف، وهو إظهار إعرابه لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف (**إلاَّ للعجم**) الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة إلاَّ بالنقط (**فإنَّه**) أي النقط (**حسن**)

. . . .

كخصاء الفرس على ما قاله شيخ الإسلام (**ووصل الشعر بشعر آدمي**) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة أي التي تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة، والنامصة والمتنمصة»، (**وقوله في الدعاء اسألك بمعقد**) بتقديم العين على القاف (**العز من عرشك خلافاً لأبي يوسف**) فعنده لا بأس به وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى للأثر والأحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي (و) يكره (**قوله اسألك بحق أنبيائك**) وأوليائك (**ورسلك**) أو بحق البيت إذ لا حق للخلق على الخالق، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أنْ تفعل.

كذا لا يلزمه ذلك وإنْ كان الأولى فعله. (**قلت**): وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ، وفي الخلاصة لا يقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك، وفي نسخة لا ينبغي، ولم يذكر الكراهة (**واستماع الملاهي حرام**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر»، أي بالنعمة كما بسطه البزازي أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستحلال كما في النهاية (**ويكره تعشير المصحف، ونقطه إلاَّ للعجم فإنَّه حسن**) ومشى في التنوير، والكنز على عدم الكراهة مطلقاً، وتمامه فيما عتقه على التنوير (**ولا بأس بتحليته**) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (**ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام**) وغيره مطلقاً وكرهه مالك مطلقاً وكرهه الشافعي وأحمد في

ويجوز إخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل، والحقنة للرجال والنساء لا بمحرم كالخمر ونحوها، ولا بأس برزق القاضي كفاية بلا شرط، ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد

خصوصاًفي هذا الزمان فالمروي مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه الصلاة والسلام كما أنزل، وكانت القراءة سهلاً عليهم لكونهم أهلاً فيرون النقط مخلاً لحفظ الإعراب والتعشير مخلاً لحفظ الآي، ولا كذلك العجمي وعلى هذا لا بأس بكتب أسامي السور وعد الآي فهو وإنْ محدثاً فمستحسن وكم من شيءٍ يختلف باختلاف الزمان والمكان (**ولا بأس بتحليته**) أي المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه، وفي القنية ينبغي لمن أراد كتابة القرآن أنْ يكتبه بأحسن خط، وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد، ويفرج السطور ويفخم الحروف، ويضخم المصحف وعن الإمام أنَّه يكره أنْ يصغر المصحف وأنْ يكتب بقلم دقيق.

وكذا لا بأس بقبلة المصحف لأنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كما في القنية (**ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام**) وقال مالك: يكره ذلك في كل مسجد. وقال الشافعي وأحمد: يكره في المسجد الحرام (**ولا**) بأس (**بعيادته**) أي عيادة الذمي إذا مرض بالإجماع لأنَّ فيه إظهار محاسن الإسلام.

وكذا عبادة فاسق في الأصح، وفي التنوير ويسلم على أهل الذمة، ولا يزيد على قوله وعليك إنْ ورد عليه (**ويجوز إخصاء البهائم**) منفعة للناس لأنَّ لحم الخصبي أطيب، وقيل الصواب خصاء البهائم إذ يقال خصاء إذا نزع خصيته (**و**) يجوز (**انزاء الحمير على الخيل**) إذ لو كان هذا الفعل حراماً لما ركب النبي عليه الصلاة والسلام والبغلة لما فيه من فتح بابه (**و**) تجوز (**الحقنة للرجال والنساء**) للتداوي بالإجماع أو لأجل الهزال إذا فحش يفضي إلى السل، ولا جناح إذا كان يعتقد أنَّ الشافي هو الله تعالى دون الدواء (**لا**) تجوز الحقنة (**بمحرم كالخمر ونحوها**) قيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إنَّ اخبره طبيب مسلم إنْ فيه شفاء

. . . .

المسجد الحرام، والمراد بعدم قربانهم في الآية قربانهم للطواف أو لبشارة المسلمين بفتح مكة. (**قلت**) ولا تنس ما مر في فصل الجزية، (**و**) لا بأس (**بعيادته**) بالإجماع كعيادة الفاسق على الأصح، وفي عيادة المجوسي قولان، (**ويجوز إخصاء**) كذا في النسخ (**قلت**) واللغة الجيدة خصاء فليحفظ (**البهائم**) إلاَّ الفرس على ما مر (**وانزاء الحمير على الخيل**) والأحسن على الفرس لأنَّ الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده أنَّه لا يصح عكسه، وقد صح ذكره القهستاني (**و**) لا بأس (**بالحقنة**) للتداوي (**للرجال والنساء**) ولا جناح على من تداوى إذا كان يرى أنَّ الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فإنَّ الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء ودواء إلاَّ داء واحداً، قالوا: يا رسول الله، وما هو؟ قال: الهرم. رواه الترمذي وصححه (**لا**) يجوز (**بمحرم كالخمر ونحوها**) لحديث البخاري، أنَّ الله لم

بلا محرم والخلوة بها، قيل تباح وقيل لا، ويكره جعل الراية في عنق العبد لا تقييده. ويكره أن يقرض بقالاً درهما ليأخذ منه به ما يحتاج إلى أن يستغرقه، والسنة تقليم

. . . .

والحرمة ترتفع بالضرورة، فلم يكن متداوياً بالحرام، فلم يتناوله حديث النهي كما في حاشية أخي حلبي لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل **(ولا بأس برزق القاضي)** من بيت المال **(كفاية)** يعني يعطي منه ما يكفيه وأهله في كل زمان سواء كان غنياً في الأصح أو فقيراً **(بلا شرط)** إذ لو شرط يكون استئجاراً بأجر على أفضل طاعة، وذا لا يجوز هذا إذا كان بيت المال حلالاً جمع بحق وإنْ كان حراماً جمع من باطل لم يحل أخذه، وقد مر تفصيله في الفضاء **(ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم)** لأنَّ الأجنبي في الأمة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الإركاب.

وكذا أم الولد لقيام الرق فيهما.

وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الإمام والفتوى على أنَّه يكره في زماننا لغلبة أهل الفساد **(والخلوة بها)** أي ولا بأس بالخلوة بالأمة **(قيل تباح)** اعتباراً بالمحارم **(وقيل لا)** تباح لعدم الضرورة **(ويكره جعل الراية)** أي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس **(في عنق العبد)** لأنَّه عقوبة الكفار، فيحرم كالإحراق بالنار وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار **(لا)** يكره **(تقييده)** احترازاً عن الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق **(ويكره أن يقرض بقالاً درهماً ليأخذ منه)** أي من البقال **(به)** أي بالدرهم **(ما يحتاج)** من الطعام وغيره **(إلى أن يستغرقه)** أي الدرهم فإنَّه قرض جر نفعاً وهو منهي عنه وينبغي أن يودعه إياه، ثم يأخذ منه

يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. **(قلت)**: في البزازية أنَّ معنى الحديث نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز إساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لإزالة العطش، انتهى وجوزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم، أنَّ فيه شفاء ولم يجد مباحاً يقوم مقامه وأقرَّه في المنح وغيرها. **(قلت)**: وقدمنا في الطهارة والرضاع أنَّ المذهب خلافه فتنبه **(ولا بأس برزق القاضي كفاية)** من بيت المال لو حلالاً جمع بحق، وإلاَّ لم يحل لأنَّه مال الغير فيجب رده لربه، وهذا لو **(بلا شرط)** ومعاقدة فلو به فحرام لأنَّ القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا **(قلت)**: وإذا كان طاعة فهل يجري فيه كلام المتأخرين لم أره فليحرر **(ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد)** والمكاتبة والمبعضة **(بلا محرم)** هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة الفساد وبه يفتي **(والخلوة بها قيل تباح وقيل لا)** وبه يفتي لما ذكرنا **(ويكره جعل الراية)** أي الغل **(في عتق البعد)** لأنَّه عقوبة أهل النار، وهذا في زمانهم، وفي زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصاً في السوادن، وهو المختار كما في المنح عن شرح المجمع للعيني **(لا)** يكره **(تقييده)** بلا خلاف فإنَّه سنة المسلمين في المتمردين **(ويكره أنْ يقرض بقالاً)** كخباز وغيره براً أو **(درهماً)** لخوف أن يهلك لو كان في يده مثلاً **(ليأخذ منه به ما يحتاج)** إليه بحسابه **(إلى أنْ يستغرقه)** لأنَّه قرض جر نفعاً وينبغي أن يودعه ثم يأخذه فلا تكره لأنَّه لو هلك لا يضمن، فما لا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الإقراض ثم أقرضه نعم التخصيص بالإقراض غير ظاهر إذا البيع كذلك فاسد، والصحيح أنْ

الأظافير ونتف الإبط وحلق العانة والشارب وقصه حسن، ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وغض بصره، ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت، وكونها من الخزف أفضل، ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد، ويكره للزينة. وكذا إرخاء الستر على البيت وإذا أدى الفرائض وأحب أنْ يتنعم بمنظر حسن وجوار

شيئاً فشيئاً، وإنْ ضاع فلا شيء عليه لأنَّ الوديعة أمانة (**والسنة تقليم الأظافير**). وفي الدرر رجل وقت لقلم أظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا: إنْ كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة وأخره إلى يومها تأخيراً فاحشاً كان مكروهاً لأنَّ من كان ظفره طويلاً يكون رزقه ضيقاً، وإنْ لم يجاوز الحد وأخره تبركاً بالإخبار فهو مستحب لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: من قلم أظافيره يوم الجمعة، أعاذه الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام وينبغي أن يدفنه، وإنْ ألقاه فلا بأس به، ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل (و) السنة (**نتف الإبط وحلق العانة والشارب**) وفي القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة فإنْ لم يفعل ففي خمسة عشر يوماً مرة ولا عذر في تركه وراء أربعين (**وقصه**) أي الشارب (**حسن**) وفي حق الغازي في دار الحرب أن توفير شاربه مندوب إليه (**ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر**) الداخل فيه (**وغض بصره، ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت**) لحاجة الوضوء، والشرب للنساء لأنَّهن نهين عن الخروج، فيلزم كسائر حاجاتها (**وكونها**) أي الأوعية (**من الخزف أفضل**) وفي الحديث من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة، ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص أو شبه أو أديم (**ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود**) جمع اللبد (**للبرد**) لأنَّ فيه منفعة (**ويكره للزينة، وكذا إرخاء الستر على البيت**) يعني لا

. . . .

يبيع من الخباز خاتَمه مثلاً بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير ديناً في الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما أراد أنْ يدفع إليه من البر ونحوه كما في الخزانة، ذكره القهستاني (**والسنة تقليم الأظافير**) إلاَّ المجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه وأظفاره (**ونتف الإبط حلق العانة والشارب**) وقيل حلقه بدعة (**وقصه**) بأن يوازي طرف الشفعة العليا (**حسن**) وأن ينظف بدنه بالإغتسال في كل أسبوع مرة في يوم الجمعة، ثم في خمسة عشر يوماً وكره تركه وراء الأربعين ويبدأ في تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بإبهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما في القهستاني عن المسعودية، وتمامه فيما علقته على التنوير، ومنه ما في الوهبانية، وقد قيل: حلق الرأس في كل جمعة، يجب وبعض بالجواز يعير. (**ولا بأس بدخول الحمام**) وبنائه (**للرجال والنساء إذا اتزر وغض بصره**) لتوارث المسلمين ذلك من غير نكير وقد تقدم (**ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت**) لنهيهن عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما في الاختيار (**وكونها من الخزف أفضل**) لعدم الشرف، وفي الحديث من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة (**ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد لأنَّ فيه منفعة ويكره للزينة وكذا**) يكره (**إرخاء الستر على البيت**) لأنَّه نوع تكبر، وفيه زينة. (**قلت**): وقد تقدم

جميلة فلا بأس، والقناعة بأدنى الكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى.

يكره إذا كان لدفع البرد ويكره إن للتكبر **(وإذا أدى الفرائض)** من ال نفقة والكسوة وغيرهما **(وأحب أنْ يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس)** به لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: تسري مارية أم إبراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ [الأعراف: ٣٢]، **(والقناعة بأدنى الكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى)** لأنَّ ما عند الله خير وأبقى.

. . . .

في فصل اللبس الخلاف في ذلك **(وإذا أدى الفرائض وأحب أن يتنعم بمنظر حسن، وجوار جميلة فلا بأس)** به فإنَّه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرائر والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعبادة﴾ الآية، [الأعراف: ٣٢] **(والقناعة بأدنى الكفاية)** عزيمة **(وصرف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى)** لأنَّه رخصة وما عند الله خير وأبقى وقد جاء في الحديث: «لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه وعن شبابه فيما أبلاه وعن ماله من أين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه»[1]، فلذا قالوا: يجب التمسك بخصال، منها التحرز عن ارتكابه الفواحش ما ظهر منها، وما بطن والمحافظة على أداء الفرائض في أوقاتها بواجباتها تامة كما أمر بها والتحرز عن السحت ونحوه، والتحرز عن ظلم كل مسلم، ومعاهد وما وسع علينا فلا نضيقه على أنفسنا، وإنما هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم وتمامه في الاختيار وما علقته على تنوير الأبصار، ومنه أنَّ صلة الرحم واجبة ولو بالسلام انتهى.

---

(١) أخرجه الترمذي (قيامة، ١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٢٥.

كتاب إحياء الموات

هيَّ أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام، ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي،

كتاب إحياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أنْ يكون من حيث أنَّ مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره، ومن محاسنه التسبيب في الخصب في أقوات الأنام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيي أرضاً ميتةً فهي له وشروطه»[1] ستذكر في أثناء الكلام، وسببه تعلق الباء المقدر، وحكمه تملك المحيي ما أحياه كما في العناية، الموات لغة حيوان مات وسمي به أرض لا مالك لها ولا ينتفع بها تشبيهاً بالموات بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الإحياء عرفا التصرف والانتفاع بأن يبني فيها بناء أو يزرع فيها زرعاً أو يغرس فيها شجراً أو نحو ذلك وشرعاً (**هي**) أي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (**أرض لا ينتفع بها**) أي بالأرض لانقطاع مائها أصلاً أو عارضاً بحيث لا يرجى عوده أو لغلبة الماء عليها أو نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل، والحجر والشوك ومثل أنْ يكون الأرض مالحة أو غيرها (**عادية**) أي قديمة غير مملوكة لأحد من زمان بعيد، ولذا نسبت إلى عاد (**أو مملوكة في الإسلام**) لكن (**ليس لها**) اليوم (**مالك معين مسلم أو ذمي**) سواء كان فيها

. . . .

كتاب إحياء الموات

مناسبته ظاهرة والإحياء لغة جعل الشيء حياً أي ذا قوة حساسة أو نامية وعرفاً التصرف في أرض موات، ولو بسقي أو كراب والموات بفتح الميم وضمها لغة أرض لا مالك لها وشرعا ما ذكره بقوله: (**هي أرض لا ينتفع بها**) ولو لكثرة مائها سواء كانت (**عادية**) أو قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد (**أو مملوكة في الإسلام ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي**) فلو مملوكة فليست بموات بل لمالكها أو لبيت

---

(١) أخرجه البخاري (حرث، ١٥)، وأبو ادود (إمارة، ٣٧)، والترمذي (أحكام، ٣٨)، والموطأ (أقضية، ٢٦، ٢٧)، والدارمي (بيوع، ٦٥)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٣٨، ٣٥٦، ٣٦٣، ٣٨١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٥٣٩.

وعند محمد إنْ ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً. ويشترط عند أبي يوسف كونها بعيدة عن العامر وحد البعيد ولو صيخ من أقصاه لا يسمع فيها، وعند محمد أنْ لا ينتفع بها أهل العامر ولو قريبة منه، من أحياها بإذنْ الإمام ولو ذمياً ملكها وبلا ءذنه لا خلافاً

آثار العمارة أولا فإنَّ حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه، ويضمن نقصانها إنْ نقصت بالزراعة وإلاَّ فلا، وعن محمد لا يحيي ماله آثار العمارة، ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها بمالك لأنَّها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي لم يكن مواتاً، وإنْ مضت عليه القرون وصارت خربة، وفي الذخيرة أنَّ الأراضي التي انقرض أهلها كالموات وقيل كاللقطة **(وعند محمد إنْ ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً)** علم لها مالك معين أولا بل تكون لجماعة المسلمين **(ويشترط عند أبي يوسف كونها)** أي الأرض **(بعيدة عن العامر)** أي البلد والقرية فإنَّ العامر بمعنى المعمور لأنَّ الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم، فلا يكون مواتاً **(وحد البعيد)** أنْ يكون في مكان بحيث **(لو ضيح من أقصاه)** أي لو وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته **(لا يسمع فيها)** فإنَّه موات وإنْ كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه أنَّ البعد قدر غلوة كما في الظهيرة **(وعند محمد)** يشترط **(أنْ لا ينتفع بها)** أي بالأرض **(أهل العامر)** من حيث الاحتطاب والاحتشاش إلى غير ذلك **(ولو)** وصلية **(قريبة منه)** أي من العامر حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإنْ كان بعيداً ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإنْ كان قريباً من العامر، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف، كما في التبيين، وفي القهستاني وبقول محمد يفتي كما في زكاة الكبرى، وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل أنَّ قول الإمام كقول أبي يوسف في اشتراطه البعد حيث قال: اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافاً لهما **(مَن أحياها)** أي الموات **(بإذنْ الإمام)** أو نائبه **(ولوْ)** وصلية **(ذمياً ملكها)** أي ملك المحي الموات **(وبلا إذنه)** أي بلا إذن الإمام أو نائبه **(لا)** يملكها عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما

. . . .

المال **(وعند محمد إنْ ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً، ويشترط عند أبي يوسف كونها بعيدة عن العامر)** أي المعمور بحيث **(لو صيح من أقصاه)** بأعلا صوته **(لا يسمع فيها)** وإنْ سمع فليس بموات **(وعند محمد أنْ لا ينتفع بها أهل العامر ولو قريبة منه)** فدار الحكم على البعد عند الثاني وهو المختار كما في المختار، وغيره، ولذا قدمه المصنف وعلى الانتفاع عند محمد وبه يفتي، كما في زكاة الكبر، وهو ظاهر الرواية ذكره القهستاني.

(من أحياها بإذن الإمام ولو ذمياً ملكها) أي ملك رقبة موضع إحيائه دون غيره وعن أبي يوسف أنَّ عمر أكثر من النصف كان الإحياء للجميع، **(وبلا إذنه لا)** يملكها عنده **(خلافاً لهما)** والأول المختار فإنَّ قاضيخان قدمه، وقد قرر ذلك في أول كتابه.

لهما. ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعيً لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، ولا ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها، واحتمل عوده فإنْ لم يحتمل جاز ومن حجر أرضاً ثلاث سنين ولم يعمرها أخذت منه ودفعت إلى غيره. ومن حفر بئراً في

يملكها بدون الإذن لأنَّها كانت مباحة ويده سبقت إليها بالخصوص، فيملكه كما في الخطب والصيد، وبه قالت الأئمة الثلاثة: إلاَّ عند مالك لو تشاحا أهل العامر يعتبر الإذن، وإلاَّ لا وللإمام أنَّ الأرض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لأحد أن يختص بدون إذن الإمام كسائر المغانم. وفي القهستاني وإنْ كان مستأمناً فلا يملكها أصلاً بالاتفاق، وفي التبيين، ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قبل الثاني أحق بها لأنَّ الأول ملك استغلالها دون رقبتها والأصح أنَّ الأول أحق بها لأنَّه ملك رقبتها بالإحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك، ولو أحيى أرضاً ميتة، ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض لرابعة في المروي عن محمد لأنَّه لما أحيي الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد، ويملك الذمي بالإحياء كالمسلم لأنَّها لا يختلفان في سبب الملك انتهى **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل بترك مرعي لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم)** لتحقق حاجتهم إليه تحقيقاً أو تقديراً فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا: ليس للإمام أن يقطع به ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي منها كما في التبيين، لكن بين هذا وبين ما نقل آنفاً عنه وهو قوله: ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإنْ كان قريباً من العامر أو قول المصنف، وعند محمد أنْ لا ينتفع بها العامر، ولو قريبة منه مخالفة لأنَّ مقتضاهما أنْ يجوز إحياء **(ما)** قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع **(ولا)** يجوز إحياء **(ما)** أي محل **(عدل)** أي رجع **(عنه ماء الفرات ونحوها)** كدجلة والشط وغيرهما **(أو احتمل عوده)** إليه لحاجة العامة إلى كونه نهراً **(فإنْ)** الظاهر وإنْ بالواو **(لم يحتمل)** عوده إلى مكانه، ولم يكن على قول أبي يوسف حريماً لعامر **(جاز)** إحياؤه لكونه ملحقاً بالموات **(ومن حجر أرضاً ثلاث سنين ولم يعمرها)** أي الأرض **(أخذت)** الأرض **(منه)** أي غير الحجر **(ودفعت إلى غيره)** أي غير المحجر لأن الدفع كان إلى الأول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فإذا لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلاً للمقصود ولأنَّ التحجير ليس بإحياء في الصحيح لأنَّ الأحياء جعلها

. . . .

وكذا صنيع المصنف، وهذا لو المحي مسلماً فلو ذمياً شرط الإذن اتفاقاً ولو مستأمناً فلا يملكه أصلاً اتفاقاً كما في النظم؛ **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم)** لتعلق حقهم به فلم يكن مواتاً.

وكذا لو كان محتطباً لهم **(ولا)** إحياء **(ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه فإنْ لم يحتمل جاز)** لأنَّه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر **(ومن حجر أرضاً)** بأن يعلمها من حجر أو غيره **(ثلاث سنين ولم يعمرها)** أي لم يحبها **(أخذت منه ودفعت إلى غيره)** لأنَّه تحجير، وليس بإحياء حتى لو

أرض مواتٍ فله حريمها إنْ بأذن الإمام، وكذا إنْ بغير إذنه عندهما وحريم العطن أربعون ذرعاً من كل جانب هو الصحيح. وكذا حريم الناضح وعندهما للناضح ستون،

صالحة للزراعة، والتحجير للإعلام بوضع الأحجار حولها أنَّه قصد إحياءها لكونه من الحجر بالحركة، وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لأنَّ من أعلم في قطعة أرض من الموات علامة بوضع الأحجار أو الشوك في أطرافيها أو بإحراق ما فيها من الشوك، وغيره فكأنَّه يمنع الغير فسمي فعله تحجيراً، ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو أولى بها، وإنما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق، وهذا من طريق الديانة فأما إذا أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول ونظيره الاستيام، وحفر المعدن، وإنْ حفر بها بئر فهو تحجير، وليس بإحياء.

وكذا إذا جعل الشوك حولها ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً فهو إحياء كما في التبيين (**ومن حفر بئراً في أرض موات فله حريمها إنْ**) حفرها (**بإذن الإمام**) عند الإمام لأنَّه إحياء بالإذن عنده وإلاَّ لا (**وكذا**) له حريمها (**إنْ**) حفرها (**بغير إذنه عندهما**) لأنَّ حفر البئر إحياء عندهما سواء بالإذن أو بغير الإذن (**وحريم**) بئر (**الطعن**) التي ينزح الماء منها باليد ويناخ الإبل حولها للشرب (**أربعون ذراعاً**) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً»[1] (**من كل جانب**) عطنا لماشيته ولأنَّ الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئره إلا بحريمها (**هو الصحيح**) احتراز عما قيل الأربعون من كل الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لأنَّ ظاهر اللفظ بجمع الجوانب الأربعة والصحيح ما في المتن لأنَّ في الأراضي الرخوة يتحول الماء إلى ما يحفر دونها فيؤدي إلى اختلاف حقه (**وكذا**) أربعون ذراعاً من كل جانب في الصحيح (**حريم**) البئر (**الناضح**) التي نزح الماء بالناضح عند الإمام (**وعندهما للناضح ستون**) أي فحريمها ستون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «حريم العين

. . . .

أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره، والتقدير بالثلاث مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فإنَّه قال: ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق أما لو حوطها أو سنمها أو كربها أو شق لها نهراً أو حفر فيها بئراً أو بذرها كان إحياء لأنَّه كالبناء والزرع ثم لا يزول ملكه يتركها بعد الإحياء في الأصح، ولو أحياها ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربع من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرابعة لتعينها للمتطرفة كما في التنوير وغيره (**ومن حفر بئراً في أرض موات**) في قهر الإمام (**فله حريمها إن بإذن الإمام**) اتفاقاً (**وكذا إن**) كان (**بغير إذنه عندهما**) كما مر (**وحريم**) بئر (**العطن**) وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الإبل حول البئر (**أربعون ذراعاً من كل جانب**) من الجوانب الأربعة (**هو الصحيح**) احترازاً عما قيل عشرة من كل جانب، (**وكذا حريم الناضح**) وهي التي ينزح الماء منها بالبعير (**وعندهما**) الحريم (**للناضح ستون**) وعند محمد مقدار ما يمدا الحبل إليه ولو أكثر من

---

(١) أخرجه ابن ماجة (رهون، ٢٢)، والبخاري (مساقات، ٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٤٠.

وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب ويمنع غيره من الحفر في حريمه لا فيما وراءه فإنْ حفر أحد فيه ضمن النقصان ويكبس وإنْ حفر فيما وراءه فلا ضمان عليه وله

خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر ناضح ستون ذراعاً»(١)، وله قوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر بئراً فله ما حوله أربعون ذراعاً من غير فصل ولما تعارض الخبران أخذنا بالأقل لتيقنه، وفي المحيط إذا كان عمق الماء زائداً على أربعين يزاد عليها»، **(وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب)** لما روينا، ولأنَّ العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء، ومن حوض يجمع فيه ا لماء، ومن موضع ينزل فيه المسافر، والدواب ومن موضع يجري منه إلى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل: لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعاً، وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحريم مطلقاً **(ويمنع غيره)** أي غير حافر البئر أو العين **(من الحفر في حريمه)** لأنَّه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور، فليس لغيره أنْ يتصرف في ملكه **(لا)** يمنع من الحفر **(فيما وراءه)** أي فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه **(فإنْ حفر أحد)** بئراً **(فيه)** أي في داخل الحريم **(ضمن)** بالتشديد الأول للثاني **(النقصان)** لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان أنْ يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما **(ويكبس)** الأول بنفسه أي يملأها بالتراب كما إذا هدم جدار غيره فإنَّه لا يؤمر بأنْ يبني جداره بل يضمن قيمة بنائه، ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية، وقيل: لا يضمنه النقصان، وأنْ يأخذه بكبس ما احتقره لأنَّ إذالة جناية حفره عليه، كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فإنَّه يؤخذ برفعها وما عطب في الأولى، فلا ضمان فيه لأنَّه غير متعد أما إنْ كان بإذن الإمام فظاهر.

وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما، والعذر للإمام أنَّه يجعل الحفر تحجيراً، وهو تسبيل منه بغير إذن الإمام والمتحجر، لا يكون متعدياً فلا يضمن بالاتفاق وإنْ كان لا يملكه بدون الإذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لأنَّه متعدٍ فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية **(وإنْ حفر)** بئراً بأمر الإمام **(فيما وراءه)** أي في غير حريم الأول قريبة منه فذهب ماء البئر الأولى، وعرف أنَّ ذهابه من حفر الثاني، **(فلا ضمان عليه)** لأنَّ غير متعد فيما صنع، والماء تحت الأرض غير مملوك لأخذ فليس له أنْ يخاصم الثاني كما في الدرر.

. . . .

سبعين ويفتي بقول أبي حنيفة كما في التتمة، وتمامه فيما علقته على التنوير **(وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب)** في الأصح كما مر، وقيل: هذا في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزداد كما في الهداية وغيرها **(ويمنع غيره من الحفر)** وغيره **(في حريمه)** لأنَّه ملكه **(لا فيما وراءه فإن حفر أحد فيه ضمن النقصان)** أي التفاوت قبل الحفر، وبعده، **(ويكبس)** أي يرد منه بنفسه تبرعاً كما لو هدم

---

(١) أخرجه ابن ماجة (رهون، ٢٢)، والدارمي (بيوع، ٨٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٩٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٧.

الحريم مما سوى حريم الأول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها. وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها، وعندهما هي كالبئر وإنْ ظهر ماؤها فهيَّ كالعين إجماعاً، ولا حريم لنهر في أرض الغير إلاّ بحجة، وعندهما له مسناة بقدر نصف عرضه من كل جانب عند أبي يوسف، وبقدر عرضه عند محمد، وهو الأرفق. فالمسناة بين النهر والأرض وليست

(وله) أي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلاً بحريم البئر الأولى **(الحريم)** من الجوانب الثلاثة **(مما)** أي من جانب **(سوى حريم)** الحافر **(الأول)** لسبق ملك الحافر الأول فيه وإن أراد التوسعة عليه حفر بعيداً من حريم البئر الأولى **(وللقناة)** أي مجرى الماء تحت الأرض **(حريم بقدر ما يصلحها)** أي يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه عند الإمام.

(وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الأرض كالنهر، وقيل أنَّه مفوض إلى رأى الإمام كما في الاختيار **(وعندهما هي)** أي القناة **(كالبئر)** في استحقاق الحريم **(وإنْ ظهر ماؤها)** أي ماء القناة **(فهي كالعين)** الفوارة **(إجماعاً)** فيقدر حريمها بخمسائة ذراع **(ولا حريم لنهر)** فهو مجرى كبير لا يحتاج إلى الكرى في كل حين **(في أرض الغير إلا بحجة)** أي من كان له نهر في أرض غيره، فليس له حريم عند الإمام إلاَّ أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له **(وعندهما له)** أي للنهر **(مسناة)** أي مسناة نهره لأنَّ يمشي عليها ويلقي طينه عليها قيل: هذه المسألة بناء على من أحيى نهراً في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشائخنا قالوا: إنَّ له الحريم بالإتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التتمة، وهذا الحريم **(بقدر نصف عرضه من كل جانب عند أبي يوسف)** لأنَّ المعتبر الحاجة الغالبة، وذلك بنقل ترابه إلى حافتيه فيكفي ما ذكرناه **(وبقدر عرضه عند محمد)** من كل جانب لأنَّه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر، والحوض على هذا الاختلاف، لهما أنَّه لا انتفاع بالنهر إلاَّ بالحريم لأنَّه يحتاج إلى المشي فيه لتسييل الماء، ولا يكون ذلك عادةً في بطنه وإلى إلقاء الطين، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلاَّ بحرج فيكون له الحريم

. . . .

جدار غيره كان لصاحبه أنْ يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح **(وإن حفر)** الثاني بالإذن **(فيما وراءه فلا ضمان عليه)** لعدم تعديه **(وله الحريم مما سوى حريم الأول)** لسبقه، ولو حفر فيه أربعة على التعاقب فطريقه في الرابع كما مر **(وللقناة)** هي مجرى الماء تحت الأرض **(حريم بقدر ما يصلحها)** أي يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه، **(وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها وعندهما هي كالبئر وإنْ ظهر ماؤها فهي كالعين إجماعاً)**، في حكاية الإجماع كلام وفوضه في الاختيار لرأي الإمام، أي لو بإذنه وإلاَّ فلا شيء له، ذكره قاضيخان **(ولا حريم لنهر في أرض الغير إلاَّ بحجة وعندهما له مسناة)** بضم ففتح كتف النهر **(بقدر نصف عرضه من كل جانب عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما في القهستاني)** عن الكرماني والبرجندي عن النوازل **(وبقدر عرضه)** كله من كل جانب **(عند محمد وهو الأرفق)** بالناس

في يد أحد لصاحب الأرض فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه، ولا يمر، وقيل له: المرور والقاء الطين ما لم يفحش، وعندهما هيَّ لرب النهر فله ذلك. قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما: في إلقاء الطين. ومن

اعتباراً بالبئر، وله أنَّ الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس، فيقتصر على مورده ولأنَّ الحاجة في البئر أكثر لأنَّه لا يمكن الإنتفاع بماء البئر بدون الاستقاء، والاستقاء إلاَّ بالحريم، وأما النهر فيمكن الانتفاع بمائة بدون الحريم، وفي الشمني وإنما اختلف الإمام وصاحباه في موضع الإشتباه، وهو أن يكون النهر موازياً للأرض، ولا فاصل بينهما، وأنْ لا يكون الحريم مشغولاً بحق أحدهما كالغرس حتى لو كان مشغولاً بحق أحدهما كان أحق به بالإتفاق انتهى، وإنما قلنا هو مجرى كبير لأنَّ المجرى لو كان صغير يحتاج إلى الكرى في كل وقت فله الحريم بالإتفاق كما في الكفاية **(وهو)** أي قول محمد **(الأرفق)** بالناس الذين هم أهل النهر كما في الهداية وغيرها، وفي القهستاني نقلاً عن الكرماني والفنوى على قول أبي يوسف **(فالمسناة)** مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الأرض، وتفريع على الخلاف المذبور يعني المسناة التي **(بين النهر)** أي بين نهر رجل صفة المسناة **(والأرض)** أي وأرض الآخر **(و)** الحال أنها **(ليست في يد أحد)** منهما بأنْ لم يكن عليها غرس، ولا طين ملقى لواحد منهما وإلاَّ فصاحب الشغل أولى لأنَّه صاحب يد وإنْ كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف **(لصاحب الأرض)** هذا عند الإمام إذ لا حريم للنهر عنده **(فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينة، ولا يمر)** لكونها تعدياً منه في حق مالكها **(وقيل له)**: أي لصاحب النهر **(المرور والقاء الطين)** فيها **(ما لم يفحش)**، وهو الصحيح كما في التبيين، وغيره لأنَّه لا يبطل بذلك حق صاحب الأرض وبذلك جرت العادة، ولكن لا يغرس فيه إلاَّ المالك **(وعندهما هي)** أي المسناة **(لرب النهر فله ذلك)** أي الغرس والإلقاء، والمرور بناء على أصلهما كما مر آنفاً و **(قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما: في إلفاء الطين)** فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها، ولكن يلقي

. . . .

كما في الهداية، وفي شرح المجمع عن المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج إليه بالاتفاق، وفيه عن الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج لكريه في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج لكريها في كل حين فلها حريم بالإتفاق وتمامه في القهستاني، وما علقته على التنوير **(فالمسناة بين النهر والأرض، وليست في يد أحد)** فهي **(لصاحب الأرض)** عند الإمام **(فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه، ولا يمر وقيل له المرور)** للضرورة **(وإلقاء الطين ما لم يفحش)** وهو الصحيح كما في الكافي وغيره، وقدمنا عن المحققين أنَّه بالإتفاق **(وعندهما هي)** أي المسناة **(لربِّ النهر فله ذلك)**، قال الفقيه أبو جعفر: أخذ بقول الإمام في الغراس **(وبقولهما في إلقاء الطين)**، كذا في الهدية

غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب، يمنع غيره من الغرس فيه.

فصل في الشرب

هو النصيب والشفة شرب بني آدم والبهائم الأنهار العظام كالفرات ودجلت غير مملوكة

الطين للحاجة والضرورة (**ومن غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب**) كما جزم به في المختار حيث قال: ولو غرس شجرة في أرض موات فحريمها من كل جانب خمسة أذرع ليس لغيره أن يغرس فيه انتهى (**يمنع غيره من الغرس فيه**) لأنَّه يحتاج إلى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه.

فصل في الشرب

لما فرغ من إحياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لأنَّ إحياء الموات يحتاج إليه، وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب وإليه أشار بقوله: (**هو**) أي الشرب (**النصيب**) قال الله تعالى: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ [الشعراء: ١٠٠]، أي نصيب (**من الماء**) أي الحظ المعين من الماء الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب (**والشفة شرب بني آدم**) أي استعمالهم الماء لدفع العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب أو نحوها (**و**) شرب (**البهائم**) أي استعمالهنَّ الماء للعطش، ونحوه مما يناسبهن، والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الإبهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع، والطير كما في القهستاني (**الأنهار العظام كالفرات**) نهر الكوفة (**ودجلة**) نهر بغداد وغيرهما (**غير مملوكة**) لأحد لعدم يد

. . . .

(**ومن غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه**) كذا صح في الحديث. (**فائدة**): ليس للإمام أنْ يقطع لما لا غنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة، كمعادن الملح والكحل والقار والنفط والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسقي، ولو فعل فالمقطع وغيره سواه، وتمامه فيما علقته على التنوير.

فصل في الشرب

بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب، وإليه أشار بقوله: (**هو النصيب من الماء**) الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة أو الدواب، وإنما خالف دأبه، وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم أنَّه يراد في هذا المقام، ذكره القهستاني وغيره، لكن سقي الدواب داخل في شفة كما قال المصنف، (**والشفة شرب بني آدم والبهائم**) أي استعمالهم الماء للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها، والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الإبهام، لكن خص التعارف، بما عدا السباع والطير كما في المفردات، فالشرب بالضم أو الفتح مصدر من حد علم (**الأنهار العظام كالفرات ودجلة**) وسيحون وجيحون والنيل (**غير مملوكة**) لأحد، لأنَّ قهر الماء يمنع

ولكل أحد فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر إلى أرضه، وإنْ لم يضر بالعامة. وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة، إنْ لم يخف التحريب لكثرة المواشي، أو الإتيان على جميع الماء، ولا سقى أرضه أو شجره إلاَّ بإذن مالكه وله الأخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر في داره بالجرار في

فيها على الخصوص لأنَّ قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا تكون محرزاً والملك بالإحراز **(ولكل أحد فيها)** أي في الأنهار العظام **(حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر إلى أرضه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار»[١] ولأنَّ الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمع منه أحد على أي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع **(إنْ لم يضر)** الشق **(بالعامة)** وإنْ كان مضراً بأنَّ مال الماء إلى جانب تغرق الأراضي ليس له الشق، ونصب الرحى عليه لأنَّ شق النهر للرحى كشقه للسقي **(وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل)** أحد **(حق الشفة)** وحق سقي الدواب **(إنْ لم يخف التحريب لكثرة المواشي)** حتى لو خيف التحريب لكثرة الدواب يمنع لأنَّ الحق لصاحبه على الخصوص، وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة، فلا معنى لإنباته على وجه يتضرر به صاحبه **(أو)** لم يخف **(الإتيان على جميع الماء)** وفي الهداية الشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً، وفيما يرد من الإبل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل: لا يمنع منه لأنَّ الإبل لا تردها في كل وقت فصار كالمياومة، وهو سبيل في قسمة الشرب، وقيل له أنْ يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويب حقه انتهى، وفي التبيين واختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يمنع لإطلاق ما رويناه آنفاً وقال أكثرهم له أنْ يمنع لأنَّه يلحقه ضرر بذلك كسقي الأراضي انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعاً للأكثر **(ولا سقي أرضه أو شجره)** أي ليس لأحد سقي أرضه وشجره من نهر غيره، وقناته وبئره وحوضه **(إلاَّ بإذن مالكه)** لأنَّ الحق له فيتوقف على إذنه. وفي المنح نقلاً عن الخانية نهر لقوم لرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له أن

. . . .

قهر غيره، فلا يكون محرز أو الملك بالإحراز **(ولكل أحدٍ)** من الناس **(فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى)** أي حفر **(نهر إلى أرضه إنْ لم يضر بالعامة)** لأنَّ الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد، كالإنتفاع بالهواء والشمس والقمر، **(وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر، والقناة لكل حق الشفة)**، لحديث أحمد: المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلاء والنار. **(إنْ لم يخف التخريب لكثرة المواشي أو)** لكثرة **(الإتيان على جميع الماء)** فإنْ خيف ذلك فله المنع لتحقق الضرر، **(و)** لذا **(لا سقى أرضه أو شجره إلاَّ بإذن مالكه)** لما ذكرنا، **(وله الأخذ للوضوء وغسل الثياب)** ونحو ذلك مما مر **(و)** له **(سقي شجر وخضر في داره بالجرار في الأصح)** لأنَّ الناس يتوسعون فيه، ويعدون المنع من الدناءة كما في الهداية والخانية خلافاً لما في البرجندي عن المنصورية أنَّه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتي به **(وما أحرز من الماء بحب)** بالحاء المهملة الخابية **(أو كوز ونحوه لا يؤخذ إلاَّ برضى صاحبه وله**

الأصح. وما أحرز من الماء بحب وكوز ونحوه لايؤخذ إلاَّ برضى صاحبه وله بيعه، ولو البئر أو العين أو النهر في ملك أحد فله منع من يريد الشفة من الدخول فإنْ لم يجد غيره لزمه أنْ يخرج إليه الماء أو يمكنه من الدخول فإنْ لم يفعل وخيف العطش قوتل

يسقي منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً، ولا أنْ ينصب دولاباً على النهر لأرضه وإنْ أراد أنْ يرفع الماء منه بالقرب والأواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشائخ والأصح أنَّه ليس ذلك ولأهل النهر أن يمنعوه (**وله**) أي لكل أحد (**الأخذ**) أي أخذ الماء منها (**للوضوء وغسل الثياب**) ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعاً (**وسقى شجر وخضر**) اتخذهما (**في داره بالجرار في الأصح**) قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالأوان من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشائخ بلخ ليس له ذلك إلاَّ بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السرخسي أنَّه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسي لأنَّ الناس يتوسعون فيه، ويعدون المنع من الدناءة (**وما أحرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ إلاَّ برضى صاحبه وله**) أي لصاحب الماء المحرز (**بيعه**) أي بيع الماء لأنَّه ملكه بالإحراز وصار كالصيد إذا أخذه إلاَّ أنَّه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث، فإنْ قيل بهذا الاعتبار ينبغي أن لا يقطع في الأشياء كلها لأنَّ قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] يضير شبهة، قالوا؛ قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض﴾ مقابلة الجمع بالجمع، يقتضي إنقسام الآحاد إلى الآحاد كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [البقرة: ١٨٧]، ولا يجوز الزوائد على الأربع وفيما نحن فيه من الحديث أثبت الشركة للناس عاماً (**ولو**) كانت (**البئر أو العين أو النهر في ملك أحد فله**) أي لصاحب الماء (**منع من بريد الشفة من الدخول**) أي في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في أرض مباحة لعدم الضرورة (**فإن لم يجد غيره**) أي غير ذلك الماء (**لزمه**) أي صاحب الماء (**أنْ يخرج إليه الماء أو يمكنه**) من التمكين (**من الدخول**) بشرط أن لا يكسر صفته، وهذا عن الطحاوي، وقيل: ما قاله صحيح

. . . .

بيعه)، لملكه بإحرازه وإنما أثر الإحراز ليفيد أنَّه لو ملأ الدلو من البئر، ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين، إذ الإحراز جعل الشيء في موضع حصين وأنَّه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمامي فإنَّه يبقى على ملك الحمامي، لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيرها. (**ولو**) كانت (**البئر أو العين أو النهر في ملك أحد فله منع من يريد الشفة من الدخول**) في ملكه، إنْ وجد ماء غيره بقربه، (**فإن لم يجد**) ماء (**غيره**) بقربه (**لزمه أنْ يخرج إليه الماء أو يمكنه من الدخول**) ليأخذ الماء بشرط أنْ لا يكسر ضفته، قيل هذا لو احتفر في ملكه، فلو في موات لم يمنع لبقاء الشركة كما في المنح وغيره، (**فإنْ لم يفعل**) ومنعه (**وخيف العطش قوتل بالسلاح**) لأثر عمر رضي الله تعالى عنه (**وفي المحرز**) في الأواني (**يقاتل بغير سلاح**)، وهذا لو فيه فضل عن حاجته، وإلا ترك على مالكه (**كما في**

بالسلاح، وفي المحرز يقاتل بغير سلاح، كما في الطعام حال المخمصة.

فصل

وكري الأنهار العظام من بيت المال، وإنْ لم يكن فيه شيء فعلى العامة، وكرى ما ملك

فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له أما إذا احتفرها في أرض موات ليس أنْ يمنعه كما في الهداية (**فإنْ لم يفعل**) ما ذكر من الإخراج والتمكين (**وخيف العطش**) على نفس الطالب أو دابته (**قوتل بالسلاح**) لأثر عمر رضي الله تعالى عنه ولأنَّه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة لأنَّ الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (**وفي**) الماء (**المحرز**) في الأواني (**يقاتل بغير سلاح**) يعني عند خوف الهلاك إذا كان فيه فضل من حاجته، ولا يقاتله بالسلاح لأنَّه ملكه بالإحراز حتى كان له تضمينه إلاَّ أنَّه مأمور أنْ يدفع إليه قدر حاجته فبالمنع خالف الأمر فيؤديه إلى القتال كما في الاختيار (**كما في الطعام حال المخمصة**) والمفهوم من الكافي وغيره جواز أنْ يقاتل بالسلاح لأنَّه قال الأولى أنْ يقاتله بغير سلاح لأنَّه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير.

فصل

في كري الأنهار (**وكري الأنهار العظام من بيت المال**) خبر كرى الأنهار، وفي الهداية الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد، ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد أي قط كالفرات ونحوه، ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلاَّ أنَّه عام، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به، وعدمه والأول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين، لأنَّ منفعة الكرى لهم، فتكون مؤنته عليهم، ويصرف إليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لأنَّ الثاني للفقراء والأول للنوائب (**وإنْ لم يكن فيه**) أي في بيت المال (**شيء فعلى العامة**) أي فالإمام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العام إذ هم لا يجتمعون، ولا ينفقون عليها بأنفسهم ولا يقيمونها إنْ لم يجبرهم الإمام عليه، وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه، لو تركتم لبعتم أولادكم إلاَّ أنه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فإنَّه يخرج من كان يطيق على القتال، وتجعل مؤنته على الأغنياء (**وكرى ما ملك**) ودخل ماؤه في المقاسم قوله

. . . .

الطعام حال المخمصة)، وقيل في البئر ونحوها، الأولى أنْ يقاتله بغير سلاح لأنَّه ارتكب معصية فكان كالتعزير.

فصل

(**وكري الأنهار العظام**) أي تعزيلها (**من بيت المال**)، وكذا إصلاح مسناة (**وإنْ لم يكن فيه شيء**

على أربابه لا على أهل الشفة، ويجبر من أبي ومؤنته عليهم من أعلاه وإذا جاوز أرض رجل سقطت عنه وليس له سقي أرضه ما لم يفرغ شركاؤه، وقيل له ذلك وعندهما هيَّ عليهم جميعاً من أوله، إلى آخره بحصص الشرب، وتصح دعوى الشرب بلا أرض،

ملك على صيغة المبني للمفعول (**على أربابه**) وهذا النوع إثنان أنْ يكون عاماً من وجه وخاصاً من وجه والثاني أنْ يكون خاصاً من كل وجه والفارق بينهما أنَّ ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على أهلها لا على بيت المال لأنَّ منفعته لهم على الخصوص، فتكون مؤنته عليهم لأنَّ الغرم بالغنم (**لا على أهل الشفة**) لأنَّهم لا يخصون أو لأهل الدنيا كلهم حق الشفة، ولأنَّهم اتباع والمؤنة تجب على الأصول دون الاتباع (**ويجبر من أبى**) عن الكرى دفعاً لضرر بقية الشركاء، وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لأنَّ كل واحد من الضررين خاص، ويمكن دفعه بالكرى بأمر القاضي، ثم يرجع على الآبي، ولا كذلك الأول (**ومؤنته**) أي مؤنة الكرى المشترك (**عليهم**) أي على الأرباب (**من أعلاه**) أي من أعلى النهر (**وإذا جاوز**) الكرى (**أرض رجل**) من الشركاء (**سقطت**) المؤنة (**عنه**) أي عن الرجل عند الرجل عند الإمام، وفي الخانية الفتوى على قوله (**وليس له**) أي للرجل (**سقي أرضه ما لم يفرغ شركاؤه**) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (**وقيل له**) أي للرجل (**ذلك**) أي السقي قبل فراغهم (**وعندهما هي**) أي المؤنة (**عليهم**) على الأرباب (**جميعاً من أوله**) أي من أول النهر (**إلى آخره بحصص الشرب**) وبيانه أنَّ الشركاء في النهر إذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى، فإذا جاوز عن أرضهم أحدهم فعلى كل من الباقين تسعها، وإذا تجاوز عن أرض الأخرى فعلى كل منهم ثمها هذا عند الإمام، وقالا على كل منهم أعشار من أول الكرى إلى آخره لأنَّ لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه، وله أن المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه انتفاع غيره، وليس على صاحب المسيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره كيف، وأنَّه يمكنه رفع الماء عن أرضه بسده من أعلاه، ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه، وقيل إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد، والأول أصح لأنَّ له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله إذا جاوز الكرى أرضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له أنْ يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكرى في حقه، وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه كما في الهداية (**وتصح دعوى الشرب بلا أرض**) استحساناً لأنَّ الشرب قد يملك بلا أرض إرثاً ووصية، وقد

....

فعلى العامة) المطيقين، ونفقتهم على الأغنياء الغير المطيقين، (**وكرى ما ملك على أربابه لا على أهل الشفة، ويجبر من أبى**) على الصحيح إلاَّ في الخاص إذا امتنع الكل لم يجبروا إلاَّ عند بعض المتأخرين، (**ومؤنته عليه من أعلاه**) عنده (**وإذا جاوز أرض رجل سقطت**) مؤنته (**عنه وليس له سقي أرضه ما لم يفرغ شركاؤه**) نفياً لاختصاصه (**وقيل له ذلك**) لانتهاء الكرى في حقه، (**وعندهما هي**) المؤنة (**عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بخصص الشرب**)، ويفتي بقوله: كما في التتمة، وفيه إشعار بأنَّه

ومن كان له نهر يجري في أرض غيره فأراد ربّ الأرض منع الإجراء، فليس له ذلك فإنْلم يكن في يده أو لم يكن جارياً فادعى أنه له وقصد إجراءه لا يسمع بلا بينة أنَّه له أو أنَّه كان له حق الإجراء، وعلى هذا المصب في نهر أو سطح والميزاب، والممشي في دار الغير، وإنْ اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر أراضيهم ويمنع الأعلى من سكر النهر بلا رضاهم وإنْ لم تشرب أرضه بدونه وليس لواحد منهم أنْ يشق منه نهراً أو

يباع الأرض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوباً منتفعاً به فتصح الدعوى، وتقبل البينة، وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى، وهو الإعلام والشرب لا يقبل الإعلام لجهالة المقام (**ومن كان له نهر يجري في أرض غيره ف أراد ربّ الأرض منع الإجراء**) في أرضه (**فليس له**) أي للرب (**ذلك**) أي المنع ويترك على حاله لأنَّ موضع النهر مستعمل له بإجراء مائة، فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في أنَّه ملكه (**فإنْ لم يكن**) أي النهر (**في يده**) أو لم يكن له أشجار ولا طين ملقى على جانبي النهر (**أو لم يكن جارياً فادعى أنه**) أي النهر (**له وقصد إجراءه لا يسمع بلا بينة أنَّه**) أي النهر (**له أو أنه كان له حق الإجراء**) في هذا النهر يسوقه إلى أرضه لسقيها فيقضي له به لإثباته بالحجة ملك الرقبة إذا كانت الدعوى فيه أو حق الإجراء بإثبات الجري من غير دعوى الملك (**وعلى هذا المصب في نهر أو سطح والميزاب، والممشى في دار الغير**) فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وقع في نسخة المصنف بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر بأوفيهما تدبر (**وإنْ اختصم جاعة في شرب**) أي نهر بين قوم اختصموا في الشرب فالنهر (**بينهم قسم**) الشرب (**على قدر أراضيهم**) لأنَّ المقصود بالشرب سقي الأراضي والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها، والظاهر أنَّ حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريقة، ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لأنَّ المقصود فيه التطرق، ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (**ويمنع الأعلى**) منهم (**من سكر النهر**) أي من سده يعني إذا كان أرض الأعلى منهم مرتفعة، والماء قليلاً بحيث

....

لو كانت الفوهة في وسط أرضه لم يبرأ إلاّ بالمجاوزة عن أرضه، وهذا في النهر الخاص، وأما في العام فقد برىء إذا بلغوا فم نهر قريتهم، ذكر القهستاني والبرجندي، (**وتصح دعوى الشرب**) مع أنَّه مجهول معدوم، (**بلا أرض**) استحساناً (**ومن كان له نهر يجري في أرض غيره فأراد رب الأرض منع الإجراء، فليس له ذلك**) ويترك بحاله (**فإنْ لم يكن في يده أو لم يكن جارياً فادعى أنَّه له، وقصد إجراءه لا يسمع بلا بينة أنَّه له أو أنَّه كان له حق الإجراء**) في أرض الغير (**وعلى هذا**) الحكم (**المصب في نهر أو**) على (**سطح**) الغير) (**و**) كذا (**الميزاب والممشي**) كل ذلك (**في دار الغير**) لا تسمع الدعوى بلا بينة (**وإنْ اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر أراضيهم**) لأنَّه المقصود بخلاف الطريق حيث يستوون فيه، (**ويمنع الأعلى من سكر النهر بلا رضاهم وإنْ**) وصلية (**لم تشرب أرضه بدونه**). قال شيخ

ينصب عليه رحى أو دالية أو جسراً بلا إذن البقية الأرحى في ملكه، ولا تضر بالنهر ولا بمائه، ولا أنْ يوسع فم النهر ولا أنْ يقسم بالأيام أو مناصفة بعد كون القسمة بالكِوَي،

لا يمكنه سقي أرضه بتمامها إلاَّ بسده لم يكن له ذلك لأنَّ الماء يكون محبوساً عن الباقين في بعض المدة، وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل إلى وجه الأرض فانتشر لا يمنع الأعلى منه بل يكون لمن سبق إليه يده. وفي القهستاني فيه إشعار بأنَّه يشرب بقدر ما يدخل في أرضه بدون السكر انتهى (**بلا رضاهم**) أي بلا رضى الشركاء الباقية (**وإنْ**) وصلية (**لم تشرب أرضه**) أي الأعلى (**بدونه**) أي السكر فإنْ تراضوا على أنْ يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أنْ يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لأنَّ الحق لهم إلاَّ أنه إذا أمكنه أنْ يسكر بلوح أو باب لا يسكر بمنا ينكبس به النهر كالطين، والتراب من غير تراضٍ كلونه إضراراً بهم فإنْ لم يسكر باللوح فبالتراب، ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحدٍ منهم إلاص بالسكر فإنَّه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أنْ يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم (**وليس لواحد منهم**) أي من الشركاء (**أنْ يشق منه**) أي من النهر المشترك (**نهراً أو ينصب عليه رحى أو**) ينصب عليه (**دالية**) وهي بالفارسية «چرخ آب» (**أو**) ينصب عليه (**جسراً**) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والألواح على النهر (**بلا إذن البقية**) إذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك، وبالنصب يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه، وتسد جانب النهر فيتوقف على إذن شريكه (**الأرحى في ملكه، ولا تضر بالنهر ولا بمائه**) أي إلاَّ إذا وضع رحى في ملكه بأن وقع في بطن النهر، وكان جانباه ملكاً له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من إخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفاً (**ولا أنْ يوسع فم النهر**) أي نهره في أرضه لأنَّه يكسر طرف أصل النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء (**ولا أنْ يقسم بالأيام أو مناصفة بعد كون القسمة**) من القديم (**بالكِوَي**) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها، وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى، ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب في الخشب أو الحجر ليجري الماء إلى المزارع أو الجداول أي ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفة مع أنَّ القسمة قد كانت من القديم بالكوى.

وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى، وقد كانت بالأيام لأنَّ القديم يترك على قدمه إلاَّ أنْ

. . . .

الإسلام: واستحسن مشائخ الأنام قسم الإمام بالأيام، (**وليس لواحد منهم أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى أو دالية أو جسراً**) أو قنطرة (**بلا إذن البقية إلاَّ رحى**) وضع (**في ملكه و**) الحال أنَّ الرحى (**لا تضر بالنهر ولا بمائه**) فإنَّه لا يمنع حينئذ لأنَّه لا يكون إلاَّ للتعنت، فلا يلتفت إليه، وعبارة الكافي إلاَّ أنْ تكون رحى لا تضر بالنهر، ولا بالماء أو يكون موضعهما في أرض صاحبها، فيجوز، انتهى، فعلى هذا هذه الواو هنا تبعاً للوقاية والهداية، بمعنى أو ليوافق الكافي. قاله الباقاني: (**ولا أن يوسع فم النهر ولا أن يقسم بالأيام أو مناصفة بعد كون القسمة بالكوى**) بكسر الكاف، جمع كوة بفتحها الثقب لأنَّ القديم

ولا أنْ يزيد كوة وإنْ لم يضر بالباقين ولا أن ينقص بعض كواه، ولا أنْ يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها منه شرب، فإنْ رضيَ البقية بشيء من ذلك جاز ولهم نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم والشرب يورث ويوصي بالانتفاع به، ولا يباع ولا يوهب

يرضي الكل (**ولا أنْ يزيد كوة**) أي لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أنْ يزيد كوة (**وإن**) وصلية (**لم يضر بالباقين**) لأنَّ الشركة خاصة بخلاف ما إذا كان الكوى في النهر الأعظم لأنَّ لكل منهم أنْ يشق نهراً منه ابتداء فكال له أنْ يزيد في الكوى بالطريق الأولى كما في الهداية (**ولا أن ينقص بعض كواه**) وفي التبيين، ولو أراد الأعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما أنْ يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الإضرار بالآخر.

وكذا إذا أراد أنْ يقسم النهر مناصفةً لأنَّ القسمة بالكوى تقدمت إلاَّ أنْ يتراضيا لأنَّ الحق لهما (**ولا**) أي ليس لواحد (**أنْ يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها**) أي للأرض الأخرى (**منه**) أي من ذلك النهر (**شرب**) لاحتمال أن يدعي ربُّ الأرض بتقادم العهد حقاً لتلك الأرض في الشرب.

وكذا إذا أراد أنْ يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى هذه الأرض الأخرى لأنَّه يستوفي زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض المال قبل أنْ يسقي الأخرى (**فإنْ رضي البقية**) أي بقية الشركاء (**بشيء من ذلك**) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الأيام وغيرها (**جاز**) لأنَّ الحق لهم ولهم إسقاطه (**ولهم**) أي للبقية (**نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم**) لأنَّه إعارة الشرب لا مبادلة لأنَّ مبادلة الشرب بالشرب باطلة.

وكذا إجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الإعارة، وهذا لأنَّ القسمة بالكوى قد تمت، وليس لأحدهما أنْ ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيراً نصيبه من صاحبه، فيرجع فيها هو وورثته أي وقت شاء لأنَّ العارية غير لازمة كما في التبيين (**والشرب يورث**) لكونه حقاً مالياً فيجري فيه الإرث (**ويوصي بالانتفاع به**) أي بعينه لا برقبته إذ الوصية كالإرث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه، وجهالة الموصي به لا تمنع الوصية لأنَّها من أوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في

. . . .

يترك على قدمه لظهور الحق فيه، وفيه إشعار بأنَّه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت إلاَّ برضاهم كما في الجواهر، لكن في التتمة أنَّه جائز، كذا في القهستاني (**ولا أنْ يزيد كوة وإنْ لم يضر بالباقين**) للشركة بخلاف النهر الأعظم (**ولا أنْ ينقص بعض كواه ولا أن يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها منه شرب، فإنْ رضي البقية بشيء من ذلك**) المذكور (**جاز**) لأنَّه حقهم (**ولهم نقضه بعد الإجازة**)، لأنَّه كالعارية (و) كذا (**لورثتهم**) نقضه (**من بعدهم**) لأنَّهم خلفاؤهم (**والشرب يورث**) (**كالقصاص والدين والخمر ويوصي بالانتفاع به**) كالوصية بالإنتفاع بثمر نخلة (**ولا**

ولا يؤجر ولا يتصدق به، ولا يجعل مهراً ولا بدل صلح ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره ولا يضمن من سقي من شرب غيره.

المنح، **(ولا يباع)** الشرب **(ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به)** بلا أرض للجهالة الفاحشة، وعدم تصور القبض، ولكونه غير متقوم حتى لو أتلف شرب إنسان بأنْ سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل، وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته، وكيف يصنع الإمام والأصح أنْ يضم إلى أرض لا شرب له فيبيعها بإذنْ صاحبها، ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه، فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين، وإنْ لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب، ثم ضم الشرب إليها وباعهما، فيصرف الثمن إلى ثمن الأرض والفاضل إلى قضاء الدين **(ولا يجعل)** الشرب **(مهراً)** حتى لو تزوج امرأة على أنْ يكون الشرب مهراً لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب **(ولا)** يجعل **(بدل صلح)** فيكون المدعي على دعواه **(ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره)** أو غرقت لأنَّه مسبب وليس بمتعدٍ فيه، فلا يضمن لأنَّ شرط وجوب الضمان في السبب أنْ يكون متعدياً، وإنما قلنا: ليس بمتعدٍ فيه لأنَّ له أنْ يملأ أرضه ماء ويسقيها كما في المنح، وفي القهستاني هذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه وأما إذا سقي في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد. وذكر في التتمة أنَّه إذا سقي سقياً غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى **(ولا يضمن من سقي من شرب غيره)** لأنَّ الشرب ليس بمال متقوم، وهذا على رواية الأصل وهو مختار الإمام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني، وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره، يرفع إلى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب، وفي المنح وإنْ أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إنْ رأى ذلك.

. . . .

يباع) في ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفيد نص عليه محمد لأنَّه مجهول لا لأنه غير مملوك وإلاَّ بطل، وجاز مع الأرض في الصحيح **(ولا يوهب، ولا يؤجر، ولا يتصدق به)** لأنَّه ليس بما متقوم، وعليه الفتوى كما في شرح الوهبانية **(ولا يجعل مهراً ولا بدل صلح)** ولا يقرض ولا يرهن، ولا يباع ولا يعار **(ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره)** لأنَّه متسبب غير معتد، وهذا لو سقيا معتاداً وإلاَّ ضمن، وعليه الفتوى، كما ذكره القهستاني وغيره، **(ولا يضمن من سقي من شرب غيره)** وعليه الفتوى، كما في الخلاصة وغيرها لأنَّه قبل الإحراز بالأواني لا يملك نعم إنْ أخذه مرة بعد مرة أدبه الإمام بالضرب والحبس، كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه.

كتاب الأشربة

تحرم الخَمر وهيَّ التي من ماء العنب إذا غلا واشتد، والقذف بالزيد شرط خلافاً لهما

كتاب الأشربة

ذكر الأشربة بعد الشرب لأنَّهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لإحياء الموات، ومن محاسنه بيان حرمتها إذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر إنعامه. فإنْ قيل ما باله حل للأمم السالفة مع إحتياجهم إلى ذلك قلت بأنَّ السكر حرام في جميع الأديان، وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة، واعلم أنَّ الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة، قال الله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] وقال: ﴿كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً﴾ [البقرة: ١٦٨] وإنما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة، وقد دل كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية [المائدة: ٩٠] وقول النبي عليه الصلاة

. . . .

كتاب الأشربة

جمع شراب اسم من الشرب، وهو لغة كل مائع يشرب وشرعاً ما حرم منه وهو أكثر من عشرة عند بعض أصحابنا، والمضاف محذوف أي شرب الأشربة وأصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر أو الحبوبات: كبر وذرة ودخن، والحلاوات: كسكر وفانيذ وعسل، والألبان: كلبن إبل ورماك. والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة، ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب إثنان ومن البواقي واحدة، وكل منهما على نوعين: ني ومطبوخ، سيجيء تفصيلها، **(تحرم)** أربعة أشياء: **(الخمر)** بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في عدد الأوثان، والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والأمر بالاجتناب

. . . .

والسلام: «وعليه إجماع الأمة والسكر من كل شراب»[١]، فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان أو غيره حلالاً أو غيره واصطلاحاً ما هو مسكر، وما يستخرج منه وهو أكثر من عشرة عند بعض أصحابنا والمضاف محذوف أي شرب الأشربة وأصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن، والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والألبان، كلبن الإبل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ثلاثة، ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد، وكل منهما على نوعين ومطبوخ كما سيأتي **(تحريم الخمر)** وإنْ قلت **(وهي التي)** بكسر النون وتشديد الياء **(من ماء العنب إذا غلا)** من غلا يغلي غلياً وغلياناً أي صار أسفله أعلى **(واشتد)** أي قوي حيث تصير مسكراً **(والقذف بالزبد)** بالتحريك أي رميه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق **(شرط)** عند الإمام لأنَّ الغليان بداية الشدة، والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة إذ به يتميز الصافي عن الكدر **(خلافاً لهما)** لأنَّ عندهما، وعند الأئمة

. . . .

وتعليق الفلاح به، وإيقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الإستفهام المومي بالتهديد الشديد، ولذلك سميت بالإثم:

شربت الإثم حتى ضل عقلي كيف لا وهي أم الخبائث

كذاك الإثم يذهب بالعقول

بالنص وفي المبسوط قال ﷺ: «إذا وضع الرجل قدحاً من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والأرض، فإن شربها لم يقبل الله صلاته أربعين ليلة، وإن داوم عليها فهي كعابد الوثن»[٢]. ذكر القهستاني وغيره **(هي)** أي الخمر فإنَّها من المؤنثات السماعية الواجبة التأنيث، **(التي)** بكسر فتشديد غير لنضج ليس بخمر، لكن المعتمد أنَّه خمر إلاَّ أنَّه لا يجد به ما لم يسكر على ما قالوا: لأنَّ الحد في النيء خاصة، فلا يتعدى إلى المطبوخ، ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف، ويأتي متناً. **(قلت)**: فما في القهستاني غيره عن الزاهدي في القنية، والمجتبى أنَّه لو زالت مرارتها بالطبخ أو بالكسر تحل ضعيف لا يعمل به، ولا يلتفت إليه.

وكذا أكل من انفرد به الزاهدي مخالفاً للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره كما في المنح عن ابن وهبان فليحفظ **(من ماء العنب)** احتراز عن غير ماء العنب فإنَّه بمنزلة البقيع، وقيل: بمنزلة الخمر، فيحد بقطرة، ذكره القهستاني، وقيل: كل مسكر خمر. والتحقيق أنَّ إطلاق الخمر على ما ذكرنا حقيقة وعلى غيره مجاز كما في المنح وغيرها، **(إذا غلا)** أي ارتفع أسفله **(واشتد)** أي قوي بحيث يصير مسكراً **(والقذف)** أي الرمي **(بالزبد)** أي الرغوة **(شرط)** أي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق، فلو

---

(١) أخرجه النسائي (أشربة ٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٩٢.

(٢) أخرجه الترمذي (أشربة، ١)، وابن ماجه (أشربة، ٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٥، ١٧٦، ١٨٩، ١٩٧، ٥، ١٧١، ٦، ٤٦٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٨٠.

والطِلاء وهو ما طبخ منه فذهب أقل من ثلثيه، فإنْ ذهب نصفه سميَّ منصفاً وإنْ طبخ بأدنى طبخة سميَّ باذقاً، إذا غلا واشتد، والسكر وهو التي من ماء الرطب إذا غلا

الثلاثة: لا يشترط فيه القذف بالزبد لأنَّه يسمى خمراً قبل القذف، وفي المنح والغليان والشدة شرط بالإجماع وفي النهاية، ولا يحد بدون القذف احتياطاً به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخصَّ اسم الخمر بالني من ماء العنب إذا صار مسكراً باتفاق أهل اللغة، واستعمل فيه، وقال بعض الناس: لفظ الخمر اسم لكل مسكر نياً كان أو مطبوخاً من ماء عنب أو غيره لأنَّه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر وأجيب عنه إنما سمي هذا خمراً ليخمره وهو الشدة والقوة أو لاختماره، وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم إنما سمّي لمخامرته العقل، وذا لا يدل على أنَّ كل ما يخامر العقل يسمى خمراً كالنجم لأنَّه اسم خاص بالكواكب، لظهوره وهذا لا يدل على أنَّ كل ما ظهر يسمى نجماً مع أنَّ المناسبة في الوضع تعتبر تارةً كما في النجم والخمر، وقد لا تعتبر تارة كما في الحجر والجدار (و) يحرم (**الطِلاء**) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الألف (**وهو ما طبخ منه**) أي من ماء العنب (**فذهب أقل من ثلثيه**) كما في الوقاية والكنز، لكن في التبيين نقلاً عن المحيط الطلاء اسم للمثلث، وهو ما إذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وصار مسكراً وهو الصواب لما روي أنَّ كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب، ويؤيد المحيط تفسير الجوهري إياه بما ذهب ثلثاه، وفي الهداية كما في المتن اعتبر الذاهب أقل من ثلثيه، ويسمَّى الباذق أيضاً سواء كان الذاهب قليلاً أو كثيراً بعد أنْ لم يكن الذاهب ثلثين (**فإنْ ذهب نصفه**) بالطبخ وبقي النصف (**سميَّ منصفاً وإنْ طبخ بأدنى طبخة سمي بادقاً**) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من ثلثيه سواء كان أقل من الثلث أو النصف بعدما صار مسكراً (**إذا غلا واشتد**) وقذف بالزبد على الاختلاف لأنَّه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله إلى كثيره

لم يقذِفْ به يحل عنده (**خلافاً لهما**) وبقولهما قالت الثلاثة: وبه أخذ أبو حفص الكبير، وهو الأظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب، وقيل: الخلاف في وجوب الحد أما الشرب فحرام بالإتفاق، وهو المختار احتياطاً من البرجندي والقهستاني (و) يحرم (**الطلاء**) بالكسر والمد، (**وهو ما طبخ منه**) أي من عنب خالص كما في المتبادر، فلا يشتمل البنج، ولا الجمهوري كما يأتي (**فذهب أقل من ثلثيه**) ويسمى المصنف ويسمي الباذق، والمنصف الذاهب النصف، والباذق الذاهب ما دونه كما في المواهب، وقد ذكره بقوله: (**فإنْ ذهب نصفه سمي منصفاً، وإنْ طبخ أدنى طبخة سمي باذقاً**) بكسر الذال، وفتحها معرب بإذه وهو الخمر، والكل حرام كما في الاختيار وغيره، وفي الشرنبلالية وقيل الصواب في التسمية أنَّ اسم الطلاء للمثلث، وهو الباقي ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وفي البرجندي لكن الفقهاء أرادوا به ما سوى المثلث من الأشربة المسكرة وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير الجرباء، (**إذا غلا واشتد**) أي وقذف بالزبد، فلو اشتد، ولم يقذف فعلى الاختلاف وأباحه الأوزاعي (و) يحرم

واشتد، ونقيع الزبيب إذا غلا واشتد واشترط قذف الزبد فيهن على ما في الخمر والكل حرام وحرمتها دون الخمر فنجاسة الخمر غليظة ونجاسة هذه مختلف في غلظتها وخفتها ويكفر مستحل الخمر دون هذه ويحد بشرب قطرة من الخمر وإنْ لم يسكر

كالخمر، ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعاً لما يتعلق به الفساد، وقال الأوزاعي أنَّه مباح، وهو قول بعض المعتزلة لأنَّه مشروب طيب، وليس بخمر (و) يحرم (السكر).

وفي المغرب بفتحتين عصير الرطب، ولهذا قال (**وهو النى من ماء الرطب**) وفي المنح واشتقاقه من سكرت الريح إذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر. وفي النهاية السكر هو التي من ماء التمر أي الرطب وفي العناية إنما فسر التمر بالرطب لأنَّ المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر، وهو حلال على قول الشيخين، فبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل، وإنما يحرم (**إذا غلا واشتد**) وقذف بالزبد، وقيل حلال، وقال شريك بن عبد الله هو مباح، وإنْ قذف بالزبد لقوله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾ [النحل: ٦٧]، لأنَّ الذكر وقع في موضع المنة، وهي لا تتحقق بالمحرم، قيل في جوابه أنَّ توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أنَّ في المعطوف عليه فيجامع أنَّ الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكراً وتدعون رزقاً حسناً (و) يحرم (**نقيع الزبيب**) وهي التي من ماء الزبيب (**إذا غلا واشتد**) ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (**واشتراط قذف الزبد فيهن**) أي في النقيع والسكر والطلاء (**على ما في الخمر**) أي على الخلاف الواقع فيها (**والكل**) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر، والنقيع (**حرام**) لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاله بسلامة العقل (**وحرمتها**) أي حرمة هذه الأشياء (**دون**) حرمة (**الخمر فنجاسة الخمر غليظة**) رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (**ونجاسة هذه**) الأشياء (**مختلف في غلظتها وخفتها**) فإنَّ نجاستها خفيفة في رواية (**ويكفر مستحل الخمر**) لإنكاره الدليل القطعي (**دون**

. . . .

(**السكر**) بفتحتين (**وهو النى من ماء الرطب**) خاصة (**إذا غلا واشتد**) وأباحه شريك بن عبد الله وإنْ قذف بالزبد لقوله تعالى: ﴿تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾ [النحل: ٦٧]، أمتن علينا به والإمتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا إجماع الصحابة على تحريمه، والآية محمولة على الابتداء حين كان شربه مباحاً، (و) حرم (**نقيع الزبيب إذا غلا واشتد**) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (**واشتراط قذف الزبد فيهن**) أي الأشربة الثلاثة وهي: الطلاء والسكر ونقيع الزبيب (**على ما**) تقدم (**في الخمر**) أو الحكم في جميع ذلك أنَّه ما دام حلوا فحلال اتفاقاً وإذا قذف بالزبد فحرام اتفاقاً، وإنْ قلَّ وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافاً للإمام، قال البرجندي: وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا، وقد تقدم (**والكل حرام**) إذا غلا على ما سبق (**وحرمتها**) أي هذه الثلاثة (**دون حرمة الخمر**) لأنَّ حرمتها اجتهادية، والخمر قطعية (**فنجاسة الخمر غليظة**) كالبول، رواية وحدة، ومفاده نجاسة عينها، وقيل: لا لطر ونجاستها طهر التخليل، والأولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بما مرَّ في الطهارة، ولكنْ ليرتب عليه قوله: (**ونجاسة هذه**) الثلاثة (**مختلف في غلظتها وخفتها**)، والفتوى أنَّ الطلاء كالخمر. ومختار السرخسي الخفة في

بخلاف هذه، ويجوز بيع هذه، يضمن متلفها خلافاً لهما وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع ولو طبخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل وإنْ ذهب الثلثان، لكن قيل لا يحد ما يسكر، ويحل نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وإنْ

هذه) الأشياء لأنَّ حرمتها غير قطعية بل اجتهادية **(ويحد بشرب قطرة من الخمر وإنْ)** وصلية **(لم يسكر بخلاف هذه)** الأشياء أي لا يحد فيها ما لم يسكر منها لأنَّ الحد ورد في النيء خاصة، ولا يتعدى إلى المطبوخ **(ويجوز بيع هذه)** الأشياء و **(يضمن متلفها)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** كما مر في الغصب **(وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان)** على المتلف **(إجماع)** أما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: أنَّ الذي حرم شربها حرم بيعها، وأكل ثمنها وأما عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم **(ولو طبخت الخمر أو غيرها)** من الأشربة المحرمة **(بعد الاشتداد لا تحل وإنْ)** وصلية **(ذهب الثلثان)** وبقي الثلث لأنَّ الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها **(لكن قيل لا يحدُّ)** من شرب ذلك المطبوخ **(ما لم يسكر)** لأنَّ الحد في القليل ورد في النيء والطبخ يورث الشبهة والحد يندرىء بها وعند السكر يلحق بالخمر **(ويحل نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة)** وهو أنْ يطبخ إلى أنْ ينضج **(وإنْ)** وصلية **(اشتد)** بمكثه **(ما لم يسكر)** بلا نية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنتبذوا الطرب والزبيب معاً ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته»[1]، وهذا نص على أنَّ المتخذ من كل واحدٍ منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه إذا النيء حرام بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر

. . . .

الأخيرين وإنْ قال في الهداية بالغلظة في رواية **(ويكفر مستحل الخمر دون هذه)** الثلاثة لما ذكرنا، **(ويحد بشرب قطرة من الخمر وإنْ لم يسكر بخلاف هذه، ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها)** عنده **(خلافاً لهما)** ويفتي بقولهما: إن قصد الحسبة وعرف بالقرائن، ذكره القهستاني معزياً للمضمرات، **(وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع)** إلاَّ أنْ تكون لذمي كما مر **(ولو طبخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل)** بالطبخ **(وإنْ ذهب الثلثان)** وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى، **(لكن قيل: لا يحد ما لم يسكر)** والصحيح أنه يحد.

كذا ذكره الشارح الباقاني من غير عزو. **(قلت)**: وقدمنا عن المنح والزيلعي خلافه من غير ذكر خلاف، وتمامه في شرح الوهبانية فليحرر **(ويحل)** أربعة أنواع **(نبيذ التمر)** اسم جنس من حين تنعقد صورته إلى أنْ يدرك كما في ربا الكافي فيتناول اليابس، والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في القهستاني عن الزاهدي، **(والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وإنْ اشتد ما لم يسكر)** عندهما خلافاً لمحمد،

---

(١) أخرجه مسلم (أشربة ٢٣، ٢٤)، والنسائي (أشربة ٦، ١١، ١٤) وابن ماجة (أشربة ١١)، وأحمد بن حنبل ٢، ٥٢٦، ٥، ٣٠٩، ٦، ٢٤٢، والدارمي (أشربة ١٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٣٤١.

اشتد ما لم يسكر. وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين طبخت

والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأنَّ التمر إن كان يكتفي فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أنْ يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً.

وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله، وهو قوله ونبيذ التمر، والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال تتبع **(وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة)** وفي الهداية، ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال، وإنْ لم يطبخ وهذا عند الشيخين إذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام: الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرمة والنخلة خصّ التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عليه الصلاة والسلام: «حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب إلاَّ أن يحمل هذا على سكر من كل شراب»[1]، يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل لكن يرد عليه ما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: ما أسكر كثيره قليله حرام، وقال كل مسكر خمر إلاَّ أن يقال هذا ليس بثبات، ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الأخير تتبع فإنَّ أقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر **(طبخت أولاً)** هذا قيد لقوله.

وكذا نبيذ العسل إلى هنا لكن في الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما رويَّ عن ابن زياد أنَّه قال: سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب، وهذا من الخليطين، وكان مطبوخاً لأنَّ مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراماً، وهو الني منه وألاَّ يؤدي إلى التناقص، وما روي من النهي عن الخليط محمول على حالة القحط، وكان ذلك في الابتداء والإباحة في حالة السعة انتهى، فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف، وهو طبخت أو لا وبين قول الهداية وغيرها، وهو وكان مطبوخاً لكن يمكن التوفيق بأنْ قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد، وقول المصنف، وهو ما طبخت أولاً قبل الاشتداد ويؤبده ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنَّها قالب ننتبذ لرسول الله ﷺ في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر، وقبضة من

. . . .

وهذا لو بلا لهو وطرب واندفع تعارض الأدلة بحمل المحرم على الني والمحلل على المطبوخ وبالله التوفيق. **(وكذا)**: يحل **(نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة)** وغيرها مشتق من النبيذ وهو هنا الإلقاء في الماء، **(و)** يحل نبيذ **(الخليطين)** أي ماء الزبيب والتمر.

---

(١) أخرجه النسائي (أشربة ٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٩٢.

أولاً. وكذا المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وإنْ اشتد وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد وبه يفتىٰ، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى، أما عند قصد التلهي

زبيب، فيطرحهما فيه، ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة فعلم أنَّه قبل الاشتداد لأنَّه لا يشتد في الغدوة.

وكذا في العشية غالباً تتبع **(وكذا)** يحل **(المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه)** وبقي الثلث، ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد، فلو طبخ عشرة أصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة أصوع ويبقى الثلث فيحل، وينبغي أنْ يطبخ موصولاً فإذا انقطع الطبخ ثم أعيد فإنْ كان قبل تغيره بحدوث المرارة، وغيرها حل وإلاَّ حرم، وهو المختار للفتوى كما في القهستاني **(وإنْ)** وصلية **(اشتد)** وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لأنَّه لغلظته لا يدعو إلى إكثار شربه، وهو في نفسه غداء فبقي على أصل الإباحة كما مر تفصيله قبيله، وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق، ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لأنَّ صب الماء لا يزيده إلاَّ ضعفاً بخلاف ما إذا صب الماء على العصير، ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لأنَّ الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب **(وفي الحد بالسكر منها)** إلى من هذه الأشياء **(روايتان والصحيح وجوبه)** أي وجوب الحد لأنَّ الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك **(ووقوع طلاق من سكر منها)** أي من هذه الأشياء **(تابع للحرمة)** فمن قال أنَّها حرام يقع طلاق من سكر منها، ومن قال: أنها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لأنَّه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك **(والكل حرام عند محمد)** وعند مالك والشافعي **(وبه)** أي بقول محمد **(يفتي)** لفساد الزمان، وعن محمد مثل

. . . .

كذا في عامة النسخ الخليطين فلا بد من تقدير ما ذكرنا خلافاً لتقدير الباقاني كما لا يخفى **(طبخت أولاً)** وإنما ذكره مع اندراجه فيما قبله للرد على أصحاب الظواهر فإنَّه لا يحل عندهم وحل عندهما خلافاً لمحمد **(وكذا)** يحل العصير **(المثلث)** بأنْ يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخاً موصولاً فلو مفصولاً فإنْ قبل تغيره بحدوث المرارة، وغيرها حل وإلاَّ حرم وهو المختار للفتوى وتمامه في خزانة المفتيين **(وهو عصير العنب)** الخالص خاصة دون الزبيب، والتمر، فإنهما يحلان بأدنى طبخة، وقيدنا بالخالص لأنَّ المخلوط بالماء إقسام جمهوري وحميدي وابن حميدي يوسف ويعقوبي لأنَّه اتخذه لهارون الرشيد، **(إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وإنْ اشتد)** وقذف بالزبد كما في الحقائق **(وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة)** والحرام هو السكر فحسب، فالقدح الأخير مكروه أو حرام، لأنَّه في معنى العلة **(والكل حرام عند محمد وبه يفتي)** وإنْ لم يكفر مستحله كما مر، وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بأنَّ الخمر موعودة في العقبى فينبغي

فحرام إجماعاً، وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج، ولا بأس بالانتباذ في الدباء

قولهما، وعنه أنَّه كره ذلك، وعنه أنَّه توقف فيه (**والخلاف**) بينه وبين الشيخين (**إنما هو عند قصد التقوى**) بشربها (**أما عند قصد التلهي فحرام إجماعاً**) فإنَّه يقع الطلاق بالإجماع لأنَّ التلهي حرام وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام أيضاً (**وخل الخمر حلال**) لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة (**ولو**) وصلية (**خللت بعلاج**) بإلقاء ملح أو خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «خير خلكم خل خمركم»، ولأنَّ التخليل إصلاح كدبغ الجلد بإزالة صفة الإسكار وعند الشافعي يكره تخليلها، ولا يحل الخل الحاصل به إنْ كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحد لاحتمال بقاء أجزاء الخمر وإنْ كان بغير إلقاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم إذا صارت خلاً يطهر ما يوازيها من الإناء، وأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل: يطهر تبعاً، وقيل لا يطهر، ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للإستحالة (**ولا بأس بالانتباذ**) أي اتخاذ النبيذ

. . . .

أن يحل من جنسه في الدنيا أنموذجاً ترغيباً، زاد القهستاني ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلى آخره. (قلت): وهذا في زمانهم ظاهر أما في زماننا فلا، فلا تغفل (و) اعلم أيضاً أنَّ (**الخلاف إنما هو عند قصد التقوى**) على الطاعة واستمراء الطعام في ليالي رمضان مثلاً، (**أما عند قصد التلهي فحرام إجماعاً**).

وكذا الجلوس والمشي والقدح الأول والشرب قطرة ويحد به وإنْ لم يسكر كما في المضمرات وغيرها، ذكره القهستاني، ثم هذا القيد غير مختص بهذه الأشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات.

كذلك حرمت كما في الدرر والغرر، وفي القهستاني أنَّه يحرم لبن الإبل إذا اشتد عند محمد خلافاً لهما، وأما السكر منه فحرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف.

وكذا لبن الرماك أي الفرسة إذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله لكن في الخزانة أنَّه يكره تحريماً عند عامة المشائخ على قوله، ثم ذكر أنَّ البنج أي أحد نوعي شجر القنب حرام بخلاف نوع آخر منه، فإنَّه مباح كالأفيون، قال في التنوير: ويحرم أكل البنج والحشيشة، والأفيون لكن دون حرمة الخمر، فإنْ أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد انتهى.

وكذا تحرم جوزة الطيب. وكذا التتن الذي شاع في زماننا بعد نهي ولي الأمر نصر الله تعالى، وتمامه فيما علقته على التنوير. (تنبيه): قدمنا أنَّ السكر حرام مطلقاً لكن الطريق المفضي إليه قد يكون حراماً أيضاً كما في الأربعة السابقة أو مباحاً كما في الأربعة اللاحقة، وسكر مضطر ونحوه إلاَّ إذا زاد على قدر الحاجة ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله واكتساب أسباب حصوله كما قالوا في وجوب الإيمان وحرمة الكفر، فإنَّهما من الكيفيات النفسانية دون الأفعال الاختيارية، فليحفظ (**وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج**) خلافاً للشافعي، ثم لما ذكر أنَّ النبيذ المشتد حلال وتوهم أنَّ زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الأوعية الثلاث توجب حرمة إزالة ذلك التوهم فقال: (**ولا بأس بالانتباذ**) لتمر وذرة

والختم والمزفت والنقير ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به ولا يحد شاربه بلا سكر، ولا يجوز الإنتفاع بالخمر ولا أنْ يداوي بها جُرح ولا دبر دابة ولا تسقي آدمياً ولوْ صبياً للتداوي ولا تسقي الدواب، وقيل لا يحمل الخمر إليها فإنْ قيدت إلى الخمر فلا

(في الدباء) وهو القرع (والختم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون، وفتح التاء المثناة، وهو الجرة الخضراء، وقيل: هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدي بها من نواحي اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لأنَّ هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديداً في تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الأيام أبيح استعمالها لاستقرار الأمر بالتمام، وإنْ استعمل فيها الخمر، ثم انتبذ فيها ينطرفان، كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر، وإنْ جديداً لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق، وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة، وقيل: عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته، وفي الخانية أنَّه حكى عن الفقيه أبي جعفر أنَّ الخمر إذا صارت خلاً يطهر الظرف كله، ولا يحتاج إلى ذلك التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لأنَّ بخار الخل يرتفع إلى أعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردي الخمر) وهو ما يبقى في أسفله (والامتشاط به) أي بدردي الخمر وإنما خص الامتشاط بالذكر مع أنَّ الانتفاع به حرام لأنَّ له تأثيراً في تحسين الشعر، والمراد بالكراهة الحرمة لأنَّ فيه أجزاء الخمر، وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها، ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر (ولا يحد شاربه بلا سكر) لأنَّ وجوب الحد للزجر عن الميل، والطبع لا يميل إلى الدردي فقليله لا يدعو إلى كثيره خلافاً للشافعي فإنَّه قال: يحد لأنَّه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لأنَّ الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (أنْ يداوي بها) أي بالخمر (جُرح) بضم الجيم (ولا) يجوز أنْ يداوي بها (دبر دابة) لأنَّه نوع انتفاع، والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدمياً ولو) وصلية (صبياً للتداوي) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقي الدواب) مطلقاً (وقيل) إنْ أريد سقي الدواب (لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدابة (فإنْ قيدت) أي الدابة (إلى

. . . .

ونحوهما، (في الدباء) أي القرعة (والحنتم) بفتح فسكون جرة خضراء (والمزفت) إناء طلي بالزفت بالكسر أي القار، (والنقير) خشبة منقورة وما ورد من النهي نسخ، وعلى ما قدمنا، فلا حاجة إلى ادعاء النسخ فتأمل، (ويكره) أي يحرم، كذا عبر به في النقاية، (شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) لرجل للانتفاع (به) لأنَّ فيه أجزاء الخمر، وقليله ككثيره كما مر، (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا لغلبة المنقل ولنفرة الطبع عنه، واعتبر الكرخي الطعم (بلا سكر)، وبه يحد بإجماع العلماء (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) من كل وجه كما في المنية وغيرها لأنَّ الانتفاع بالمحرم حرام، (ولا أن يداوي بها جرح ولا دبر دابة ولا تسقى آدمياً ولو صبياً للتداوي)، فلا تجوز التداوي بها على المذهب (ولا تسقي

بأس به، كما في الكلب مع الميتة ولا بأس بإلقاء الدردي في الخل، لكن يحمل الخمل إليه دون عكسه.

الخمر فلا بأس به) أي بالقود لأنَّه لا يكون حاملها **(كما في الكلب مع الميتة)** فإنَّه إنْ دعاه إليها فلا بأس به وإنْ حملها إليه لا يجوز **(ولا بأس بإلقاء الدردي في الخل)** لأنَّه يصير خلاً **(لكن بحمل الخل إليه)** أي إلى الدردي **(دون عكسه)** أي لا يحمل الدردي إليه لأنَّ النجس لا يحمل.

. . . .

الدواب وقيل لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدواب لأنَّه استعمال **(فإنْ قيدت)** أي الدواب **(إلى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة)**، كما مر في الكراهية **(ولا بأس بإلقاء الدردي في الخل)** لأنَّه يصير خلاً، **(لكن يحمل الخل إليه دون عكسه)** لأنَّ فيه استعمال المحرم وهو لا يجوز، ولو وقعت في العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ، ثم تخمر ثم تخلل أو خللها يحل، وبه يفتي بعضهم كما في السراجية، ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب في جب خل لم يفسد، وبه يفتي ووجود الخمر ليس بقبيح إنما القبيح الانتفاع، وكان بعض السلف إذا أرادوا اتخاذ الخل يصب في أسفل الخابية خلا لكي يخمض ما يخرج منه. **(قلت)**: وهذا زيادة احتياط غير واجبة في الحكم كما في التتمة.

كتاب الصيد

هو الاصطياد وهو جائز بالجوارح المعلمة، والمحدد من سهم وغيره لما يأكل لأكله وما

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث أنَّ كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، ومن حيث أنَّ الصيد من الأطعمة ومناسبتها للأشربة غير خفية ثم كما أن منها ما هو حلال وحرام.

كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام إلاَّ أنَّه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، ومحاسنها محاسن المكاسب، ولأنَّ فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله: ﴿وخلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾، وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة، وقد يكون إظهاراً للجلادة، وقد يكون للتفرج **(هو)** أي الصيد مصدر بمعنى **(الاصطياد)** ثم صار اسماً للمصيد الممتنع بقوائمه أو بجناحيه لأنَّ المصدر يطلق على المفعول كضرب الأمير **(وهو جائز**

. . . .

كتاب الصيد

مناسبته أنَّ كلاً منهما مما يورث السرور لكنه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، وذا مباح بخمسة عشر شرطاً مبسوطة في العناية وغيرها سيتضح في أثناء المسائل إلاَّ للتلهي، زاد في الأشباه، وتبعه في التنوير أو حرفة، وفيه كلام ذكرته في شرحه **(هو)** لغة **(الاصطياد)** وينطلق على المفعول كصيد الأمير أي مصيوده، وعلى كل حيوان متوحش طبعاً لا يؤخذ إلاَّ بحيلة فهو أعم من المأكول والآدمي.

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال

أي الشجعان ولم ينص عليه شرعاً وله أحكام وشرائط تعلم من قوله **(وهو جائز)** بشيئين

لا يؤكل لجلده وشعره، ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل أو الرامي مسلماً أو كتابياً

بالجوارح المعلمة) من الكلب، والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها، وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم، وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين، فلا يجوز الصيد بدب وأسد لعدم قابلية التعليم، ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة إلى الاستثناء فعلى هذا ينبغي أنْ لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه إلاَّ أنْ يقال: إنَّ النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾، [سـورة المائدة: ٤] أي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات، والجوارح، الكواسب والجرح الكسب. والمكلبين المسلطين، وقيل: أنْ يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين، فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لأنَّ في اشتراط الجرح، من الكواسب عملاً بالمتيقن به، ومعنى قوله: مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهنَّ تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها، ثم عم في كل ما أدب جارحة بهيمة كانت أو طيراً كما في التبيين **(المحدد من سهم وغيره)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل»، **(لما يؤكل لأكله)** أي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لأكله **(و)** يجوز اصطياد **(ما لا يؤكل)** لحمه **(لجلده وشعره)** لإطلاق قوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [سورة المائدة: ٢]، ولا يختص بمأكول اللحم، قال قائلهم: صيد الملوك أرانب وثعالب، وإذا ركبت فصيدي الأبطال، ولأنَّ صيده سبب الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروح كما في الهداية **(ولا بد فيه)** أي في الصيد **(من الجرح)** أي موضع منه فمات بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لأنَّ الذبح الاختياري يحصل بالجرح.

وكذا الذبح الاضطراري وعن أبي يوسف وهو رواية الحسن عن الإمام والشافعي في قول أنَّه لا يشترط الجرح لأنَّ الجوارح في الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى: ﴿ويعلم ما جرحتم بالنهار﴾ [الأنعام: ٦٠] أي كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله **(و)** لا بد فيه من **(كون المرسل)** أي مرسل الجوارح **(أو الرامي مسلماً أو كتابياً)** وهو يعقل التسمية،

. . . .

(بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لأكله وما لا يؤكل لجلده وشعره)، وريشه أو لدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لإطلاق الدلائل **(ولا بد فيه من الجرح)** في أي موضع منه لتحقق الذكوة الإضطرارية ومفاده أنَّ الأدماء ليس بشرط، وقيل: إنه شرط لو الجراحة صغيرة كما في القهستاني عن المحيط، ويأتي ويستثنى البازي والصقر فإنَّهما لو قتلا خنقاً مثلاً حل بالإتفاق، كما في النظم، وعليه يحمل ما في الخانية فافهم، **(و)** لا بد من **(كون المرسل أو الرامي مسلماً غير محرم أو كتابياً)** أي لحل الأكل أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلاً، كما يأتي فافهم، وفيه إشعار باشتراط الذبح،

وأنْ لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي وكون الصيد ممتنعاً، وأنْ لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره وأن لا يشارك المعلم غير المعلم أو مرسل من لا يحل إرساله وأنْ لا تطول وقفته بعد الإرسال لغير إكمان للصيد، ويجوز بكل جارح علم من

ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح وبه يصير أهلاً للذكوة **(وأنْ لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي)** لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل»، شرط التسمية لحل الأكل. وعند الشافعي لا يشترط في رواية، قيد بالعمد لأنَّه لو تركه ناسياً حل أيضاً كما مرَّ في الذبائح **(وكون الصيد ممتنعاً)** من الآدمي قادراً على الامتناع بالقوائم أو الجناحين متوحشاً. قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: فالحيوان كالظبي والأرنب إذا وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو كان ضعيفاً مجروحاً هو متوحش غير ممتنع وإذا استأنس بالآدمي هو ممتنع غير متوحش، فلا يجري الحكم المذكور من الذبح الإضطراري وإنْ كان ممتنعاً ولم يكن متوحشاً في الأصل كالبقر لا يكون صيداً، وإنْ كان متوحشاً كالذئب والثعلب لا يكون من الذبائح لأنَّه لا يؤكل بل يكون صيداً ينتفع بجلده **(و)** لا بد **(أنْ لا يقعد)** المرسل أو الرامي **(عن طلبه بعد التواري عن بصره)** إلاَّ أن يقعد لحاجة إنسانية كقضاء حاجة وأكل عن جوع، وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عيَّ فإنْ قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتاً يحرم أكله لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعل هو أم الأرض قتلته» كما سيأتي تفصيله **(و)** لا بد **(أن لا يشارك المعلم غير المعلم)** بفتح اللام فيهما فلو أرسل الكلب المعلم، وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لأنَّه اجتمع فيه المبيح والمحرم، والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطاً ولو شاركه في أخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح **(أو)** أنَّ لا يشارك المعلم **(مرسل)** اسم مفعول مضافاً إلى **(من لا يحل إرساله)** ككلب المرتد والوثني أو المجوسي أو كلب لم يرسل للصيد أو أرسل، وترك التسمية عمداً لما بيناه **(وأنْ لا تطول وقفته)** أي وقفة المعلم **(بعد الإرسال)** حتى لا ينقطع إرساله بالتسمية **(لغير إكمان للصيد)** فلو وقف الفهد، وكمن للاحتيال في الأخذ، فلا يحرم لأنَّ ذلك عادته.

وكذا لبعض الكلاب، فلا ينقطع به فور الإرسال كما سيأتي **(ويجوز بكل جارح علم)** من

. . . .

فلذا قال: **(وأنْ لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي)** بخلاف الأخرس، ذكره القهستاني **(و)** لا بد من **(كون الصيد ممتنعاً)** لا يؤخذ إلاَّ بحيلة، وإلاَّ فليس بصيد، فلا يكفي الجرح، **(وأنْ لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره)** لاحتمال موته بسبب آخر والأولى أنْ لا يشتغل بعمل آخر بعد الإرسال **(و)** لا بد **(أنْ لا يشارك المعلم غير المعلم أو مرسل من لا يحل إرساله)** ككلب مجوسي وغير مسمى **(وأن لا تطول وقفته بعد الإرسال لغير إكمان للصيد)** ليكون الإصطياد مضافاً للإرسال بخلاف ما إذا كمن

ذي ناب أو مخلب. ويثبت التعلم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة، وعندهما وهو رواية عن الإمام يثبت في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً وفي ذي المخلب بالإجابة إذا دعى بعد الإرسال، فلو أكل منه البازي أكمل لا إن أكل منه الكلب أو الفهد، فإنْ أكل أو

السباع والطير **(من ذي ناب أو مخلب)** أخذ الصيد بطريق الشرع، وفيه إشعار بأنَّ ما لا ناب له، ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لأنَّه لم يجرح كما في القهستاني **(ويثبت التعلم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة)** عند الإمام فإنَّ عنده لا تأقيت فيه لأنَّ المقادير لا تعرف اجتهاداً بل سماعاً ولا سماع فيفوض إلى رأي المبتلي به كما في أصله في جنسها وإخبار أهل الخبرة، ولأنَّ ذلك يختلف باختلاف طباعها **(وعندهما وهو رواية عن الإمام يثبت)** التعلم **(في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً)** لأنَّ تركه مرة يحمل على الشبع، ومرتين على الترك بالشك، وإذا تركه ثلاثاً يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاب يقيناً لأنَّ الثلاث مدة ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار كما في مدة الخيار **(و)** يثبت التعلم **(في ذي المخلب بالإباحة إذا دعي بعد الإرسال)** وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولأنَّ بدنه لا يحتمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب، ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم فإنَّ في طبعه نفوراً فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم أولاً، وقيل: لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم وإلاَّ فلا، وأما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الأكل والإجابة جميعاً لأنَّ في طبعه الافتراس مع النفور **(فلو أكل منه)** أي من الصيد **(البازي أكمل)** أي يحل أكل الباقي من هذا الصيد لأنَّ تعلمه بالإجابة لا بترك أكله بالإجماع إلاَّ عند الشافعي في الجديد لا يؤكل **(لا)** أي لا يؤكل **(إنْ أكل منه الكلب أو الفهد)** عندنا مطلقاً سواء كان نادراً أو معتاداً، وللشافعي قولان فيما إذا أكل نادراً ففي قول يحرم، وفي قول يحل، وبه قال مالك، ولو اعتاد الأكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما أكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان، والأصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة

. . . .

واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة **(ويجوز)** الصيد، **(بكل جارح علم من ذي ناب أو مخلب)** ولا بد من شرط آخر، وهو كونه غير نجس العين ليخرج الخنزير، كما في التنوير وغيره، **(قلت)**: ولا يخفى أنَّ شرط العلم يخرج الأسد والذئب لأنَّهما لا يتعلمان وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القرآن، والحديث ذكره البرجندي والشرنبلالي وإليه أشار بقوله **(ويثبت التعلم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة)** بذلك إذ المقادير لم تعرف اجتهاداً **(وعندهما وهو رواية)** الحسن **(عن الإمام يثبت في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً)** متواليات فيحل في الرابع وعنه يحل في الثالث، وصححه في البزازية كما في الشرنبلالية وقيد بالأكل لأنَّ الشرب من الصيد غير مضر كما يأتي **(و)** يثبت في ذي المخلب بالإجابة إذا **(دعي بعد الإرسال)** لتبدل عادة الغريزية. **(قلت)**: ولم يصرحوا بأنْ أجابته بكم وينبغي أنْ يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل بإجابة واحدة كان له وجه، ذكره الزيلعي وغيره، زاد البرجندي، وينبغي أن يكون إجابته من غير أنْ يطعم في اللحم فلو به، فليس بمعلم، **(فلو أكل منه البازي)** ونحوه **(أكل)** بالاتفاق لأنَّ تعليمه ليس بترك أكله، ولذا **(لا)** يؤكل **(إنْ**

ترك الإجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم، وكذا ما صاد قبله وبقي في ملكه خلافاً لهما. فإن شرب الكلب من دمه أو نهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه أكل، وإنْ أكل تلك البضعة بع صيده وكذا لو أكل ما أطعمه صاحبه من الصيد أو أكل هو

والسلام: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى[1] فكل مما أمسكن عليك إلاَّ أن يأكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» كما في التبيين وغيره **(فإنْ أكل)** ذو الناب من الصيد **(أو ترك)** ذو المخلب **(الإجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده)** أي بعد ترك الأكل ثلاث مرات على التوالي أو تعد ترك الإجابة **(حتى يتعلم)** على الخلاق الذي بيناه آنفاً **(وكذا ما صاد قبله)** أي حرم ما صاد قبل أكله، وقبل ترك الإجابة لأنَّه علامة الجهل في الابتداء فظهر أنَّ الحكم عليه بالتعلم خطأ **(وبقي في ملكه)** بأن كان محرزاً في بيته عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما لا يحرم إلاَّ الذي أكل منه لأنَّ تعلمه علم بالاجتهاد، فلا ينتقض باجتهاد آخر، وإنْ لم يبق في ملكه بأنْ يأكله أو يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية، وإنما قلنا محرزاً في بيته لأنَّ ما ليس بمحرز بأنْ كان في المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقاً **(فإنْ شرب الكلب من دمه)** أي دم الصيد، ولم يأكل من لحمه **(أو نهسه)** أي الكلب **(فقطع منه)** أي من الصيد **(بضعة)** أي قطعة من اللحم **(فرماها)** أي رمى الصائد تلك البضعة **(واتبعه)** أي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فأخذه وقتله، ولم يأكل منه **(أكل)** وذلك لأنَّه بالشرب بدون الأكل أمسك على صاحبه وسلمه إليه.

وكذا إذا قطع منه بضعة، ولم يأكل الصيد لأنَّ الأول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له.

وكذا إذا لم يأكل وأخذ ما رماه يدل علمه بأنْ غير ما رماه مطلوب صاحبه، وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف في تحقق علمه **(وإنْ)** وصلية **(أكل)** الكلب **(تلك البضعة**

. . . .

أكل منه الكلب أو الفهد) لتبين جهله **(فإنْ أكل أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صادقه بعده حتى يتعلم)** ثانياً بترك الأكل ثالثة **(وكذا)** يحرم **(ما صاد قبله و)** قد **(بقي في ملكه)** عنده وهو الصحيح **(خلافاً لهما)** وأما ما أتلفه من الصيد، فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات المحل بلا فرق بين طول العهد عنده أو قصره هو الصحيح، نعم ظاهره أنَّه باع من تلك الصيود شيئاً لا يحرم وليس كذلك فإنَّه على قول الإمام ينبغي أن ينقض البيع صرح به في الظهيرية، فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه، ذكره البرجندي. **(قلت)**: وفي القهستاني وهنا إشكال، فإنَّ الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل، **(فإن شرب الكلب)** مثلاً **(من دمه أو نهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه أكل وإن)** وصلية **(أكل)** من **(تلك البضعة بعد صيده، وكذا لو أكل ما**

---

(١) أخرجه البخاري (وضوء، ٣٣)، بيوع، ٣)، (ذبائح، ٢، ٩)، ومسلم (صيد، ١، ٥)، وأبو داود (أضاحي، ٢٢)، والنسائي (صيد، ٣، ٥، ٧، ٢٠، ٢١)، (ضحايا، ١٩)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٩٤، ١٩٥، ٢٥٦، ٢٥٨، ٣٧٧، ٣٨٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٣.

بنفسه منه بعد إحراز صاحبه بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد، وإنْ خنقه ولم يجرحه لا يؤكل، وكذا إنْ شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمداً وإنْ أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر، حل وبالعكس حرم وإنْ لم يرسله أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزاجر، وإنْ أرسله ولم يسم ثم زجره فسميَّ

بعد صيده) لأن هذا ليس بأكل من الصيد إذ لم يبق صيداً بعد تسليمه، وقبض صاحبه **(وكذا)** يؤكل **(لو أكل ما أطعمه صاحبه من الصيد)** لأنَّه لم يبق صيداً كما إذا ألقى إليه طعاماً غيره **(أو أكل هو)** أي الكلب **(بنفسه منه)** أي من الصيد بأن خطف شيئاً منه **(بعد إحراز صاحبه)** لأنَّه خرج عن كونه صيداً في هذه الحالة **(بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد)** أي نهس الصيد، فقطع منه بضعة فأكلها، ثم أدرك الصيد فقتله، ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر أنَّه أكل في حالة الاصطياد فتبين أنه جاهل ممسك على نفسه **(وإنْ خنقه)** أي خنق الكلب الصيد **(ولم يجرحه لا يؤكل)** لأنَّ الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على أنَّه لا يحل بالكسر، وعن الإمام أنَّه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنَّه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية **(وكذا أنْ شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمداً)** هذه المسألة مستدركة لأنَّها ذكرت بعينها آنفاً، فلا فائدة في ذكرها ثانياً إلاَّ أن يقال توطئة إلى قوله **(وإنْ أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر)** والمراد بالزجر التهييج أي هيجه مجوسي فهاج بأنْ صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين **(حل)** أكل الصيد **(وبالعكس)** يعني إنْ أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر **(حرم)** أكله الحاصل أنَّه إذا اجتمع الإرسال والإغراء فالعبرة للإرسال لأنَّ الزجر دون الإرسال لكونه بناء على الإرسال فلا ينسخ به الإرسال لأنَّ الشيء لا يرتفع إلاَّ بمثله أو بما فوقه كما في نسخ الآي فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي ولا إرساله بزجر المسلم فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه، وفي الهداية، وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحروم وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي **(وإنْ لم يرسله)** أي الكلب **(أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزاجر)** أي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر، وأخذه حل أكله استحساناً والقياس أنْ لا يحل لأنَّ الإرسال ذكوة اضطرارية، ولهذا شرط فيه التسمية فإنْ لم يوجد تعدم الذكوة حقيقة وحكماً وجه الاستحسان أنَّ الزجر عند عدم الإرسال بمنزلة الإرسال لأنَّ إنزجاره عقيب

. . . .

أطعمه صاحبه من الصيد أو أكل هو بنفسه منه بعد إحراز صاحبه بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد) فإنَّه لا يؤكل لأكله حالة الاصطياد، **(وإنْ خنقه ولم يجرحه لا يؤكل)** لما مر من اشتراط الجرح **(وكذا)** لا يؤكل **(إن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمداً)** لما مر، **(وإنْ أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل وبالعكس حرم)** عملاً بالإرسال **(وإنْ لم يرسله أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة)** عند عدم المرسل **(للزاجر)** هذا هو الأصل **(لو)** لهذا **(إن أرسله ولم يسم،**

فالعبرة لحال الإرسال وإنْ أرسله على صيد فأخذ غيره حل ما دام على سنن إرساله، وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت وإنْ أرسل الفهد فكمن حتى استمكن، ثم أخذ حل، وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك ولو أرسله على صيد فقتله ثم أخذ آخر أكلاً كما لو رمى صيداً فأصاب اثنين، وإذا رمى سهمه وسمّى أكل ما أصاب إنَّ جرحه وإنْ تركها عمداً حرم وإنْ وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم

زجره دليل على طاعته (**وإنْ أرسله**) أي الكلب (**ولم يسم**) وقت الإرسال عمداً (**ثم زجره فسمَّى فالعبرة لحال الإرسالة**) يعني لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية، وقت الزجر (**وإن أرسله على صيد فأخذ**) الكلب (**غيره**) أي غير الصيد (**حل ما دام على سنن إرساله**) وقال مالك لا يحل لأنَّه أخذ بغير إرسال إذ الإرسال مختص بالمشار، ولنا أن الإرسال شرط غير مقيد لأنَّ المقصود حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به إذ لا يمكنه تعليمه على وجه بأخذ ما عينه فسقط اعتباره ما دام لم يعدل عن سننه، ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه، واتبع الصيد فأخذه وقتله لم يؤكل لأنَّه غير مرسل إليه (**وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت**) الصيود كلها لأنَّ المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال، وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لأنَّ الثانية مذبوحة بفعل آخر، فلا بد من تسمية أخرى (**وإنْ آسل الفهد فكمن حتى استمكن، ثم أخذ حل**) لأنَّ مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة، فلا يقطع الإرسال (**وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك**) أي الكمون، فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (**ولو أرسله**) أي الكلب (**على صيد فقتله**) ثم أخذ آخر فقتله (**أكلاً**) جميعاً لأنّ الإرسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيداً (**فأصاب اثنين**) أي أصابه وغيره أكلا، ولو قتل الأول فمكث عليه طولاً من النهار، ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال إذ لم يكن ذلك حيلة منه للآخذ وإنما كان استراحة بخلاف ما تقدم (**وإذا رمى سهمه وسمى أكل ما أصاب إنْ جرحه**) أي السهم لأنَّه ذبح حكمي ولا حل بدون الذبح لما روي عن عد بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت فسميت فخرقت فكل وإنْ لم تحرق فلا تأكل»، (**وإنْ تركها**) أي التسمية (**عمداً حرم**) أكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة أو حكماً بالنص (**وإنْ**

. . . .

ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الإرسال) لما قلنا (**وإنْ أرسله على صيد فأخذ غيره حل ما دام على سنن إرساله، وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت**) إذ المقصود الصيد، وفي التعيين نوع حرج (**وإنْ أرسل الفهد فكمن**) الفهد كما هو دأبه (**حتى استمكن**) من الصيد، (**ثم أخذ حل وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك**) إذ هذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أنْ لا يجاهر عدوه بالخلاف، بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه بلا تعب، وتمامه في المنح، (**ولو أرسله على صيد فقتله ثم أخذ آخر**) فقتله (**أكلاً**) لقيام الإرسال كما مر (**كما لو رمى صيداً فأصاب اثنين**) أكلا لما ذكرنا، (**وإذا رمى سهمه وسمى أكل**) كل (**ما أصاب**) ولو غير ما رماه وإنْ كثر (**إنْ جرحه**) على ما مر (**وإنْ تركها**) أي التسمية (**عمداً**

وجده ميتاً حل إنْ لم يكن به جراحة غير جراحة السهم، ولا يحل إنْ قعد عن طلبه ثم وجده والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم، وإنْ رماه فوقع في ماء أو

وقع السهم به) أي بصيد **(فتحامل)** أي تكلف في المشي حاملاً للسهم **(وغاب)** الصيد **(ولم يقعد)** الرامي **(عن طلبه)** أي الصيد **(ثم وجده)** أي الصيد **(ميتاً حل إنْ لم يكن به جراحة غير جراحة السهم)** لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة: «إذا رميت سهمك وغاب ثلاثة أيام فأدركته فكل ما لم ينتن»[1]، رواه مسلم وأما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لأنَّه يظهر حينئذ لموته سببان أحدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع أنَّ الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «لعل هوام الأرض قتلته» خلافاً للشافعي **(ولا يحل إنْ قعد عن طلبه ثم وجده)** ميتاً لأنَّ الاحتراز عن مثله ممكن، فلا ضرورة إليه فيحرم وهو القياس في الكل إلاَّ أنا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه، وبقي على الأصل فيما يمكن، وفي التبيين وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد: أن لا يتوارى عن بصره، ثم قال: وهذا نص على أنَّ الصيد يحرم بالتواري وإنْ لم يقعد عن طلبه وإليه أشار صاحب الهداية بقوله: والذي رويناه حجة على مالك في قوله؛ إنْ ما توارى عنك إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلةً لا يحل، وهذا يشير إلى أنَّه إذا توارى عنه لا يحل عندنا وإنْ لم يقعد عن طلبه، فيكون مناقضاً لقوله: وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل وإنْ قعد عنه لم يؤكل فبنى الأمر على الطلب، وعدمه لا على التواري وعدمه، وعلى هذا أكثر كتب فقه أصحابنا، ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم، ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى، لكنْ يمكن أنْ يقال إنَّ كلام صاحب الهداية مبني على أنَّ مدار الحل وعدمه عدم التواري وذكر الطلب فيما سبق لإعلام أنَّ مجرد التواري لا يضر بل لا بد مع هذا من أن يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التواري فإنَّه إذا غاب المرمى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتاً لا يعد هذا تواريًا وقد أومأ إليه صاحب الهداية بقوله: إلاَّ أنا أسقطنا اعتباره أي اعتبار الموهوم ما دام في طلبه ضرورة أنْ لا يعرى الاصطياد عنه، وفي النهاية أي عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبراري والطير بعدما أصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره، فيسقط اعتبار ضرورة إذا كان في طلبه لأنَّ الطالب كالواجد، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه، ولأنَّه لو قعد يكون التواري بسبب عمله، ويمكن الاحتراز عن ذلك التواري بأن يتبع أثره، ولا يشتغل بعمل آخر **(والحكم فيما**

. . . .

حرم) لما مر، **(وإنْ وقع السهم به فتحامل، وغاب ولم يقعد عن طلبه)** بعد الإرسال **(ثم وجده ميتاً حل إنْ لم يكن به جراحة غير جراحة السهم، ولا يحل إنْ قعد عن طلبه ثم وجده)** ميتاً لاحتمال موته بسبب آخر، **(والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم)** فإنْ أدركه الرامي أو المرسل حياً ذكاه

---

(١) أخرجه مسلم (صيد، ٩، ١٠)، وأبو داود (أضاحي، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٩٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٣٥٧.

على سطح أو جبل أو شجر أو حائط أو آجرة ثم تردى فمات حرم، وكذا لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة فجرح بها وإن وقع على لأرض ابتداء حل وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر، ولم ينجرح حل وإنْ وقع في الماء فمات حرم

جرحه الكلب) بالإرسال (**كالحكم فيما جرحه السهم**) في جميع ما ذكر (**وإنْ رماه**) أي الصيد (**فوقع في ماء**) فمات فيه أي في الماء (**أو**) وقع (**على سطح أو**) على (**جبل أو شجر أو خائط أو آجرة ثم تردى**) منه إلى الأرض (**فمات حرم**) أكله لأنَّه مترديةٌ وهي حرام بالنص ولأنَّه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك، قيل هذا إذا لم يقع الجرح مهلكاً في الحال أما إذا كان مهلكاً فوقوعه في الماء حياً لا يضر، لأنَّ الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل، وكذا السقوط من علو لاحتمال أنْ يكون من السقوط لا من الجرح، هذا إذا لم يكن الجرح مهلكاً في الحال، أما إذا كان مهلكاً وبقي فيه الحياة بقدر ما في المذبوح، ثم تردى يحل كما في النهاية (**وكذا**) يحرم (**لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف**) أي طرف (**آجرة فجرح بها**) لاختمال أنَّ أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه، وهو ممكن الاحتراز عنه (**وإن وقع على الأرض ابتداء حل**) لأنَّه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأنَّ اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع كما في التبيين (**وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر**) عليهما.

وكذا لو وقع على جبل أو ظهر بيت، ولم يترد منه (**ولم ينجرح حل**) لأنَّ وقوعه على هذه الأشياء، وعلى الأرض سواء، وفي الهداية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، وصححه الحاكم الشهيد، وحمل مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الأصل على غيره حالة الإنشقاق، وحمله أي رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسي على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك، وحمل المروي في الأصل على أنَّه لم يصبه من الآجرة إلاَّ ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه، وذلك عفو كما لو وقع على الأرض وانشق بطنه، وهذا أي ما فعله شمس الأئمة أصح انتهى (**وإنْ وقع في الماء فمات حرم**) هذه المسألة مستدركة لأنَّها ذكرت بعينها آنفاً، فلا فائدة في ذكرها ثانياً إلاَّ أن يقال ذكرها تمهيداً

. . . .

وجوباً والحياة المعتبرة يأتي بيانها (**وإنْ رماه**) أي الصيد البري أو البحري كما جزم به القهستاني وجرحه (**فوقع**) الصيد (**في ماء أو على سطح أو جبل أو شجر أو حائط أو آجرة ثم تردى**) إلى الأرض (**فمات حرم**) لقوله تعالى: ﴿والمتردية﴾ [المائدة: ٣]، (**وكذا لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة فجرح بها**) حرم لما تلونا (**وإنْ وقع**) من الهواء (**على الأرض ابتداء حل**) للحرج (**وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر ولم ينجرح حل**) لأنَّه كالأرض فلو انجرح أو انفلق رأسه أو بطنه حرم

وإنْ كان الطير مائياً فوقع فيه فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلاّ حل ويحرم ما قتله المعراض بعرضه، أو البندقة ولم يجرحه وإنْ أصابه بحجر وجرحه بحده فإن ثقيلاً لا يؤكل وإنْ خفيفاً أكل، وإن لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً ولو رماه بسيف أو سكين فأصاب ظهره أو مقبضه فقتله لا يؤكل، وشرط في الجرح إلا دماء وقيل لا يشترط، وقيل إنْ

لقوله **(وإنْ كان الطير مائياً فوقع فيه)** أي في الماء **(فإن انغمس جرحه)** بضم الجيم **(فيه)** أي في الماء **(حرم)** لاحتمال الموت بالماء، وبه قالت الأئمة الثلاثة إذا كانت جراحة غير مهلكة، أما إذا كانت مهلكة يحل عند الشافعي ومالك **(وإلاّ)** أي وإنْ لم ينغمس جرحه في الماء **(حل)** لتيقن الموت بالرمي **(ويحرم ما قتله المعراض)** وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على أرضه فيصيب **(بعرضه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «فيه ما أصابه بحده فكل، وما أصابه بعرضه فلا تأكل»[1]، ولأنَّه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية **(أو البندقة)** معطوف على المعراض أي يحرم ما قتلته البندقة، وهي طينة مدورة يرمى بها لأنَّه يدق ويكسر، ولا يجرح فصار كالمعراض إذا لم يخرق **(ولم يجرحه)** قيد لهما **(وإنْ أصابه)** أي أصاب الرامي الصيد **(بحجر)** أي بأن رماه بحجر **(وجرحه بحِده)** بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح المجمع، والظاهر أنَّه بالفتح بمعنى طرفه **(فإنْ)** كان الحجر **(ثقيلاً لا يؤكل)** لاحتمال أنَّه قتله بثقله **(وإنْ)** كان **(خفيفاً أكل)** لتعين الموت بالجرح، وإنْ كان خفيفاً وجعله أي الجرح طويلاً كالسهم وبه حدة فإنَّه يحل لأنَّه يقتله بجرحه، ولو رماه بمروة حديدة، ولم يبضع بضعاً لا يحل لأنَّه قتله دقاً كما في الهداية **(وإن لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً)** سواء كان ثقيلاً أو خفيفاً لاشتراط الجرح **(ولو رماه بسيف أو)** بـ **(سكين فأصاب ظهره)** أي ظهر السيف أو السكين **(أو مقبضه)** أي مقبض السيف أو السكين **(فقتله لا يؤكل)** لأنَّه قتله دقاً والحديد وغيره فيه سواء والأصل في هذه المسائل أنَّ الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً وإنْ وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو الثقل كان حراماً احتياطاً

. . . .

لما مر، (و) كذا **(إنْ وقع في الماء فمات حرم)** لاحتمال موته بذلك، **(وإنْ كان الطير مائياً فوقع فيه)** أي الماء، **(فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حل)** والأصل أنه متى دخل على الصيد شيء حرم وإلاّ فلا فليحفظ، **(ويحرم ما قتله المعراض بعرضه)** دون جده **(أو البندقة ولم يجرحه)** أي المعراض فإنْ جرحه حل، وكذا البندقة ذات الحد إنْ جرحت، وكانت خفيفة لأنَّ القتل بالحدة، فلو ثقيلة لا لاحتمال كونه بالثقل والأصل أنَّه إذا كان بالجرح يقيناً يحل، وإنْ كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك احتياطاً كما في الاختيار وغيره، وقد أفاد بقوله: **(وإنْ أصابه بحجر وجرحه بحده فإنْ)** كان **(ثقيلاً لا يؤكل وإنْ)** كان **(خفيفاً أكل وإنْ لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً)** حتى لو كان الجرح خفيفاً محدداً حل لما قلنا **(ولو رماه بسيف أو سكين فأصابه ظهره)** أي ظهر السيف مثلاً **(أو مقبضه فقتله لا يؤكل)** لأنَّه قتله دقاً فلا يحصل به

---

(١) أخرجه مسلم (صيد، ١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/٤٢٦.

كبيراً لا يشترط وإنْ صغيراً يشترط وإنْ أصاب السهم ظلفه أو قرنه فإنْ أدماه حل وإلاَّ فلا، وإنْ رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل دون العضو وإنْ قطعه ولم يبنه فإنْ احتمل التيامه أكل العضو أيضاً وإلاَّ فلا وإنْ قده نصفين أو أثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل

(**وشرط في الجرح إلا دماء**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج»[1] فكل شرط الأنهار (**وقيل لا يشترط**) الادماء لإتيان ما في وسعه، وهو الجرح وإخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفاً به، لأنَّ الدم قد يحتبس لغلظه أو لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (**وقيل إنْ**) كان الجرح (**كبيراً لا يشترط**) الإدماء (**وإنْ**) كان (**صغيراً يشترط**) لأنَّ الكبير إنما لا يخرج منه الدم لعدمه، والصغير لضيق المخرج ظاهراً فيكون التقصير منه (**وإنْ أصاب السهم ظلفه**) أي ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره (**أو قرنه فإنْ أدماه حل**) أكله (**وإلاَّ فلا**) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم، ولو ذبح شاة أو غيرها فتحركت بعد الذبح، وخرج منها دم مسفوح تؤكل، ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك، وخرج الدم المفسوح أو تحرك ولم يخرج منها الدم أكلت، وإنْ علم حياتها عند الذبح تؤكل، وإنْ لم يخرج الدم ولم تتحرك (**وإنْ رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل**) الصيد (**دون العضو**) أي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد أو الرجل لأنَّه ذابح برميه، ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أبين من الحيّ فهو ميت» قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي الحقيقي. وعند الشافعي يؤكلان إذا مات الصيد في الحال وألاَّ يؤكل المبان منه لا المبان (**وإنْ قطعه**) أي العضو (**ولم يبنه فإنْ احتمل التيامه**) فمات (**أكل العضو أيضاً**) أي كما يؤكل الصيد لأنَّه بمنزلة سائر أجزائه (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يحتمل، ولم يتوهم التيامه

. . . .

أنهار الدم فلو بحده أكل، (و) اعلم أنَّه (**شرط في الجرح الإدماء**) لقوله عليه الصلاة والسلام: ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل **وقيل لا يشترط وقيل إنْ**) كان الجرح (**كبيراً لا يشترط وإنْ صغيراً يشترط وإنْ أصاب السهم خالفه أو قرنه فإنْ أدماه حل وإلاَّ فلا**)، وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم في الجرح.

كذا قاله الشارح الباقاني. (**قلت**): وفيه كلام لما فيه البرجندي عن الخلاصة أنَّ هذا في غير موضع اللحم، قال: فإنْ أصاب موضع اللحم فلم يخرج الدم فإنَّ الجراحة كبيرة حل وإنْ صغيرة قيل يحل وقيل فلا، ونقل قبله أنْ اختيار بعض المتأخرين أنَّ الإدماء ليس بشرط مطلقاً لإطلاق الجرح انتهى، وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أنَّه المعتمد فليتأمل، (**وإنْ رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل دون العضو**) لأنَّ ما أبين من الحي ميت (**وإن قطعه ولم يبنه فإنْ احتمل التيامه أكل العضو أيضاً**)

---

(١) أخرجه البخاري (شركة، ٣، ١٦)، (جهاد، ١٩١)، (ذبائح، ١٥، ١٨، ٢٠، ٢٣، ٣٦، ٣٧)، ومسلم (أضاحي، ٢٠)، وأبو داود (أضاحي، ١٥)، والترمذي (صيد، ١٨)، والنسائي (ضحايا، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٦)، وابن ماجه (ذبائح، ٥)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤، ١٤٠، ١٤٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٧.

الكل، وكذا لو قطع نصف رأسه أو أكثر، وإذا أدرك الصيد حياً حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته فإنْ تركها متمكناً منها حرم وكذا لو غير متمكن في ظاهر الرواية، وإن لم يبق من حياته إلاَّ مثل حياة المذبوح، وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حياً وقيل عند

بعلاج إن بقي منه معلقاً بجلده (**فلا**) يؤكل المبان لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعاني (**وإنْ قده**) أي شق الصيد طولاً.

وكذا عرضنا كما في القهستاني (**نصفين أو**) قطعه (**أثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل الكل**) أي يؤكل المبان، والمبان منه جميعاً إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح، فلا يتناوله الحديث بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس، والثلث في طرف العجز إذ يؤكل المبان منه لا المبان، لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس إذ يؤكل المبان منه لا المبان، لإمكان الحياة المذكورة (**وكذا**) أكل الكل (**لو قطع نصف رأسه أو أكثر**) للعلة المذكورة (**وإذا أدرك الصيد حياً**) فيه (**حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته**) لأنَّه قدر على الأصل وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المقصود بالبدل، وهو ذكوة الإضطرار إذ المقصود هو الإباحة بالذكوة الاضطرارية، ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (**فإنْ تركها**) أي الذكوة (**متمكناً**) أي قادراً (**منها**) أي من الذكوة (**حرم**) لما بيناه آنفاً (**وكذا**) يحرم (**لو**) تركها (**غير متمكن**) منها إما لفقد الآلة أو لضيق الوقت، ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (**في ظاهر الرواية**) لأنَّ ذكوة الإضطرار إنما تعتبر إذا لم يقع في يده حياً وهذا وقع في يده حياً فيسقط اعتبار ذكوة الإضطرار فيه. وعن الشيخين، وهو قول الشافعي أنَّه يحل إذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح (**وإن لم يبق من حياته إلاَّ مثل حياة المذبوح، وهو ما لا يتوهم بقاؤه**) بعد هذا كما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه (**فلم يدركه حياً**) فيحل ولا تلزم تذكيته لأنَّ ما بقي فيه اضطراب المذبوح، وفيه إشارة إلى أنَّه لو مات قبل وصول الذبح أو مع وصوله أو بعد وصوله بلا فصل أكل وبه نأخذ كما في

. . . .

لأنَّه كسائر أجزائه (**وإلاَّ فلا**) لأنَّه مبان معنى (**وإن قده نصفين أو أثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل الكل**) لعدم الحياة المستقرة حينئذ، (**وكذا لو قطع نصف رأسه أو أكثر**) يؤكل لما ذكرنا وإليه أشار بقوله (**وإذا أدرك الصيد حياً حياة فوق حياة المذبوح**) بأنْ يعيش يوماً وقيل أكثره كما في المجمع وأما إذا كان حياً مثله فهو ميت، (**فلا بد من ذكوته فإنْ تركها**) عمداً (**متمكناً منها حرم**) لقدرته على الذكوة الاختيارية، وهذا لو تمكن من ذبحه، (**وذا**) يحرم (**لو**) كان (**غير متمكن**)، أما (**لفقد آلة أو لضيق الوقت في ظاهر الرواية**) لأنَّ العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام، وعنه يحل، وهو قول الشافعي: ونقل البرجندي عن ابن زياد أنَّه يؤكل استحساناً وبه أخذ قاضيخان وعزاه للكافي فليراجع، (**وإنْ لم يبق من حياته إلاَّ مثل حياة المذبوح، وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حياً**) فإنه لا يحل إجماعاً لأنَّه ميت حكماً حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتاً.

الإمام لا بد من تذكيته أيضاً، فإنْ ذكاه حل وكذا إنْ ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية أو جلية حل، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف إن كان لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد إنْ كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلاَّ فلا، ومن رمى صيداً فأثخنه وأخرجه عن حيز الإمتناع، ثم رماه آخر فقتله حرم وضمن قيمته مجروحاً للأول، فإنْ لم يثخنه الأول حل وهو للثاني ومن أرسل كلباً على صيد

القهستاني نقلاً عن النظم (**وقيل عند الإمام لا بد من تذكيته أيضاً**) أي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لأنَّه وقع في يده حياً فلا يحل إلاَّ بالذكوة الاختيار (**فإنْ ذكاه حل**) إجماعاً (**وكذا إنْ ذكى المتردية**) أي التي سقطت من العلو (**والنطيحة**) أي التي ماتت من النطح، وهو ضرب الكبش بالقرن له (**والموقوذة**) أي التي قتلت بالخشب (**والتي بقر**) أي شق (**الذئب بطنها وفيه**) أي في كل واحد من هذه الأربعة (**حياة خفية**) أي دون حياة المذبوح (**أو جلية**) أي فوق حياة المذبوح، وقيل: الخفية بأنْ لم يتحرك، ولكن يتنفس بالحياة والجلية بأن (**حل**) أي يحل أكل هذه الأربعة إذا ذكيت (**وعليه الفتوى**) لقوله تعالى: ﴿وما أكل السبع إلاَّ ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] استثناءً مطلقاً من غير تفصيل، فيتناول كل حي مطلقاً لأنَّ المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة، وقد حصل (**وعند أبي يوسف إن كان**) أحد هذه الأربعة بحيث (**لا يعيش مثله لا يحل**) بالتذكية لأنَّه لم يكن موته بالذبح أي مضافاً إلى الذبح، وبه قالت الأئمة الثلاثة: (**وعند محمد إنْ كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (**فلا**) يحل بالتذكية لأنَّ قدر حياة المذبوح غير معتبر (**ومن رمى صيداً فأثخنه**) أي جعله ضعيفاً (**وأخرجه عن حيز الامتناع**) أي صيره إلى حال لا ينجو من يد الصائد، ولكن ترجى حياته (**ثم رماه آخر فقتله حرم**) أكله لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (**وضمن**) الثاني (**قيمته**) أي قيمة الصيد (**مجروحاً للأول**) يعني الأول ملك الصيد بإثخانه والثاني برمته أتلف ملكه

. . . .

وكذا لو مات قبل وصول الذابح أو مع وصوله أو بعد وصوله بلا فصل أكل وبه نأخذ كما في القهستاني عن النظم، (**وقيل عندا لإمام: لا بد من تذكيته أيضاً فإنْ ذكاه حل**) بالإجماع (**وكذا إنْ ذكى المتردية**) أي الواقعة من مكان عال، (**والنطيحة**) أي المقتولة بنطح أخرى (**والموقوذة**) المقتولة ضرباً، (**والتي بقر الذئب بطنها، وفيه حياة خفية أو جلية حل**) في ظاهر الرواية (**وعليه الفتوى**) لقوله تعالى: ﴿**إلاَّ ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣] استثناء مطلق من غير فصل، (**وعند أبي يوسف إن كان لا يعيش مثله لا يحل**) لأنَّ موته لا يحصل بالذبح، (**وعند محمد إنْ كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلاَّ فلا**) لأنَّ قدر هذه الحياة غير معتبرة (**ومن رمى صيداً فأثخنه وأخرجه عن حيز الامتناع**) ولكن ترجى حياته على ما مر، (**ثم رماه آخر فقتله حرم**) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلاً له فحرم، (**وضمن قيمته مجروحاً**) وقت إتلافه (**للأول**) لملكه بالجراحة (**فإنْ لم يثخنه الأول حل**) لأنَّ ذكاته اضطرارية حينئذ،

فأدركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر، ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما وقتله الآخر حل وهو للأول ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم وضمن كما في الرمي ومن سمع حساً فظنه إنساناً

فيضمن قيمته معيناً بالجراحة. وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا ترجى حياته لأنَّه لو لم ترج حياته بأنْ قطع بالرمي الأول رأسه أو بقر بطنه أو نحوهما يحل أكله لأنَّ الموت مضاف إلى الأول لا الثاني كما في شرح المجمع **(فإنْ لم يثخنه الأول)** ورماه الثاني فقتله **(حل)** أكله لأنَّه حين رمى الثاني كان صيداً لقدرته على الإمتناع، **(وهو)** أي الصيد **(للثاني)** لأنَّه هو الذي أخذه وأخرجه عن حيز الامتناع، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الصيد لمن أخذ»، وفي التبيين، ولو رمياه معاً فأصاب أحدهما قبل الآخر وأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثاني قبل أنْ يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أنْ يثخنه فأصابه الأول، وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول، ويؤكل. وقال زفر: لا يحل أكله ولو رمياه معاً وأصاباه معاً فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بإثخانه، ولا يعتبر إمساكه بدون الإثخان وتمامه فيه إنْ شئت فليراجع، **(ومن أرسل كلباً على صيد فأدركه فضربه فصرعه)** أي طرحه على الأرض **(ثم ضربه فقتله أكل وكذا)** يؤكل **(لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر)** لأنَّ الامتناع عن الجزح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً ما لم يكن إرسال أحدهما بعد ما أثخنه الأول **(ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما وقتله الآخر حل)** أكله إذا كان إرسال الثاني قبل أنْ يثخنه الأول لما بينا **(وهو)** أي الصيد **(للأول)** إنْ كان أثخنه قبل أنْ يخرجه الثاني لأنَّه أخرجه عن حد الصيدية فملكه به، ولا يحرم بجرح الثاني بعدما أثخنه الأول لأنَّ إرسال الثاني حصل إلى الصيد لكونه قبل أنْ يثخنه لأنَّ المعتبر في الحل والحرمة حالة الإرسال لقدرته على الامتناع، ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه، وعن هذا قال **(ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم)** لما بينا أنَّ الإرسال إذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار **(وضمن)** الثاني للأول **(كما في الرمي)** لتلف الصيد المملوك للأول بإرسال الثاني **(ومن سمع حساً)** أي صوتاً خفيفاً

. . . .

(وهو للثاني) لأنَّه الآخذ له ولو رمياً معاً فسبق أحدهما وأثخنه ثم لحقه الآخر فقتله فهو للأول وحل كما في المجمع، **(ومن أرسل كلباً على صيد فأدركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله أكل، وكل لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر)**، أكل لأنَّ الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً **(ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما، وقتله الآخر حل)** لما ذكرنا **(وهو للأول)** لأنَّ المخرج له عن حد الصيدية بالصرع، **(ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم وضمن كما في**

فرماه أكل.

(فظنه إنساناً فرماه أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد) فقتله **(أكل)** لأنَّه لا معتبر بظنه مع تعينه صيداً كما في الهداية، وذكر في المنتقى إذا سمع حساً بالليل فظن أنَّه إنسان أو دابة فرماه فإذا ذلك المرمى صيد أو أصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لأنَّه رماه وهو لا يريد الصيد، ثم قال: ولا يحل الصيد إلاَّ بوجهين أنْ يرميه، وهو يريد الصيد وأنْ يكون مرميه صيداً سواء كان مما يؤكل أو لا وهذا أوجه لأنَّ الرمي إلى الآدمي ونحوه بقصده لا يعد صيداً فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وقد قال في الهداية: وإنْ تبين أنَّه جنس آدمي لا يحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن أبي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع.

. . . .

الرمي) على ما سبق **(ومن سمع حساً فظنه إنساناً)** أو غيره من الأهليات **(فرماه أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكل)** عملاً بالحقيقة.

كتاب الرهن

هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين وينعقد بإيجاب وقبول ويتم بالقبض

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن، وكتاب الصيد أنَّ كل واحدٍ منهما سبب لتحصيل المال، ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣] وبما رويَّ أنه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه بها درعه، وقد انعقد الإجماع على ذلك لأنَّه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب، وهي الكفالة كما في الهداية (هو) أي الرهن لغة الحبس مطلقاً قال الله تعالى: ﴿كل نفسٍ بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] أي محبوسة بجزاء عملها ويقال: قلب المحب رهن عند حبيبه، وقيل: هو جعل الشيء محبوساً أي شيء كان بأي سبب كانْ وقد يطلق الرهن على المرهون تسميةً للمفعول بالمصدر، وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعاً (**حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه**) أي استيفاء الحق (**منه**) أي من ذلك الشيء (**كالدين**) أي مثل ما وجب في الذمة حتى إذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلاً كالرهن بالقصاص والحدود، والمراد بالشيء هنا المال، ولذا قال البعض: هو حبس المال

. . . .

كتاب الرهن

مناسبته للصيد أنَّ كلاً سبب لتحصيل المال، (**هو**) لغة حبس الشيء وشرعا (**حبس شيء**) على وجه الشرع فرهن المكره باطل (**بحق**) ولو مجهولاً واحترز به عن نحو حد وقود ويمين (**يمكن استيفاؤه منه**) كلاً أو بعضاً واحترز به عن نحو أمانة ومدبر ومكاتب، (**كالدين**) ولو حكماً كمضمون بمثل أو قيمة والكاف للاستقصاء لأنَّ العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن إلاَّ إذا صار ديناً حكماً كما يأتي، (**وينعقد**

محوزاً مفرغاً مميزاً والتخلية فيه وفي البيع قبض، وللراهن أنْ يرجع عنه قبل القبض

بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجاً من العموم إلى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقةً، وهو الظاهر كالديون في الذمة أو حكماً كالأعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لأنَّ الموجب الأصلي في هذه الأعيان المثل والقيمة ومالهما إلى الدين، ولهذا تصح الكفالة به والإبراء عن قيمته هذا عند الجمهور، ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين، وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وفي الإصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق لا حبس الشيء بحق لأنَّ الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل إياه محبوساً انتهى، وفيه كلام لأنَّه لا يرد ذلك لأنَّ اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولاً ومحبوساً عند المرتهن أو العدل إذ مجرد جعل الراهن الشيء محبوساً لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لأنَّه آخذ الحق منه تدبر (**وينعقد**) الرهن (**بإيجاب**) من الراهن بأن قال: رهنتك هذا المال بدين لك عليَّ (**وقبول**) من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوماً شرعياً (**ويتم بالقبض**) اختلف العلماء في القبول، قال بعضهم: أنَّه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير إلى أنَّه ركن وقال بعضهم: الإيجاب ركن والقبول شرط، أما القبض فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد: لا يجوز الرهن إلاَّ مقبوضاً فقد أشار إلى أنَّ القبض شرط الجواز. قال شيخ الإسلام: أنَّه شرط اللزوم وبه قال أكثر العلماء والأول أصح كما في الهداية وفي الكنز، ولزم بإيجاب وقبول، ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك، وفي التبيين وهذا سهو فإنَّ الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول لأنَّه تبرع كالهبة والصدقة، ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى، لكن يمكن الجواب بأنَّ المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله، ويتم بقبضه فإنَّه لو أراد ما هو الظاهر منه لما قال أنَّه يتم به إذ اللازم لا يحتاج في تمامه إلى شيء آخر تدبر (**محوزاً**) أي يتم بالقبض حال كونه مجموعاً احتراز عن رهن الثمر على الشجر، ورهن الزرع في الأرض لأنَّ المرتهن لم يجزه أي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (**مفرغاً**) عن ملك الراهن، وهو احتراز عن عكسه، وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (**مميزاً**) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد، أو الدار. وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ لا ما قيل أنَّ الأول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول، والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على أهل النظر تدبر (**والتخلية**) هي أن يخلي بين الرهن والمرتهن

. . . .

بإيجاب وقبول) ولو من عبد أو كافر أو صبي أو وكيل وقيل القبول شرط (**ويتم بالقبض محوزاً مفرغاً مميزاً**) فالقبض شرط اللزوم وصحح في المجتبى أنَّه شرط الجواز، وأفاد أن اتصافه بذلك إنما يلزم عند القبض لا العقد، (**والتخلية فيه وفي البيع**) الصحيح (**قبض**) حكماً على الظاهر.

لكونه غير تام، وغير لازم قبل القبض فإذا قبض لزم وهو مضمون بالأقل من قيمته، ومن الدين، فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وإنْ قيمته أكثر فالزائد أمانةً

(فيه) أي في الرهن **(وفي البيع قبض)** أي في حكم قبض المرتهن، وبه قال الشافعي ومالك: حتى إذا وجدت من الرهن بحضرة المرتهن، ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما أنَّ التخلية في البيع قبض.

كذلك هذا في ظاهر الرواية لأنَّ الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به، ولذا قيل التخلية تسليم إلاَّ إنْ ذكر القبض هنا أبلغ وأنسب من التسليم لأنَّ القبض كان منصوصاً فيه فصار مخصوصاً به كما في الهبة والصدقة، وعن أبي يوسف أنَّ القبض لا يثبت بها في المنقول إلاَّ بالنقل كما في الغصب لأنَّ القبض هو موجب للضمان قيل: القياس على البيع المشروع أولى من القياس على الغصب الممنوع، وفي المنح، فإنْ قلت ينبغي أنْ لا تكفي التخلية في قبض الرهن إذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع، وقد استدل المشائخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإنَّه أمر بالرهن لأنَّ المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الأمر كما وقع في كثير من القرآن والأصل أنَّ المنصوص يراعي وجوده على أكمل الجهات قلت: أجيب عنه بأنَّ المنصوص إنما يراعى وجوده على أكمل الجهات إذا نص عليه بالاستقلال، وأما إذا ذكر تبعاً للمنصوص، فلا يجب أنْ يراعي وجوده كما ذكر فإنَّ التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى: ﴿إلاَّ أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾ [النساء: ٢٩] فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره، ولم يفسد وليس كذلك انتهى، لكن لا نسلم هذه الملازمة بل الملازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضيَّ في الجملة على قياس التخلية في الرهن فإنَّها قبض في الجملة كما في البيع والهبة تدبر **(وللراهن أنْ يرجع عنه)** أي عن الرهن **(قبل القبض لكونه غير تام، وغير لازم قبل القبض فإذا قبض لزم)** الرهن لما قررناه آنفاً فلا رجوع بعده **(وهو)** أي الرهن **(مضمون بالأقل من قيمته)** أي الرهن **(ومن الدين)** إذا هلك والأقل اسم تفضيل استعمل باللام، وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من هذين المذكورين أيهما كان. وقال الشافعي: الرهن كله أمانة في يد المرتهن فلا يسقط شيءٍ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمة»[1] أي للراهن الزوائد

. . . .

وكذا بالتعاطي ذكره الكرماني، **(وللراهن أنْ يرجع عنه قبل القبض)** لعدم لزمه قبله كما مر، **(فإذا قبض)** كذلك **(لزم و)** حينئذ **(هو مضمون بالأقل من قيمته)** عند قبضه **(ومن الدين)** ومن تفضيلية لا تبعيضية كما حققه القهستاني والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة، ولذا فرع فقال: **(فلو هلك وهماً سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه)** حكماً **(وإنْ)** كانت **(قيمته أكثر**

---

(١) أخرجه ابن ماجة (رهون، ٣)، والموطأ (أقضية، ١٣). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣١٣.

وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي، وتعتبر قيمته يوم قبضه

وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن، قال معناه لا يصير مضموناً بالدين، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك» وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم على أنَّ الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته، والقول بالأمانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا غلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأنْ يصير مملوكاً».

كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع إلى رجل رهناً وأخذ درهماً فقال: إنْ جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلاَّ فالرهن لك فقال إبراهيم: لا يغلق الرهن فجعله جواباً للمسألة وتحقيقه في شروح الهداية وغيرها تتبع (**فلو هلك**) كل الرهن في يد المرتهن (**وهما**) أي الرهن والدين (**سواء**) أي متساويان في المقدار (**صار المرتهن مستوفياً لدينه**) حكماً فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئاً (**وإنْ**) كانت (**قيمته**) أي الراهن (**أكثر**) من الدين (**فالزائد أمانة**) في يد المرتهن لما رويَّ عن علي رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: المرتهن أمين في الفضل، ولأنَّ المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافاً لزفر إذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالأقل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لأنَّ الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوساً به فيكون مضموناً (**وإنْ كان الدين أكثر**) من قيمة الرهن (**سقط منه**) أي من الدين (**قدر القيمة**) أي قيمة الرهن (**وطولب الراهن بالباقي**) من الدين مثلاً إذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضاً يساوي مائة درهم فهلك من غير تعدٍ صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً ولا يبقى له مطالبة على الراهن فإنْ كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهماً مثلاً فالخمسون أمانةً في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإنْ كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفياً من دينه تسعين درهماً ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (**وتعتبر قيمته**) أي قيمة الرهن (**يوم قبضه**) وفي المنح نقلاً عن الخلاصة وحكم الرهن أنَّه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض، وإلى الدين فإنْ كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه إلى آخر ما قاله، وفي التبيين أنَّ ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الأجنبي فإنَّه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو أتلفه أجنبي فإنَّ المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهناً عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه، ثم بحث، وقال وإنْ نقصت القيمة بتراجع السعر إلى خمسمائة، وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً وجب الاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأنَّ ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته

. . . .

فالزائد أمانة) يضمن بالتعدي (**وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة، وطولب الراهن بالباقي**) خلافاً للشافعي (**وتعتبر قيمته**) (**يوم قبضه لا يوم هلاكه خلافاً لما توهمه**) في الأشباه والقول فيها للمرتهن

ويهلك على ملك الراهن فكفنه عليه، وللمرتهن أنْ يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإنْ كان الرهن عنده وله أنْ يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه إلاَّ أنْ يبرئه وليس عليه إنْ كان الرهن في يده إنْ يمكن الراهن من بيعه للإيفاء وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن، ولا إجارته ولا إعارته، ويصير بذلك متعدياً ولا يبطل به الرهن، وإذا طلب

يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى إذا تقرر هذا ظهر لك أنَّ ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم: إنَّ يده أمانة فيه إلى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى. وفي التنوير: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار أي مقدار ما يريد أخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الأصح **(ويهلك)** الرهن **(على ملك الراهن فكفنه)** أي كفن العبد الرهن أو الأمة المرهونة **(عليه)** أي على الراهن لأنَّه ملكه حقيقةً وهو أمانةً في يد المرتهن حتى إذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنَّه قبض أمانةً، فلا ينوب عن قبض الضمان وإذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه **(وللمرتهن أنْ يطالب الراهن بدينه)** لأنَّ هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين **(ويحبسه به)** أي يحبس المرتهن الراهن بدينه **(وإنْ)** وصلية **(كان الرهن عنده)** لأنَّ حقه باقٍ بعد الرهن، والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعاً للظلم وهو المماطلة **(وله)** أي للمرتهن **(أنْ يحبس الرهن بعد فسخ عقده)** أي عقد الرهن **(حتى يقبض دينه إلاَّ)** وقت **(أنْ يبرئه)** أي المرتهن عن الدين لأنَّ الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فإنَّه يبقى ما بقي القبض والدين **(وليس عليه)** أي على المرتهن **(إنْ كان الرهن في يده)** أي المرتهن **(أنْ يمكن الراهن من بيعه)** أي من بيع الرهن **(للإيفاء)** يعني لو أراد الراهن أنْ يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن أنْ يمكنه من البيع لأنَّ حكم الرهن الحبس الدائم إلى أنْ يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه **(وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن)** باستخدام، ولا بسكنى، ولا بلبس إلاَّ بإذن المالك لأنَّ حق المرتهن الحبس إلى أنْ يستوفي دينه دون الإنتفاع **(ولا إجارته ولا إعارته)** أي ليس للمرتهن الانتفاع بإجارة أو بإعارة إذا لم يكن له الانتفاع بنفسه، فلا يكون مالكاً لتسليط الغير عليه إلاَّ بإذن الراهن، وفي المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي، وكان من كبار علماء سمرقند أنَّ من ارتهن شيئاً لا يحل له أنْ ينتفع بشيءٍ منه بوجه من الوجوه، وإنْ أذن الراهن لأنَّه

. . . .

والبينة للراهن **(ويهلك)** الرهن **(على ملك الراهن فكفنه عليه)** كنفقته **(وللمرتهن أنْ يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإنْ كان الرهن عنده)** لأنَّ الحبس جزاء مطله **(وله أنْ يحبس الرهن عنده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه إلاَّ أن يبرئه)** لأنَّ الرهن لا يبطل الفسخ بل يبقى رهناً ما بقي القبض والدين معاً، فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً زيلعي وغيره، **(و)** المرتهن **(ليس عليه إنْ كان الرهن في يده أن يمكن الراهن من بيعه للإيفاء)** لأنَّ حكمه الحبس الدائم حتى يقبض جميع دينه كحبس المبيع فإذا قبضه يكلف إحضاره كما يأتي، **(وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن، ولا إجارته ولا إعارته)** أي يحرم الانتفاع بلا إذن، وبه يكره

دينه أمر بإحضار الرهن، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم كل دينه أولاً، ثم أمر المرتهن بتسليم الرهن وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد العقد، ولم يكن للرهن حمل ومؤنة، فإنْ كان له حمل ومؤنة فله أنْ يستوفي دينه بلا إحضار الرهن، وكذا إنْ كان الرهن وضع عند

أذن له في الربا لأنَّه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلاً فيكون ربا، وهذا أمر عظيم كذا رأيت منقولاً بهذا اللفظ وعزاه إلى الجامع لمجد الأئمة السرخسي قلت: وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات، ففي الخانية رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أنْ يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامناً، وفي الفوائد الزينية أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن، ثم قال: يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذنْ الراهن وإنْ أذن له في السكنى فلا رجوع بالأجرة انتهى. فليحمل ما تقدم على الديانة، وما في سائر المعتبرات على الحكم **(ويصير بذلك)** أي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الإذن **(متعدياً)** إذ هو غير مأمور به من جهة المالك **(ولا يبطل به)** أي بالتعدي **(الرهن)** لبقاء العقد قبل استيفاء الدين **(وإذا طلب)** المرتهن **(دينه أمر بإحضار الرهن)** أولاً إنْ لم يكن للرهن حمل ومؤنة بقرينة الآتي ليعلم أنَّه باقٍ ولأنَّ قبضه قبض استيفاء، فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنَّ هلاكه يحتمل فإذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء **(فإذا أحضره)** أي المرتهن الرهن **(أمر الرهن بتسليم كل دينه أولاً)** لتعيين حق المرتهن في الدين كما يعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقاً للتسوية بينهما **(ثم أمر المرتهن بتسليم الرهن)** كما أمر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن **(وكذا)** أي وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم **(لو طالبه)** المرتهن **(بالدين في غير بلد العقد)** أي عقد الرهن **(ولم يكن للرهن حمل ومؤنة)** فإنَّ الأماكن في حق التسليم كمكان واحد، فيما ليس لحمله مؤنة **(فإنْ كان له)** أي للرهن **(حمل ومؤنة فله)** أي للمرتهن **(أنْ يستوفي دينه بلا)** تكليف **(إحضار الرهن)** لأنَّ الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان، وللراهن أن يحلف المرتهن بالله ما هلك **(وكذا)** أي للمرتهن أنْ يستوفي دينه من الراهن **(إنْ**

. . . .

كما في المضمرات وغيرها، ولا يكره كما في المنية فلو أراد استمرار الإذن، قال: كلما نهى عن الانتفاع كان مأذوناً به في مدة الرهن كما في الخزانة، وأقره القهستاني.

(قلت): ويأتي تمامه وأنَّه إنْ شرطه كان ربا وإلاَّ لا، فليكن التوفيق **(ويصير بذلك متعدياً و)** لكن **(لا يبطل به الرهن)** لأنَّه تعدى فلا ينافيه عقد الرهن لكن يضمنه كالغصب ولو عاد إلى الوفاق عاد رهناً وأبرأ، وتمامه في العمادية **(وإذا طلب دينه)** في بلد العقد **(أمر بإحضار الرهن)** إنْ كان قادراً على إحضاره ولم يكن له حمل ولا عند عدل، **(فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم كل دينه أو لا ثم أمر المرتهن بتسليم الرهن)** تحقيقاً للتسوية، **(وكذا)** الحكم **(لو طالبه بالدين في غير بلد العقد، ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فإن كان له حمل ومؤنة فله أنْ يستوفي دينه بلا إحضار الرهن)** لأنَّ الواجب التخلية لا النقل،

عدل ولا يكلف بإحضاره ولا بإحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه ولا إنْ قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي، وللمرتهن أنْ يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله، فإنْ حفظه بغيرهم أو أودعه فهلك ضمن كل قيمته، وكذا إنْ تعدىٰ فيه أو جعل الخاتم في خنصره فإن جعله في إصبع غيرها فلا،

كان الرهن وضع عند عدل) بأمر الراهن **(ولا يكلف بإحضاره)** لكونه في يد الغير بأمر الراهن **(ولا)** يكلف أيضاً المرتهن **(بإحضار ثمن رهن باعه)** أي الرهن **(المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه)** أي الثمن من المشتري لأنَّه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين، ولو قبضه يكلف بإحضاره لقيام البدل **(ولا)** يكلف أيضاً **(إنْ قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي)** من الدين لأنَّ له أنْ يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع **(وللمرتهن أنْ يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)** وأجيره مشاهرة أو مسانهة لأنَّ العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى أنَّ الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج لا يضمن إنْ هلك مع أنَّ الزوج ليس في نفقتها **(فإنْ حفظه)** أي المرتهن الرهن **(بغيرهم)** إن بغير المذكورين **(أو أودعه)** المرتهن عند آخر **(فهلك ضمن)** المرتهن **(كل قيمته)** لأنَّ المالك ما أذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعدياً وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع ثم أي قضى بقيمة الرهن، فيما إذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة إذا كان الدين حالاً ويطالب المرتهن الراهن بالفضل إنْ كان هناك فضل، وإنْ كان الدين مؤجلاً يضمن قيمة الرهن، وتكون القيمة رهناً عند المرتهن فإذا حل الأجل أخذه المرتهن بدينه، وإنْ قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهناً عنده إلى قضاء دينه لأنَّه بدل الرهن فأخذ حكمه **(وكذا)** يضمن جمع قيمته **(إنْ تعدى فيه)** أي في الرهن صريحاً كما في الغصب لأنَّ الزيادة على مقدار الدين أمانةً والأمانات تضمن بالإتلاف **(أو جعل الخاتم)** الرهن **(في خنصره)** فهلك يضمن جميع قيمته لأنَّه استعمال **(فإن جعله)** أي الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء **(في إصبع غيرها)** أي غير الخنصر **(فلا)** يضمن لأنَّ ذلك يعد

. . . .

ولكن للراهن تحليفه بالله ما هلك، **(وكذا)** الحكم **(إنْ كان الرهن وضع عند عدل)** باتفاقهما، وكذا لو لم يكن قادراً على إحضاره أصلاً مع قيامه لم يؤمر به كما في القهستاني، عن الذخيرة **(ولا يكلف بإحضاره ولا بإحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه، ولا إنْ قضى بعض حقه بتسليم حصته بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي)** لحبس المبيع **(وللمرتهن أنْ يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)** قيد فيهما لما مر في الوديعة، **(فإن حفظه بغيرهم أو أودعه فهلك ضمن كل قيمته)** كما في المغصوب **(وكذا إنْ تعدى فيه أو جعل الخاتم في خنصره)** اليسرى أو اليمنى على ما في التنوير لأنَّه من شعار الروافض، فيجب التحرز عنه كما في البرجندي عن كشف البزدوي، وقدمناه في الحظر **(فإن جعله في إصبع غيرها فلا)** يضمن إلاَّ إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأنَّ النساء يلبسن.

وعليه مؤنة حفظه ورده إلى يده، أو رد جزئه كأجرة بيت حفظه وحافظه. أما جعل الآبق والمداوة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة ومؤنة تبقيته وإصلاحه على

حفظاً فظهور التعدي في الأول دون الثاني مبني على العادة، ولو رهنه خاتمين فلبس خاتماً فوق خاتم فإنْ كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلاَّ كان حافظاً فلا يضمن.

وكذا يضمن بتقلد سيفي الرهن لأنَّه أيضاً استعمال لا الثلاثة فإنَّه حفظ فإنَّ الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة **(وعليه)** أي على المرتهن **(مؤنة حفظه)** أي الرهن أي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن (و) مؤنة **(رده)** أي رد الرهن **(إلى يده)** أي إلى يد المرتهن إنْ خرج من يده كجعل الآبق إنْ كانت قيمة الرهن مثل الدين، وإنْ كانت أقل منه فالمؤنة عليه أيضاً بطريق الأولى، ولذا لم يتعرض له **(أو)** كذا مؤنة **(رد جزئه)** إلى يد المرتهن بأنْ تبيض عين الرهن أو يحدث به مرض آخر فمداواته على المرتهن لأنَّ الإمساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه **(كأجرة بيت حفظه و)** أجرة **(حافظه)**. وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنَّه سعي في تبقيته، ومن هذا القسم جعل الآبق فإنَّه على المرتهن لأنَّه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه، وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإنْ كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لأنَّه أمانة في يده والرد لإعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك، إذ هو كالمودع فيها، فلهذا يكون على المالك، وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فإنَّ كلها تجب على المرتهن وإنْ كان في قيمة الرهن فضل لأنَّ وجوب ذلك أي أجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون، وعن هذا قال **(أما جعل الآبق والمداواة)** أي مداواة القروح ومعالجة الأمراض **(والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة)** يعني ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن، وما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن إذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية، لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلال ولو قال: وعليه مؤنة حفظه كأجرة بيت حفظ، وحافظ، وإنْ كان في قيمة الرهن فضل، وعليه مؤنة رده إلى يده أو رد جزئه إذا كانت قيمته، والدين سواء وأما إذا كانت أكثر منه أي الدين فمنقسم على المضمون، والأمانة كالفداء من الجناية كما في أكثر المعتبرات لكان أسلم تدبر **(ومؤنة تبقيته)** أي جعل الرهن باقياً (و) مؤنة **(إصلاحه)** أي

. . . .

كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً، وهذا هو الأصل فليحفظ فلو لبسه فوق آخر رجع إلى العادة، وكذا لو تقلد بسيفي الرهن بخلاف الثلاثة، والمراد ضمان الغصب، وإلاَّ فهو مضمون بالدين، (و) المرتهن **(عليه مؤنة حفظه ورده إلى يده أو رد جزئه كأجرة بيت حفظه وحافظه)** ومأوى الغنم، فلا يلزم منه شيء لو اشترط على الراهن كما في القهستاني عن الذخيرة، **(أما جعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة)** فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن لو قيمية أكثر من الدين وإلاَّ فعلى المرتهن، **(ومؤنة تبقيته وإصلاحه على الراهن)** وعليه العشر والخراج **(كالنفقة**

الراهن كالنفقة والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه، وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه بلا أمر فهو تبرع وبأمر القاضي يرجع به. وعن الإمام أنَّه لا يرجع به أيضاً إنْ كان صاحبه حاضراً.

إصلاح منفعته (**على الراهن كالنفقة**) من مأكله ومشربه (**والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن**) هذه أمثلة مؤنة التبقية (**وسقي البستان وتلقيح نخله**) أي نخل البستان (**وجذاذه**) أي التمر من النخل (**والقيام بمصالحه**) كإصلاح جداره، وقلع الحشيش المضر وغيرهما عنه، هذه أمثلة المؤنة لإصلاح منافعه. الأصل فيه أنَّ ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا لأنَّ العين باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له أصلاً وتبقيته عليه لما أنَّه مؤنة ملكه كما في الوديعة (**وما أداه أحدهما**) أي الراهن والمرتهن (**مما وجب على صاحبه بلا أمر**) أي بغير أمر القاضي (**فهو تبرع**) فيما أداه كما إذا قضى دين غيره بغير أمره (**و**) ما أداه مما وجب على صاحبه (**بأمر القاضي يرجع**) المؤدي (**به**) أي بما أداه وقيد صاحب المنح في متنه بقوله: ويجعله دنياً على الآخر، وقال: وحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كما في التبيين نقلاً عن المحيط، وفي النهاية نقلاً عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كما في التنوير لكان أولى تدبر (**وعن الإمام أنَّه لا يرجع به أيضاً**) أي كما لا يرجع به إذا أداه بلا أمر صاحبه (**إنْ كان صاحبه حاضراً**) وإنْ كان بأمر القاضي لأنَّه يمكنه أنْ يرجع الآمر إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك، وقال أبو يوسف: يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر لأنَّ القاضي لا يلي الحاضر، ولا ينفذ أمره عليه فلو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه، ولا يملك الحجر عنده وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه كما في التبيين، قال صاحب المنح لو قال الراهن: الرهن غير هذا، وقال المرتهن: بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لأنَّه هو القابض، والقول للقابض بخلاف ما إذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لأنَّ ذاك شأنْ الأمانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن، وفي التتار خانية، ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد، وفي شرح المجمع إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الأموال الظاهرة أو الباطنة خلافاً لمالك في الباطنة، وفي البزازية زعم

. . . .

والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان، وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه) وغيرها مما يصلحه، والأصل أنَّ كل ما يحتاج إليه لنفسه من الرهن فعلى الراهن لأنَّه ملكه كان في الرهن فضل أو لا وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأنَّ حبسه له (**وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه بلا أمر**) من القاضي وجعله ديناً على الآخر، (**فهو تبرع وبأمر القاضي يرجع به)ر أي وجعله ديناً كما ذكرنا. أما بمجرد الأمر فلا يرجع كما في المنح وعليه أكثر المشائخ فليحفظ** (**وعن الإمام لا يرجع به**) أي بما أنفقه بالقضاء (**أيضاً إنْ كان صاحبه حاضراً**). وقال أبو يوسف: يرجع حاضراً أو غائباً وهي

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع وإنْ مما لا يحتمل القسمة أو من الشريك ولو طرأ أفسد خلافاً لأبي

الراهن هلاكه عند المرتهن، وسقوط الدين وزعم المرتهن أنَّه رده إليه بعد القبض، وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فإنْ برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الرهن لإثباته الزيادة، وإنْ زعم المرتهن أنَّه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن، وإنْ برهنا فللراهن لإثباته الضمان، أذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن، ثم هلك الرهن فقال الراهن: هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن، وقال المرتهن: هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن، فلا يصدق الراهن في العود إلاَّ بحجة، رهن عبداً يساوي ألفاً بألف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن: بعته بنصفها، وقال الراهن: لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم أنَّه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فإذا حلف سقط الدين إلاَّ أنْ يبرهن على البيع أذنْ الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوماً فجاء به المرتهن متحرفاً، وقال: تخرق في لبس ذلك اليوم، وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم، ولا تخرق به فالقول للراهن وإنْ أقرَّ الراهن باللبس فيه، ولكن قال تخرق قبل اللبس، وبعده فالقول للمرتهن، ويجوز للمرتهن السفر بالرهن إذا كان الطريق آمناً وإنْ كان له حمل ومؤنة عند الإمام كالوديعة، وعند محمد ليس له أنْ يسافر بالرهن والوديعة أيضاً إذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع.

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه، وما لا يجوز إذ التفصيل بعد الإجمال (**لا يصح رهن المشاع وإنْ**) وصلية كان المشاع (**مما لا يحتمل القسمة**) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (**أو**) كان (**من الشريك**) هذا عندنا لأنَّ موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لأنَّ شرط الصحة هو التمييز، ولم يتحقق، وقال الشافعي: يجوز فيما يصح فيه البيع، وهو قول مالك وأحمد لأنَّ موجب الرهن استحقاق البيع في الدين، والمشاع يجوز بيعه، فيجوز رهنه كالمقسوم (**ولو طرأ**) الشيوع بعد الارتهان (**فسد**) عند الطرفين، وقيل: إنَّه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لأنَّ الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن القابل به مضموناً وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أنَّ

. . . .

فرع مسألة الحجر، ذكره الزيلعي وغيره لكن في الخانية أنَّه لو كان حاضراً وأبى عن إنفاق فأمر القاضي به، رجع عليه وبه يفتي، ذكره القهستاني.

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

من ذلك (**لا يصح**) ويبطل كما في المعطوفات بعده على ما في النتف وغيرها، وأقره القهستاني لكن يأتي ما فيه فتنبه (**رهن المشاع**) مطلقاً، (**وإنْ**) وصلية كان (**مما لا يحتمل القسمة أو**) كان (من

يوسف ولا رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الأرض بدونها ولا الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع، ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز،

القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارىء أنْ يرهن الجميع، ثم يتفاسخا في البعض وأذن الراهن للعدل أنْ يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه، وأنَّه يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وهو الصحيح كما في المنح **(خلافاً لأبي يوسف)** لأنَّه لا يمنع لأنَّ حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وإنما فسد لأنَّ هذا الشيوع راجع إلى محل الرهن، وما يرجع إلى المحل فالبقاء كالابتداء، وقد قالوا: باستثناء الهبة من هذا الأصل لأنَّها لا تحتاج إلى القبض إلاَّ عند العقد بخلاف الرهن فإنَّ حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله أبو المكارم من أنَّ وجهه على ما في الهداية وغيرها، أنَّ الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح، ولا يخفى أنَّه منقوض بالهبة فإنَّ الشيوع فيها مانع ابتداء لإبقاء فالوجه الأليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة، انتهى تدبر واعلم أنَّ ما قبل البيع قبل الرهن إلاَّ في أربعة: بيع المشاع جائز لا رهنه، بيع المشغول جائز لا رهنه، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه كما في شرح الأقطع **(ولا)** يصح **(رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا)** يصح رهن **(الزرع في الأرض بدونها)** أي بدون الأرض لما مر أنَّ القبض شرط في الرهن، ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع **(ولا)** يصح رهن **(الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع)** دون الثمر والزرع لأنَّ الاتصال يقوم بالطرفين فصار الأصل المرهون إذا كان متصلاً بما ليس برهن لم يجز لأنَّه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الإمام أنَّ رهن الأرض بدون الشجر جائز لأنَّ الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار بدون البناء، ولأنَّ البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية **(ولو رهن الشجر بمواضعها)** جاز لأنَّه رهن الأرض بما فيها من الشجر، وذلك جائز وجاورة ما ليس برهن لا

. . . .

الشريك) لعدم كونه مميزاً كما مر، (و) هذا (لو) مقارناً اتفاقاً فلو **(طرأ فسد)** عندهما، **(خلافاً لأبي يوسف)** إلاَّ الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقاً، أما إذا كان الرهن اثنين كعبد مشترك بينهما لدين لهما رهناً واحداً فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما، فالمستثنى ثلاثة خلافاً لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن، لأنَّ حكمه دوام القبض، ثم الصحيح أنَّه فاسد يضم بالقبض وجوزه الشافعي. **(قلت)**: والحيلة الصحيحة إذا أراد رهن نصف داره مثلاً مشاعاً أنْ يبيعها نصفها، ويقبض الثمن على أنَّ المشتري بالخيار أو يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حررته في شرح التنوير، **(ولا)** يجوز **(رهن الثمر على الشجر بدون الشجر، ولا)** يجوز رهن **(الزرع في الأرض بدونها)** لعدم التفريغ كما مر، **(ولا)** رهن **(الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع)** لما مر، (و) أما **(لو رهن الشجر بمواضعها)** من الأرض **(أو الدار بما فيها جاز)** مفاده أنَّه أطلق، وفيها جدار مشترك لم يجز كما

ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ولا بالأمانات ولا بالدرك ولا بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع، ولا بالكفالة ولا بالقصاص في النفس وما دونها،

يمنع الصحة، ولو كان فيه ثمر يدخل في الراهن لأنَّه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لأنَّ بيع النخيل بدون الثمر جائز، فلا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنَّه ليس بتابع، بوجه ما.

وكذا يدخل الزرع والرطبة رهن الأرض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض أي لو قال: رهنتك هذه الدار أو هذه القرية وأطلق القول، ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس **(أو)** رهن **(الدار بما فيها)** أي الدار **(جاز)** وفي الهداية، ولو استحق بعضه إنْ كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهناً بحصته وإلاَّ بطل كله لأنَّ الرهن جعل كأنه ما ورد إلاَّ على الباقي ويمنع التسليم كون الرهن أو متاعه في الدار المرهونة.

وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لأنَّه شاغل لها بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً إذا دفعها إليه لأنَّ الدابة مشغولة به فصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام، حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها، ثم يسلمه إليه لأنَّه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر **(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب)** لأنَّ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر **(ولا)** يجوز الرهن **(بالأمانات)** كالوديعة والعارية والمضاربة، ومال الشركة لأنَّها ليست بمضمونة **(ولا)** يجوز الرهن **(بالدرك)** صورته باع وسلمه إلى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فأخذ الثمن رهناً، فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق أنَّه شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلاَّ في الواجب، فلا يحتمل الإضافة والتعليق، وأما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة **(ولا)** يجوز الرهن **(بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع)** فإنَّه

. . . .

لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك، إلاَّ إذا استثنى الجدار، وقال نجم الأئمة: أنَّ الحائط لو اشترك صح الرهن في العرصة والسقف والجدار، كما في القهستاني عن الزاهدي وفيه أيضاً لو فصل أحدهما عن الآخر، وسلم إليه مفصولين وأمر المرتهن بالفصل والقبض جاز. فليحفظ. **(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب والوقف لما مر، ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به)** فقال **(ولا)** يصح **(بالأمانات)** كوديعة وعارية ومستأجر، ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها، فلو ادع وأخذ رهناً لم يجز، نعم لو أخذ برد العارية أو بدل الإجارة رهناً جاز كما في النظم، **(ولا بالدرك)** أي خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر، **(ولا)** يصح **(بما)** أي بعين **(هو مضمون بغيره)** من الثمن وغيره **(كالمبيع في يد البائع)** فإنَّه مضمون بالثمن فإذا هلك ذهب بالثمن. وفي

ولا بالشفعة ولا بأجرة النائحة أو المغنية ولا بالعبد الجانب أو المديون، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر، ولا ارتهانها من مسلم أو ذمي، ولا يضمن له مرتهنها ولوْ ذمياً

مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن، فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز إلاّ بالأعيان المضمونة بنفسها كما مر، ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها كالرهن، وإنْ هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيءٍ لأنَّه لا اعتبار بالباطل، فلا يجب على المشتري شيء. وقال شيخ الإسلام: أنَّه فاسد لأنَّ المبيع والرهن مال، والفاسد ملحق بالصحيح بالإحكام. وفي المبسوط أنَّه جاز الرهن به فيضمن بالأقل من قيمته، ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث، قيل الأعيان ثلاثة: عين غير مضمونة أصلاً كالأمانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب، ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (**ولا**) يجوز الرهن (**بالكفالة**) بالنفس أي لا يجوز رهن الكفيل شيئاً عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به إليه، لأنَّ استيفاءه من الرهن متعذر، وفي الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم أنَّ المكفول عنه أعطى الكفل رهناً ذكر في الأصل أنَّه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على أنَّه إنْ لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه، وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً.

وكذا لو كان الكفيل، قال للطالب: في الكفالة إنْ مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز (**ولا**) يجوز الرهن (**بالقصاص في النفس وما دونها**) عند ولي القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من أنَّ استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأً لأنَّ استيفاء الإرش من الرهن ممكن (**ولا بالشفعة**) أي لا يجوز رهن البائع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لأنَّ استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن إذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (**ولا**) يجوز (**بأجرة النائحة أو المغنية**) لأنَّ الإجارة على ذلك باطلة شرعاً فالرهن أيضاً باطل لكونه في مقابلة عمل غير جائز أصلاً (**ولا**) يجوز رهن المولى شيئاً (**بالعبد الجاني أو**) العبد (**المديون**) لأنَّه غير مضمون على المولى فإنَّه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أنْ يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء إذ لا حكم للباطل فيبقى القبض بإذنْ المالك (**ولا يجوز للمسلم رهن الخمر، ولا ارتهانها من مسلم أو ذمي**) لأنَّ المسلم لا يملك

. . . .

القهستاني عن الكبرى أنَّ الفتوى على صحته (**ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها**) بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص، وقضى بإرشها فلو أخذ به رهناً جاز، (**ولا بالشفعة**) وإنما لم تجز فيما ذكر لا لعدم الدين، لما مر أنَّه ليس بشرط بل لعدم إمكان استيفاء الحق من المرهون، (**ولا بأجرة النائحة أو المغنية ولا بالعبد الجاني أو المديون**) فلو رهن فله أخذه، ولو هلك هلك مجاناً إذ لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك (**ولا يجوز للمسلم رهن الخمر، ولا ارتهانها من مسلم أو**

ويضمنها هو من ذمي، ويصح بالدين ولو موعوداً بأنْ رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد إنْ مثل قيمته أو أقل. وبرأس مال السلم وثمن الصرف

الإيفاء إذا كان راهناً ولا يملك الاستيفاء إذا كان مرتهناً.

وكذا الحال في الخنزير (**ولا يضمن له**) أي للمسلم (**مرتهنها**) أي مرتهن الخمر (**ولوْ**) وصلية (**ذمياً**) أي إذا كان المرتهن ذمياً لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لأنَّها ليست بمال في حق المسلم (**ويضمنها هو**) أي المسلم لو ارتهنها (**من ذمي**) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لأنَّها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (**ويصح**) الرهن (**بالدين ولو**) وصلية (**موعوداً بأنْ رهن**) شيء من شخص (**ليقرضه كذا**) من المال، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرهن به (**فلو هلك**) هذا الرهن (**في يد المرتهن لزمه**) أي المرتهن (**دفع ما وعد**) للراهن أي إنْ رهن ليقرضه ألف درهم مثلاً وهلك الراهن في يد المرتهن قبل أنْ يقرضه ألفاً يجب على المرتهن تسليم الألف الموعود إلى الراهن جبراً لأنَّ الموعود جعل موجوداً حكماً باعتبار الحاجة ولأنَّه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطي له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (**إنْ**) كان الدين (**مثل قيمته**) أي الرهن (**أو أقل**) منها أما إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا إذا سمي قدر الدين فإنْ لم يسمه بأنَّ رهنه على أنْ يعطي شيئاً فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لأنَّه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً فيكون بيانه إليه، وقال محمد: لا يصدق في أقل من درهم والمصنف لم يلتفت إلى هذا لأنَّه غير متعارف كما قاله أبو المكارم لكن لا نسلم ذلك لأنَّ المصنف قد ذكره حكمه فيما سبق وهو قوله وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر وروى عن أبي يوسف إذا قال لغيره: أقرضني وخذ هذا الرهن، ولم يسم القرض فأخذ الرهن، ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء، وفي البزازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود أنَّ المستقرض إذا سمي شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الإقراض ضمن الأقل من القيمة، ومن المسمى، وإنْ لم يكن سمى شيئاً اختلف فيه الإمام الثاني ومحمد لكن قد قررناه نقلاً عن التنوير أنَّ المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الأصح تتبع (و)

. . . .

ذمي، **ولا يضمن له**) أي للمسلم (**مرتهنها ولو ذمياً ويضمنها هو**) لو ارتهنها (**من ذمي**) لتقومها عندهم لا عندنا (**ويصح**) الرهن بالدين، ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه.

(**كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما ودع إنْ مثل قيمته أو أقل**) ويجعل الموعود كالموجود للحاجة، وقيل: هو كالمقبوض على سوم الشراء، وقيد بكذا لأنَّه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضموناً في

وبالمسلم فيه فإنْ هلك في مجلس العقد قبل الإفتراق فقد استوفى حكماً وإنْ افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد، والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ. وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالأصل ويصح بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب، والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد، وبدل الصلح عن إنكار وإنْ أقرَّ المدعي

يصح الرهن (**برأس مال السلم وثمن الصرف**) قبل الإفتراق، ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّه استبدال ورد بأن الإستبدال أخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن أخذه معنى فإنَّ العين أمانةً والمضمون هو المالية كما في القهستاني (**وبالمسلم فيه**) قبل الإفتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان، ثم أشار إلى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالأشياء المذكورة بالفاء بقوله: (**فإن هلك**) الرهن (**في مجلس العقد قبل الإفتراق فقد استوفى**) أي صار المرتهن مستوفياً (**حكماً**) لوجود القبض، واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف (**وإنْ افترقا**) أي المتعاقدان (**قبل النقد**) أي قبل نقد رأس المال، وثمن الصرف (و) قبل (**الهلاك**) أي هلاك الرهن (**بطل العقد**) فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكماً فإنَّ المرتهن لم يصر قابضاً لحقه إلاَّ بالهلاك (**والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ**) أي لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال استحساناً حتى يحبسه به والقياس أنْ لا يحبسه به لأنَّه دين آخر وجب بسبب آخر، وهو القبض، والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهناً بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما زهن فقضى الذي به الرهن، أو أبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر، وجه الاستحسان أنَّه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما، وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ، فيكون محبوساً به لأنَّه بدله فقام مقامه إذ الرهن بالشيء يكون رهناً ببدله كما إذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهناً بقيمته.

(**وهلاكه**) أي هلاك الرهن (**بعد الفسخ هلاك بالأصل**) أي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لأنَّه رهنه به وإنْ كان محبوساً بغيره وهو رأس المال كمن باع عبداً وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهناً ثم تقابلا البيع له أنْ يحبسه لأخذ المبيع لأنَّ الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن (**ويصح**) الرهن (**بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب، والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد**) فإنَّ هذه الأشياء يجب تسليم عينها

. . . .

الأصح، وتمامه في القهستاني، (و) يصح (**برأس مال السلم وثمن الصرف، وبالمسلم فيه**) وحينئذ (**فإنْ هلك**) الرهن (**في مجلس العقد قبل الافتراق**)، تم الصرف والسلم (**فقد استوفى حكماً**) خلافاً للأئمة الثلاثة، (**وإنْ افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد**) في السلم والصرف، (و) أما (**الرهن بالمسلم فيه**) فإنَّه (**رهن ببدله**) أي برأس المال (**إذا فسخ**) إذ للبدل حكم المبدل (**وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالأصل**) لبقاء الرهن حكماً، (**ويصح**) الرهن (**بالأعيان المضمونة**) عند الهلاك (**بنفسها**) ثم فسره فقال: (**أي بالمثل**) في المثلى، (**أو**) بـ (**القيمة**) في القيمي (**كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم عمد**

بعدم الدين ولو رهن الأب لدينه عبد طفله جاز، وكذا الوصي فإنْ هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما، ولو رهنه الأب من نفسه أو من ابن آخر صغير له أو من عبد له تاجر لا دين عليه صح، بخلاف الوصي، وإنْ استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه

عند قيامها إذ لا يجوز البدل عند وجود الأصل وعند هلاكها يجب الإتيان بمثلها إنْ كان لها مثل وبقيمتها إنْ لم يكن لها مثل فإذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الراهن يقال له: سلم العين وخذ من المرتهن الأقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لأنَّ الرهن مضمون عندنا، وإذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهناً صحيحاً بقيمة العين المضمونة، ثم إذا هلك الرهن يهلك بالأقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن بـ (**بدل الصلح عن إنكار وإنْ**) وصلية (**أقرَّ المدعي بعدم الدين**) صورته لو ادعى رجل على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فأنكر المدعي عليه فصالحه على خمسمائة على الإنكار وأعطاه بها رهناً يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن، ثم تصادقا أنْ لا دين عليه فإنَّ المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن أبي يوسف خلافه أي ليس عليه أنْ يرد شيئاً (**ولو رهن الأب لدينه عبد طفله جاز**) لأنَّه يملك إيداعه، وهذا نظراً منه في حق الصبي لأنَّه إذا هلك يهلك مضموناً، والوديعة أمانة، ولو كان الولد كبيراً لا يجوز للأب أنْ يرهن ماله بدين على نفسه إلاَّ بإذنه (**وكذا الوصي**) أي الوصي مثل الأب في الحكم المذكور وعن أبي يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك، وهو القياس لأنَّ الرهن إيفاء حكماً فلا يملكان كالإيفاء حقيقة، وجه الاستحسان أنَّ في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، والرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه (**فإنْ هلك**) العبد الرهن (**لزمهما**) أي الأب والوصي (**مثل ما سقط به**) أي بالرهن (**من دينهما**) أي من دين الأب والوصي، ولا يضمنان الفضل إنْ كانت قيمة الرهن أكثر من الدين لأنَّه أمانةً عند المرتهن، ولهما ولاية الإيداع وذكر التمرتاشي أنَّ قيمة الرهن، إذا كانت أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لأنَّ للأب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي، وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم، وقال لا يضمان الفضل لما مرَّ من أنَّه أمانة.

وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لأنَّه موكل على بيعه وهما يملكانه (**ولو رهنه**) أي متاع الصغير (**الأب من نفسه أو من ابن آخر صغير له**) أي للأب (**أو من عبد له**) أي للأب (**تاجر لا دين عليه صح**) لأنَّ الأب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا

. . . .

وبدل الصلح عن إنكار وإنْ أقر المدعي بعدم الدين)، وقال شيخ الإسلام: أنَّ الرهن بالأعيان باطل.

كذا في القهستاني عن الذخيرة وكتبنا في شرح التنوير أنَّ الأعيان ثلاثة، فراجعه. (**ولو رهن الأب لدينه**) الذي عليه (**عبد طفله جاز**) لأنَّ له إيداعه فرهنه أولى (**وكذا الوصي**) خلافاً لزفر (**فإنْ هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما**) دون الفضل لأنَّه أمانة (**ولو رهنه لأب من نفسه أو من ابن آخر صغير له أو من عبد له تاجر لا دين عليه صح**) لأنَّه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين (**بخلاف الوصي**)

ورهن به متاعه، صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين، ولو رهن شيئاً بثمن عند فظهر حراً أو بثمن خل فظهر خمراً أو بثمن ذكية، فظهرت ميتة فالرهن مضمون وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون، فإنْ رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة، وعندهما هلاكها بقيمتها إنْ خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس، ويجعل رهناً مكان الهالك، ومن شرى على أنْ

العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (**بخلاف الوصي**) أي لو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين أو رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لأنَّه وكيل محض والواحد لا يتوالى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، ولا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب والرهن من ابنه الصغير، من عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه أي الوصي بخلاف ابنه الكبير وأبيه أي أب الوصي وعبده الذي عليه دين لأنَّه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء لأنَّه متهم فيه، ولا تهمة في الرهن لأنَّ له حكماً واحداً (**وإنْ استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه ورهن به متاعه**) أي متاع اليتيم (**صح**) لأنَّ الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز. وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن، أو رهن لأنَّ الأولى للوصي التجارة تثميراً لماله ولا تحديداً من الإرتهان والرهن لأنَّه إيفاء واستيفاء (**وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيءٍ من ذلك ما لم يقض الدين**) لوقوعه لازماً من جانبه، ولو كان الأب رهنه فقضاه الإبن رجع به في مال الأب لأنَّه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه فأشبه معير الرهن.

وكذلك إذا هلك قبل أنْ يفتكه الأب يصير قاضياً دينه بماله فله أن يرجع عليه (**ولو رهن شيئاً بثمن عبد فظهر**) العبد (**حراً أو بثمن خل فظهر**) الخل (**خمراً أو بثمن ذكية، فظهرت ميتة فالرهن مضمون**) لأنَّه رهنه بدين واجب ظاهراً وهو كافٍ لأنَّه آكد من الدين الموعود (**وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون**) لأنَّه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلاً للرهن (**فإنْ رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة**) لأنَّها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية وهذا عند الإمام فإنَّ عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة (**وعندهما هلاكها بقيمتها إنْ خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس، ويجعل رهنا مكان الهالك**)

. . . .

فإنَّه لا يملك ذلك (**وإنْ استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه ورهن به متاعه**) أي اليتيم (**صح**) للحاجة، (**وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين**) لوقوعه لازماً، (**ولو رهن شيئاً بثمن عبد فظهر حراً أو بثمن خل فظهر خمراً أو بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون**) لرهنه بدين واجب ظاهراً (**وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون**) لمحليته للرهن (**فإنْ رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة**) عند المقابلة بالجنس عنده، (**وعندهما هلاكها بقيمتها إنْ خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس، ويجعل رهناً مكان الهالك**) وقيل يجعل قضاء (**ومن شرى على**

يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً، فإنْ امتنع عن اعطائه لا يجبر، وللبائع فسخ البيع إلاَّ إنْ دفع الثمن حالاً أو قيمة الرهن رهناً، ومن شرى شيئاً وقال لبائعه أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن، وعند أبي يوسف وديعة، ولو رهن

قالوا: وعندهما إنْ لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه أي يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الإمام وإنْ كان فيه إلحاق ضرراً بأحدهما بأنْ كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه، ثم يجعل ما ضمن رهناً مكانه ويكون دينه على حاله لأنَّه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلى اعتبار القيمة لأنَّه يؤدي إلى الربا فصرنا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض، ويجعل مكانه، ثم يتملكه، وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما **(ومن شرى)** شيئاً **(غلى أن يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً)** لأنَّه شرط ملائم للعقد إذ الرهن والكفالة للاستيثاق، وهو يلائم الوجوب، وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة، وهي منهي عنها، وإذا كان الرهن أو الكفيل غائباً يفوت معنى الاستيثاق لأنَّ المشتري ربما يرهن شيئاً حقيراً أو يعطي كفيلاً فقيراً لا يعد من الاستيثاق، فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياساً واستحساناً أما لو كان الكفيل غائباً فحضر في المجلس، وقبل صح.

وكذا لو لم يكن الرهن معيناً فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالاً جاز، وبعد المجلس لا يجوز **(فإنْ امتنع)** المشتري **(عن اعطائه)** أي إعطاء الرهن **(لا يجبر)** المشتري على إعطائه عندنا لأنَّ عقد الرهن تبرع، ولا جبر على التبرعات، وقال زفر: يجبر عليه لأنَّ الرهن صار بالشرط حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه **(و)** يثبت **(للبائع)** الخيار إنْ شاء **(فسخ البيع)** إنْ أبى عن إطعاء الرهن، وإنْ شاء ترك الرهن لأنَّه وصف مرغوب في العقد وما رضي إلاَّ به فيتخير بفواته **(إلاَّ أن دفع)** المشتري **(الثمن حالاً)** فحينئذ لا يفسخه لحصول المقصزد. وهو الإثمار في العقود **(أو)** دفع **(قيمة الرهن رهناً)** لأنَّ يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **(ومن شرى شيئاً وقال)** المشتري **(لبائعه أمسك هذا)** الثوب مثلاً **(حتى أعطيك الثمن فهو)** أي الثوب **(رهن)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف وديعة)** لا رهن، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة، لأنَّ قوله أمسك يحتمل الأمرين الرهن والإيداع لأنَّه أقل وأدون من الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما إذا قال أمسك بدينك أو

. . . .

أنْ يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً) لأنَّه شرط ملائم، فلو غير معين فسد البيع، **(فإنْ امتنع عن إعطائه لا يجبر)** لما مر أنَّه غير لازم، **(وللبائع فسخ البيع)** لفوات الوصف المرغوب، **(إلاَّ إنْ دفع)** المشتري **(الثمن حالاً أو قيمة الرهن)** المشروط **(رهناً)** لحصول المقصود، **(ومن شرى شيئاً، وقال لبائعه: امسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن وعند أبي يوسف وديعة)** وبه قالت الأئمة

عبدين بألف، فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع ولو رهن عيناً عند رجلين، صح وكلها رهن لكل منهما، والمضمون على كل حصة دينه، فإنْ تهايأ في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر فإنْ قضى دين أحدهما فكلها رهن عند الآخر، ولو رهن

بمالك علي لأنَّه لما قابله بالدين، فقد عين جهة الرهن، ولنا أنَّه أتى بما ينبيء عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى إيفاء الثمن، فالعبرة في العقود للمعاني ألا يرى أنه لو قال: ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً للتصريح بموجب البيع كأنَّه قال: بعتك بكذا، ولا فرق بين أنْ يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد إنْ كان بعد القبض لأنَّ المبيع بعد القبض يصلح أنْ يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنَّه محبوس بالثمن وضمانه يخالف زمان الرهن، فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له: أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين **(ولو رهن عبدين بألف، فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته)** أي حصة أحدهما من الألف **(كالبيع)** لأنَّ المجموع محبوس بكل الدين، فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلاً للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الإيفاء فصار كالبيع في يد البائع فإن سميَّ لكل واحدٍ من أعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الأصل، وفي الزيادات له أنْ يقبضه إذا ادى ما سمي له، وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني أنَّه لا حاجة إلى الاتحاد لأنَّ أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر ألاَّ يرى أنَّه لو قبل الرهن في أحدهما جاز بخلاف البيع **(ولو رهن)** رجل **(عيناً عند رجلين)** بدين لكل واحدٍ منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه **(صح)** الرهن **(وكلها)** أي كل العين **(رهن لكل)** واحدٍ **(منهما)** أي من الرجلين لأنَّ الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن وموجبه صيرورته محتسباً بالدين، وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزيء فصار محبوساً لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الإمام لأنَّ العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة **(والمضمون على كل)** واحدٍ منهما **(حصة دينه)** لأنَّ كل واحدٍ منهما يصير مستوفياً بالهلاك إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فينقسم عليهما لأنَّ الاستيفاء مما يقبل التجزيء **(فإنْ تهايأ)** أي المرتهنان **(في حفظها)** أي العين المرهونة **(فكل)** واحدٍ منهما **(في نوبته كالعدل)** الذي وضع عنده الرهن **(في حق الآخر)** وفيه إشارة إلى أنَّ ارتهان كل واحد

. . . .

الثلاثة: عملاً بالصيغة، قلنا: المعنى معنى الرهن، والعبرة للمعاني، **(ولو رهن عبدين بألف فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته)** بل المجموع محبوس بكل الدين وإنْ سمي لكل شيئاً على الظاهر، **(كالبيع)** في يد بائعه كما مر، **(ولو رهن عيناً عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما)** ولو غير شريكين في الدين، إذ لا تضايق في استحقاق الحبس، فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين لإنقسام العين فيثبت الشيوع ضرورة، **(والمضمون على كل)** منهما **(حصة دينه)** كالبيع لتجزيء الإستيفاء، **(فإنْ تهايأ في حفظها فكل في توبته كالعدل في حق الآخر)** هذا لو مما لا يتجزىء وإنْ مما يتجزىء فعلى كل حبس

اثنان من واحدٍ صح وله أنْ يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما، ولو ادعى كل من اثنين أنَّ هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما، ولو بعد موت الراهن، قبلاً ويحكم بكون الرهن مع كل رهناً بحقه.

منهما باقٍ ما لم يصل الرهن إلى الراهن كما في العناية، وفي التبيين هذا إذا كان فيما لا يتجزيء، فظاهر وإنْ كان مما يتجزىء وجب أنْ يحبس كل واحد من هما النصف، فإنْ دفع أحدهما كله إلى الآخر وجب أنْ يضمن الدافع عند الإمام خلافاً لهما **(فإنْ قضى)** الراهن **(دين أحدهما)** أي أحد المرتهنين دون الآخر **(فكلها)** أي كل العين **(رهن عند الآخر)** لأنَّ جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفاً **(ولو رهن اثنان من واحد صح وله)** أي للواحد **(أنْ يمسكه)** أي الرهن **(حتى يستوفي جميع حقه منهما)** لأنَّ قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع، فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين **(ولو ادعى كل من اثنين أنَّ هذا رهن)** فعل ماضٍ **(هذا الشيء)** مفعول رهن **(منه وقبضه)** أي الشيء **(وبرهنا عليه)** أي على ما ادعيا **(بطل برهانهما)** صورتها رجل في يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بألف درهم وقبضته منك وأقام البينة على مدعاهما فهو باطل إذ لا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة أن يكون العبد الواحد كله رهناً لهذا وكله لذلك في حالة واحدة، ولا لأحدهما بكله لعدم أولوية حجته على حجة الآخر، ولا إلى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه إلى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر، ولا يمكن أنْ يقدر كأنهما ارتهناه معاً استحساناً إذا جهل التاريخ لأنَّ ذلك يؤدي إلى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لأنَّ كلاً منهما أثبت ببينته جنساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلةً إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً على وفق الحجة، وما ذكرناه وإنْ كان قياساً لكنَّ محمد أخذ به لقوته وإذا وقع باطلاً فلو هلك يهلك أمانةً، لأنَّ الباطل لا حكم له هذا إذا لم يؤرخا فإنْ أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولاً.

وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أحق **(ولو)** كان هذا **(بعد موت الراهن)** أي لو مات الراهن فأقام كل واحدٍ منهما أنَّه رهنه عنده وقبضه **(قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل)** واحدٍ منهما نصفه بدل من الرهن **(رهنا بحقه)** أي بحق كل منهما استحساناً وهو قول الطرفين لأنَّ حكم الرهن هو الحبس في الحياة، وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات إذ بعده ليس له الحكم إلاَّ الاستيفاء بأنْ يبيعه في الدين شاع أو لم يشع، وعند أبي يوسف يبطل

. . . .

النصف، فلو دفع له كله ضمن عنده خلافاً لهما، وأصله مسألة الوديعة، **(فإن قضى)** الراهن **(دين أحدهما فكلها** رهن عند الآخر) لحبسه بكل جزء **(ولو رهن اثنان من واحد صح وله أنْ يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما)** إذ لا شيوع **(ولو ادعى كل من اثنين أنَّ هذا)** رهن هذا الشيء منه، وقبضه وبرهنا عليه، بطل برهانهما، لاستحالة كونه لكل كملاً ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا، وحينئذ فيهلك أمانةً، لأن الباطل لا حكم له كما مر، **(ولو بعد موت الراهن قبلاً ويحكم بكون الرهن مع**

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل، وليس لأحدهما أخذه منه بلا رضي الآخر ويضمن بدفعه إلى أحدهما وهلاكه في يده على المرتهن، فإنْ وكل

هذا قياساً لأنَّ القضاء بالنصف غير جائز في الحياة للشيوع.

وكذا في الممات، له وفي التنوير أخذ عمامة المديون ليكون رهناً عنده لم يكن رهناً، دفع ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهناً بكذا فأخذهما، لم يكن واحد منهما رهناً قبل أنْ يختار أحدهما.

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبهما، وهو العدل لما أنَّ حكم النائب أبداً يقفو حكم الأصل ثم أنَّ المراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيداً آخر حيث قال: ورضيا ببيع الرهن عند حلول الأجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب، وإلاَّ فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بأمر لازم، وعن هذا قال في الكافي: ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لأنَّه مأمور بالحفظ فحسب **(ولو اتفقا)** أي الراهن والمرتهن **(على وضع الرهن عند عدل صح)** وضعهما **(ويتم)** الرهن **(بقبض العدل)** هذا عندنا، وقال زفر: لا يصح لأنَّ العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض، وبه قال ابن أبي ليلى: قلنا يده يد المرتهن، فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين **(وليس لأحدهما)** أي للراهن والمرتهن **(أخذه)** أي أخذ الرهن **(منه)** من العدل **(بلا رضى الآخر)** لتعلق حق كل واحدٍ منهما به حفظاً واستيفاء، فلا يبطل كل واحد حق الآخر **(ويضمن)** العدل قيمة الرهن **(بدفعه إلى أحدهما)** لأنَّه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد أجنبي عن الآخر والمودع إذا دفع إلى الأجنبي يضمن، ولأنَّه لو دفع إلى المرتهن يدفع ملك الغير إلى الراهن تبطل اليد على المرتهن، وذلك تعد **(وهلاكه)** أي الرهن **(في يده)**

. . . .

كل نصفه رهناً بحقه) استحساناً لانقلابه بالموت استيفاء، والشائع يقبله. **(فروع)**: أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه.

باب الرهن

الذي **(يوضع على يد عدل)** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن، وفيه إشعار باشتراط كونه عاقلاً بالغاً، لأنَّه القادر على القبض **(ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل)** كما مر **(وليس لأحدهما أخذه منه بلا رضى الآخر)** لتعلق حقهما به، وفيه رمز إلى أنَّه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير إليه في الاختيار، ذكره القهستاني **(ويضمن)** القيمة **(بدفعه إلى أحدهما)** لأنَّه

الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين فإن شرطت في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن، وله بيعه بغيبة ورثته بغير حضرة الراهن وتبطل بموت الوكيل ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن

أي في يد العدل (**على المرتهن**) لأنَّ يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (**فإنْ وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما**) أي غير العدل والمرتهن (**ببيعه**) أي ببيع الرهن (**عند حلول الدين**) صح التوكيل لأنَّ الرهن ملكه فله أنْ يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقاً ومنجزاً فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل، فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الإمام لأنَّ أمره وقع باطلاً لعدم القدرة، وقت الأمر، فلا ينقلب جائزاً وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (**فإن شرطت**) الوكالة (**في عقد الرهن لا ينعزل**) الوكيل (**بالعزل**) أي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون، وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل، وهذا ظاهر الرواية، وقال شيخ الإسلام: الصحيح أنَّه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما في الخانية (**ولا**) ينعزل أيضاً (**بموت الراهن أو**) بموت (**المرتهن**) لأنَّ الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صار حقاً من حقوقه، فيلزم بلزوم أصله كما في الهداية لكنَّ هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل أنْ يقبض المرتهن، فإنَّ اللزوم إنما يتحقق بالقبض إلاَّ أنْ يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في الثمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله أيضاً تدبير (**وله**) أي للوكيل (**بيعه**) أي بيع الرهن بعد موت الراهن (**بغيبة ورثته**) أي ورثة الرهن، كما كان له حال حياته أنْ يبيعه (**بغير حضرة الراهن وتبطل**) الوكالة (**بموت الوكيل**) فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأنَّ الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأنَّ الموكل رضي رأيه لا برأي غيره كما في الهداية، وهذا يقتضي أنْ يجوز بيع الوصي إذا قال الراهن للوكيل بالبيع: أجزت لك ما صنعت فيه من شيء وصرح بذلك في الذخيرة. وعن أبي يوسف أنَّ وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب إذا مات

. . . .

كالأجنبي، فتدفع القيمة إلى عدل آخر لأنَّه خائن كما في القهستاني عن الذخيرة، (**وهلاكه في يده ولو حكما**) كيد امرأته، وولده وأجيره، (**على المرتهن**) إذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حلّ الدين بطل الرهن، (**فإنْ وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما ببيعه**) مطلقاً أو (**عند حلول الدين صح**) ذلك التوكيل بالبيع مطلقاً أو عند حلول، فالتخصيص بالحلول من الظن، وهذا لو أهلاً للبيع، فلو وكلَّ صغيراً فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافاً لهما (**فإنْ شرطت**) الوكالة (**في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل**) سواء كان المرتهن حاضراً أو لم يكن، ما لم يرض المرتهن كما في البرجندي وبه جزم القهستاني، (**ولا بموت الراهن أو المرتهن**) ولا بموتهما ومفاده ولا بعزلهما، لكن علم مما مر معزياً للعمادية فتنبه بل يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل المفرد من وجوه خمسة مذكورة في التنوير وغيره، واختلف فيما شرطت بعد العقد كما يأتي، (**وله بيعه بغيبة ورثته**) كا يبيعه بغيبة المورث لو حياً، (**وتبطل بموت الوكيل**) مطلقاً وعن الثاني أنَّ وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الأصل. وكذا لو أوصى إلى آخر ببيعه لم

بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه، ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضيً الآخر، فإنْ حل الأجل والراهن غائب أجبر الوكيل على بيعه، كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله، وكذا يجبر لو شرط بعد عقد الرهن في الأصح، فإنْ باعه العدل فثمنه قائم

والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها **(ولو وكله)** أي العدل **(بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه)** أي العدل **(بعده)** أي بعد توكيله مطلقاً **(عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه)** لأنَّه لازم بأصله.

فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل أو ارتداده، ولحوقه بدار الحرب لأنَّ الرهن لا يبطل بموته، ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت، وتنعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع **(ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر)** لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه **(فإنْ حل الأجل والراهن)** أو وارثه بعد موته **(غائب)** وأبى الوكيل أنْ يبيعه **(أجبر)** بالإتفاق **(الوكيل على بيعه)** أي الرهن بأنْ يحبسه القاضي أياماً فإنْ لج بعد الحبس أياماً فالقاضي يبيع عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل الإمام فكذلك عند البعض لأنَّ جهة البيع تعينت لأنَّ بيع الرهن صار حقاً للمرتهن إيفاء لحقه بخلاف سائر أموال المديون، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده، وفيه إشعار بأنَّه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر هو كما في القهستاني، ثم أنَّ البيع لا يفسد بهذا الإجبار لأنَّه إجبار بحق، فصار كلا إجبار وفيه إيهام أنَّه لا يجوز البيع قبل حلول الأجل، وفي الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند حلول الدين فله أنْ يبيع قبل ذلك **(كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها)** أو على الخصومة **(عند غيبة موكله)** أي إذا وكل المدعي عليه رجلاً بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أنْ يخاصمه فإنَّه يجبر على الخصومة لأنَّ المدعي خلى سبيل المدعي عليه اعتماداً على أنَّ وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل أنْ يمتنع كما في الكافي، وفيه إشعار بأنْ تكون الوكالة بطلب المدعي لكنَّ إطلاق المتن بخلافه تدبر، وفي البر جندي والخلاف في إجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في إجبار الوكيل ببيع الرهن، وإنما قيد الوكيل بالخصومة لأنَّ الوكيل بقضاء الدين لا يجبر إذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما إذا وكله بقضاء الدين من قال الموكل انتهى **(وكذا يجبر)** على بيعه **(لو شرط)** الوكالة **(بعد عقد الرهن**

. . . .

يصح إلاَّ إذا كان مشروطاً له ذلك، **(ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهينه)** مفاده بيعه بكل من الحجرين، ولو كان الدين حنطة، ذكره في البرجندي عملاً بالإطلاق، **(ولا يبيع الراهن، ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر)** لما مر، **(فإنْ حل الأجل والراهن)** أو وارثه بعد موته **(غائب)**، وأبى الوكيل أنْ يبيعه **(أجبر الوكيل على بيعه)** ولو بحبسه أياماً، فإنْ أبى بعده باعه القاضي، ومفاده أنَّه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل الراهن فإنْ أبى باعه القاضي، **(كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة)** كيلا يبطل حقه، **(وكذا يجبر لو شرطت)** الوكالة **(بعد عقد الرهن في**

مقامه وهلاكه كهلاكه فإنْ أوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكاً، فللمستحق أنح يضمن الراهن، ويصح البيع والقبض أو العدل ثم العدل مخير إنْ شاء ضمن الراهن ويصحان أو المرتهن ثمنه وهو له. ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وإنْ كان الرهن قائماً أخذه المستحق، ورجع المشتري على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به

في الأصح) وذكر السرخسي أنَّ في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع، وعن أبي يوسف أنَّ الجواب في الفصلين واحد أي يجبر سواء شرط أو لم يشترط، ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير (**فإنْ باعه**) أي الرهن (**العدل فثمنه**) أي ثمن الرهن (**قائم مقامه**) أي مقام الرهن ولا فرق بين أنْ يكون الثمن مقبوضاً أو لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضاً وهو الرهن (**وهلاكه**) أي هلاك الثمن أو توى على المشتري (**كهلاكه**) أي الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن، ولا ينظر إلى قيمة الرهن بل إلى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر أنَّه إذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم أيضاً كذلك كما في البرجندي (**فإنْ أوفاه**) أي الثمن بعد بيع العدل الرهن (**المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكاً**) في يد المشتري، (**فللمستحق أنْ يضمن الراهن**) قيمة الرهن إنْ شاء لأنَّه غاصب في حقه بالأخذ، (**ويصح البيع والقبض**) أي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لأنَّ الراهن يملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب، فتبين أنه أمره ببيع نفسه، (**أو**) ضمن المستحق (**العدل**) معطوف على قوله الراهن لأنَّه متعد في حقه بالبيع والتسليم (**ثم العدل**) على تقدير تضمينه (**مخير إنْ شاء ضمن الراهن**) لأنَّه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (**ويصحان**) أي البيع، وقبض الرهن أيضاً لأنَّ العدل ملكه بأداء الضمان، فتبين أنَّه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء بدينه (**أو**) ضمن (**المرتهن ثمنه**) الذي أداه إليه لظهور أخذه الثمن من غير حق (**وهو**) أي الثمن (**له**) أي للعدل لأنَّه ملكه وإنما أداه إلى المرتهن على ظن أنَّ المبيع ملك الراهن فإذا تبين أنَّه ملكه لم يكن العدل راضياً به فله أنْ يرجع به عليه.

(**ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه**) لأنَّ العدل إذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن، فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (**وإنْ كان الرهن قائماً**) في يد المشتري (**أخذه**)

. . . .

الأصح). وفي القهستاني عن الذخيرة أنَّه الصحيح بعد أنْ نقل قبله عن قاضيخان تصحيح خلافه، وأنَّه ظاهر الرواية انتهى، لكن محمد أطلق الجواب فدل على أنَّه يجبر على بيعه في الحالين، ويجوز أن يعلل بعلتين (**فإنْ باعه العدل فثمنه قائم مقامه**) وإنْ لم يقبضه (**وهلاكه كهلاكه**) فيسقط عن الدين بقدر الثمن، (**فإنْ أوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكاً فللمستحق إنْ ضمن الراهن**) إنْ شاء لغصبه (**حقه ويصح البيع والقبض و**) يضم (**العدل**) لتعديه (**ثم العدل مخير إن شاء ضمن الراهن**) قيمته (**ويصحان**) أي البيع والقبض (**أو المرتهن ثمنه وهو له**) لأنَّه بدل ملكه، (**ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه**) ضرورة بطلان قبضه، (**وإنْ كان الرهن قائماً أخذه المستحق**) من مشتريه (**ورجع المشتري على**

وصح القبض أو على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه، وإنْ لم يكن التوكيل مشروطاً في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لم يقبض وإن هلك الرهن عند المرتهن، ثم استحق فللمستحق أنْ يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفياً وأنْ يضمن المرتهن ويرجع المرتهن بها وبدينه على الراهن.

أي الرهن (**المستحق**) من مشتريه لأنَّه وجد عين ماله (**ورجع المشتري على العدل بثمنه**) لكونه عاقداً فحقوق العقد راجعة إليه (**ثم**) يرجع (**هو**) أي العدل (**على الراهن به**) أي بثمنه لأنَّه الذي أدخله في العهدة بتوكيله، فيجب عليه تخليصه (**وصح القبض**) أي قبض المرتهن الثمن لأنَّ مقبوضه سلم له (**أو**) يرجع العدل (**على المرتهن**) بالثمن الذي أداه إليه إذ بانتقاض العقد يبطل الثمن، وكذا ينقض قبضه بالضرورة (**ثم**) يرجع (**المرتهن على الراهن بدينه**) لأنَّه إذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان، فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل، أما إنْ لم يشترط في الرهن لا خيار للعدل، وعن هذا قال (**وإنْ لم يكن التوكيل مشروطاً في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط**) لا على المرتهن سواء (**قبض المرتهن ثمنه أو لم يقبض**) كما إذا باع العدل بأمر الراهن، وضاع الثمن في يده من غير تعد منه، ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (**وإنْ هلك الرهن عند المرتهن، ثم استحق فللمستحق أنْ يضمن الراهن قيمته**) إنْ شاء لأنَّه متعد في حقه بالتسليم (**ويصير المرتهن مستوفياً**) بدينه لأنَّ الراهن ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء (**و**) إن شاء (**أنْ يضمن المرتهن**) لأنَّه متعدٍ في حقه أيضاً بالقبض.

(**ويرجع المرتهن بها**) أي بالقيمة التي ضمنها لأنَّه مغرور من جهة الراهن (**و**) يرجع (**بدينه على الراهن**) لأنَّه انتقض قبضه، فيعود حقه كما كان. قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنَّه رهن ملك نفسه يقال: لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب أنه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخراً عن عقد الرهن فتبين أنَّه ملك غيره.

. . . .

العدل بثمنه) لأنَّه العاقد، (**ثم هو على الراهن به وصح القبض**) الثمنه (**أو**) يرجع العدل (**على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه**) لعود حقه في الدين، وهذا كله إذا شرط في عقد الراهن كما تقرر، (**وإنْ لم يكن التوكيل مشروطاً في**) عقد (**الرهن**) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما استحق العدل من العهدة، (**يرجع**) به (**العدل على الراهن فقط**) لا على المرتهن سواء (**قبض المرتهن ثمنه أو لم يقض**) بأن ضاع الثمن في يد العدل، (**وإنْ هلك الرهن عند المرتهن، ثم استحق فللمستحق أنْ يضمن الراهن قيمته**)، إنْ شاء (**ويصير المرتهن مستوفياً**) لدينه بهلاكه (**وأنْ يضمن المرتهن**) القيمة لتعديه (**ويرجع المرتهن بها**) لغرره (**وبدينه**) لانتقاض قبضه (**على الراهن**) لعود حقه كما كان.

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن، الرهن موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه، فإنْ أجاز صار ثمنه رهناً مكانه، وإنْ لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح فإنْ شاء المشتري صبر إلى أنْ يفك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخه، وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده،

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

لما ذكر الرهن وأحكامه شرع فيما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده (**بيع الراهن، الرهن موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه**) وعن أبي يوسف أنَّه نافذ كالإعتاق لأنَّه تصرف في خالص ملكه، والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته وإنْ تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به فإنْ أجاز المرتهن جاز لأنَّ المانع من النفاذ حقه، وقد زال بالإجازة وإنْ قضى الراهن دينه جاز أيضاً لأنَّ المقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل، وقد زال المانع من النفوذ (**فإنْ أجاز صار ثمنه رهناً مكانه**) وفي الهداية فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأنَّ حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنَّهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذا هذا وعن أبي يوسف أنه إنما يكون الثمن رهناً إذا كان الراهن شرط أنْ يباع بدينه، أما إذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الأول، وهذا كله إذا باع الراهن وهو في يد المرتهن، أما إذا دفعه إلى الراهن فقيل: لا يبقى الرهن، فلا يكون الثمن رهناً والأصح أنَّه يبقى رهناً لأنَّه بمنزلة الإجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية (**وإنْ لم يجز**) المرتهن البيع (**وفسخ لا ينفسخ في الأصح**) إذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه، ولا حاجة إلى هذه الضرورة إذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفاً، وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن، فلا سبيل للمشتري عليه وإذا كان موقوفاً (**فإنْ شاء المشتري صبر إلى أن يفك الرهن**(لأنَّ العجز على شرف الزوال (**أو رفع**) المشتري (**الأمر إلى القاضي ليفسخه**) أي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم، فإنَّ ولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري كما إذا ابق العبد المشتري قبل القبض فإنَّه يتخير المشتري لما ذكرنا.

. . . .

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

(**بيع الراهن الرهن موقوف على إجازة المرتهن**) كما أن بيع المرتهن الرهن موقوف على إجازة الراهن، فإنْ أجاز جاز، وإلاَّ لا، وله أنْ يبطله ويعيده رهناً، ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لم تجز الإجازة بعد، وللراهن أنْ يضمن أيهما شاء، ذكره القهستاني (**أو قضاء دينه فإنْ أجاز**) نفذ و (**صار ثمنه رهناً مكانه وإن لم يجز وفسخ**) البيع (**لا ينفسخ في الأصح**) لأنَّ حقه الحبس فقط فيبقى موقوفاً، (**فإن شاء المشتري صبر إلى أنْ ينفك الرهن**) فيسلم له البيع (**أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخه**)، وكذا

فإن كان موسراً طولب بدينه إنْ حالاً وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهناً مكانه لو مؤجلاً وإنْ كان معسراً سعى المعتق في الأقل من قيمته ومن الدين، ورجع به على سيده والمدبر وأم الولد في كل الدين بلا رجوع، وإتلافه كإعتاقه موسراً، وإن أتلفه أجنبي

كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أنْ يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضاً على إجازته لأنَّ الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني، ولو باع الراهن ثم آجر أو رهن أو وهب من غيره، وأجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق هو أنَّ المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنَّه يتعلق حقه ببدله، فيصح تعيينه لتعلق فائدته به إذ لا حق له في هذه العقود لأنَّه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع الأول فوضح الفرق كما في الهداية (**وصح عتق الراهن**) موسراً كان أو معسراً (**الرهن**) أي العبد الرهن بلا إذن المرتهن (**و**) كذا يصح (**تدبيره واستيلاده**) عندنا لأنَّه تصرف صدر عن الأهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية، فلا يجوز استيفاء الدين منهم وإنما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر إلى القدرة على التسليم بخلاف الإعتاق، ولهذا ينفذ إعتاق الآبق دون بيعه (**فإن كان**) المراهن (**موسراً طولب بدينه إنْ**) كان (**حالاً**) لأنَّه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (**وأخذت قيمة الرهن**) أي أخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (**فجعلت**) أي القيمة (**رهناً مكانه لو**) كان الدين (**مؤجلاً**) حتى يحل الدين لأنَّ سبب الضمان متحقق، وفي التضمين فائدة، وهو أنْ يكون الكل رهناً، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية (**وإنْ كان**) الراهن (**معسراً سعى**) العبد (**المعتق في الأقل من قيمته ومن الدين**) أي إنْ كانت القيمة أقل سعى العبد في القيمة، وإنْ كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين وإنما سعى لأنَّه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير، فيأخذ من المنتفع بالعتق، وهو العبد بمقدار ماليته إذ ليس عليه أنْ يسعى فيما زاد على مقدارها (**ورجع**) العبد (**به**) أي بما سعى (**على سيده**) إذا أيسر لأنَّه قضاء بإلزام الشرع، ومن قضى دين غيره، وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في إعتاق أحد الشريكين لأنَّه يؤدي ضماناً عليه لأنَّه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده، ولتكميله عندهما، وقال الشافعي: أنه ينفذ إنْ كان موسراً لإمكان تضمينه، ولا ينفذ إنْ كان معسراً (**و**) سعى (**المدبر وأم الولد**) في التدبير والاستيلاد

....

كل تصرف يقبل الفسخ كإجارة وهبة وصدقة، وإقرار، أما ما لا يقبل الفسخ فينفذ، ويبطل الرهن وإليه أشار فقال: (**وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فإنْ كان**) الراهن (**موسراً أطولب بدينه إنْ حالاً وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهناً مكانه لو مؤجلاً**) فإذا حل استوفى حقه لو من جنسه، ورد الفضل (**وإنْ كان معسراً سعى**) العبد (**المعتق في الأقل من قيمة**) يوم عتقه (**ومن الدين**) يوم رهنه (**ورجع به على سيده**) إذا أيسر، (**و**) سعى (**المدبر وأم الولد في كل الدين بلا رجوع**) لأنَّ كسبهما ملك للمولى،

ضمنه المرتهن قيمته فكانت رهناً مكانه، ولو أعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من

(في كل الدين بلا رجوع) لأنَّ كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع **(وإتلافه)** أي إتلاف الراهن الرهن **(كإعتاقه موسراً)** أي إن كان الدين حالاً أخذ منه كل الدين وإنْ كان مؤجلاً أخذ قيمته ليكون رهناً عنده إلى زمان حلول الأجل **(وإن أتلفه)** أي الرهن **(أجنبي)** أي غير الراهن **(ضمنه)** أي المتلف **(المرتهن قيمته)** أي الرهن يوم هلك **(فكانت)** القيمة **(رهناً مكانه)** لأنَّه أحق بعين الرهن حال قيامه.

فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة، ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة، وكانت رهناً وسقط من الدين خمسمائة لأنَّ المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لأنَّه به دخل في ضمانه لأنَّه قبض الاستيفاء إلاَّ أنَّه يتقرر عند الهلاك، ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قميته لأنَّه أتلف مال الغير، وكانت رهناً في يده حتى يحل الأجل لأنَّ الضمان بدل العين فإنَّه حكمه ويؤجل الدين، والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن إنْ كان فيه فضل وإنْ كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأنَّ ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر، ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم التلف، كما في الهداية وغيرها، وهو مشكل فإنَّ النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالإتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره، وهو لم ينتقص إلاَّ بتراجع السعر، وهو لا يعتبر فوجب أنْ لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن الإشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره، وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر، إذ لا شك أنَّ القبض السابق مضمون عليه لأنَّه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان، ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض، وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً، ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الألف خمسمائة منه بإتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته، وقت القبض ألفاً تاماً ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر أصلاً، وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر **(ولو أعار المرتهن الرهن)** أي فعل به مثل ما يفعل بالعارية وإلاَّ فالعارية تمليك

. . . .

(وإتلافه) أي الراهن رهنه **(كإعتاقه موسراً)** فيما ذكر **(وإنْ أتلفه)** أي الرهن **(أجنب أي غير راهن** ومرتهن، وعياله **(ضمنه المرتهن قيمته)** يوم أتلفه **(فكانت رهناً مكانه)** كما مر، وأما ضمانه على مرتهنه، فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعي وغيره، **(و)** اعلم أنه **(لو أعار المرتهن**

ضمانه وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء ولو إعارة أحدهما بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً فلو هلك في يده هلك مجاناً ولكل منهما أنْ يرده رهناً فإنْ مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه وإنْ هلك قبل استعماله أو

المنافع، والمرتهن لا يملك ذلك. وفي المنح تفصيل فليراجع (**من راهنه خرج من ضمانه**) لأنَّ الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض بالرد إلى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له، فلا يكون مضموناً على صاحبه لأنَّ الاسترداد بإذنه (**وبرجوعه**) أي برجوع الرهن إلى يد المرتهن (**يعود ضمانه**) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (**وله**) أي للمرتهن (**الرجوع**) من الإعارة (**متى شاء**) لأنَّ عقد الرهن باقٍ إلاَّ في حكم الضمان في تلك الحالة (**ولو إعارة أحدهما**) أي إعارة المرتهن أو الراهن الرهن (**بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً**) لما بيناه من أنَّ الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض (**فلو هلك في يده**) أي في يد المستعير (**هلك مجاناً**) لارتفاع القبض الموجب للضمان (**ولكل منهما**) أي من الراهن، والمرتهن (**أن يرده**) من المستعير (**رهناً**) كما كان لأنه لم يخرج عن الرهنية بالإعارة، ولأنَّ لكل واحدٍ حقاً محترماً في الرهن، وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من الأجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلاَّ بعقد مبتدأ كما في الهداية (**فإنْ مات الراهن قبل رده**) أي قبل رد المستعير الرهن أي المرتهن (**فالمرتهن أحق به**) أي بالرهن (**من سائر الغرماء**) لأن حكم الرهن باقٍ فيه إذ يد العارية ليست بلازمة، وكونه غير مضمون لا يدل على أنَّه غير مرهون فإنْ ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه أنَّ الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (**ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه**) للعمل (**أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه**) أي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (**وإنْ هلك**) الرهن (**قبل استعماله**) أي المرتهن الرهن (**أو**) هلك (**بعده**) أي بعد استعماله (**فلا**) يسقط ضمانه عن المرتهن، أما الأول فلبقاء عقد الرهن، واليد والضمان، وأما الثاني فلأنَّ يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على أصل الرهن

. . . .

الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لانتقاض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز، **فيهلك مجاناً** (**وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء**) لبقاء العقد إلا في حكم الضمان للحال، (**ولو أعاره أحدهما بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً**) لما مر (**فلو هلك في يده**) أي يد المستعير صرح به القهستاني خلافاً لما توهمه الباقاني، (**هلك مجاناً**) فلا يسقط من الدين شيء، (**ولكل منهما أن يرده رهناً**) بحاله والأصل في ذلك أن الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن، (**فإن مات الراهن**) المستعير من المرتهن (**قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء**) لبقاء حكم الرهن وكالإعارة الوديعة بخلاف البيع، والإجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة، فإنَّها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير

بعده فلا، وصح استعارة شيء ليرهنه فإنْ أطلق رهنه بما شاء عند من شاء وإنْ قيد بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به، فإنْ خالف فإنْ شاء المعير ضمن المستعير ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه، أو المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر وإنْ

(وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء لأنَّه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالاً لأنَّ البيع يزيل الملك دون اليد **(فإنْ أطلق)** المعير ولم يقيده بشيء **(رهنه)** أي المستعير **(بما شاء)** من قليل أو كثير **(عند من شاء)** عملاً للإطلاق **(وإنْ قيد)** المعير ما أعاره للرهن **(بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به)** فليس للمستعير أن يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسر والحفظ والأمانة ثم بين فائدته فقال **(فإنْ خالف)** ما قيده به المعير فهلك كان ضامناً **(فإنْ شاء المعير ضمن المستعير)** قيمته **(ويتم الرهن بينه)** أي بين المستعير والراهن **(وبين مرتهنه)** لأنَّ كل واحدٍ منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب **(أو)** ضمن **(المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر)** في الاستحقاق وإنْ خالف إلى خير بأنْ عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فإنَّه لا يضمن **(وإنْ وافق)** المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير

. . . .

اللازمة، هذا هو الأصل فليحفظ، (و) اعلم أنَّه **(لو استعار المرتهن الرهن من راهنه أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله)** بلا تعد، **(سقط ضمانه عنه)** لثبوت يد العارية **(وإنْ هلك قبل استعماله أو بعده فلا)** لبقاء يد الرهن كما لو استعمله بغير إذنه، والضمان رهن.

وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالإذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لأنَّه عاد رهناً، وهذا إنْ صدقه، ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن، ولو أباحه السكنى فخرب بعضها لم يسقط شيء من الدين لأنَّه بالإباحة صار عارية، ولو أباح له أكل ثمار البستان أو لبن الشاة المرهونة، فلا بأس به إنْ لم يكن مشوطاً وإلاَّ صار قرضاً فيه نفع فيكون رباً كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه، في المنح بزيادة أنَّه لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن أنْ يؤجر فإنْ آجر ومضت المدة فإنْ بإذن فالأجرة للمالك، وبطل الرهن وإلاَّ فله لأنَّه غاصب، وفي التتارخانية لو ارتهن ثم آجره من راهنه فالإجارة باطلة ومن آجر داره لغيره، ثم رهنها منه صح وبطلت الإجارة، وفي البرجندي عن الملتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزمه أجرة مثلها معدة للاستغلال أولاً، وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن، وإنْ خاف فسادها. **(قلت)**: إن أمكنه الرفع للقاضي قبل فساده وإلاَّ جاز له البيع للضرورة، **(وصح استعارة شيء ليرهنه)** ذلك الشيء بدين له **(فإنْ أطلق)** المعير **(رهنه بما شاء عند من شاء وإن قيد بقدر أو حبس أو مرتهن أو بلد تقيد به)** وحينئذ **(فإنْ خالف)** ما قيده به المعير وهلك **(فإنْ شاء المعير ضمن المستعير)** لمخالفته **(ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه أو)** ضمن **(المرتهن)** لأنَّه كغاصب **(ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على**

وافق وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه أو قدر قيمة الرهن لو أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين أو قدر القيمة، ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه لا يضمن، وإن كان قد استعمل من قبل، ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك ويرجع بما أدى على الراهن ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن أو بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن

(**وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه**) إنْ كانت قيمته مثل الدين أو أكثر (**أو**) صار مستوفياً (**قدر قيمة الرهن لو**) كانت قيمته (**أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه**) أي بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (**ووجب للمعير على المستعير مثل الدين**) لو صار مستوفياً دينه بأنْ كانت قيمته كالدين أو أكثر لأنَّه قضى دينه كله (**أو قدر القيمة**) لو صار مستوفياً قدر قيمة الرهن لأنَّه قضى ذلك القدر في دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقاً لأنَّه قد وافق، فلا يكون متعدياً (**ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه**) عن الرهن (**لا يضمن**) لأنَّه لم يصر قاضياً دينه به، وهو الموجب للضمان على ما بيناه (**وإنْ**) وصلية (**كان قد استعمل من قبل**) بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك لأنَّه أمين خالف، ثم عاد إلى الوفاق، فلا يضمن خلافاً للشافعي (**ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك**) وليس للمرتهن أنْ يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبوراً على الدفع لأنَّ قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (**ويرجع**) المعير (**بما أدى على الراهن**) لكونه غير متبرع في القضاء لأنَّه سعى في استخلاص ماله (**ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن أو بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند**

. . . .

المستعير) إلاَّ إذا خالف إلى خير بأنَّ عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك، (**وإنْ وافق**) ما قيد (**وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه أو قدر قيمة الرهن لو**) كان (**أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين أو قدر القيمة**) لو كله مضموناً وإلاَّ فقدر المضمون والباقي أمانة (**ولو هلك**) المعار (**عند المستعير قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن**) الراهن، (**وإنْ**) وصلية (**كان قد استعمل من قبل**) لعوده إلى الوفاق خلافاً للشافعي. (**قلت**): لكن في الشرنبلالية عن العمادية لو خالف المستأجر أو المستعير، ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ من الضمان، وعليه الفتوى (**ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك**) وأجبر المرتهن على القبول (**ويرجع**) المعير (**بما أدى**) إلى المرتهن (**على الراهن**) المستعير لأنَّه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الأجنبي، هذا هو المشهور، لكنْ في قاضيخان أنَّه لا يرجع إلاَّ بقيمة المعار فلو كانت قيمته ألفاً ورهنه بألفين بالإذن وأداهما المعير لم يرجع إلاَّ بألف.

كذا في القهستاني. (**قلت**): وأقره البرجندي وبه جم في متن الدرر وعزاه إلى تاج الشريعة، لكن استشكله الزيلعي وغيره وأقره في المنح ولم يذكره في متنه مع كمال متابعه للدرر فتدبر. (**ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن أو بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير**)

فالقول للمستعير، ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وكذا جناية المرتهن عليه فيسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن عليهما وعلى ما لهما هدر خلافاً لهما في المرتهن، ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجلة

المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لأنَّه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين، فإنْ قيل: قد صار مضموناً عليه بالرهن، وهو يدعي سقوط الضمان بالإفتكاك، فلا يقبل قوله في ذلك إلاَّ بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وإنْ كان إثبات يد الاستيفاء، ولكن حقيقة الإيفاء بالهلاك، فإذا أنكر الهلاك في يد المرتهن فقد أنكر الإيفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكراً للضمان **(ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير)** أي فالقول للمعير لأنَّ الإذن يستفاد من جهته ولو أنكر أصله كان القول له.

فكذا إذا أنكر وصفه **(وجناية الراهن على الرهن مضمونة)** لأنَّه تعلق به حق المرتهن، وتعلق حق الغير بالمال بجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان ألا ترى أنَّ تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه، فيما زاد على الثلث.

وكذا الورثة إذا اتلفوا العبد الموصي بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري به عبد يقوم مقامه **(وكذا جناية المرتهن عليه)** مضمونة **(فيسقط من دينه بقدرها)** أي بقدر الجناية لأنَّ عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن، وهو سبب الضمان فيصير مستوفياً من دينه بقدر الجناية أما إذا كان قدر الجناية أكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لأنَّ الكل صار مضموناً عليه بالاستهلاك **(وجناية الرهن عليهما)** أي على الرهن والمرتهن إذا كانت موجبة للمال بأنْ كانت خطأً في النفس أو فيما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان أولى تدبر **(وعلى مالهما هدر)** أي باطل عند الإمام **(خلافاً لهما في المرتهن)** فإنْ عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الأئمة

. . . .

لأنَّه منكر، فصار كما لو اختلفا في وقت هلاكه كما قدمنا، **(ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير)** لأنَّه يستفاد منه أدلة إنكار الأصل.

فكذا الوصف ولو اختلفا في الدين، والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين، وقيمة الرهن كما في شرح التكملة، (و) اعلم أنَّ **(جناية الراهن على الرهن مضمونة)** فالراهن كالأجنبي في الضمان **(وكذا جناية المرتهن عليه)**، كلاً أو بعضاً **(فيسقط من دينه بقدرها)** وهذا لوالدين من جنس الضمان وإلاَّ لم يسقط منه شيء والجناية على المرتهن وللمرتهن أنْ يستوفي دينه، لكن لو أعور عينه يسقط نصف ديته عنده، كما في الخلاصة، ذكره القهستاني والبرجندي، **(وجناية الرهن عليهما على مالهما هدر)** أي ساقط الإعتبار شرعاً ما لم يوجب قصاصاً أي في النفس إذ لا قود بين طرفي عبد وحر فيقتص منه، ويسقط الدين كما في شرح المجمع وغيره، ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالإقرار، وحكم ولدهما كالأجنبي لتباين الأملاك، **(خلافاً لهما في)** حق **(المرتهن)** ولو لم يطالب المرتهن لجناية بقي

فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة، وحل الأجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشيء وإنْ باعه بالمائة بأمر راهنه رجع عليه بالباقي، وإنْ قتله

الثلاثة، أما الوفاقية فلأنَّها جناية المملوك على المالك، وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالإتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص. وأما الخلافية فلهما أنَّ الجناية حصلت على غير المالك، وفي الاعتبار فائدة، وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن، ودفعاه بالجناية إلى المرتهن وإنْ قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله، وله أنَّ هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع جوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء لأنَّه لا فائدة في اعتباره لأنَّه لا يتملك بها العبد مع أنَّ التملك فائدة ولم يوجد، وإنْ كانت القيمة أكثر من الدين فعن الإمام أنَّه يعتبر بقدر الأمانة لأنَّ الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع، وعنه أنَّه لا يعتبر لأنَّ حكم الرهن، وهو الجنس فيه ثابت فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جناية الرهن على بن الراهن أو على ابن المرتهن لأنَّ الأملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الأجنبي كما في الهداية (**ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجلة فصارت قيمته مائة**) بأنْ انتقص سعره (**فقتله**) أي العبد (**رجل**) خطأ (**وغرم مائة، وحل الأجل يقبض المرتهن المائة قضاءه عن حقه**) وسقط باقيه وهو تسعمائة (**ولا يرجع على راهنه بشيء**) لأنَّ النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لأنَّ نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه، وذا غير معتبر، وأما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه، فيسقط الدين في انتقاصها لا في انتقاص المالية من جهة السعر، ولما كان الدين باقياً ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفياً الكل من الابتداء خلافاً لزفر، لأنَّ المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين (**وإنْ باعه**) أي المرتهن الرهن، وهو العبد الذي يساوي ألفاً وكان رهناً بألف (**بالمائة بأمر راهنه**) قبض المائة قضاء لحقه و (**رجع**) المرتهن بعد قبض المائة (**عليه**) أي على الراهن (**بالباقي**) أي بباقي الدين هو تسعمائة. وفي الكافي، وأما الفصل الرابع، وهو ما إذا باعه بمائة فإنَّه يصح لأنَّه إنْ كان موضوع المسألة أنَّ سعره تراجع إلى مائة فظاهر لأنَّه باعه بمثل قيمته فصح بالإجماع وإنْ كان موضوع المسألة أنَّه لم ينتقص فصح البيع أيضاً عند الإمام وصح عندهما إنْ كان قال: بع بما شئت، وإذا صح البيع صار المرتهن، وكيل الراهن بما باعه بإذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين إلاَّ بقدر ما استوفى.

. . . .

رهناً بحاله، (**ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه، ولا يرجع على راهنه بشيء**) كموته بلا قتل، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، (**وإنْ باعه بالمائة بأمر راهنه رجع عليه**

عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين، وعند محمد إنْ شاء دفعه إلى المرتهن وإنْ شاء افتكه بالدين وإنْ جنى الرهن خطأ فداه المرتهن ولا يرجع فإنْ أبى دفعه الرهن أو فداه وسقط الدين ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين، فإنْ لم يكن له

كذا هذا (وإنْ قتله) أي العبد الرهن الذي يساوي ألفاً قبل نزول السعر إلى مائة أو بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة فدفع) بصيغة المجهول (به) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الألف عند الشيخين لأنَّ التغير لم يظهر في نفس العبد إذ العبد الثاني قام مقام الأول من حيث أنَّه دم ولحم فكأنَّه تراجع سعره إلى مائة فلو كان الأول قائماً وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند محمد) هو بالخيار (إنْ شاء دفعه) أي العبد المدفوع (إلى المرتهن) بدينه ولا شيء عليه غيره (وإنْ شاء افتكه بالدين) لأنَّه تغر في ضمان المرتهن فأوجب التخيير، وقال زفر: يصير الثاني رهناً بمائة لأنَّ يد المرتهن يد الاستيفاء، وقد تقرر بالهلاك إلاَّ أنه أخلف بدلاً بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره(وإن جنى) العبد (الرهن خطأ فداه المرتهن) لأنَّ ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته، وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس له ولاية الدفع إلى ولي القتيل إذ الدفع للمالك، وهو ليس بمالك (ولا يرجع) المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لأنَّ العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن، فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد (فإنْ أبى) أي امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن) إلى ولي الجناية (أو فداه) أي يقال للراهن: افعل واحداً من الدفع والفداء إنْ شاء يدفعه وإنْ شاء يفدي عنه (وسقط الدين) تاماً بفعل كل منهما من الراهن إنْ كان الدين أقل من قيمة الرهن أو مساوياً وإنْ كان الدين أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان أولى تدبر، وفي بعض المعتبرات إذا ولدت المرهونة ولداً فقتل إنساناً خطأ أو استهلك مال إنسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء لأنَّه غير مضمون على المرتهن فإنْ دفع خرج من الرهن، ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وإنْ فدى فهو رهن مع أمه على حالهما، ولو استهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته فإنْ أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء، وإنْ أبى قيل

. . . .

بالباقي) لأنَّه كان استرده وباعه بنفسه **(وإنْ قتله عبد يعدل مائة فدفع به أفتكه الراهن بكل الدين)** لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً، هذا عندهما، **(وعند محمد إنْ شاء دفعه إلى المرتهن، وإنْ شاء افتكه بالدين)** كله، وهو المختار، كما في الشرنبلالية عن المواهب.

(قلت): لكن صنيع المصنف كغيره يفيد ترجيح الأول، فلا تغفل **(وإن جنى الرهن خطأ فداه المرتهن)** فإنَّه ملكه **(ولا يرجع)** على الراهن بشيء **(فإنْ أبى دفعه الراهن أو فداه وسقط الدين)** بكل مهما

وصي نصب القاضي له وصياً وأمره بذلك.

فصل

رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها وإن رهنت

للراهن: بعه في الدين إلاَّ أنْ يختار أنْ يؤدي عنه فإنْ أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء، وإنْ لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه، وتمامه في الهداية والكافي فليطالعهما، وفي المنح لو رهن حيواناً من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدراً ويصير كأنَّه هلك بآفة سماوية، ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس، قل الإرش أو كثر لا تعتبر الجناية، ويسقط دين المجني عنه بقدره، ولو كانا جميعاً رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر، فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهناً بسبعمائة وخمسين، ولو رهن عبداً أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (**ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين**) لأنَّ الوصي قائم مقامه (**فإنْ لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره**) أي الوصي (**بذلك**) أي بالبيع لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقه من غيره، ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين أنْ يردوه، ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز للرهن.

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في أواخر الكتب (**رهن**) رجل (**عصيراً**) أي عصير عنب عند رجل (**قيمته عشرة**) دراهم (**بعشرة**) دراهم (**فتخمر**) العصير أي صار خمراً (**ثم تخلل**) أي صار خلاً (**وهو**) أي والحال أنَّه (**يساويها**) أي عشرة دراهم (**فهو**) أي العصير المذكور الذي صار خلاً بعد أن صار خمراً (**رهن بها**) أي بعشرة دراهم لأنَّ عقد الرهن لم يبطل بالخمر لأنَّ ما صلح محلاً للبيع صلح محلاً للرهن لأنَّ المحلية إنما تكون بالمالية فيهما، والخمر لا يصلح محلاً لابتداء البيع ويصلح لبقائه فإنَّ من باع عصيراً فتخمر في يد البائع بقي

. . . .

لو أقل من قيمة الرهن أو مساوياً ولو أكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقي ولعله لم يذكر لندرته فتنبه (**ولو مات الراهن باع وصيه الرهن**) بإذن مرتهنه، (**وقضى الدين**) لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسألة لا تعلق لها بمسألة الجناية (**فإنْ لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره بذلك**)، لو ورثته صغاراً، فلو كباراً خلفوا الميت من المال، فكان عليهم تخليصه كما في الجوهرة.

فصل

في مسائل شتى (**رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها**) كما

شاةً قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن به، ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن ويكون رهناً مع الأصل فإن هلك هلك بلا شيء، وإن بقي وهلك الأصل يفتك بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصل سقط وما أصاب النماء إفتك

البيع إلاَّ أنه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فإذا صار خلاً فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن (**وإن رهنت شاةً قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن به**) أي بدرهم لأنَّ الرهن يتقرر بالهلاك فإذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور، وإن قال بعض المشائخ: يعود البيع هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهماً، وإن كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهناً بدرهمين، وفي البزازية: اشترى خلاً بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم رهن به شيئاً هلك الرهن فظهر أنَّ الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضموناً بخلاف ما إذا اشترى خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو حراً ورهن بالثمن شيئاً وهلك عند المرتهن لا يضمن لأنَّه باطل وإن انتقص الرهن عند المرتهن قدراً، أو وصفاً يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف، فلو رهن فرواً قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة أرباع الدين لأنَّ كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين، وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضاً ربعه (**ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن**) لأنَّه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن لأنَّها غير متولدة من الأصل فيأخذ الراهن في الحال (**ويكون رهناً مع الأصل**) لأنَّه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري إلى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه (**فإن هلك**) النماء (**هلك بلا شيء**) لعدم دخوله تحت العقد مقصوداً (**وإن بقي**) النماء (**وهلك الأصل يفتك**) الراهن (**بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك**) لأنَّ الرهن يصير مضموناً بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع (**فما أصاب الأصل سقط**) من الدين لأنَّه يقابله

. . . .

كان (**وإن رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن به**) أي بدرهم لتقرره بالهلاك، (**ونماء الرهن**) أي زيادته المتولدة من الأصل (**كولده ولبنه وصوفه وثمره**) وعقر وإرش ونحو ذلك (**للراهن**) لتولده من ملكه (**ويكون رهناً مع الأصل**) بالتبعية (**فإن هلك هلك بلا شيء وإن بقي**) النماء ولو حكما بأن أكل بالإذن فإنَّه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع على الراهن، كما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنَّه يقسم الدين على قيمتهما كما ذكره بقوله، (**وهلك الأصل يفتك بحصته من الدين و**) كيفيته إن (**يقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض**)، لا بعده (**وقيمة النماء يوم الفكاك**) لا قبله (**فما**

به، وتصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهناً بها خلافاً لأبي يوسف، وإن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف فدفع مكانه عبداً يعدلها فالأول رهن حتى يرد

الأصل مقصوداً (وما أصاب النماء إفتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولداً قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتها خمسة عشرة، والدين يقسم على قيمتهما أثلاثاً يصيب ثلثا الدين للأم وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لأنَّ قيمتهما أثلاث فيلزم الراهن أن يدفع الثلث ثم يأخذ الولد، وفي التنوير: ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين، وإن لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن، وعلى قيمة الأصل فما أصاب الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن كما مر. وفي الخانية رهن جارية فأرضعت صبياً المرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فإنَّه محسوب عليه من الدين (**وتصح الزيادة في الرهن**) مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوباً آخر فيكون مع الأول رهناً بالعشرة (**ولا تصح**) الزيادة (**في الدين**) مثل أن يقول الراهن: أقرضني خمسمائة أخرى على أن يكون العبد الذي عندك رهناً بألف (**فلا يكون الرهن رهناً بها**) أي بالزيادة عند الطرفين لأنَّ الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافياً لعقد الرهن ولأنَّ الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الأول رهناً بالدين الحاديث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فإنْ هلك العبد الرهن يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياساً على الجانب الآخر ولأنَّ الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، وقال زفر والشافعي: لا تجوز الزيادة في الرهن، ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم أنَّ الزيادة في الدين لا تصح أن لا يكون رهناً بالزيادة كما أنه رهن بأصل الدين، وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لأن الإستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعاً (**وإن رهن عبداً يعدل ألفا بألف فدفع مكانه عبداً يعدلها**) أي الألف (**فالأول رهن**) فمات قبل الرد يصير مستوفياً لدينه فالعبد الأول رهن كما كان (**حتى يرد**)

. . . .

أصاب الأصل سقط وما أصاب النماء أفتك به) فيقابل التبع بشيء إذا صار مقصوداً بالفكاك، ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية، ذكر زيادة القصدية فقال: (**وتصح الزيادة في الزمن**) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً، (**ولا تصح في الدين**) عندهما (**فلا يكون الرهن رهناً بها مع الأصل بل ديناً آخر خلافاً لأبي يوسف**) والأصل أنَّ الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه والزيادة في الدين ليست منهما وقال زفر والشافعي: لا تصح فيهما، (**وإن**) بدل الرهن بأنَّ (**رهن عبداً يعدل ألفاً**

إلى راهنه والمرتهن أمين في الثاني حتى يجعله مكان الأول برد الأول، ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه فهلك الرهن هلك بلا شيء ولو قبض دينه أو بعضه بعضاً منه أو من غيره أو شرى به عيناً أو صالح عنه على شيء أو احتال به على آخر ثم هلك

المرتهن **(إلى راهنه والمرتهن أمين في)** العبد **(الثاني حتى يجعله مكان الأول برد الأول)** على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموناً لأنَّ الأل دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل: يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها. لكن في الخانية رجل رهن عند إنسان عبداً بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال: خذها مكان العبد يصح ذلك إذا قبض انتهى. يفهم من هذا أنَّه إذا قبض الرهن الثاني خرج الأول من أن يكون رهناً رد الأول على الراهن أو لم يرد **(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه)** أي الدين **(منه)** أي من الراهن **(فهلك الرهن)** في يد المرتهن **(هلك بلا شيء)** استحساناً وقال زفر: يضمن قيمة الرهن، وهو القياس لأنَّ القبض وقع مضموناً فيبقى الضمان ما بقي القبض، ولنا أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لأنَّه ضمان استيفاء، وإذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما، ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين، وكذا إذا أبرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين، وإن بقي القبض فأما إذا أحدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لأنَّ حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصباً فيضمن القيمة.

وكذا لو ارتهنت المرأة رهناً بالصداق وأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله، ولم يضمن شيئاً لسقوط الدين كما في الإبراء **(ولو قبض)** المرتهن **(دينه أو بعضاً منه)** أي من الراهن **(أو من غيره)** كالمتطوع **(أو شرى به)** أي بالدين **(عيناً)** منه **(أو صالح عنه)** أي عن الدين **(على شيء أو احتال به)** أي أحال الراهن مرتهنه بدينه **(على آخر ثم هلك)** الرهن في يد المرتهن (قبل

. . . .

بألف فدفع مكانه عبداً يعدلها فالأول رهن حتى يرده)، **(إلى راهنه والمرتهن أمين في الثاني حتى يجعله مكان الأول يرد الأول)** إلى الراهن فتصير الثاني مضموناً، لأنَّ إقامة الشيء مقام غيره إنما يكون إذا زال الأول عن مكانه فيبقى ما قبضه رهناً غاية ما في الباب أنْ يجعل فسخاً في ضمن إقامة الثاني مقامه، **(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه فهلك الرهن)** في يد المرتهن **(هلك بلا شيء)** استحساناً لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالمنع **(ولو قبض دينه)** كله **(أو بعضاً منه أو من غيره)** كمتطوع **(أو شرى به عيناً أو صالح عنه على شيء أو احتال به على آخر ثم هلك)** في يده المرتهن **(قبل**

قبل رده هلك بالدين ويرد ما قبض إلى ما قبض منه وتبطل الحوالة. وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك، هلك بالدين.

رده) أي إلى الراهن (**هلك بالدين**) لأنَّ نفس الدين لا يسقط بالإستيفاء ونحوه، لما تقرر في موضعه أنَّ الديون تقضى بأمثالها لا بأنفسها لكن الإستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضي إلى الدور فإذا هلك الرهن تقرر الإستيفاء الأول فانتقض الإستيفاء الثاني لئلا يتكرر الإستيفاء (**ويرد ما قبض إلى من قبض منه**). هذا في صورة إيفاء الراهن أو المتطوع أو الشراع أو الصلح (**وتبطل الحوالة**) ويهلك لارهن بالدين إذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولذا يعود إلى ذمة المحيل إذا مات المحتال عليه مفلساً (**وكذا**) أي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضاً (**لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك**) الرهن (**هلك بالدين**) لأنَّ الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الإبراء لأنَّ الإبراء يسقط الدين أصلاً، وبالإستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الإستيفاء لما مر من عدم الفائدة. وفي الكافي إذا تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لأنَّ الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهراً يكفي بضمان الرهن فصار مستوفياً فأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن، فإنَّ هناك يهلك أمانة لأنَّ بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين. وذكر شيخ الإسلام الإسبيجابي أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك ا لرهن اختلف مشائخنا فيه. والصواب أنه لا يهلك مضموناً، وفي التنوير: كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد، وفي كل موضع كان الرهن مالاً وللقابل به مضموناً إلاَّ أنَّه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد. وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن أصلاً فإذا هلك هلك بغير شيء وتمامه في المنح فليطالع.

. . . .

رده هلك بالدين) لتوهم وجود الدين بخلاف الإبراء وفيه إشعار بأنَّ للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة، وقيل: لا كما في القهستاني، (**ويرد ما قبض إلى من قبض منه وتبطل الحوالة**) لحصول الاستيفاء وفيه إشعار بأنَّ الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن وإلاَّ فينبغي أن لا **تبطل الحوالة** في قدر الزيادة لأنَّ الاستيفاء التام، لم يتحقق وإلى أنَّ الصلح لا يبطل، (**وكذا**) أي وكما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضاً (**لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك**) الرهن في يد المرتهن (**هلك**) حال كونه مضموناً (**بالدين**) الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الإبراء. (**قلت**): وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك الرهن فإنَّه يكون مضموناً وأما قبله فلا، بل هو أمانة وهو الصواب بل لا خلاف فيه فتنبه له، فقد أقره الزيلعي والقهستاني والبرجندي وصاحب منح الغفار وغيرهم على خلاف المتون.

كتاب الجنايات

القتل إما عمد موجب للضمان وهو أن يقصد ضربه بما يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد

كتاب الجنايات

أورد الجنايات عقيب الرهن لأن الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الأنفس، ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لأنَّ الوسائل تقدم على المقاصد كما في أكثر الشروح. وقال في غاية البيان: ولكن قدم الرهن لأنَّه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فإنها محظورة عما ليس للإنسان فعله انتهى. وأورد عليه أن هذا التعليل ليس بشيء لأنَّ المقصود بالبيان في كتاب الجنايات إنما هو أحكام الجنايات دون أنفسها ولا شك أنَّ أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بأنَّ كلا من الرهن والجناية من أفعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الأحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجناية ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى، والجناية في اللغة اسم لما يجنيه أي يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس، أو مال. وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس أو طرف، والأول يسمى قتلاً وأنواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار ومجري الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله، والثاني يسمى جناية فيما دون النفس. وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعاً كما قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩]، والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل أنفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان أحكام القتل فقال: (القتل

. . . .

كتاب الجنايات

مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعاً إثم لفعل محرم حل بمال أو نفس ولكن خص الفقهاء الأول باسم الغصب، والثاني بالجناية وللعرف عبرة في تخصيص الأسامي، (القتل) الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان إرث خمسة، وإلاَّ

من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار وعندهما بما يقتل غالباً وموجبه الإثم

إما عمد موجب للضمان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد **(وهو أن يقصد ضربه)** أي ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر **(بما يفرق الأجزاء من سلاح)** أعد للحرب **(أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار)** أقول إنما شرط في الآلة ما ذكر لأنَّ العمد هو القصد وهو من أعمال القلب لا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فأقيم الدليل مقام المدلول. هذا عند الإمام **(وعندهما)** وفاقاً للشافعي **(بما يقتل غالباً)** حتى لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وقوله أو ليطة بكسر اللام قشر القصب والإحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لأنَّ النار من المفرقات للأجزاء كما في الإتقان. وقال في الكفاية: ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد حتى أنها أي النار إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل وإن انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى. وفي الخانية: أنَّ الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره. وفي ظاهر الرواية انتهى. وفي الخلاصة رجل ضرب رجلاً بمر فقتله فإنْ أصابته الحديدة قتل به عند الكل، وإن أصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك أنَّه يجب القصاص. وكذا عند الإمام في ظاهر الرواية. وفي رواية الطحاوي عنه أنَّه لا يجب. فعلى هذه الرواية يعتبر الجرج سواء كان حديداً أو عوداً أو حجراً بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح. وقال صدر الشهيد: والأصح أنَّ المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل: أحمى تنوراً ورمى فيه إنساناً أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح. وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح إلاَّ أنَّه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله انتهى. لكن قال في البزازية: إنَّ النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما إذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية **(وموجبه)** أي القتل العمد **(الإثم)** لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣]. وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر. وقال عليه الصلاة والسلام: «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرىء مسلم»[١]. وعليه انعقد الإجماع

. . . .

فأنواعه كثيرة: كرجم وصلب وقتل حربي فذكرها بقوله: **(أما عمد وهو أن يقصد ضربه)** خرج الخطأ **(بما يغرق الأجزاء من سلاح أو محدد من)** حجر و **(خشب أو ليطة)** أي قشر القصب الفارسي **(أو حرقة بنار)** أو حمى تنور، وفي حديد غير محد كسنجة، روايتان أظهرهما أنَّه عمد كالإبرة في المقتل كما في البرهان وغيره، **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(بما يقتل غالباً)** كخشبة وحجر كبير وشرط العمد ثلاثة

---

(١) أخرجه الترمذي (ديات، ٧)، وابن ماجة (ديات، ١)، والنسائي (تحريم، ٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٣٦٨.

والقصاص عيناً إلا أنْ يعفى ولا كفارة فيه وإما شبه عمد وهو ضربه قصداً بغير ما ذكر

(والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص أي حال كونه متعيناً خلافاً للشافعي فإنه قال: لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين أخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما يؤذي»، ولنا قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها، أنَّ النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥]، والمراد به القتل العمد وما أورد من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لأنَّه نسخ وإلى ذلك أشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله: العمد قود لا مال فيه، ولأنَّ المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرماً لقوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [الإسراء: ٧٠] ليشتغل بالطاعات والعبادات، والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذلاً في حوائجه فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه إلاَّ أنَّ الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان بأقل من الدية أو أكثر منها **(إلا أنْ يعفى)** على صيغة المجهول.أي إلا أن يعفو ولي القصاص أو يصالحه على شيء من ماله كما مر آنفاً والعفو أفضل **(ولا كفارة فيه)** لأنها فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد»[١]. وعند الشافعي: عليه الكفارة كما في الخطأ مراعاة لحق الله تعالى في العبد **(وأما شبه عمد وهو ضربه)** أي القاتل **(قصداً بغير ما ذكر)** في العمد مما لا يفرق عند الإمام خلافاً لغيره في الثقيل العظيم على ما مر في القتل العمد لأنَّ شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لا يقتل مثلها غالباً كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد

. . . .

تكليف القاتل فليس للصبي والمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة **(وموجبه الإثم)** فوق إثم إجراء كلمة الكفر لجوازه للمكره بخلاف القتل **(والقصاص عيناً)** لقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩]، فإنه إذا تذكر أنَّ قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالضرورة أي بإبقائهما على الحياة والخاطىء معذور فيخلص بالدية وقد كان موجب الخطأ القود على من كان قبلنا، **(إلا أن يعفي)** عن القاتل ولو أحدهم فيسقط مجاناً ولا يصير مالاً إلا بالتراضي وصح الصلح ولو بحال بمثل الدية أو أكثر خلافاً للشافعي، (و) العمد **(لا كفارة فيه)** عندنا، لأنَّه كبيرة محضة كالردة. **(قلت)**: وفي الخانية لو قتل مملوكه أو ولده أو المملوك لغيره عمداً فعليه الكفارة فتأمل، **(وأما شبه عمد)** ويقال له: شبه الخطأ، **(وهو ضربه قصداً بغير ما ذكر)** أي لا يفرق الأجزاء ولو بحجر أو خشب كبيرين عنده خلافاً

---

(١) أخرجه الترمذي (بيوع، ٣)، (تفسير سورة ٤، ٤٠)، والنسائي (تحريم، ٣)، (قسامة، ٤٨)، والدارمي (ديات، ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١٠، ٣، ١٣١، ١٣٤، ٥، ٤١٣، ٤١٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٩٠.

ومموجبه الإثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القود وهو فيما دون النفس عمد،

(وموجبه) أي شبه العمد (الإثم) لقصد ما هو محرم شرعاً ولقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ [النساء: ٩٣]، فإن قيل أنَّ المدعي عام للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا: إنَّ موجبها في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته لتحقق المساواة في العصمة. لا يقال: أنَّ الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة في النار لأنا نقول ذلك في المستحل أو يراد في الخلود طول المكث أو يراد بها الوعيد الشديد تنبيهاً على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لأنَّه خطأ نظراً إلى الآلة فدخل في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ [النساء: ٩٢] الآية. (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إنَّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظ مائة من الإبل»[١]، الحديث. وإما كون الوجوب على العاقلة فلأنَّه خطأ من وجه فيكون معذوراً فيتحق التخفيف لذلك ولأنَّها جب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما روي عنه رضي الله تعالى عنه أنَّه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين. والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ لأنَّه مما لا يعرف بالرأي (لا القود) عطف على الدية، أي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) أي شبه العمد (فيما دون النفس) من الأطراف (عمد) باعتبار الضرب والإتلاف جميعاً يعني إذا جرح عضواً بآلة جارحة وجب فيه القصاص إن كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لأنَّ إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دون النفس ليس.

كذلك لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنَّ عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو والإرش فأبوا إلاَّ القصاص فاختصموا إلى رسول الله ﷺ: «فأمر بالقصاص»[٢] فقال أنس بن نضر: أتكسر ثنية عمة الربيع، والذي بعثك نبياً بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص»[٣] فرضي القوم وعفوا وطلبوا

. . . .

لغيره، (وموجبه الإثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتي بيانهما (لا القود) إلاّ أن يتكرر منه القتل، فللإمام سياسة كما في الاختيار، (وهو فيما دون النفس) من الأطراف (عمد) يوجب القصاص

---

(١) أخرجه النسائي (قسامة، ٣٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١١، ١٠٣، ٣، ٤١٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٥٤٨.

(٢) أخرجه البخاري (صلح، ٨)، (جهاد، ١٢)، (تفسير سورة، ٢، ٢٣، ٥، ٦)، (ديات، ١٩)، والنسائي (قسامة، ١٦، ١٧)، وابن ماجة (ديات، ٩، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٢٨، ١٦٧، ٢٨٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٩٤.

(٣) أخرجه البخاري (صلح، ٨)، (تفسير سورة، ٢، ٢٣، ٥، ٦)، ومسلم (قسامة، ٢٤)، وأبو داود (ديات، =

وأما خطأ وهو في القصد بأنْ يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو آدمي معصوم أو في الفعل بأنْ يرمي غرضاً فيصيب آدمياً وأما ما أجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة، وأما قتل بسبب وهو نحو أن يحفر بئراً

الإرش، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»، ووجه دلالته على ما نحن فيه أنَّ اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام: «أنَّه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها»، ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد كما في التبيين **(وأما خطأ)** عطف على قوله أما عمد أو شبه عمد **(وهو)** أي الخطأ قسمان أما خطأ **(في القصد بأنْ يرمي شخصاً ظنه صيداً)** فإذا هو آدمي **(أو)** يرمي بظنه **(حربياً فإذا هو آدمي معصوم)** الدم وإنما سمي خطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدمي صيداً والمسلم حربياً وأما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله: **(أو في الفعل بأنْ يرمي غرضاً فيصيب آدمياً)** فإنَّه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات، حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده، فلا يعذر بخلاف ما إذا أراد يد رجل فأصاب عنق غيره وأبانه فهو خطأ كما في العناية.

وأما لو أراد أنْ يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد، وفي المنح قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل، أما الأول فنحو أنْ يقصد صيداً فيصيب آدمياً وإنْ يقصد رجلاً فيصيب غيره، وإنْ قصد عضواً من رجل فأصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ، وأما الثاني فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنَّه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم انتهى **(وأما ما أجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله)** فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطىء **(وموجبهما)** أي الخطأ مطلقاً وما أجري مجراه **(الكفارة والدية على العاقلة)** لقوله

. . . .

بلا خلاف، فليس فيما دون النفس شبه عمد لأن اختلاف الآلة لا تؤثر إلاَّ في إتلاف النفس **(وأما خطأ وهو)** على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح **(في القصد)** أي في ظن القاتل **(بأن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو آدمي معصوم أو)** خطأ **(في)** نفس **(الفعل بأن يرمي غرضاً)** محركة الهدف أو صيداً **(فيصيب آدمياً)** ولو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً فقد تحقق في الخطأ في الفعل، ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه **(وأما ما أجري مجرى الخطأ)** وهو ضربه بلا قصد **(كنائم انقلب على آخر)** أو سقط عليه من سطح **(فقتله)** لأنَّه معذور كالمخطيء، وكفعل الطفل **(وحكمهما)** أي الخطأ والمجرى مجراه **(الكفارة والدية على العاقلة)** والإثم دون إثم القتل إذ شرع الكفارة يؤذن بالإثم لترك

= ٢٨)، والنسائي (قسامة، ١٦)، وابن ماجة (ديات، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٣، ٢٨، ١٦٧، ٢٨٤).
المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٩٤.

أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن فيهلك به إنسان وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة وكلها توجب حرمان الإرث إلا هذا.

فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد عمداً، فيقتل الحر بالحر وبالعبد،

تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢]، وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعاً (**وأما قتل بسبب**) أي بكونه سبباً للقتل (**وهو**) أي القتل بسبب (**نحو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن**) من له الإذن وهو قيد للمتعاطفين (**فيهلك به إنسان**) نبه بقوله في غير ملكه على أنَّه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لأنَّه مأذون في فعله فلم يكن متعدياً فيه ومما ينبغي أن يعلم أنَّه إذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فإنَّه لا يلزم على الحافر شيء (**وموجبه**) أي كل واحد من الحفر ووضع الحجر (**الدية على العاقلة**) لأنَّه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر، ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لأنَّ القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه لا في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة، ولهذا قال (**لا**) تجب (**الكفارة**) فيه. وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا إثم فيه معناه لا إثم فيه إثم القتل دون إثم الحفر والوضع (**وكلها**) أي ما ذكر من أنواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ (**توجب حرمان الإرث إلا هذا**) أي إلا القتل بسبب فإنَّه لا يوجب حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة. وقال الشافعي: هو ملحق بالخطأ في الأحكام.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان أقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال: (**يجب القصاص بقتل من هو محقون**

. . . .

العزيمة (**وأما قتل بسبب وهو نحو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن**) من السلطان (**فيهلك به إنسان**) إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما في الدرر (**وموجبه الدية على العاقلة**) تخفيفاً (**لا الكفارة**) ولا إثم القتل بل إثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكه كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كما في نسختي القهستاني، وفي البرجندي عن الظهيرية خلافه فليحرر، (**وكلها توجب حرمان الإرث**) لو الجانب مكلفاً (**إلاَّ هذا**) أي القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه والله أعلم.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

(**يجب القصاص بقتل من هو محقون**) معصوم (**الدم**) بالنظر لقاتله كما يأتي (**على**) وجه (**التأبيد عمداً**) وهو المسلم أو الذمي لا المستأمن والحربي بشرط كون القاتل مكلفاً وانتفاء الشبهة بينهما (**فيقتل**

والمسلم بالذمي ولا يقتلان بمستأمن بل المستأمن بمثله والذكر بالأنثى والعاقل

الدم على التأبيد) قوله: على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقناً واحترز به عن المستأمن فإنَّ في قتله شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله **(عمداً)** قيد للقتل أي قتل عمد فهو منصوب على أنَّه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فإنَّه لا يجب فيه القصاص **(فيقتل الحر بالحر)** لكمال المماثلة **(و)** يقتل **(بالعبد)** لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أنَّ النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «العمد وقود» ولأنَّ القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي، أما في الدين أو في الدار ولأنَّ التخصيص بالذكر في قوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨]، لا ينفي ما عداه، مع أن اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية. وعند الشافعي: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] وأنت خبير بأنَّ حمل اللام في قوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] على العهد كما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بها رأساً لأنَّ مبني استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك **(والمسلم بالذمي)** لعمومات الكتاب والسنة، ولما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام قتل مسلماً بذمي وإنما أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافاً للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل مؤمن بكافر ولأنَّه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة»[1]، ولنا أن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف، أو

. . . .

الحر بالحر وبالعبد) أيضاً خلافاً للشافعي، نعم لا قصاص بعبد الوقف إجماعاً كما في البرجندي عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزمخشري في ربيعه عن أبي الفتح البستي أنَّه قال:

خذوا بدمي هذا الغزال فإنَّه ... رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه إنني أنا عبده ... ولم أر حراً قط يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رداً عليه بقوله:

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبراً وإن كنت عبده ... ليعلم أنَّ الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافاً لهما أيضاً، **(ولا يقتلان)** أي المسلم والذمي **(بمستأمن)** على الظاهر

(١) أخرجه البخاري (علم، ٣٩)، (جهاد، ١٧)، (ديات، ٢٤، ٣١)، وأبو داود (ديات، ١١، ١٤٧)، والترمذي (ديات، ١٦)، والنسائي (قسامة، ٩، ١٤)، وابن ماجة (ديات، ٢١)، والدارمي (ديات، ٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٧٩، ١١٩، ١٢٢، ٢، ١٧٨، ١٩٢، ١٩٤، ٢١١، ٢١٥). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٨٢.

بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الأطراف بناقصها والفرع بأصله لا الأصل بفرعه بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين، ولا السيد بعبده أو مدبره أو مكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له وإن ورث قصاصاً على أبيه سقط ولا قصاص على شريك

الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية (**ولا يقتلان**) أي المسلم والذمي (**بمستأمن**) لأنَّه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (**بل**) يقتل (**المستأمن بمثله**) للمساواة بينهما وهو القياس، وفي الاستحسان لتصريحهم بأنَّ العمل على الاستحسان إلاَّ في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسألة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى (**و**) يقتل (**الذكر بالأنثى**) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨]. قال مالك والشافعي: لا يقتل الذكر بالأنثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (**و**) يقتل (**الصحيح بغيره**) أي بغير الصحيح كالأعمى والزمن (**و**) يقتل (**كامل الأطراف بناقصها**) أي بناقص الأطراف للعمومات المذكورة (**و**) يقتل (**الفرع بأصله**) وإن علا لعدم المسقط (**لا**) يقتل (**الأصل بفرعه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده»[(١)] فالوالد يتناول الجد من قبل الأب والأم وإن علا والوالدة والجدة من طرف الأب والأم وإن علت وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله: «يقاد إذا ذبحه ذبحاً» ولأنَّه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناءه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية (**بل تجب الدية في مال**) الأب (**القاتل**) لأنَّه قتل ابنه عمداً أو العاقلة لا تعقل العمد (**في ثلاث سنين**). وقال الشافعي: تجب في الحال لأنَّ التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطىء، وهذا عامد فلا يستحقه ولنا أنَّ المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس أن لا يكون بدلاً عنها إلاَّ أنْ الشرع ورد به مؤجلاً فلا يعدل عنه (**ولا**) يقتل (**السيد بعبده أو مدبره أو مكاتبه**) لأنَّه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز أن يجب له على نفسه قصاص (**وعبد ولده**) أي لا

. . . .

(**بل المستأمن بمثله**) قياساً لمساواة لا استحساناً لقيام المبيح، كذا قالوا: وينبغي التعويل على الاستحسان لترجيحه إلاَّ فيما استثنى كما في المنح. (**قلت**): لكن المتون على القياس فالظاهر أنَّه المفتى به فتنبه. (و): يقتل (**الذكر بالأنثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الأطراف بناقصها**) لعموم النص، فالعبرة للتساوي في العصمة والإحراز بالدار، (**والفرع بأصله**) وإنْ علا (**لا الأصل بفرعه**) خلافاً لمالك فيما إذا ذبح ابنه ذبحاً (**بل تجب الدية في مال**) الأب (**القاتل**) مثلاً (**في ثلاث سنين**) كما يأتي لأنَّه عمد والعاقلة لا تعقل العمد، وأوجبها الشافعي حالة كبدل الصلح، (**ولا السيد بعبده، أو مدبره أو مكاتبه وعبد ولده**) الضمير للوالد المقدر أي ولا والد بعبد ولده لا

---

(١) أخرجه الترمذي (ديات، ٩)، والدارمي (ديات، ٦)، وأحمد بن حنبل (١، ١٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٤٧٩.

الأب أو المولى أو المخطىء الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله وإن قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن. وإن قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص وإن لم يكن وفاء يقتص سيده، وكذا إن كان وفاء ولا وارث

يقتل الوالد بقتل عبد ولده لأنَّ الوالد لا يستوجب القصاص على الأب **(وعبد بعضه له)** أي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لآخر لأن القصاص لا يتجزىء فإذا سقط في البعض يسقط في الكل **(وإن ورث قصاصاً على أبيه)** بأن قتل الأب أم ابنه أو قتل الأب أخاً لامرأته ثم ماتت امرأته قبل أن تقتص منه فإنَّ ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه **(سقط)** القصاص لحرمة الأبوة **(ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو)** شريك **(المخطىء أو)** شريك **(الصبي أو)** شريك **(المجنون)** شريك **(كل من لا يجب القصاص بقتله)** كشريك الجد والأم وغيرهما لما مر من أنه إذا سقط في البعض لأجل أنَّه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجريء في القصاص **(وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن)** لأنَّ المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وإنْ اجتمعا. وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهناً مكانه.

(وإن قتل مكاتب عن وفاء وله) أي للمكاتب **(وارث مع سيده فلا قصاص)** لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حراً ورقاً فعلى الأول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع **(وإن لم يكن)** له **(وفاء يقتص سيده)** بالإجماع سواء

. . . .

للسيد، ذكره الواني **(وعبد بعضه له)** لعدم تجزيء القصاص ولكن يعزر، وعن الهندواني أنَّه يقتل، ذكره القهستاني. **(قلت)**: وفي البرجندي عن قاضيخان أنَّه تجب الكفارة على السيد، قال: ولو قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه في دار الحرب فلا قصاص ولا دية، ولو قتل أحد الأسيرين هناك الآخر فعند الشيخين لا شيء سوى الكفارة وأوجب محمد الدية، **(وإن ورث قصاصاً)** كلاً أو بعضاً **(سقط)** وانقلب الباقي مالاً لما مر ولا يخفى أنَّ عبد ولده داخل فيه فلا حاجة لإفراده بالذكر، فيما مر فتدبر. وفي الخلاصة: لو قتل ختنه وبنته في نكاحه سقط القود، وفي الخانية لو قتل أحد الأخوين الأب وأم أباهما عمداً والآخر أمهما روى أبو يوسف أنَّه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما، وأقره البرجندي ونحوه في القهستاني فلتحفظ. **(ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطيء أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله)** لما تقرر من عدم تجزي القصاص **(وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن)** لتعلق حقهما به.

(قلت): وقيل لا يقتص وإن اجتمعا وهو أقرب إلى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرة وجعله في الفتح عن الجوهرة قول محمد فتأمل، **(وإن قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص)** لاشتباه ولي القود، **(وإن لم يكن)** له **(وفاء يقتص سيده)** لأنَّه وليه بلا خلاف، **(وكذا إن كان وفاء ولا**

غير سيده خلافاً لمحمد ولا قصاص إلاّ بالسيف ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده. وقاتل قريبه وإن يصالح لا أن يعفو والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب هو الصحيح.

كان مع السيد وارث أو لا لأنَّه مات عبداً بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزاً فيقتص المولى (**وكذا**) يقتص المولى (**إن كان**) له (**وفاء ولا وارث**) له (**غير سيده**) أي المكاتب عند الشيخين لأنَّ حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم لا يؤدي إلى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (**خلافاً لمحمد**) فإنَّ عنده لا يقتص المولى لأنَّه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء إن مات حراً، أو الملك إن مات عبداً (**ولا قصاص إلا بالسيف**) سواء قتله به أو بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام، «لا قود إلاّ بالسيف» والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعذبوا عباد الله». وقال الشافعي: يفعل بالقاتل مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً فإنْ مات فبها وإلا تحز رقبته لأنَّ مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطيء الصغيرة واللواطة بالصغير. ولو أجرع أحداً خمراً حتى قتله اختلف أصحاب الشافعي فيه قال بعضهم: تحز رقبته ولا يفعل به مثله وأما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز أن يقتل به. وقال بعضهم: يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل. وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت (**ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده**) أي المعتوه.

(**وقاتل قريبه**) يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولى المعتوه يعني أباه يقتص من جانب المعتوه لأنَّه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إلى النفس وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح (**وإن يصالح**) أي لأب المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر لأنَّه انظر في حق المعتوه ولو صالح على أقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة (**لا أن يعفو**) أي ليس له ولاية العفو لأنَّه إبطال لحقه بلا عوض (**والصبي كالمعتوه**) لأنَّ كل ما يثبت من الأحكام المذكورة لأب المعتوه يثبت لأب الصبي (**والقاضي كالأب هو الصحيح**) عند عدم الأب في الأحكام المذكورة لأنَّه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له. كذا يقتصه النائب، وقوله: وهو الصحيح احتراز عما روى عن محمد أنَّ القاضي لا يستوفي

. . . .

وارث) له (**غير سيده**) عندهما (**خلافاً لمحمد**)، لكن ذكره شيخ الإسلام أنَّه لو بقيمته وفاء لا يقاد بل على عاقلته قيمته كما في الكفاية وأقره القهستاني (**ولا قصاص إلاّ بالسيف**) وإن قتله بغيره عندنا.

(**قلت**): والمراد بالسيف السلاح فلو أراد قتله بحجر وجر ورمى بئر منع ولو فعل عزر إلاّ أنَّه صار مستوفياً حقه كما في شرح الطحاوي وغيره، (**ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه وأن يصالح**) أي بقدر لدية فأكثر فلو بأقل لم يصح وتجب الدية كاملة (**لا أن يعفو**) مجاناً لأنَّه إبطال حقه فلا يملكه (**والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب**) فيما ذكر، (**هو الصحيح**) كمقتول لا ولي له (**وكذا**

وكذا الوصي إلا أنَّه لا يقتص في النفس ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما، ولو غاب أحد الكبار ينتظر إجماعاً، ومن قتل بحديدة المراقتص منه أنَّ جرحه وإن بظهره أو عصاه فلا وعليه الدية وعندهما

القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح، كذا في الخانية، وفي النهاية قال أبو يوسف: ليس للسلطان أن يقتص إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام كاللقيط كما ليس له أن يعفو بغير مال لأنَّ الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلي الاستيفاء.

(وكذا الوصي) أي هو كالأب في جميع ذلك **(إلا أنَّه لا يقتص في النفس)** لأنَّه ليس ولاية على نفسح حتى لا يتملك تزويجه ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لأنَّه لم يستثن إلا القود في النفس، وفي كتاب الصلح أنَّ الوصي لا يملك الصلح لأنَّه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الإستيفاء ووجه المذكور هنا أنَّ المقصود منالصلح المال وأنَّه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لأنَّ المقصود منه التشفي، وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لأنَّ الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال فهو أولى. قالوا: القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لأنَّ المقصود متحد وهو التشفي. وفي الاستحسان يملكه لأنَّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فإنَّها خلقت وقاية للأنفس كالمال. كذا في الهداية **(ومن قتل وله أولياء كبار وصغار)** بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو أخوة صغار وكبار **(فللكبار الإقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار)** عند الإمام لأنَّه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الإنفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لأنَّ احتمال العفو من الغائب ثابت **(خلافاً لهما)** لأنَّ الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي وأحمد. وفي رواية **(ولو غاب أحد الكبار ينتظر)** حضوره **(إجماعاً)** لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب **(ومن قتل بحديدة المر اقتص منه أنَّ جرحه)** لأنَّه سبب ظاهر للجرح **(وإن)** قتل **(بظهره)** أي بظهر المر **(أو**

الوصي إلاَّ أنه لا يقتص في النفس) بل يصالح فقط بقدر الدية وله القود في الأطراف استحساناً لأنَّها يسلك بها مسلك الأموال، **(ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما)**، لأنَّه حق لا يتجزىء إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير إجماعاً، **(ولو غاب أحد الكبار ينتظر إجماعاً)** لاحتمال العفو كما لو الكل كباراً ولو كان الكل صغاراً فليس للأخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار، فقيل: ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار، والقاضي كالسلطان ومفاده أنَّه لا يشترط القاضي ولا الإمام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضي القضاة كما في القهستاني، **(ومن قتل بحديدة المر)** بفتح فتشديد ما يفرق به **(اقتص منه إن جرحه)** بلا خلاف، **(وإن كان بظهره أو عصاه فلا)** عنده **(وعليه الدية)** كما مر **(وعندهما يقتص)** والأصح عند اعتبار الجرح، ذكره الباقاني وغيره، وفي القهستاني ولو قتله بالإبرة أو المسلة لم يقتل، وعليه الفتوى. فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتتمة ونقله الباقاني عن قاضيخان، أنَّه ظاهر

يقتص، وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق، وإن تكرر منه قتل به إجماعاً ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط ومن جرح فلم يزل ذا فرش حتى مات اقتص

عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح **(وعليه الدية)** عند الإمام **(وعندهما يقتص)** وهو رواية عن الإمام اعتباراً منه لآلة وهو الحديد، وعنه إنما يجب إذا جرح وهو الأصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية **(وكذا الخلاف في كل مثقل)** إن كان مما لا يطيقه الإنسان **(وفي التغريق والخنق)** يعني لا يقتص عند أبي حنيفة خلافاً لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله أنَّ القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو أن تقتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً، ولم يوجد والقود يستوفي بالسيف، وفي جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان.

وكذا لا يقتص في القتل بتغريق إن كان الماء كثيراً بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافاً لهما وهو قول الشافعي: فعنده يغرق أما إن كان كثيراً يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وإن كان قليلاً لا يقتل به غالباً فلا يقتص فيه بالإتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ. وفي المنح وإن سبح ساعة فلا دية فيه وإن ألقاه من سطح أو جبل أو بئر ويرجى نجاته غالباً فهو خطأ العمد وإلا فعلى الخلاف، ولو أجرعه سماً كرهاً أو ناوله وأكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف إذا كان السم مقدار ما يقتل غالباً، وإن ناوله فشرب من غير إكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب أو لم يعلم ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً عند الإمام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حياً فمات يقاد به **(وإن تكرر)** أي القتل بالمثقل والتغريق والخنق **(منه)** أي من القاتل **(قتل به)** أي بالقتل المكرر **(إجماعاً)** لكن قال صاحب الاختيار: وإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنَّه سعى في الأرض بالفساد **(ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط)** وقال الشافعي: فيه القصاص لأن الموالاة في ضرب السوط إلى أن مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي إلاَّ أنَّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأنَّ هذه الآلة غير موضوعة للقتل **(ومن جرح)** أي عمداً **(فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه)** لوجوب السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه كما في الهداية **(وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص)** لأنَّ هذا

. . . .

الرواية فتنبه، وفي الدرر أنَّ في مقتله قتل وإلاَّ لا، واعتمده في الشرنبلالية، وقال في الوهبانية:

وقاصد شخص حالة النوم أن يمت ... فيقتص إن أبقى دماً منه ينهر

(وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق) فعنده لا قصاص خلافاً لهما، **(وإن تكرر منه قتل به اجماعاً)** أي للإمام قتله سياسة لسعيه بالفساد، **(ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط)** لأنَّ موالاة الضرب قد تستعمل للتأديب فيعري أوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية، **(ومن جرح فلم**

من جارحه، وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص، ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد، فعلى زيد ثلث ديته، ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله، ولا شيء في قتل من شهر على

أحد نوعي الخطأ والخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة. وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على إيمان أبي حذيفة قضى رسول الله ﷺ بالدية، قالوا: إنما تجب إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه الصلاة والسلام: «من كثر سواد قوم فهو منه» **(ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد)** يعني من شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك **(فعلى زيد ثلث ديته)** لأنَّ فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدراً في الدنيا معتبراً في الآخرة حتى يأثم به بالإتفاق ولا يصلي عليه عند أبي يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس ويوزع دية النفس أثلاثاً فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لأنَّه عمد والعاقلة لا تعقل فيه، يفهم من هذا الكلام أنْ يكون المقتول عاقلاً بالغاً وألا يلحق فعله بفعل الأسد والحية فيكون فعله هدراً كفعلهما وكذا يفهم أن لا يتفاوت في جانب الأسد والحية زيادة من وطيء فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنساً واحداً لكونه هدراً مطلقاً أيضاً حتى لا ينقص بانضمام الفرس إليهما عن الثلث الواجب على زيد **(ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله)** لقوله عليه الصلاة والسلام: من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أي أهدره ولأنَّ دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا شيء بقتله لأنَّه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين أن يكون بالليل، أو بالنهار في مصر أو غيره **(ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً**

يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه)، لوجود السبب إلاَّ إذا وجد ما يقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو أشهد المجروح على نفسه أنَّ فلاناً لم يجرحني ثم مات فلا دعوى لورثته، وكذا لو عفا المجروح، أو الأولياء بعد الجرح، قبل الموت جاز العفو استحساناً كما في الدرر عن فتاوى المسعودية **(وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة)** لأنَّه خطأ **(لا القصاص)** ولا إثم لما قلنا **(ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد فعلى زيد ثلث ديته)** في ماله لو عمداً، وإلاَّ فعلى عاقلته لأنَّ فعل الحية والأسد جنس واحد لأنَّه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما، وفعل نفسه هدر هنا، ويأثم في العقبى فصارت ثلاثة أجناس، ثم إن تعمد زيد فالدية في ماله وهل يصلي عليه، قيل: وقيل كما مر في محله **(ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله)**، في الحال إن لم يكن دفع ضرره إلا به لأنَّه من باب دفع الصائل، فقد أبطل عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث بالمحاربة والسيف لا يلبث ما لم يدفع بالمعاونة وفيه رمز إلى أنَّه لم يجب قتله لعينه كما أنَّ قتل الحربي لم يجب لعينه، بل لإعلاء كلمة الله تعالى، وإلى أنَّه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع إمكانه كان آثماً، وهذا

آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه. ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل، ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهاراً في مصر لأنَّه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث، ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر

في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لأنَّ السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار أو الليل أو المصر أو غيره، هذا في السلاح، وأما العصا فكالسلاح إن كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار، لأنَّه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون الليل أما إذا كانت العصا في المصر نهاراً فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن **(ولا)** شيء **(على من)** أي شخص **(قتل)** أي ذلك الشخص **(من)** أي شخصاً آخر **(سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)** لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا إذا كان لا يمكن في الاسترداد إلا بالقتل كما في الهداية وغيرها. أما إذا أمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لأنَّه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه، إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنَّه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع إلاَّ بالقتل، كذا في الزيلعي، شرط الإخراج لأنَّه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقاً والذي في أكثر الكتب أنَّه إذا قصد الأخذ ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الإخراج أو قبل الإخراج حيث أنَّه في الصورتين إنْ أمكن الدفع أو الاسترداد بدون القتل لا يقتل وإنْ لم يمكن يجوز له القتل، فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الإخراج فتأمل **(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهاراً في مصر لأنَّه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث، ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر، فعند الإمامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق بين الليل والنهار والمصر وغيره أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع)** عطف على قوله: شهر عصا يعني يجب القصاص إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر، ولم يقتله وانصرف ثم أنَّ المشهور عليه ضرب

. . . .

كله إذا لم يمكن دفعه بغير القتل، كالتهديد والصياح وإلاَّ فالقود عليه بقتله وإلى أنَّه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لا ديانة، كما في إقرار الخلاصة. ذكره القهستاني وغيره ولا شيء بقتله بخلاف الجمل الصائل، **(ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحاً)** أي حده على مسلم قاصداً قتله **(ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر)** إلا إذا كان عصا لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كما في الهداية وغيرها، **(أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)** لما بينا **(ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)** وكذا لو لم يتمكن من دفعه إلا بالقتل ولو قبل الأخذ، **(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهاراً في مصر أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل**

والكبر، فعند الإمامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع، ولو شهر مجنون أو صبيّ على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته.

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة إذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل وإنْ كانت

الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالإنصراف لأنَّ هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا انصرف عن ذلك عاد إلى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لأنَّه قتل رجلاً معصوم الدم (**ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته**). وعن أبي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون، ويجب الضمان في الدابة، وقال الشافعي: لا تجب في الكل لأنَّه قتله دفعاً عن نفسه، ولنا أنَّ الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً، فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح، ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، ولا الضمان بفعل الدابة، وإذا لم يسقط كان قضيته أنْ يجب القصاص لأنَّه قتل نفساً معصومة إلاَّ أنَّه لا يجب القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر، فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة.

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس إذ الجزء يتبع الكل (**هو**) أي القصاص فيما دون النفس (**فيما يمكن فيه**) الضمير في فيه يرجع إلى ما وهي

. . . .

ورجع) لأنَّه بالإنصراف لم يبق محارباً فعادت عصمته كما مر (**ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله**) ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره، وفيه خلاف الشافعي (**ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته**) لعدم اعتبار فعل الدابة، وقال الشافعي لا شيء في الكل لأنَّه لدفع الشر وهو رواية عن أبي يوسف. (**فروع**): مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه عندنا، ولو أنشأ القتل فيه قتل فيه، ولو قتل في البيت لا يقتل فيه، ولا يقتل بعبد الوقف، ولا لو قاله: اقتلني فقتله ولا لو سقاه سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل، ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود، وإنْ أبرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص.

وكذا عفو المجروح وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب القود فيما دون النفس

أي الأطراف (**هو**) إنما يكون (**فيما يمكن فيه حفظ المماثلة**) بين الفعلين في المقدار إذ هي

أكبر من يد المقطوع، وكذا الرجل وفي مارن الأنف وفي الأذن وفي العين إنْ ذهب ضوؤها وهيَّ قائمة لا إن قلعت فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة

نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب القصاص، وما لا فلا (إذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل) لا فيما إذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي (وإنْ) وصلية (كانت أكبر من يد المقطوع) لأنَّ منفعة اليد لا تختلف بذلك، وإنما اعتبر الكبر والصغر في شجة الرأس إذا استوعبت رأس المشجوج، وكان رأس الشاج أكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما إذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فإنَّ الشين فيه لا يختلف، ولهذا خير بين الاقتصاص وأخذ الإرش (وكذا الرجل) إذا قطعت من المفصل للماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة أيضاً كما سيأتي (و) كذا (في مارن الأنف وفي الأذن) إذا قطعا عمداً فيقتص من القاطع لا في قصبة الأنف لعدم إمكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين إنْ ذهب ضوؤها) بضرب أو غيره (وهي قائمة) أي والحال أنَّ العين قائمة، وقوله: بضرب أو غيره أي بحيث لم تدمع إذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس، أو لم تهرب من الحية أو قال ذلك طبيبان، وفيه رمز إلى أنَّه لو ابيض بعض الناظرة أو أصابها قرحة أو سبل أو شيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل، وإلى أنَّه لو ذهب بياضه، ثم أبصر لم يكن عليه شيء. قالوا: وهذا إذا صار كما كان.

وأما إذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل، وإلى أنَّه إذا كان عين المجني عليه أكبر من عين الجاني أو أصغر فهو سواء.

وكذا اليدان والرجلان وكذا أصبعهما، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى، والسبابة بالسبابة، والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الأعضاء اليمنى إلاَّ باليمنى ولا اليسرى إلاَّ باليسرى، فالحاصل أنَّه لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلاَّ بمثله من القاطع ومن قطع يداً ظفرها مسود أو بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كما في المنح (لا) يقتص (إنْ قلعت) العين وذهب نورها إذ رعاية المماثلة في القلع الإنخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب

. . . .

الأصل في هذا الباب لإطلاق قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، فإنْ لم يمكن لا يجب إلاَّ الدية (إذا كان عمداً) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسغ والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر العظم لأنَّه لا ضابط له كما في التحفة (وإنْ) وصلية (كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع) لتساويهما منفعة (وكذا الحكم في الرجل وفي مارن الأنف) القصاص فلو فيه قطع قصبته، فلا قصاص لأنَّه عظم ولا قصاص فيه سوى السن، ذكره ابن مالك ويأتي (وفي الإذن) أيضاً (وفي العين) الغير الحولاء إذ لا قود في عين الأحول ويأتي كما في الخانية (إنْ ذهب ضوؤها، وهي قائمة لا إنْ قلعت) لتعذر المماثلة، وفيه الدية على الصحيح وحينئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب، وتقابل العين بمرآة

٧

حتى يذهب ضوؤها، وفي كل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة، ولا قصاص في عظم سوى السن، فيقلع إنْ قلع ويبرد إن كسر ولا بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد أو طرفي عبدين ولا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برئت، ولا في اللسان ولا

وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) وإنما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الأخرى عن الضرر (و) يقتص **(في كل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة)** وهي أن يظهر العظم كما سيأتي **(ولا قصاص في عظم سوى السن)** لتعذر استيفاء المثل لأنَّه يحتمل الزيادة والنقصان، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»، وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما: لا قصاص في عظم إلاَّ في السن وهو المراد بالحديث فإنْ كان السن عظماً فالاستثناء متصل، وإنْ كان غير عظم فمنقطع، وقد اختلف الأطباء في ذلك فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس لأنَّه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو عظم وإلى هذا ميل المصنف **(فيقلع)** من الضارب **(إنْ قلع)** سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر أو لا، لأنَّ منفعة السن لا تختلف بهما **(ويبرد)** بالمبرد **(إنْ كسر)** إلى أنْ يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة: ٤٥]، قيل: لا تقلع بالقلع بل تبرد إلى أن تنتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه **(ولا)** قصاص **(بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد أو)** في **(طرفي عبدين)** في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الأطراف عندنا لأنَّها يسلك بها مسلك الأموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة، وعند الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك اعتباراً للأطراف بالعكس لكونها تابعةً لها **(ولا في قطع يد من نصف**

. . . .

محماة حتى يذهب ضوؤها) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه.

وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافاً للخانية ولو ذهب بياضها، ثم أبصر فلا شيء عليه أي إنْ عاد كما كان فلو دونه فحكومة عدل، كما لو ابيضت مثلاً كما في القهستاني عن الذخيرة **(وفي كل شجة)** أي جراحة في الرأس أو غيره **(تراعي)** ويتحقق **(فيهما المماثلة)** في المقدار كما مر، **(كالموضحة)** الكاف استقصارية أو تمثيلية كما يأتي **(ولا قصاص في عظم)** لتعذر المماثلة كما مر **(سوى السن)** وإنْ تفاوتا لما مر، والاستثناء متصل فإنَّه ليس بعصب على المختار، ذكره القهستاني واللام للعهد: أي سن أصلية فلا قصاص في سن زائدة، كما لو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية أو النبات وقالوا: يؤجل سنه في الصغير، وقيل: مطلقاً ويؤخذ منه كفيل فإنْ مضت، ولم ينبت اقتص منه وموته برء، وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل وكذا لو أجل لتحريكه فلم يسقط، **(فيقلع إنْ قلع ويبرد إنْ كسر)** إلى أنْ يتساويا إنْ لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر المماثلة، ويؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب لا الأعلى بالأسفل وعكسه، **(ولا)** قصاص عندنا **(بين طرفي ذكر وأنثى)** بل يجب الإرش في ماله حالاً كما في الجوهرة **(وحر وعبد أو طرفي عبدين)** للتفاوت قيمة هذا هو المشهور، لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية، إذ الناقص يستوفي بالكامل إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حر وعبد أو عبدين

في الذكر إلاَّ إنْ قطعت الحشفة فقط، وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، أو رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه، وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج.

الساعد) لما سلف من عدم إمكان المماثلة **(ولا)** قصاص **(في جائفة برئت)** والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف، وإنما قال: برئت لأنَّ البراء فيها نادر، فالظاهر أنَّ الثاني يفضي إلى الهلاك، فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما إذا لم يبرأ، فإنَّها إما سارية فيجب الإقتصاص، وإما أنْ لا تسري بعد، فينتظر إلى أنْ يظهر الحال من البرىء أو السراية **(ولا)** قصاص **(في)** قطع **(اللسان ولا في الذكر)** عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والإنبساط، فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء **(إلا إنْ قطعت الحشفة فقط)** فحينئذ يقتص لأنَّ موضع القطع معلوم، فصار كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر، فلا قصاص عليه لأنَّ البعض لا يعلم مقداره، والشفة أنْ استقصاها بالقطع يجب القصاص، لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنَّه يتعذر اعتبارها، وعن أبي يوسف: إنْ قطع من الأصل يقتص لإمكان اعتبار المماثلة **(وطرف المسلم والذمي سواء)** للتساوي بينهما في الإرش **(وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع)** لتعذر استيفاء حقه بكماله، فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أنْ يأخذ الإرش كاملاً كمن أتلف مثلياً لإنسان فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق إلاَّ الردى فإنَّه يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصاً، وبين أنْ يأخذ القيمة، ثم إذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة، وقال الشافعي: يضمنه النقصان وتمامه في المنح، فليطالع **(أو)** كان **(رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه)** أي ما بين ناحيتي رأسه **(وقد استوعبت)** الشجة **(ما بين قرني المشجوج)** فقوله: لا

. . . .

وأقره القهستاني والبرجندي قال، وفي الاختيار إشارة إلى أنَّه يجري القصاص بين المسلم، والذمي ويأتي **(ولا في قطع يد من نصف الساعد)** لأنَّه عظم.

وكذا أنف من نصف القصبة كما في الخانية **(ولا في جائفة برئت)** لندرة البرء فإنْ لم تبرأ فإنْ سارية يقتص وإلاَّ ينتظر البرء أو السراية **(ولا في اللسان ولا في الذكر)** ولو من أصلها به يفتي لأنَّه ينقبض وينبسط كما في المنح عن شرح الوهبانية. **(قلت)**: لكن جزم في الخانية، والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما في الشرنبلالية **(إلاَّ إنْ قطعت الحشفة)** كلها **(فقط)** فلو بعضها لا ويأتي ما لو قطع بعض اللسان **(وطرف المسلم والذمي سواء)** للتساوي إرشاً، وقال الشافعي: كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا، **(وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، أو رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرينه، وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج)**، وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملاً، ثم الخيار لو ينتفع بالناقصة وإلاَّ فالدية كما إذا لم يكن للقاطع يد أصلاً وبه يفتي.

فصل

ويسقط القصاص بموت القاتل ويعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإنْ قل، ويجب حالاً، وبصلح بعضهم أو عفوه ولمن بقيَّ حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو

تستوعب إلى آخره قيد لكون رأس المشجوج أكبر فإنَّ الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كما لا إذا كان رأس المشجوج أكبر، ورأس الشاج أصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير إن شاء أخذ إرشها، وإنْ شاء اقتص، ويسقط حقه في الزيادة، وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر ورأس المشجوج أصغر فإنَّ الشين يزداد بازدياد الشجة، فيزيد بالإستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار.

فصـــل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية وأحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بأنواعها فقال: (**ويسقط القصاص بموت القاتل**) لفوات المحل. (**وبعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإنْ قل**) المال لأنَّه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا (**ويجب**) المال المصالح عليه (**حالاً**) يعني إذا صالح الأولياء على مالٍ عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلاً كان أو كثيراً حالاً، وإنْ لم يذكروا الحلول والتأجيل لأنَّه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول كالمهر، والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال، وبين أنْ يقتلوا»[١]، فالمراد أخذ المال برضى القاتل، وهو معنى الصلح، ولأنَّه حق ثابت للأولياء يجوز لهم التصرف فيه بإسقاطه مجاناً وهو العفو وبعوض، وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لأنَّ الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو.

فكذا التعويض وإنما كان القليل والكثير فيه سواء لأنَّه ليس فيه شيء مقدر شرعاً فيفوض إلى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والإعتاق على مالٍ بخلاف ما إذا كان القتل خطأً فإنه لا يجوز الصلح بأكثر من الدية لأنَّه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢]، فيكون أخذ أكثر منه رباً (و) يسقط القصاص (**بصلح بعضهم**) أي الأولياء (**أو**

. . . .

فصـــل

(**ويسقط القصاص**) ولا يجب للولي شيء من التركة (**بموت القاتل**) لفوات محله (**وبعفو الأولياء**) أو أحدهم (**وبصلحهم على مال وإنْ قلَّ ويجب حالاً**) عند الإطلاق (**وبصلح بعضهم أو عفوه**

---

(١) أخرجه أبو داود (ديات، ٤)، والترمذي (ديات، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٢، ٦، ٣٨٥). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٧٣.

الصحيح، وقيل على العاقلة ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهيَّ نصفان، ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء

عفوه) أي البعض لأنَّ كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح لأنَّه تصرف في خالص حقه، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لأنَّه لا يتجزىء بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله لأنَّ الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول، فبسقوط أحدهما لا يسقط الآخر **(ولمن بقي)** من الأولياء **(حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح)** لأنَّ استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل، وهو ثبوت عصمته بعفو البعض، فيجب المال كما في الخطأ فإنَّ العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئاً، ولا حصة للعافي لإسقاط حقه **(وقيل على العاقلة)** والصحيح هو الأول لأنَّ القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد **(ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان)** يعني إذا قتل حر وعبد رجلاً عمداً حتى وجب عليهما الدم فأمر الحر ومولى لعبد رجلاً أنْ يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان لأنَّه مقابل بالقصاص، وهو عليهما على السواء، فيقسم بدله عليهما على السواء ولأنَّ الألف وجب بالعقد، وهو مضاف إليهما فيتنصف موجبه، وهو الألف **(ويقتل الجمع بالفرد)** والقياس أنْ لا يقتل لعدم المساواة، وترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. روى أنَّ سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه، وقال: لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم، ولأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء واشتراك الجماعة فيما لا يتجزىء يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحدٍ منهم كملاً كأنَّه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح، ثم اعلم أنَّه لا بد في المتن من قيد أنْ يجرح كل واحدٍ جرحاً مهلكاً لأنَّ زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه، كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى إذا لم يجرح كل واحدٍ جرحاً مهلكاً لا يقتل. قال الزاهدي في المجتبى: إنما يقتل جميعهم إذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فأما إذا كانوا نظارة أو مغريين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص

. . . .

و) حينئذ **(لمن بقي من)** الورثة **(حصته من الدية في ثلاث سنين)** لإنقلاب القود مالاً **(على القاتل هو الصحيح)** لأنَّه عمد **(وقيل على العاقلة)** واختاره في الاختيار وأفاد أنَّ الصلح في الخطأ على أكثر من الدية باطلة لأنَّ الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فليحفظ **(ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان)** أي الألف، **(ويقتل الجمع بالفرد)** أنَّ جرحه كل منهم جرحاً مزهقاً وإلاَّ لا كما في التنوير وغيره، فلو معينين أو مغريين فلا قود عليهم ومفاده أنَّه لو اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما بعصاً والآخر بحديدة عمداً وجب الدية عليهما مناصفة كما في الخانية، واللام للعهد فلو قتل فرداً جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود كما في الجواهر (و)

إنْ حضر أولياؤهم، وإنْ حضر واحد قتل له وسقط حق البقية، ولا تقطع يدان بيد وإنْ أمراً سكيناً فقطعا معاً بل يضمنان ديتها، فإنْ قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما، إنْ حضرا معاً وإنْ حضر أحدهما وقطع فللآخر الدية، وصح إقرار العبد

عليهم انتهى. ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء واشتراك الجماعة فيما لا يتجزىء يوجب التكامل في حق كل واحدٍ منهم، فيضاف إلى كل واحدٍ منهم كأنه ليس معه غيره (و) يقتل (**الفرد بالجمع اكتفاء إنْ حضر أولياؤهم**) أي يكتفي بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافاً للشافعي لأنَّه يقتل بالأول ويجب المال للباقين، إنْ علم أول من قتل، وإنْ لم يعلم أول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم، وقيل: يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته، فيجب المال للباقين (**وإنْ حضر واحد**) من الأولياء (**قتل له**) أي لذلك الواحد الحاضر (**وسقط حق**) أولياء (**البقية**) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني (**ولا تقطع يدان بيد وإنْ أمرا سكيناً فقطعا معاً بل يضمنان ديتها**) يعني لا تقطع يد رجلين بيد رجل امرا سكيناً واحداً على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لأنَّ كل واحدٍ قاطع بعض اليد فلا مماثلة لأنَّ الإنقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الإمرار، والمحل متجز فيضاف البعض إلى كل واحد بخلاف النفس لأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء. وعند الشافعي يقطع يداهما قياساً بالأنفس لكون الطرف تابعاً لها أو زجراً لهما. وقيل عند الشافعي: يقطع يد أحدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية، قيل: لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقاً لأنَّ كلاً منهما قاطع للبعض (**فإنْ قطع رجل يميني رجلين**) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب (**فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما**) وهو نصف دية النفس، فيقسم بينهما نصفين (**إنْ حضرا معاً**) لأنَّ المماثلة مرعية بالقيمة في الأطراف، وعند الشافعي يقطع بالأول في التعاقب وللثاني الإرش، ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الإرش (**وإنْ حضر أحدهما**) أي أحد المقطوعين (**وقطع**) القاطع عند حضوره (**فللآخر الدية**) أي دية واحدة

. . . .

يقتل (**الفرد بالجمع اكتفاء**) به للباقين عندنا (**إن حضر أولياؤهم**) بلا لزوم ما لأنَّ الزهوق لا يتجزىء، فيصير الكل أخذ بحقه (**وإنْ حضر**) في هذه الصورة (**وأحد**) من الأولياء (**قتل له وسقط حق البقية**) عندنا لفوات محل الاستيفاء كموت القاتل، **ولا تقطع يدان**) مثلاً فأكثر (**بيد**) ونحوها مما هو دون النفس عمداً، والقياس في النفس.

هكذا وإنما تركنا بالأثر والإجماع إذ العاقلة لا تعقل العمد (**وإنْ**) وصلية (**آمراً سكيناً**) على اليد (**فقطعا معاً بل يضمنان ديتها**) على عددهم بالسوية (**فإنْ قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه و**) لهما (**دية يد بينهما إنْ حضرا معاً وإنْ حضر أحدهما وقطع**) له (**فللآخر الدية**) أي دية يد لفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود، وقيل: الإرش، (**وصح إقرار**

يقتل العمد ويقتص به، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر فماتا اقتص للأول، وعلى عاقلته الدية للثاني.

فصل

ومن قطع يد رجل، ثم قتله أخذ بهما مطلقاً إن تخللهما برء وإلاَّ فإنْ اختلفا عمداً وخطأ

لأنَّ للحاضر أنْ يستوفي لثبوت حقه، وتردد حق الغائب بين أنْ لا يطلب أو يعفو مجاناً أو يصالح، فإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لأنَّه أوفى به حقاً مستحقاً (**وصح إقرار العبد بقتل العمد ويقتص به**) عندنا لأنَّه غير متهم فيه، لأنَّه مضر بالعبد فيقبل قوله: ولأنَّ العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية سواء كان مأذوناً أو محجوراً حتى لا يجوز إقرار المولى عليه بالحد، والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان، فلا يبالي به خلافاً لزفر إذ عنده لا يجوز إقراره لأنَّه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال (**ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر**) عمداً (**فماتا اقتص للأول**) لأنَّه عمد (**وعلى عاقلته الدية للثاني**) لأنَّه أحد نوعي الخطأ كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الأثر.

فصـــل

(**ومن قطع يد رجل، ثم قتله أخذ بهما مطلقاً**) أي سواء كان عمدين أو خطأين أو مختلفين (**إن تخللهما برء**) فيجب القطع، والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطأين، والقطع والدية إذا كان القطع عمداً والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه، والأصل فيه

. . . .

العبد) ولو محجوراً (**بقتل العمد ويقتص به**) لأنَّه غير متهم وفيه خلاف زفر، فلو أقرَّ بخطأ لم ينفذ إقراره، أي على مولاه بل يبقى لعتقه كما في المنح عن الجوهرة، قال: فظاهر كلام الزيلعي والأشباه بطلانه أصلاً وعلله بأنَّ موجبه الدفع والفداء. (قلت): وعلله القهستاني بأنَّه إقرار بالدية على العاقلة، وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره في العاقل أنَّها لا تعقل إقراراً ولا عبداً ولا عمداً وعليه الإجماع فافهم، (**ومن رمى رجلاً عمداً ونفذ إلى آخر فماتا اقتص للأول**) لأنَّه عمد، (**وعلى عاقلته الدية للثاني**) لأنَّه خطأ، أي في الفعل، والفعل يتعدد أثره فإذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مزق الجلد فجرحا، وإذا فرق التركيب فكسرا، وإذا مات منه فقتلا وإذا نفذ السهم لغير المرمى إليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطيء فيه فتنبه. (فروع): لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث، فلسعته فمات فعلى من الدية؟

هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأنَّ الدية على الأخيران لسعته فور سقطوها، وإلاَّ فلا فاستحسنوه جميعاً، وهذه من مناقبه كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه.

فصـــل

في الفعلين (**ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما مطلقاً**) عمدين أو خطأين أو مختلفين (**إن**

أخذ بهما لا إنْ كان خطائين بل تكفي دية، وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما يقتل فقط ولو ضربه مائة سوط فبرىء من تسعين ومات من عشرة وجبت دية فقط، وإنْ جرحته وبقيَّ الأثر ولم يمت تجب حكومة عدل، ومن قطعت يده عمداً فعفا عن القطع فمات

أنَّ الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تتميماً للأول لأنَّ القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج إلاَّ أنْ يمكن الجمع فيعطي كل واحدٍ حكم نفسه لتخلل البرء بينهما، وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين، ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما أيضاً في المختلفين **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يتخلل بينهما برء **(فإن اختلفا عمداً وخطأ)** بأنْ كان القطع عمداً والقتل خطأ أو بالعكس **(أخذ بهما)** أيضاً فيجب القطع، والدية في الأول والقصاص، ونصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون أحدهما عمداً والآخر خطأ **(لا)** يؤخذ بهما **(إنْ كان خطائين)** ولم يتخلل بينهما برء **(بل تكفي دية)** واحدة، أعني دية القتل لأنَّ دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يعلم عدم السراية **(وفي العمدين)** اللذين لم يتخلل بينهما برؤ **(يؤخذ بهما)** فيجب القطع والقتل عند الإمام **(وعندهما)** لا يقطع بل **(يقتل فقط)** فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لأنَّ الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما، وله أنَّ الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لأنَّ الموجب القود، وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأنْ يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع، وهو متعذر **(ولو ضربه مائة سوط فبرىء من تسعين ومات من عشرة وجبت دية)** واحدة **(فقط)** عند الإمام لأنَّه لما برىء منها لا تبقى معتبرة في حق الإرش وإنْ بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبقي الاعتبار للعشرة.

وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل الإمام، وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل، وعن محمد أنَّه تجب أجرة الطبيب، وثمن الأدوية كما في الهداية **(وإنْ جرحته)** أي جرحت المضروبة مائة سوط **(وبقي)** لها **(الأثر)** أي أثر الجراحة بعد البرىء **(ولم يمت تجب حكومة عدل)** عند الإمام لبقاء الأثر والإرش إنما يجب باعتبار معنى الأثر في النفس، وإنْ لم يبق لها أثر لا يجب شيء عنده **(ومن قطعت يده عمداً فعفا)** المقطوع **(عن القطع فمات منه)**

. . . .

تخللهما برؤ وإلاَّ فإنْ اختلفا عمداً أو خطأ أخذ بهما) أيضاً بلا تداخل **(لا إنْ كانا خطأين)** لم يتحللهما برء فإنَّه لا يؤاخذ بهما **(بل)** يتداخلان فـ **(تكفي دية)** واحدة بخلاف ما إذا تخلل. **(وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما)** يتداخلان فحينئذ **(يقتل فقط)** ولا تقطع يده والحاصل أنَّ القطع عمداً أو خطأ والقتل.

كذلك صار أربعة ثم إما أنْ يكون بينهما برؤ أو لا صار ثمانية وقد علم حكم كل منهما **(ولو ضربه مائة سوط فبرىء من تسعين(** ولم يبق أثرها **(ومات من عشرة وجبت دية فقط)** وكذا كل جراحة اندملت، ولم يبق لها أثر لا يعتبر للإرش بل للتعزير **(وإن جرحته وبقي الأثر ولم يمت تجب)** مع دية النفس **(حكومة عدل)** سيجيء تفسيرها، وهذا بالإجماع **(ومن قطعت يده)** أي عمداً أو خطأ كما في

منه فعلى قاطعه الدية في ماله وعندهما هو عفو عن النفس وإنْ عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية، فهو عفو عن النفس إجماعاً، والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه، والشج كالقطع، وإنْ قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر مثلها وعليها الدية في ما لها إن عمداً وعلى عاقلتها إنْ خطأ، وإنْ تزوجها على اليد وما يحدث

أي من القطع (**فعلى قاطعه الدية في ماله**) عند الإمام لأنَّه عفا عن القطع، وهو غير القتل فلما سرى تبين أنَّه القتل لا القطع فتجب ضمان القتل، لأنَّ حقه فيه هذا في القياس إلاَّ أنَّ الدية، وجبت استحساناً لأنَّ صورة العفو مورثة للشبهة (**وعندهما هو**) أي عفو المقطوع (**عفو عن النفس**) فلا يلزم على القاطع شيء إذ العفو عن القطع عفو عن موجبه، وهو أحد الأمرين هو القطع إنْ لم يسر أو القتل إنْ سرى (**وإنْ عفا**) المقطوع (**عن القطع وما يحدث منه**) أي من القطع (**أو**) عفا (**عن الجناية**) عمداً (**فهو عفو عن النفس إجماعاً**) لكون الجناية جنساً متناولاً للسارية والمقتصرة، ثم مات من ذلك لا شيء عليه (**والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه**) أي ثلث المال يعني: إنْ كان القطع عمداً وعفا عنه كان من كل المال لأنَّ موجبه قود، وهو ليس بمالٍ فلم يتعلق به حق الورثة، فيصح العفو عنه على الكمال، وإنْ كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية، فيعتبر من ثلث المال لأنَّ الدية مال وحق الورثة يتعلق بها، والعفو وصية فيصبح من الثلث (**والشج كالقطع**) أي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع، فإذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه إرشه عند الإمام لأنَّ العفو مورث للشبهة، فلا يضمن القتل، وعندهما لا يجب شيء إذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه، هو الإرش إنْ لم يسر أو القتل إنْ سرى، ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة، وما يحدث منها فهو عفو عن النفس، ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث، ولو عفا عن الشجة عمداً فهو عفو مجاناً (**وإنْ قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على**) موجب (**يده ثم مات**) المقطوع يده (**فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها إن**) قطعت (**عمداً وعلى عاقلتها إنْ**) قطعت (**خطأ**) هذا عند الإمام

. . . .

الشرنبلالية عن البرهان ويؤيده ما يأتي. (**قلت**): لكن قيده في الدرر والمنح بالعمد لما أنَّ الدية على العاقلة في الخطأ فمن ظن أنَّها على القاطع فقد أخطأ، كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (**فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله**) كما مر عنده (**وعندهما هو عفو عن النفس**) قلنا: إنه عفو عن القطع وهو غير القتل (**وإنْ عفا عن القطع، وما يحدث منه أو عن الجناية، فهو عفو عن النفس إجماعاً و**) حينئذ يعتبر (**العمد من كل المال والخطأ من ثلثه**) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لأنَّه ليس بمال، فإنْ خرج من الثلث فبها وإلاَّ فعلى العاقلة ثلث الدية كما في شرح الطحاوي، فمن ظن أنَّها على القاطع فقد أخطأ قطعاً ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث، ذكره القهستاني (**والشج كالقطع**) حكماً وخلافاً، (**وإن قطعت امرأة يد رجل**) ولو عمداً (**فتزوجها**) المقطوع (**على يده ثم مات**) فلو لم يمت من السراية فمهرها الإرش، ولو عمدا اجماعاً (**فعليه**) عند أبي حنيفة (**مهر مثلها وعليها الدية في مالها إنْ**) كان (**عمداً**) وتقع المقاصة بين المهر والدية إنْ تساويا وإلاَّ تزاد الفضل، (**وعلى عاقلتها إن**)

منها أو على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد، ويرفع عن العاقلة مقداره في الخطأ، والباقي وصية لهم فإنْ خرج من الثلث سقط وإلاَّ فقدر ما يخرج منه، وكذا الحكم عندهما في صورة الأولى، ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل

لأنَّ العفو عن اليد أو القطع لا يكون عفواً عن ما يحدث منه عنده، ثم إنْ كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف، وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط أولى فلا يصلح للمهر، فيجب لها عليه مهر المثل، فإن قيل قد سبق أنَّ القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه أجيب أنَّ الموجب الأصلي للعمد هو القصاص لإطلاق قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، وإنما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لأنَّ التزوج وأنَّ تضمن العفو لكنَّ القصاص في الطرف فإذا سرى تبين أنَّه قتل ولم يتناوله العفو، فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس، وهو في ماله لأنَّها عمد والعاقلة لا تتحمله فإذا وجبت له الدية، ولها المهر تقاصا إنْ استويا وإنْ فضلت الدية ترده على الورثة، وإنْ فضل المهر ترده الورثة عليها، وإنْ كان القطع خطأً يكون تزوجها على إرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنَّه لا إرش لليد وأنَّ المسمى معدوم فيجب مهر المثل، كما إذا تزوجها على ما في يده، ولا شيء فيها، والدية واجبة بنفس القتل لأنَّه خطأ، ولا تقع المقاصة لأنَّ الدية على لعاقلة قيل ينبغي أنْ تقع المقاصة على القول المختار في الدية، وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل **(وإنْ تزوجها على اليد وما يحدث منها)** يعني السراية **(أو على الجناية ثم مات)** من ذلك القطع **(فعليه مهر المثل في العمد)** لأنَّ هذا تزوج على القصاص، وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً كما لو تزوجها على خمر أو خنزير **(ويرفع عن العاقلة مقداره)** أي مقدار مهر مثلها **(في الخطأ)** إنْ كان مهر المثل أقل من الدية **(والباقي)** من الدية **(وصية لهم)** أي للعاقلة **(فإنْ خرج)** الباقي **(من الثلث سقط وإلاَّ)** أي وإنْ لم يخرج الباقي من الثلث **(فقدر ما يخرج منه)** لأنَّه تزوج على الدية وهي تصلح مهراً إلاَّ أنَّه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنَّه وإنْ كان مريضاً مرض الموت لكنَّ التزوج من الحوائج الأصلية، ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنَّه محاباة، فيكون وصية، والدية تجب على العاقلة، وقد صارت مهراً فيسقط كلها عنهم إنْ كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر **(وكذا الحكم عندهما في صورة الأولى)** أي فيما إذا

. . . .

كان **(خطأ)** ولا يتقاصان لأنَّ المهر هنا لها لكون الدية على العاقلة في الخطأ، فظنَّ خلافه من الخطأ. **(قلت)**: وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة هنا أيضاً لكونها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية كما يأتي انتهى، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم، ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ، **(وإنْ تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات)** منه **(فعليه مهر المثل في العمد)** ولا شيء عليها لرضاه بالسقوط **(ويرفع عن العاقلة مقداره)** أي مهر المثل **(في الخطأ والباقي وصية لهم)** أي للعاقلة **(فإن خرج من الثلث سقط وإلاَّ فقدر ما يخرج منه)** يسقط فقط **(وكذا الحكم عندهما في الصورة الأولى)** أي فيما إذا تزوجها على اليد أيضاً، لأنَّ العفو عنها عفو عما يحدث منه

قاطعه، ومن قتل له ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد، ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها، فسرى إلى نفسه فعليه دية النفس، خلافاً لهما فيهما.

تزوجها على اليد لأنَّ العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين أي في الخطأ والعمد **(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه)** يعني لو أنَّ رجلاً قطع يد رجل فاقتص له بأن قطع يده، ثم مات المقطوع الأول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به، وهو القاتل الأول قصاصاً لأنَّه تبين أنَّ الجناية كانت قتل عمد، وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود إذا استوفى طرف من عليه القصاص، وعن أبي يوسف أنَّه يسقط حقه في القصاص لأنَّه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول إنما أقدم عن القطع ظناً منه أي من المقطوع الأول أنَّ حقه فيه، وبعد السراية يتبين أنَّه في القود، فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به **(ومن قتل له ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه)** أي قاطع اليد **(دية اليد)** عند الإمام لأنَّه استوفى غير حقه لأنَّ حقه في القتل، وهذا قطع، وكان القياس أنْ يجب القصاص إلاَّ أنه سقط للشبهة، وإذا سقط وجب المال **(ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها)** بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر **(فسرى)** القطع **(إلى نفسه فعليه)** أي على المقتص **(دية النفس)** عند الإمام لأنَّ حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلاً لا قطعاً فصار فعله بغير حق، وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي إلى الحربي وما نحن فيه ليس منها إذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب إلى لدية **(خلافاً لهما فيهما)** أي في هذه المسألة والمسألة التي قبلها، أما في الأولى فلأنَّ إقدامه على القطع دليل على أنَّه أبرأه عن غيره، وأما في هذه المسألة فلأنَّه استفى حقه، وهو القطع فسقط حكم السراية إذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه، فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالإمام والقاضي إذا قطع يد السارق فسرى إلى **النفس**، ومات

. . . .

عندهما، فصار الجواب في الفصلين واحداً عندهما، **(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه)** لسرايته، وعن أبي يوسف لا قود، ويقويه إشكال ابن الكمال وغيره فتنبه **(ومن قتل له ولي عمداً فقطع)** بنفسه **(يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد)** يعني إذا برئت، ولم تسر إلى النفس لأنَّه استوفى غير حقه، لكن لا يقتص للشبهة وقالا: لا شيء عليه، **(ومن قطعت يده فاقتص)** بنفسه بلا حكم حاكم **(من قاطعها)** قوداً **(فسرى إلى نفسه)** فمات المقتص منه **(فعليه)** أي المقتص له **(دية النفس)** لأنَّه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم، والحجام والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير وتمامه في الدرر والشرنبلالية، وغيرها فليحرر، **(خلافاً لهما)** فعندهما لا شيء عليه أيضاً، فلذا قال: **(فيهما)** أي المسألتين. **(قلت)**: وفي الشرنبلالية عن البرهان وهو أي قولهما هو الأظهر فتدبر. **(فروع)**: وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً عليهما كضرب زوج تأديباً أو معلم صبياً أو عبداً بدون إذن أبيه ومولاه كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الإرث، فلا يكون أحدهم خصماً عن البقية فيه بخلاف المال، فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً والآخر غائب لزم إعادتها بعد

وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال: اقطع يدي ومات. وفي المنح وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً عليهما أي على الأب والوصي عند الإمام كضرب معلم صبياً أو عبداً بغير إذن أبيه ومولاه، وإنْ كان الضرب بإذنهما لا ضمان. وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديباً.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة في القتل أمراً متعلقاً بالقتل أوردها بعد ذكر حكم القتل لأنَّ ما يتعلق بالشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء **(القود يثبت للوارث)** بطريق الخلافة **(ابتداء لا بطريق الإرث)** عند الإمام لأنَّه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلاً لأن يملك شيئاً إلا ماله إليه حاجة كالمال مثلاً ولهذا يجهز وتقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الإرث. والفرق بينهما أنَّ الوراثة تستدعي سبق ملك لمورث، ثم الإنتقال منه إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك، فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة أنْ يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعله، ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من غير أنْ يكون المقتول ملكه، ثم انتقل منه إلى الورثة **(فلا يكون أحدهم)** أي أحد الورثة **(خصماً عن البقية فيه)** أي في إثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فإذا أقيم القصاص أقيم بجميعهم **(بخلاف المال)** لأنَّ الميت أهل لأنْ يملك المال، ولذا لو نصب شبكة، وتعلق به صيد بعد موته يملكه، وعندهما يثبت بطريق الوراثة **(فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً والآخر غائب لزم إعادتها)** أي إعادة الحجة **(بعد**

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

(القود يثبت) ملك القود عند أبي حنيفة **(للوارث ابتداء)** من غير سبق ملك المورث لأنَّ شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس إهلاله وإنْ كان أهلاً لملك الدية، والمال لتملكه صيداً تعلق بشبكته، ولهذا صح عفواً لورثة قبل موت المجروح، وإنما صح عفو المجروح لأنَّ السبب انعقد له وقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣]، نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه، **(لا بطريق الإرث)** منه كما زعم أبو يوسف ومحمد والشافعي، وأصل الاختلاف أنَّ استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده، وحق الميت عندهم وثمرة ما ذكره بقوله: **(فلا يكون أحدهم خصماً عن البقية فيه)** بلا وكالة عنده، **(بخلاف المال)** والدية لأهلية الميت لملكه اتفاقاً، ثم فرع على الأصلين فقال: **(فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً و)** أخوه **(الآخر غائب)** واردا القول تقبل بينته، ولكن لا يقاد بل يقتص به إجماعاً حين يحضر الغائب لأنَّ المقصود من القضاء الإستيفاء، والحاضر لا يتمكن منه بالإجماع، لكن يحبس إجماعاً لأنَّه متهم فإذا حضر **(لزم إعادتها)**

عود الغائب خلافاً لهما، وفي الخطأ والدين لا تلزم ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود، وكذا لو قتل عبد لرجلين وأحدهما غائب، ولو شهد ولياً قصاص بعفو أخيهما لغت، فإن صدَّقهما القاتل فقط فالدية بينهم أثلاثاً وإنْ كذبهما فلا

عود الغائب) ليتمكن من الإستيفاء عند الإمام وحاصله أنَّه ليس للحاضر أنْ يستوفي القصاص قبل عود الغائب، بل إذا أقام الحاضر البينة يحبس القاتل، لأنَّه صار متهماً بالقتل، والمتهم يحبس فإنْ عاد الغائب، فليس لهما أنْ يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة البينة **(خلافاً لهما)** أي قالا: لا يلزم إعادتها بعد عود الغائب، بل يحبس أيضاً إذا أقام الحاضر البينة فإذا عاد الغائب فلهما أنْ يقتلاه بتلك البينة **(وفي)** قتل **(الخطأ والدين لا تلزم)** إعادة البينة إذا جاء الغائب بعد إقامة الحاضر لأنَّ هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة إجماعاً، وحاصل الكلام أنَّ أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما يدعي مالاً للميت أو عليه كما إذا ادعى أحد الورثة شيئاً من تركة الميت على أحد، وأقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة إلى الدعوى، والإثبات من الباقين.

وكذا إذا ادعى أحد على أحدهم شيئاً من التركة، وأقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة إلى الدعوى والإثبات على الباقين **(ولو برهن القاتل على عفو)** الوارث **(الغائب فالحاضر خصم)** عن الغائب **(ويسقط القود)** أي لو أقام القاتل البينة على الوارث الحاضر أنَّ الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لأنَّه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله إلى المال، فإذا قضى عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً، ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزيء وينقلب إلى الدية **(وكذا لو قتل عبد لرجلين وأحدهما غائب)** فأقام القاتل بينة على الحاضر أنَّ شركه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصماً ويسقط القود لما بين آنفاً **(ولو شهد ولياً قصاص بعفو أخيهما لغت)** تلك الشهادة، يعني إذا كان أولياء المقتول ثلاثةً فشهد اثنان منهما على الثالث أنَّه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما

. . . .

ثانياً **(بعد عود)** الأخ **(الغائب)** ليقتلا القاتل وهذا عنده **(خلافاً لهما)**، فعندهما لا يحتاج إلى إعادتها بل يكفي حضور الغائب، **(وفي)** القتل **(الخطأ والدين)**، وكذا في العقار على الأصح كما في العمادية **(لا تلزم)** إعادتها بالإجماع لما مر أنَّه وارثه لا خلافة، وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كله واتحد القاضي وإلاَّ لزم إعادتها كما في العمادية، ثم ذكر بعض فروعه فقال: **(ولو برهن القاتل)** فالتفريع أحسن **(على عفو الغائب فالحاضر خصم)** لانقلابه مالاً **(ويسقط القود، وكذا لو قتل عبد لرجلين) (عمداً أو خطأ، والحال أنَّ له سيدين وأحدهما غائب)** فتلزم إعادتها إلاَّ أنْ يبرهن على عفو الغائب، فالشاهد خصم كما في المنح، **(ولو شهد وليا قصاصا بعفو أخيهما)** الثالث **(لغت)** وكان إخبارهما عفواً للقصاص منهما عفواً بزعمهما وهي رباعية **(فـ)** الأول **(إن صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم)** أي بين ثلاثتهم **(أثلاثاً)** لتحول نصيب الثالث أيضاً مالاً فوجب كل الدية، **(و)** الثاني **(إن كذبهما**

شيء لهما، ولأخيهما ثلث الدية، وإنْ صدقهما أخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية، ثم يأخذانه منه، وإنْ اختلف شاهداً القتل في زمانه أو مكانه أو آلته أو قال أحدهما ضربه

يجران إلى أنفسهما نفعاً، وهو انقلاب القود مالاً، وهو عفو منهما لأنَّهما زعما أنَّ القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما وهذه المسألة على وجوه أربعة ذكر الأول بقوله: **(فإنْ صدقهما)** أي الوليين **(القاتل فقط)** وكذبهما المشهود عليه **(فالدية بينهم أثلاثاً)** لأنَّه بتصديقه إياهما أقرَّ لهما بثلثي الدية، فلزم وادعى بطلان حق الشريك، فلم يصدق فتحول مالاً، وغرم القاتل الدية أثلاثاً وذكر الثاني بقوله: **(وإنْ كذبهما)** القاتل بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو **(فلا شيء لهما)** أي للوليين الشاهدين **(ولأخيهما ثلث الدية)** لأنَّهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه مالاً، فلا تصدق دعواهما إلاَّ ببينة، وللولي المشهود عليه ثلث الدية لأنَّ دعواهما عليه العفو، وهو ينكر فينقلب نصيبه مالاً لأنَّ سقوط القصاص مضاف إليهما وذكر الثالث بقوله: **(وإنْ صدقهما أخوهما فقط)** دون القاتل **(غرم القاتل له)** أي للأخ **(ثلث الدية)** يعني يغرم القاتل ثلث الدية، وهو نصيب الشريك **(ثم يأخذانه)** أي يأخذ المخبران الثلث **(منه)** أي من الشريك المصدق لأنَّ زعم الشريك أنَّه عفا بتصديق المخبرين، فلا شيء له على القاتل، ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك، وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان علي ألف درهم، فقال المقر له: ليس ذلك لي، وإنما هو لفلان، فإنَّ ذلك يصرف إليه.

فكذا هذا، وهذا كله استحسان والقياس أنْ لا يلزم القاتل شيء، لأنَّ ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره وما أقرَّ به القاتل للمشهود عليه قد بطل بإقراره بالعفو لكونه تكذيباً له وجوابه أنَّ القاتل بتكذيبه للشاهدين، قد أقرَّ للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أنَّ القصاص قد سقط بشهادتهما، كما إذا عفا، والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب إلى غيره فجعل الواجب للشاهدين. وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان: علي كذا، فقال المقر له: ليس لي، ولكنه لفلان على ما بيناه كما في التبيين **(وإنْ اختلف شاهدا القتل في زمانه)** أي زمان

. . . .

فلا شيء لهما ولأخيهما ثلث الدية و) الثالث **(إن صدقهما أخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية)**، لأنَّ إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية **(ثم يأخذانه)** أي الثلث **(منه)** استحساناً وهو الأصح، ذكره الزيلعي وغيره، لأنه صار مقراً لهما بما أقرَّ له به القاتل، وهذه الزيادة توجد في بعض نسخ الهداية، ولا بد منها وقد عول عليها، ولم يذكر الرابع، وهو أنْ يصدقهما القاتل والأخ لظهور أنْ لا شيء له عملاً بتصديقه، وعبر بالشهادة تبعاً للهداية دون الإخبار كما في الدرر، والتنوير رعاية للصورة الأولى أو لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة، وكل منهما مستلزم لعفوهما وإنْ اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال **(وإنْ اختلف شاهدا القتل في زمانه أو)** في

بعصا وقال الآخر لا أدري بما ذا قتله بطلت، وإنْ شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزم الدية، ولو أقرَّ كل من رجلين بقتل زيد، وقال وليه قتلتماه جميعاً فله قتلهما، ولو شهدا بقتل

القتل (**أو مكانه أو**) في (**آلته**) بأن قال أحدهما: قتله بعصاً، وقال الآخر: قتله بالسيف (**أو قال أحدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا أدري بماذا قتله بطلت**) شهادتهما لأنَّ القتل لا يتكرر، فالقتل في زمان أو مكان غير القتل في زمان آخر، ومكان آخر.

وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة أخرى وتختلف الأحكام باختلاف الآلة، فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل، ولأنَّ إنفاق الشاهدين شرط للقبول، ولم يوجد، ولأنَّ القاضي تيقن كذب أحدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر وإذا بين أحدهما الآلة، وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله، فلا تقبل شهادتهما أيضاً لأنَّ المطلق يغاير المقيد لأنَّ المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الأولى، فلا تقبل، وأما إذا شهد أحدهما بالقتل معاينة، والآخر على إقرار القاتل كان باطلاً لاختلاف المشهود به فإنْ أحدهما فعل، والآخر قول: وقد تقرر في كتاب الشهادة أنَّه لا يجمع بين قول وفعل، وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحدٍ منهما بأنْ شهد شاهدان أنَّه قتله يوم الجمعة وآخران أنَّه قتله يوم السبت أو شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين، وعدم الأولوية بالقبول، ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض، كما في المنح (**وإنْ شهدا بالقتل وجهلا الآلة**) بأنْ قالا: لا ندري بأي شيء قتله (**لزم الدية**) استحساناً والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة لأنَّ الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به، وجه الاستحسان أنَّهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقل موجبه، وهو الدية ولأنَّه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه ستراً عليه، ومثل ذلك سائغ شرعاً لأنَّ الشرع أجاز الكذب في إصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث، ليس بكذاب من أصلح بين اثنين، وقال: خيراً، فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه، وإنما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لأنَّ المطلق يحمل على الكامل، فلا يثبت الخطأ بالشك (**ولو أقرَّ كل**) واحد (**من رجلين بقتل زيد، وقال وليه قتلتماه جميعاً فله**) أي للولي (**قتلهما**) جميعاً لأنَّ تكذيب الولي في بعض ما أقرَّ به، وهو الإنفراد بالقتل لا يبطل الإقرار، وإنْ كن فيه التفسيق لأنَّ فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

. . . .

(**مكانه أو**) في (**آلته أو قال أحدهما ضربه بعصا وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله بطلت**) لأنَّ القتل لا يتكرر.

وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما، ولو كمل أحدهما قبل الكامل منهما (**وإن شهدا بالقتل، وجهلا الآلة لزم الدية**) في ماله في ثلاث سنن استحساناً حملاً على الأدنى وهو الدية، ووجبت في ماله لأنَّ الأصل في الفعل العمد، (**ولو أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه: قتلتماه جميعاً فله**

زيد عمرا وآخر أنَّ يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلهما لغتا، والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلماً فارتد فوصل إليه فمات تجب الدية، خلافاً لهما ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً، وإن رمى عبداً

وكذا لو قال الولي لأحدهما أنت قتلته له أنْ يقتله دون الآخر، ولو قال الولي في صورة الإقرار: صدقتما ليس له أنْ يقتل واحداً منهما لأنَّ كل واحدٍ منهما يدعي الإنفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك، ولم يشاركك فيه أحد كما تقول، فيكون مقراً بأن الآخر لم يقتله بخلاف الأول، وهو ما إذا قال قتلتماه لأنَّه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما بإقرارهما، ولو أقرَّ رجل بأنَّه قتله فقامت البينة على آخر أنَّه قتله كلاهما كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لأحد المقرين: صدقت أنتَ قتلته وحدك كان له قتله كما إذا قال: ذلك لأحد المشهود عليها، شهدا على رجل بقتله خطأ، وحكم بالدية، وجاء المشهود بقتله حياً ضمنت العاقلة الولي أو الشهود ورجع الشهود على الولي، والعمد كالخطأ إلاَّ في الرجوع ولو شهدا على إقراره أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير **(ولو شهدا بقتل زيد عمرا و)** شهد **(آخر أنْ يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلهما لغتا)** أي الشهادتان لأنَّ تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الإنفراد في القتل يبطل الشهادة أصلاً لأنَّ التكذيب تفسيق وف سق الشاهد يمنع القبول **(والعبرة بحالة الرمي)** لأنَّ الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك **(لا الوصول)** أي ليس المعتبر حالة الوصول **(في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلماً)** عمداً **(فارتد فوصل)** السهم **(إليه فمات تجب الدية)** عنده لأنَّ التضمين لورثة المرتد لكونه معصوماً وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية **(خلافاً لهما)** أي لا شيء على الرامي لأنَّ التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدراً ولأنَّ المرمي إليه كان مبرئاً بالارتداد عن موجبه كما إذا أبرأ بعد الجرح قبل الموت **(ولو رمى مرتداً فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً)** وكذا إذا رمى حربياً، ثم أسلم لأنَّ الرمي ما انعقد

. . . .

قتلهما) عملاً بإقراره بخلاف ما لو قال: صدقتما. (و) بخلاف ما **(لو شهدا بقتل زيد عمراً وآخر إن يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلهما لغتا)** لأنَّ التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر، ثم لما ذكر الشهادة في القتل ذكر حالته، فقال: **(والعبرة بحالة الرمي)** في حق الحل والضمان، **(لا)** بحال **(الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام)** لأنَّه ليس باختياره ولم يصر جانياً إلا بالرمي وحينئذ **(فلو رمى)** عمداً مثلاً **(مسلماً)** أي إلى مسلم **(فارتد)** أي المسلم **(فوصل إليه)** السهم **(فمات تجب الدية)** في ماله لأنَّه قتل مسلماً لا كافراً وإنما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده **(خلافاً لهما)** فقالا: لا شيء عليه لأنَّه رمى مرتداً **(ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً)**، لعدم تقوم

فأعتق فوصل فعليه قيمته عبداً وعند محمد فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي، وإن رمى محرم صيداً فحل فوصل وجب الجزاء، وإن رماه حلال فأحرم فوصل فلا، وإن رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل، لا يضمن ولو رمى مسلم صيداً فتمجس فوصل حل، وفي العكس يحرم.

موجباً للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجباً بصيرورته متقوماً بعد ذلك **(وإن رمى عبداً فاعتق فوصل)** السهم إليه بعد ما أعتق **(فعليه)** أي على الرامي **(قيمته عبداً)** عند الشيخين لأنَّه يصير قاتلاً من وقت الرمي وقد صار هو مملوكاً في تلك الحالة فتجب قيمته **(وعند محمد)** عليه **(فضل بين قيمته مرمياً وغير مرمي)** لأنَّ توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر: تجب عليه الدية لأنَّ الرمي يصير علة عند الإصابة إذ علة الإتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحي **(وإن رمى محرم صيداً فحل)** من إحرامه قبل الإصابة **(فوصل)** السهم إلى الصيد فقتله **(وجب الجزاء)** إذ الاعتبار بحالة الرمي **(وإن رماه حلال فأحرم)** بعد الرمي **(فوصل)** السهم إلى الصيد فقتله **(فلا)** يجب الجزاء لأنَّ رميه وقع حال كونه حلالاً وإن وصل إليه السهم بعد إحرامه **(وإن رمي من قضى عليه برجم)** أي إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل **(فرجع شهوده)** بعد الرمي **(فوصل)** بعد رجوع الشهود **(لا يضمن)** الرامي لما أنَّ المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها **(ولو رمى مسلم صيداً فتمجس)** أي صار مجوسياً **(فوصل حل)** الصيد **(وفي العكس)** يعني لو رمى مجوسي صيداً فأسلم فوصل **(يحرم)** لأنَّ المعتبر حالة الرمي وهو الأصل في مسائل هذا الباب وذلك بالإتفاق وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما إذا رمي إلى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الإصابة باعتبار أنَّه صار مبرئاً له بالردة على ما بينا في أول هذا الفصل كما في المنح.

. . . .

المحل، **(وإن رمى عبداً)** خطأ **(فأعتق فوصل)** فمات **(فعليه قيمته عبداً)** عندهما **(وعند محمد فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي)**، وفي الشرنبلالية عن البرهان وعن أبي يوسف كمحمد **(وإن رمى محرم صيداً فحل)** من إحرامه **(فوصل)** فقتله **(وجب الجزاء وإن رماه حلال فأحرم فوصل)** فقتله **(فلا)** جزاء لما قلنا، **(وإن رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل)** السهم فمات، **(لا يضمن ولو رمى مسلم صيداً فتمجس فوصل حل وفي العكس يحرم)** لما عرفت أنَّ المعتبر حالة الرمي وهي الأصل في مسائل هذا الباب، ونقل القهستاني عن الكرماني أنَّ صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل ورمي إليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى، أي وجب الجزاء على الرمي. **(قلت)**: وأجيب عنه بأنَّ صيد الحرام لم يتخصص الجناية عليه بالفعل، بل تكون به وبدلالة المحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك فليحفظ والله أعلم بالصواب.

كتاب الديات

الدية المغلظة من الإبل مائة أرباعاً، بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل خمس وعشرين، وعند محمد: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية إحدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص أشد صيانة قدم موجبه. والديات جمع دية وهو مصدر ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس. قال المولى المعروف بأخي چلبي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب (**الدية المغلظة من الإبل مائة أرباعاً**) يعني أنَّ الدية المغلظة في شبه العمد تكون أربعة أنواع بينها بقوله (**بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع**) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة (**من كل**) أي من كل واحدة منها (**خمس وعشرون**) فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين (**وعند محمد**) وهو قول الشافعي: (**ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية**) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة أيضاً (**كلها**) أي كل الثنيات (**خلفات**) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام، والفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق

. . . .

كتاب الديات

جمع دية مصدر كوشى وشية يقال: ودى القاتل المقتول أي أعطى بدل النفس وقد يطلق على الإرش وقد يعكس، وإنما جمعت للإشارة إلى تنوعها فلذا قال: (**الدية المغلظة**) ويقال: المعظمة (**من الإبل مائة**) لا غير (**أرباعاً**) من (**بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع**) كما علم (**في الزكاة من كل**) نوع (**خمس وعشرون**) عندهما (**وعند محمد**) ثلاثاً (**ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و**) منها (**أربعون ثنية**

في بطونها أولادها ولا تغليظ في غير الإبل وهي في شبه العمد والمخففة وهي في الخطأ

فيكون قوله (**في بطونها أولادها**) صفة كاشفة. وفي غاية البيان أن تغليظ الدية مروي عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم، لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر أولاً وعند محمد والشافعي ما ذكر ثانياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أنْ قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها»، ولأنَّ شبه العمد أغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل»[1]. وجه الاستدلال به أنَّ الثابت عنه ﷺ هو هذا، وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فإنَّ عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم قالوا: مثل ما قالا، وقال علي رضي الله تعالى عنه: تجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة. وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضاً بما روياه وإذا تعارضا كان الأخذ بالأدنى وهو المتيقن أولى. وفي النهاية وذكر في المبسوط أنَّ الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد أنَّ النبي ﷺ قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعاً ومعلوم أنَّه لم يرد به الخطأ لأنَّها في الخطأ تجب أخماساً فعلم أنَّ المراد به شبه العمد على أنَّه قال عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، والمراد أدنى ما يكون منه فكان ما قلناه أولى، ولأنَّ الدية إنما تجب عوضاً والحامل لا يجوز أن تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين: أحدهما أنَّ صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أنَّ الجنين من وجه كالمنفصل، فيكون هذا في معنى إيجاب الزائد على المائة عدداً، وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن، ثم أنَّ الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنَّها كرآئم أموال الناس.

فكذلك في الديات (**ولا تغليظ في غير الإبل**) يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار (**وهي**) أي الدية المغلظة (**في شبه العمد**) لما روي من الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إلاَّ أن قتل خطأ العمد بالسوط، والعصا والحجر فيه دية مغلظة»[2]، (و) الدية (**المخففة**) مبتدأ خبره قوله ألف دينار (**وهي**) أي الدية المخففة

. . . .

كلها) أي الثنيات (**خلفات**) بفتح الخاء المعجمة وكسر للام أي حوامل (**في بطونها أولادها**) واعلم أنَّ التغليظ من حيث السن لا من حيث العدد فلا يزاد على مائة، (و) أنَّه (**لا تغليظ في غير الإبل**) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود أثر فيه، وعليه الإجماع (**وهي**) أي هذه الدية تكون (**في شبه**

---

(١) أخرجه النسائي (قسامة، ٤٦)، والموطأ (عقول، ١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٠٧.

(٢) أخرجه النسائي (قسامة، ٣٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١١، ١٠٣، ٣، ٤١٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٤٨.

وما بعده من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مائة أخماساً من ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون، وحقة وجذعة من كل عشرون، ولا دية من غير هذه الأموال وقالا منها، ومن البقر أيضاً مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل

(في الخطأ وما بعده) مما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بتسبب (من الذهب ألف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم، فقوله: من الذهب حال من ألف قدمت على صاحبها (ومن الوَرِق) بفتح الواو، وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي: إثني عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّ رجلاً قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم رواه أبو داود والترمذي. ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنَّ النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، وما قلناه أولى للتيقن به لأنَّه أقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة، وما رويناه على وزن ستة.

وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي ﷺ إلى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازي فإنَّه قال: كانت الدراهم على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة. الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار، والثاني وزن ستة أي العشرة منها وزن ستة دنانير، والثالث وزن خمسة أي العشرة منها وزن خمسة دنانير، فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم، فصار ثلث المجموع وتمامه في التبيين فليراجع (ومن الإبل مائة) قيمة كل إبل مائة درهم حال كونها (أخماساً من ابن مخاض) ذكر (وبنت مخاض وبنت لبون، وحقة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لما روي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض»[1]. رواه أبو داود والترمذي وأحمد والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنَّه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحديث حجة عليه (ولا دية من غير هذه الأموال) أي من النقدين والإبل عند الإمام لأنَّ مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير وإما التقدير فمعروف بالآثار المشهوة (وقالا منها) أي من هذه الأنواع (ومن البقر

....

العمد و) الدية (المخففة وهي) تكون (في الخطأ) وما يجري مجراه (و) هو (ما بعده) واحد من ثلاثة عنده (من الذهب ألف دينار) أي مثقال مضروب (ومن الورق عشرة آلاف درهم) بوزن سبعة، وقال الشافعي ومالك: اثنا عشر ألف درهم، والتوفيق بأنَّها (وزن ستة منظور فيه ومن) الإبل مائة أخماساً ابن مخاض وبنت مخاض، وبنت لبون، (وحقة وجذعة من كل) جنس (عشرون) وبدل الشافعي ابن مخاض بابن لبون (ولا دية من غير هذه الأموال) الثلاثة عنده (وقالا منها ومن) ثلاثة آخر (البقر أيضاً

---

(١) أخرجه أبو داود (ديات، ١٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٢٠.

مائتا حلة كل حلة ثوبان، وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن عجز فصيام شهرين متتابعين ولا إطعام فيها، وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم، لا الجنين وللمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل، وللذمي مثل ما للمسلم.

حلة كل حلة ثوبان) أي ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لأنَّ عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها **(وكفارة شبه العمد والخطأ)** وما أجرى مجرى الخطأ **(عتق)** أي إعتاق **(رقبة مؤمنة فإن عجز)** عن الإعتاق **(فصيام شهرين متتابعين)** لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢]، وشبه العمد خطأ في حق القتل، وإن كان عمداً في حق الضرب فتناولهما الآية **(ولا إطعام فيها)** أي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب إلا سماعاً **(وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم)** للكفارة لأنَّه يكون مؤمناً بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام: «والولد يتبع خير الأبوين ديناً»، ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى أجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه لأنَّا نقول الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الإتلاف إلى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولأنَّه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش ولا كذلك في الإتلاف فافترقا **(لا)** اعتاق **(الجنين)** لأنَّه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد.

(و) الدية **(للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل)** روى ذلك عن علي رضي الله

. . . .

أيضاً مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون **(ومن الغنم الفاً شاة)** كل شاة خمس **(ومن الحلل مائتا مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان)** إزار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والأول المختار كما في الهداية.

(قلت): ويؤخذ البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان، زاد القهستاني والشياه ثنايا وقيل: كالضحايا وعن الإمام كقولهما وثمرة الخلاف أنَّه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة مثلاً لم يجز عندهما وجاز عنده لأنَّه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا وأنَّ التعيين بالرضى أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل، ذكره القهستاني.

(قلت): وحرر في الشرنبلالية أنَّه لا تخيير للقاتل في شبه العمد أي المغلظة بل اللازم عليه الإبل وإلا لاختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ، قال: فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ **(وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة)** أي إعتاق رقبة كاملة فيكفي الأعور، لا الأعمى والرضيع لا الجنين كما يأتي **(مؤمنة)** لا كافرة بخلاف سائر الكفارات، **(فإن عجز)** عن ذلك وقت الأداء لا الوجوب **(فصام شهرين)** بنية من الليل **(متتابعين ولا اطعام فيها)** لعدم نص بخلاف سائر الكفارات، **(وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم لا الجنين)**، ثم أفاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال: **(وللمرأة في)** دية **(النفس)** ولو صغيراً

فصل

في النفس الدية وكذا في المارن وفي اللسان إن منع النطق أو أداء أكثر الحروف وفي

تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً، وقال الشافعي: لا ينتصف الثلث وما دونه يعني إذا كان الإرش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وإن زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) في النفس والأطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة. وكذا حكم المستأمن لما روي أنَّه عليه الصلا والسلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي أربع آلاف درهم إذ دية المسلم عنده أثني عشر ألف درهم كما ذكر ودية المجوسي خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم إذ دية المسلم عنده أيضاً أثني عشر ألف درهم.

فصــل

(في النفس الدية) إنما ذكر دية النفس في أول هذا الفصل مع أنَّه معقود لبيان أحكام الدية فيما هو تبع لها وهو الأطراف تمهيداً لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية. فلهذا قال: (وكذا في المارن) وهو مارن الأنف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (إن منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض

. . . .

رضيعاً (و) في إرش (ما دونها نصف ما للرجل) للأثر، ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة، وأما فيما فيه الحكومة فقيل: كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرة لأنَّه مستثنى لما يأتي، (وللذمي) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس وما دونها، فإنَّها على عاقلته إن كانت وإلاَّ فعلى الجاني لأنَّه كالمسلم في المعاملات، ذكره الكرماني. (قلت): والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والقهستاني، وإن قال في الشرنبلالية: قال في الجوهرة: قال في النهاية، لا دية في المستأمن هو الصحيح فتنبه، لما ذكر دية النفس ذكر دية ما دونها في الأطراف، فقال.

فصــل

(في النفس الدية) أي نفس الحر ولو صغيراً رضيعاً ذمياً، (وكذا في المارن) والأرنبة والأنف كما في المنح والهداية وقيل في الأرنبة حكومة عدل، وهو الصحيح كما في البرجندي عن الخزانة، لكن في الظهيرية لو قطع المارن، ثم لأنف أن بعد البرء، ففي المارن دية وفي الباقي حكومة، (وفي اللساني) كله أو بعضه (إن منع) الإتلاف (النطق) أفاد أنَّ لسان الأخرس فيه حكومة كما في الجوهرة (أو أداء أكثر الحروف)، أي مطلقاً وهي ثمانية وعشرون، وقيل: اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في

الصلب إن منع الجماع وفي الإفضاء إذا منع استمساك البول، وفي الذكر وفي حشفته وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق، وفي اللحية إن لم تنبت وفي

تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفاً: التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء، فما أصاب الفائت يلزمه وقيل أنَّ قدر على إداء أكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الأفهام مع الإخلال وإنْ عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأنَّ الظاهر أنَّه لا يحصل منه الأفهام واختاره المصنف ولهذا قال، (أو) منع (**أداء أكثر الحروف**) لتفويت منفعة الإفهام (**وفي الصلب**) الدية (**أن منع الجماع**) وقطع الماء (**وفي الإفضاء**) الدية (**إذا منع استمساك البول**) لأنَّه من جنس المنافع (**وفي الذكر**) الدية لأنَّ فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة. وفي البزازية وإنْ قطع الذكر من أصله إنْ خطأً فدية وإن عمداً اختلف أصحابنا. وفي المنتقى: لا قصاص فيه قالوا: وهو قول محمد: وعن الثاني أنَّ في الحشفة القصاص وإذا قطع بعضها فلا قصاص (**وفي حشفته**) أي حشفة الذكر الدية لأنَّها أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (**وفي العقل**) الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأنَّ الإنسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده (**وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق**) يعني في كل منها الدية كاملة لأنَّ لكل واحد منها منفعة مقصودة. وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال أبو يوسف: إذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني، لأنَّه منكر فلا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين، وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه، وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين، فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلاَّ فلا، وقيل: يلقي بين يديه حية فإنْ هرب منها علم أنَّها لم تذهب وإنْ لم يهرب فهي ذاهبة، وطريق معرفة ذهاب السمع أنْ يغافل، ثم ينادي فإنْ أجاب علم أنَّه لم يذهب، وإنْ لم يجب

. . . .

القهستاني عن الكرماني لكن في الشرنبلالية عن المحيط وغيره والأول أصح فتقسم الدية بعددها، (**وفي الصلب إن منع الجماع**) أو انقطع ماؤه أو أحدودب (**وفي الإفضاء إذا منع استمساك البول**)، وفي الذكر في حشفته والقصبة تبع له (**وفي العقل**) وهو نور يبصر به الإنسان عواقب الأمور والدماغ كالفتيلة والزيت كما في القهستاني، عن الكرماني (**وفي السمع وفي البصر، وفي الشم في الذوق**) وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات، حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لأنَّ في ثبوتها كلاماً في الكلام، (**وفي اللحية**) المتصلة بالشعر (**إن لم تنبت**) بعد تأجيل سنة كما يأتي فإن نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب ولحية عبد، وكذا كوسج إلا إذا كان على ذقنه شعرات تشينه ولا تزينه فلا شيء فيها كما لو نبتت كما كان ولو ابيض لو حراً لأنَّه زينة

شعر الرأس وكذا الحاجبان والأهداب وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة، وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين وفي كل واحد مما هو اثنان في

فهو ذاهب، وروي عن إسماعيل بن حماد أنَّ امرأة ادعت أنَّها لا تسمع، وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها، ثم قال لها فجأة: غطي عورتك فاضطربت، وتسارعت إلى جميع ثيابها فظهر كذبها **(وفي اللحية إن لم تنبت)** الدية **(و)** كذلك **(في شعر الرأس)** الدية إنْ لم ينبت لأنَّه أزال حالاً على الكمال. وقال مالك والشافعي: لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لأنَّ ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يخلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر، والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لأنَّه من المقادير فلا يهتدي إليه بالرأي. وأما لحية العبد وقد روى الحسن عن الإمام أنَّه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب أنَّ المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لأنَّ المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وإنما وجب فيه حكومة عدل لأنَّه تابع للحية. وفي هذا التعليل إشارة إلى أنَّ الواجب في بعض اللحية حكومة عدل إذا كان دون النصف، أما إذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية. وذكر الفضلى نتف لحيته ينظر إلى الذاهب وإلى الباقي فيجب بحسابه وإذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى **(وكذا الحاجبان)** يجب فيهما الدية وفي إحداهما نصف الدية خلافاً للشافعي ومالك، فإنَّه يجب عندهما حكومة عدل **(و)** كذا **(الأهداب)** لأنَّه يفوت بها الجمال على الكمال، وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين، **(وفي العينين)** الدية لأنَّ جنس المنفعة يفوت بفواتهما **(وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة)** إنما قيد بثديي المرأة لأنَّ فيه تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثديي الرجل، لأنَّه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل. وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية **(وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين)** جمع شفر وهو منبت الأهداب من طرف الجفن أخذ من شفير الوادي وإنما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال

. . . .

وعندهما حكومة كما في العبد وكذكر خصي **(وفي شعر الرأس)** للذكر والأنثى كذلك ويؤدب **(وكذا الحاجبان والأهداب)**، وكذا لو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ولو نبتت الأهداب فلا شيء ولا قصاص في الشعر مطلقاً، فيستوي فيه العمد والخطأ ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية كما في الشرنبلالية ونحوه، وفي المنح بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى، أي كما لا شيء بقطع شعر الصدر والساعد والساقين كما في القهستاني عن الظهيرية، **(وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة)** وكذا في حلمتيها وأما الرجل ففي ثدييه حكومة وفي إحداهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم يوجد في الظاهر إن في إتلاف ثديي المرأة عمداً قصاص كما في الظهيرية وأقره القهستاني، **(وفي اليدين وفي الرجلين وفي**

البدن نصف الدية، ومما هو أربعة ربعها وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه وفي كل سن نصف عشرها وكل عضو ذهب نفعه ففيه ديته وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها.

والمنفعة، **(وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن)** كالأذن والشفة واليد والرجل مثلاً **(نصف الدية)** لأنَّ النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه. وفي العينين كل الدية وفي أحدهما نصف الدية، ولأنَّ في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية **(و)** في كل واحد **(مما هو أربعة)** من البدن **(ربعها)** أي ربع الدية كالأشفار **(وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها)** لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الإبل **(وفي كل مفصل منها)** أي من الأصابع **(مما فيه مفصلان)** كالإبهام **(نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل)** كباقي الأصابع في كل مفصل **(ثلثه)** أي ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الأصابع **(وفي كل سن نصف عشرها)** وهو خمس من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي كل سن خمس من الإبل ومن الدراهم خمسمائة درهم» **(وكل عضو ذهب نفعه ففيه)** أي في ذلك العضو **(ديته وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها)** بالضرب لأنَّ وجوب الدية

. . . .

أشفار العينين) وفي الإليتين **(والاثنيين وفرج المرأة من الجانبين (وفي كل واحد هو اثنان في البدن نصف الدية)**، بالأثر ولإتلاف جنس المنفعة أو كمال الجمال **(و)** في كل واحد **(مما هو أربعة ربعها)** وهي **أشفار العينين** وهي حقيقة في الأجفان مجاز في الأهداب أي الشعر وأيهما أريد صح لأنَّ في قطع كل دية كاملة كقطعهما معاً لأنهما كعضو واحد كما مر **(وفي كل أصبع من)** أصابع **(يد أو رجل عشرها)** إذ في كلها دية وكلها شرعاً سواء **(وفي كل مفصل)** لأصبع منها مما فيه مفصلان كالإبهام **(نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه)** أي ثلث دية الأصبع **(وفي كل سن)** لرجل حر قلع خطأ وإنْ لم ينبت **(نصف عشرها)** لقوله عليه الصلاة والسلام، في كل سن خمس من الإبل قيدنا بالرجل لأنَّ دية سن المرأة على النصف وبالحر لأنَّ دية الرقيق قيمته، وبالخطأ لأنَّ في العمد القصاص، وبعدم النبات لأنَّ به يسقط الإرش كما يأتي، ثم اعلم أنَّ عددها مختلف في الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال أبو حنيفة، ومنهم ثلاثون وهو المتوسط أو اثنان وثلاثون وهو الأغلب، زاد القهستاني أو ست وثلاثون. **(قلت)**: وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين أو بخمسين ونصف أو بثلاثة أخماس أو بأربعة أخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شيء عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه، فليس لنا شيء يزيد على دية الإنسان سوى الأسنان فليحفظ **(وكل عضو)** كعين ويد **(ذهب نفعه)** كرؤية وبطش بضرب ونحوه كإدخال نورة في العين **(ففيه دية)** كاملة **(وإن)** وصلية **(كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها)** وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة فلا تقابل بالإرش إلاَّ إذا تجردت للإتلاف بأن أتلف عضواً ذهب نفعه فتجب حكومة إن لم يكن فيه جمال كاليد

فصل

لا قود في الشجاج إلا في الموضحة إن كانت عمداً وفيها خطأ نصف عشر الدية وهي التي توضح العظم وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم عشرها، وفي المنقلة وهي التي

يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الإرش إلا إذا تجردت عن المنفعة قبل الإتلاف كإتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وإرشه كاملاً إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة كذا في التبيين.

فصـــل

(**لا قود في الشجاج**) فصل أحكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسماً وحكماً وإنما لم يجب القود فيه لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لأنَّ ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين، وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»، هذه رواية الحسن عن الإمام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (**إلا في الموضحة إن كانت عمداً**) بالإتفاق لم روي أنَّه ﷺ قضى بالقصاص في الموضحة ولأنَّه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم ولأنَّه يمكن أن يستر غورها بالمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص (**وفيها**) أي في الموضحة (**خطأ نصف عشر الدية**) لما روي في كتاب عمرو بن حزم أنَّ النبي ﷺ قال في الموضحة: خمس من الإبل (**وهي**) أي الموضحة الشجة (**التي توضح العظم**) أي تبينه (**وفي الهاشمة**) خبر مقدم للمبتدأ الآتي وهو قوله عشرها (**وهي**) أي الهاشمة الشجة (**التي تهشم العظم**) أي تكسرها (**عشرها**) أي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهاشمة عشر من

. . . .

الشلاء فلو فيه جمال كالأذن الشاخصة، فإرش كامل وسيجيء ما لو لصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل.

فصـــل

في الشجاج وهي عشرة بالإستقراء (**لا قود في الشجاج**) بالكسر جع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس أو وجه والجراحة في غيرهما، (**إلا في الموضحة**) لا غير، (**إن كانت عمداً**) فإنها تقاد لتحقق المماثلة بإنهاء السكين إلى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها أيضاً، ذكره محمد في الأصل وهو الأصح كما في الدرر والغرر وغيرها إلا السمحاق فلا قود فيه إجماعاً كما لا قود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة إجماعاً كما في الشرنبلالية عن الجوهرة، (**وفيها خطأ نصف عشر الدية**) والمتبادر أن يكون المشجوج غير أصلع وإلا ففيها حكومة لأنَّ جلده أنقص زينة من غيره، كما في الذخيرة، ذكره القهستاني (**وهي التي توضح العظم**) وتكشفه (**وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم**) وتكسره (**عشرها**) ولو أصلع وقيل فيه إرش دون إرش الهاشمة، ذكره القهستاني. (**وفي المنقلة وهي**

تنقل العظم عشرها ونصفه وفي الآمة وهي التي تصل إلى أم الدماغ ثلثها، وكذا في الجائفة فإن نفذت فهما جائفتان ويجب ثلثاها وفي كل من الحارصة وهي التي تشق الجلد والدامعة وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع، والدامية وهي التي تسيل الدم، والباضعة وهي التي تبضع الجلد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق

الإبل (**وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم**) أي تحوله بعد الكسر (**عشرها**) أي عشر الدية (**ونصفه**) أي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل (**وفي الآمة وهي**) الشجة (**التي تصل إلى أم الدماغ**) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ (**ثلثها**) أي ثلث الدية لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام قال: «وفي الآمة» ويروى وفي المأمومة ثلث الدية (**وكذا في الجائفة**) أي يجب ثلث الدية في الجائفة أيضاً وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف (**فإن نفذت**) الجائفة إلى الجانب الآخر (**فهما جائفتان ويجب ثلثاها**) أي ثلثا الدية لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنَّه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنَّها إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (**وفي كل من الحارصة**) بالحاء والراء والصاد المهملات (**وهي التي تشق الجلد**) ولا تخرج الدم (**والدامعة**) بالعين المهملة (**وهي التي تخرج منه**) أي من المجروح (**ما يشبه الدمع**) يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (**والدامية وهي التي تسيل الدم**). وفي القهستاني نقلاً عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل الدم، وعلى ما ذكره شيخ الإسلام ما يسيله أكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سائلاً، أو غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدميه ولا يسيله. وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير أن يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (**والباضعة**) بالضاد المعجمة والعين المهملة (**وهي التي تبضع الجلد**) أي تقطعه

. . . .

التي تنقل العظم) وتكسره تحوله (**عشرها ونصفه وفي الآمة**) بتشديد الميم أي ذات أم كعيشة راضية، ذكره في المغرب (**وهي التي تصل إلى أم الدماغ**)، أي الجلد الذي تحت العظم فوق الدماغ (**ثلثها**) وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تجرح الدماغ، ولم يذكرها محمد لأنَّها قاتلة غالباً فهي قتل لا شجة كما في الهداية، وغيرها لكن عن أبي يوسف فيها ثلث الدية كما في المضمرات (**وكذا في الجائفة**) ثلثها وهي جراحة تصل إلى الجوف ولو من الصدر والرقبة إلى موضع لو وصل إليه الشراب كان مفطراً وحينئذ فما فوقه ليس بجائفة، ذكره الشمني (**فإن نفذت**) إلى الجانب الآخر (**فهما جائفتان و**) حينئذ (**يجب ثلثاها وفي كل من الحارصة**) بمهملتين (**وهي التي تشق الجلد**) ولا تخرج الدم ولا غيره كما في القهستاني عن الذخيرة، (**والدامعة**) بالمهملة (**وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع**) ولا تسيله كالدمع في العين (**والدامية وهي التي تسيل الدم**) وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامغة تسيله كدمع العين (**والباضعة**) بضاد معجمة فمهملة (**وهي التي تبضع الجلد**) وتقطعه

وهي جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة حكومة عدل، وعن محمد فيها القصاص كالموضحة والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر، وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته، به يفتي وفي أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية

مأخوذ من البضع **(والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم)** وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم أي التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلاً كما سمي اللديغ سليماً **(والسمحاق)** بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء والمهملة **(وهي جلدة)** رقيقة **(فوق العظم)** تحت اللحم **(تصل إليها)** أي إلى تلك الجلدة الرقيقة **(الشجة حكومة عدل)** لا بإجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله: وفي كل من الحارصة إلى آخر ما ذكره وسيأتي تفسير حكومة عدل وإنما وجبت لأنَّه ليس في كل منها أرش مقدر شرعاً ولا يمكن الإهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز **(وعن محمد فيها)** أي فيما ذكر من أنواع الشجاج **(القصاص)** إذا كان عمداً **(كالموضحة)** وقد تقدم أنَّها ظاهر الرواية في أول المفصل **(والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر)** وما كان في غيرهما يسمى جراحة لأنَّ الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولأنَّه إنما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال **(وما سوى ذلك)** أي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر **(جراحات)**. وفي الهداية وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك: حتى لو وجد فيما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر وهذا لأنَّ الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة أيضاً **(وفيها)** أي في الجراحات **(حكومة عدل وهي)** أي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي **(أن يقوم)** المجروح **(عبداً بلا هذا الأثر ومعه)** أي مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين **(فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته)** مثلاً يفرض أن هذا الحر عبد

....

(والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم)، ثم تلتحم **(والسمحاق)** بالكسر **(وهي)** اسم **(جلدة فوق العظم)** وتحت اللحم **(تصل إليها الشجة)** فهذه عشرة في كل منها **(حكومة عدل)** ولو عمداً وعليه الفتوى كما في الشرنبلالية عن الكافي وغيره، لعدم التقدير الشرعي **(وعند محمد فبها القصاص كالموضحة)** أي إلا ما استثنى كما مر فتنبه، **(و)** قدمنا أن **(الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر)** فلم تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة، ولذا قال، وكذا لكونها كالأمة في الحكم **(وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل)**، لأنَّها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب الحكومة، ثم فسرها فقال: **(وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر)** أي صحيحاً **(و)** يقوم **(معه)** ذلك **(فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتي)** مطلقاً كما في عامة المعتبرات ونسبوه للطحاوي وغيره، إلاَّ أنَّ الكرخي ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة، وقال الشهيد: يفتي به في شجة

مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وفي كف فيها أصبع عشر الدية وإن فيها أصبعان فخمسها ولاشيء في الكف، وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين ويدخل الأقل فيه وإن فيها ثلاث أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة

وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومع ذلك الأثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة ألف درهم فهو حكومة عدل و (**به يفتي**) أي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتي إحترازاً ما ذكره الكرخي وهو أن ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأنَّ ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه قيل قول الكرخي: أصح مما قاله الطحاوي، لأنَّ علياً رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنة (**وفي**) قطع (**أصابع اليد**) الواحدة (**وحدها أو مع الكف نصف الدية**) لأنَّ الإرش لا يزيد بسبب الكف لأنَّها تابعة بل الواجب في كل أصبع عشر من الإبل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية (**و**) في قطع الأصابع (**مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل**) وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأنَّ الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما أنَّ اليد آلة باطشة، والبطش يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين ولأنَّه لا وجه لأنْ يكون تبعاً للأصابع لأن بينهما عضواً كاملاً ولا إلى أن يكون تبعاً للكف لأنَّه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية (**وفي**) قطع (**كف فيها أصبع عشر الدية وإن**) كان (**فيها أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف**) وهذا عند الإمام لأنَّ الأصابع أصل حقيقة لأنَّ منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها، وكذا حكما لأنَّه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الأصابع حيث أوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل أصبع عشراً من الإبل ومن ضرورته أن يكون كلها بمقابلة أصابع كل الكف والأصل أولى بالاعتبار وإنْ قل ولا يظهر التابع بمقابلة الأصل فلا يعارض حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالأصل حقيقة وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة (**وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين ويدخل الأقل فيه**) أي في الأكثر لأنَّه لا وجه للجمع بين الإرشين لأنَّ الكل شيء واحد ولا إلى إهدار أحدهما

. . . .

وجه، أو رأس وبالأولى في غيرها، وقيل: هي ما يرى القاضي بمشورة أهل البصرة وهو الأصح، كما في المضمرات وقيل هي ما يحتاج إليه من نفقة وأجرة طبيب وأدوية إلى أن يبرأ، وهذا كله إن بقي للجراحة أثر، وإلاَّ فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الألم، ذكره القهستاني وغيره ويأتي (**وفي**) قطع (**أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية**) إذ الكف تابع (**ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل**) لنصف الساعد وقيل إنَّه تابع (**وفي كف فيها أصبع عشر الدية**) للأصبع (**وإن فيها أصبعان فخمسها و**) ذلك لأنَّه (**لا شيء في الكف**) عنده (**وعندهما يجب الأكثر من إرش الكف ودية الأصبع، أو الأصبعين ويدخل الأقل فيه**)، والأول

أعشار إجماعاً، وفي الأصبع الزائدة حكومة وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء. وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه، وإن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل

لأن كل واحد أصل من وجه فرجحنا بالكثرة (**وإن**) كان (**فيها**) أي في الكف (**ثلاث أصابع فدية الأصابع**) ولا شيء في الكف إجماعاً لأنَّ الأصابع أصول وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة (**وهي**) أي دية هذه الأصابع الثلاثة (**ثلاثة أعشار**) الدية (**إجماعاً**) يعني لزوم دية الأصابع متفق عليه كما أنَّ الأول مختلف فيه (**وفي الأصبع الزائدة حكومة**) أي حكومة عدل تشريفاً للآدمي لأنها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة (**وكذا**) أي يلزم (**في الشارب**) حكومة عدل في الصحيح لأنَّه تابع للحية فصار طرفاً من أطراف اللحية (**ولحية الكوسج**) أي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي: بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لأنَّ اللحية لا يبقى فيها أثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير إذنه (و) تجب في (**ثدي الرجل**) حكومة عدل (و) كذا في (**ذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء**) فإنَّه لا يجب في هذه الأشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفاً للآدمي لأنَّها إجزاء منه وقال الشافعي: تجب دية كاملة في ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أنَّ المنفعة وهي الإيلاج والإنزال والإحبال هي المعتبرة من هذا العضو فإذا عدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء (**وكذا**) تجب حكومة عدل (**في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك**) أي صحة كل منها (**بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه**) لأنَّ المقصود من هذه الأشياء المنفعة فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الإرش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة لأنَّ المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال، وكذلك لو استهلك الصبي لأنَّه ليس بكلام وإنما هو مجرد صوت وإن علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (**وإن شج**) رجل

. . . .

الصحيح (**وإن فيها ثلاثة أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة أعشار إجماعاً**)، إذ للأكثر حكم الكل (**وفي الأصبع الزائد حكومة**) ولو عمداً، وللقاطع مثلها (**وكذا في الشارب ولحية الكوسج**) كما مر (و) في (**ثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على إبصاره**) أي الطفل (**وتحرك ذكره**) للبول (**وكلامه**) أي بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما، فإن علمت فكالبالغ في خطأ، أو عمد كغير ما ذكر كأنف ويد، (**وإن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل**

أرش الموضحة في الدية وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل، وإن ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب إرشها وأرش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى ولو قطع مفصلها إلا على فشل ما بقي، فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا

(رجلاً) موضحة (**فذهب عقله أو شعر رأسه**) ولم ينبت (**دخل إرش الموضحة في الدية**) لأنَّ فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه فصار كما إذا أوضحه فمات وإرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل فشلت به يده كلها (**وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل**) إرش الموضحة في الدية لأنَّ كلاً منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل لأنَّ منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند أبي يوسف أنَّ الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر، قيل هذا إذا كان خطأً، أما إذا شج رجلاً موضحة عمداً فذهب من ذلك سمعه، وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الإمام ولكن يجب إرش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر (**وإن ذهب بها**) أي بالموضحة (**عيناه فلا قصاص ويجب إرشها**) أي إرش الشجة (**وإرش العينين**) عند الإمام (**وعندهما**) يجب (**القصاص في الموضحة والدية في العينين**) والأصل في ذلك عنده أن الفعل إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين، أو عضواً واحداً وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وإن كان عضواً واحداً لا يجب (**ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى**) جنبها بل يجب الإرش عند الإمام لأنَّ القصاص غير واجب لعدم المماثلة لأنَّ قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن (**وعندهما**) وهو قول زفر والحسن (**يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى**) التي شلت لأنَّ القصاص واجب بالنصوص (**ولو قطع مفصلها**) أي مفصل الأصبع (**الأعلى فشل ما بقي**) من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقي من الأصبع محل تأمل تدبر (**فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة**) أي حكومة عدل (**فيما شل**) وإنما وجبت الدية لأنَّه مقدر شرعاً وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء

....

إرش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل (**وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل**) لأنَّه كأعضاء مختلفة (**وإن ذهب بها عيناه فلا قصاص**) عنده (**ويجب إرشها وإرش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى**) عنده (**وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى ولو قطع مفصلها الأعلى فشل ما بقي فلا قصاص**) اتفاقاً (**بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا**) قصاص (**لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو**

لو احمر أو اصفر أو اخضر ولو اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط أرشها خلافاً لهما، وفي سن الصبي يسقط إجماعاً وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها، فنبت عليها اللحم لا يسقط أرشها إجماعاً، وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها، ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه ويستأني في اقتصاص السن

تقدير الشرع فيه (ولا) قصاص (**لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل**) تجب (**دية السن كلها وكذا لو احمر**) باقيها (**أو اصفر أو اخضر**) الأصل في هذا عنده أنَّ الفعل الواحد إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضواً واحداً (**ولو اسودت كلها بضربة وهي**) أي السن (**قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله**) ولا يجب القصاص لأنَّه لا يمكن للمجني عليه أن يضربه ضرباً يسودها جميعاً بل يجب الإرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (**ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط إرشها**) عند الإمام لأنَّ الجناية قد زالت معنى لأنَّ الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (**خلافاً لهما**) لأنَّ الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو أتلف مال إنسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (**وفي سن الصبي يسقط إجماعاً**) لأنَّ سن الصبي لا تتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن أبي يوسف أنَّه تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل (**وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها**) أي السن (**فنبت عليها اللحم لا يسقط إرشها إجماعاً**) وعلى القالع كمال الإرش لأنَّ هذا لا يعتد به إذ الفروق لا تعود. وقال شيخ الإسلام: هذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال وأما إذا عادت فلا شيء عليه (**وكذا لو قطع أذنه فالصقها فالتحمت**) يعني يجب على القالع إرشها لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه (**ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها، ثم نبتت**) أي نبت مكانها أخرى (**فعليه دية سن المقتص منه**) لأنَّه تبين أنَّه استوفى بغير حق لأنَّ الموجب فساد المنبت ولم يفسد

. . . .

احمر، **أو أصفر أو أخضر**) وهذا إذا فات منفعة مضغه وإلاَّ فإنْ لم ير حال التكلم فلا شيء فيه، وإلاَّ ففيه الدية، ذكره الزيلعي وغيره (**ولو اسودت**) الأسنان (**كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط إرشها**)، عنده (**خلافاً لهما وفي سن الصبي يسقط اجماعاً**) وعن أبي يوسف فيه حكومة لوجود الألم (**وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط إرشها إجماعاً**) لعدم عود العروق كما كانت، وقيل: إن عادت نفعاً وجمالاً سقطت ولو نبتت معوجة فحكومة عنده، ولو نبتت إلى النصف فنصف الإرش، (**وكذا**) يجب الإرش (**لو قطع أذنه، فالصقها فالتحمت**) لما ذكرنا، (**ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها**) بعد مضي حول (**ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه**) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة، (**ويستأني**) ويمهل

والموضحة حولاً كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإن قبل مضي السنة فالقول للمضروب وإنْ بعد مضيها فللضارب ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الأرش وعند أبي يوسف يجب إرش الألم، وهو حكومة عدل، وعند محمد أجرة الطبيب وكذا

حيث نبت مكانها أخرى فانعدمت الجناية (**ويستأني في اقتصاص السن و**) اقتصاص (**الموضحة حولاً**) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (**كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإنَّ قبل مضي السنة فالقول للمضروب وإنْ بعد مضيها فـ**) القول (**للضارب**). وفي المنح ضرب سن إنسان فتحركت يستأني حولاً ليظهر أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما إذا شجه موضحة، ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لأنَّ الموضحة لا تورث المنقلة، والتحريك يورث السقوط، ولو اختلفا بعد الحول كان القول اللضارب لأنَّه منكر، وقد مضى الأجل الذي ضرب للسن ولم تسقط، فلا شيء على الضارب، ولو اسودت بالضرب أو أحمرت، أو أحضرت يجب الإرش كله لذهاب الجمال، ولا يجب القصاص لما قلنا: فأوجب في الإسوداد ونحوه كمال الإرش، ولم يفرق بين سن وسن وقالوا: ينبغي أنْ يفصل بين الأضراس وبين العوارض التي ترى فتجب في الأول حكومة عدل إذا لم يفوت به منفعة المضغ، وإنْ فات يجب الإرش كله كيف ما كان لفوات الجمال، وإنْ اصفرت تجب فيها حكومة عدل، وقال زفر: يجب فيها إرش السن كاملاً لأنَّ الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد، ولنا أنَّ الصفرة لا توجب تفويت الجمال، ولا تفويت المنفعة فإنَّ الصفرة لون السن في بعض الناس، ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (**ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الإرش**) عند الإمام (**وعند أبي يوسف يجب إرش الألم، وهو حكومة عدل**) لأنَّ الشين الموجب إنْ زال، فالألم الحاصل لم يزل (**وعند محمد**) عليه (**أجرة الطبيب**)

. . . .

(**في اقتصاص السن والموضحة حولاً**)، وفي المنح عن النهاية عن التتمة الصحيح في سن البالغ أنَّه يستأني ليبرأ إلاَّ سنة لأنَّ نباته نادر، لكن في القهستاني عن الكرماني عند قول النهاية ولا يقاد جرح إلا بعد برئه كما يأتي والأصل في كل الجنايات عمداً، أو خطأ أن يستأني حولاً، فلعل فصلاً يوافقه فيبرأ أو يخالف فيهلك، انتهى، إلاَّ أن يخص بغير السن فتنبه، (**وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإنْ**) كان (**قبل مضي السنة فالقول للمضروب**) ليفيد التأجيل (**وإن بعد مضيها فللضارب**) لأنَّه منكر بخلاف ما لو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا، فالقول للضارب لأنَّ الموضحة لا تؤثر المنقلة، أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا (**ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر، ولم يبق لها أثر يسقط الإرش**) كنبات السن، (**وعند أبي يوسف يجب إرش الألم وهو حكومة عدل**) باعتبار آلام لحقته (**وعند محمد**) تجب (**أجرة الطبيب**) وثمن الدواء، ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر، فلا خلاف بينهما، وفي البرجندي عن الخزانة،

لو جرحه بضرب فزال أثره وإنْ بقيَ فحكومة عدل بالإجماع ولا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلاً بعد البرء، وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل، وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث والمعتوه كالمجنون.

لأنَّ ذلك لزمه بفعله وكأنَّه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب، وفسر في شرح الطحاوي قول أبي يوسف عليه الإرش بأرجرة الطبيب، والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد، وللإمام أنَّ الموجب الأصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافع لا تتقوم إلاً بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحين أو شبه العقد كالفاسد منهما، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة.

وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنَّه لا قيمة له (**وكذا لو جرحه بضرب فزال أثره**) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الإرش عند الإمام ووجوب الإرش عند أبي يوسف ووجوب أجرة الطبيب عند محمد (**وإنْ بقي**) أثر ه(**فحكومة عدل بالإجماع**) وقيد المسألة بقوله لو جرحه لأنَّه إذا ضربه، ولم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق.

كذا في النهاية (**ولا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلاً بعد البرء**). وقال الشافعي: يقتص منه في الحال لأنَّ الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس، ولنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى أنْ يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»، رواه أحمد والدارقطني، ولأنَّ الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أنْ تسري إلى النفس فيظهر أنَّه قتل فلا يعلم أنَّه جرح إلاً بالبرء (**وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل**) لما رويَّ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفاً ومرفوعاً لا يعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً (**وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث**) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح، ولما رويَّ أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه

. . . .

والمختار قول أبي حنيفة (**وكذا**) الخلاف (**لو جرحه بضرب فزال أثره و**) أما (**إن بقي**) أثره (**فحكومة عدل بالإجماع و**) اعلم أنه (**لا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلاً بعد البرء**) للنهي عنه كما رواه أحمد وغيره، وهو حجة على الشافعي في قوله: يقتص للحال، (**وكل عمد سقط فيه القود**) أي القصاص (**لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل**) لحديث لا تعقل العواقل عمداً (**وعمد الصبي والمجنون**) والمعتوه لا السكران، والمغمى عليه (**خطأ وديته على العاقلة**) في الحكم، فيجب المال في الحالين، (**ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث**) خلافاً للشافعي (**والمعتوه كالمجنون**) في الحكم بخلاف السكران والمغمى عليه، وفيه إشعار بأنَّه لو جن بعد القتل قتل وهذا، لو الجنون غير مطبق وإلاً فيسقط القود.

فصل

ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم، فإن ألقته حياً

ففزع ذلك إلى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة، وقال عمده وخطاؤه سواء ولأنَّ الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر وأولى بهذا التخفيف، ولا نسلم تحقق العمدية فإنَّها تترتب ع لى لعلم والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل، والصبي قاصر العقل فأني يتحقق منهما القصد وصار كنائم وحرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، والكفارة كاسمها ستارة، ولا ذنب تستره لأنَّهما مرفوعا القلم كما في النهاية **(والمعتوه كالمجنون)** في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الإرث.

فصــــل

في الجنين **(ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم)** وإنما سميت الغرة غرة لأنَّها أقل المقادير في الدايات، وأقل الشيء أوله في الوجود، ولهذا يسمى أول الشهر غرة لأنَّه أول شيء يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكراً أو أنثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة، والقياس أنْ لا يجب شيء في الجنين لأنَّه لم يتيقن بحياته وإنما وجب استحساناً لما روي أنَّ النبي ﷺ قال: «في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم»(١). ويروى أو خمسمائة فتركنا القياس بالأثر، وهو

. . . .

كذا ذكره شيخ الإسلام وعنهما لا يقتل مطلقاً إلاَّ إذا قضى عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع لولي القتل لم يقتل كما لوعته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية، وذكر في الزيادات أنَّ الدية على العاقلة في صورة العمد أيضاً، وذكر في الملتقط عن أبي بكر أنَّه لا دية في جناية الصبي على أبيه لأنَّه لا عاقلة للعجم فلو له عاقلة فإنَّها تلزمهم بالبينة لا بإقرار الصبي، ذكره البرجندي.

فصــــل

في الجنين **(ومن ضرب بطن امرأة)** ولو زوجته أو كتابية **(فألقت جنيناً ميتاً)** حراً، ولو من أمته أو من المغرور **(فعلى عاقلته)** في سنة عندنا **(غرة)** غرة الشهر أوله، وهذه أول مقادير الديات وفسرها

---

(١) «. . . فقضى في الجنين بغرّةٍ. . .».

أخرجه مسلم (قسامة، ٣٨، ٣٥، ٣٦)، والبخاري (فرائض، ١١)، وأبو داود (مقدمة، ٥٤)، (ديات، ١٩، ٢٠، ٢١)، والترمذي (ديات، ١٥)، (فرائض، ١٩)، والنسائي (قسامة، ١٢، ٤٠)، وابن ماجة (ديات، ١١)، والموطأ (نكاح، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١٦، ٢٣٦، ٢٧٤، ٤٣٨، ٤٩٨، ٥٣٥، ٥٣٩، ٤، ٢٤٦، ٥، ٣٢٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٧٦/١.

فمات فدية وإنْ ميتاً وماتت الأم فغرة ودية وإنْ ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإنْ ميتاً فديتها فقط وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى، وعند أبي يوسف إنْ نقصت الأم ضمن

حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا، وقال مالك في ماله: لأنَّه بدل الجزء، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنَّه بدل النفس ولهذا سماه النبي ﷺ دية حيث قال: «دوه»، وقال: «أندى» من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أنْ العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة درهم، ويجب في السنة. وقال الشافعي في ثلاث سنين **(فإنْ ألقته** أي الجنين **(حياً فمات فدية)** أي فعليه الدية الكاملة لأنَّه أتلف حياً بالضرب السابق **(وإنْ)** ألقت **(ميتاً)** سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى **(وماتت الأم فغرة)** للجنين **(ودية)** للأم لأنَّه جنى جنايتين، فيجب عليه موجبهما فصار كما إذا رمى شخصاً ونفذ منه للآخر فقتله فإنَّه يجب عليه ديتان إنْ كان خطأً وإنْ كان عمداً يجب القصاص، والدية كما في التبيين **(وإن ماتت)** الأم **(فألقته)** أي الجنين **(حياً فمات)** الجنين **(فديتها)** أي تجب دية الأم **(وديته)** أي دية الجنين لأنَّه قاتل شخصين **(وإنْ)** ماتت الأم بالضرب، ثم ألقت الجنين **(ميتاً فديتها)** أي دية الأم **(فقط)** ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لأنَّ الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألقت ميتاً وهي حية ولنا أن موت الأم أحد سببي موته لأنَّه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك **(وما يجب في الجنين يورث عنه)** لأنَّه بدل نفسه **(ولا يرث منه الضارب)** لكونه قاتلاً مباشراً ظلماً، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة **(وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته)** أي الرقيق **(لو ذكر أو عشر قيمته لو)** كان **(أنثى)** وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم لأنَّه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع، وهو الغرة، ولنا أنَّه بدل نفسه لأنَّ ضمان الطرف لا يجب إلاَّ عند ظهور النقصان في الأصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها **(وعند أبي يوسف إنْ**

. . . .

شرعاً بقوله: **(خمسمائة درهم)** حقيقية أو حكمية إنْ كانت فرساً أو عبداً أو أمة قيمته تلك فأي أدى أجبر على لقبول وحرية الجنين شرط لوجوب الغرة وتعدت الغرة لو ميتين فأكثر كما في الذخيرة **(فإنْ ألقته حياً فمات فدية)** كاملة والكفارة لأنَّه أما شبه عمد أو خطأ، ولو ألقت حياً مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة، ذكره القهستاني **(وإنْ)** كان **(ميتاً وماتت الأم فغرة ودية)** لأمه **(وإن ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإنْ)** ماتت ثم ألقته **(ميتاً فديتها فقط)** وأوجب الشافعي الغرة أيضاً ولو ألقته حياً فمات، ثم ماتت الأم فديتان والأم ترث من دية الحي **(وما يجب في الجنين)** من الغرة أو الدية **(يورث عنه ولا يرث منه الضارب)** الوارث فإنَّه ليس بوارث لأنَّه قاتل له، وقد أشير في الجنايات أنَّه لا تجب الكفارة عليه، ذكره القهستاني **(وفي جنين الأمة)** أي في جنين مملوك كما مر ميتاً بالضرب **(نصف عشر قيمته)** بهذا المكان على لونه وهيئته، لو فرض حياً **(لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى)** لما تقرر أنَّ دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمته الذكر غالباً، وهذا عندهما **(وعند أبي يوسف إنْ نقصت الأم)**

نقصانها وإلاَّ فلا ضمان، فإنْ ضربت فحرر سيدها حملها فألقته حياً فمات تجب قيمته لا ديته ولا كفارة الجنين والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق، وإن شربت حرة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها إنْ فعلت بلا إذن أبيه وإن بإذنه فلا.

نقصت الأم ضمن نقصانها وإلاَّ فلا ضمان) أي قال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم بإلقائها الجنين اعتباراً بجنين البهائم لأنَّ الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على أصله **(فإنْ ضربت)** أي الأمة **(فحرر سيدها حملها فالقته حياً فمات تجب قيمته)** حياً **(لا ديته)** لأنَّ الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حياً إذ السبب وقع في حالة الرق، وقد مرَّ أنَّ العبرة بحالة الرمي لا الوصول، فلا تجب الدية **(ولا كفارة في)** إتلاف **(الجنين)** لأنَّ الشرع إنما ورد بإيجاب الكفارة في النفوس المطلقة، وهو جزء من وجه، فلم يكن مورد النص، ولا في معناه من كل وجه، ولذا لم تجب فيه دية كاملة وإنْ تبرع بها احتياطاً فهو أفضل لارتكابه محظوراً، وقال الشافعي: تجب الكفارة لأنَّه نفس من وجه فإتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والإستغفار مما صنع **(و)** الجنين **(المستبين بعض خلقه كتمام الخلق)** أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام **(وإن شربت حرة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها)** حتى طرحته **(فالغرة على عاقلتها إنْ فعلت بلا إذن أبيه)** لأنها أتلفته متعدية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمل عنها العاقلة **(وإنْ)** فعلت ذلك **(بإذنه فلا)** تضمن الغرة عاقلتها إذ لم يوجد منها التعدي بسبب استئذانها والله تعالى أعلم.

. . . .

بالولادة **(ضمن نقصانها وإلاَّ فلا ضمان)** كجنين البهيمة وأفاد أن ما يجب من المال ففي مال الضارب حالاً وأنَّه إذا لم يكن الوقوف على كونه ذكر أو أنثى فلا شيء عليه كما إذا لقي بلا رأس لأنَّه إنما تجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة، واعلم أنَّ المعتبر في الجنين حال الضرب **(فإنْ ضربت فحرر سيدها حملها فألقته حياً فمات)** لا **(تجب)** إلاَّ **(قيمته لا ديته)** لما مر أنَّ العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى **(ولا كفارة في الجنين)** على الضارب خلافاً للشافعي. **(قلت)**: وهذا فيما فيه الغرة أما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مرَّ، وعليه التنوير كما في الحاوي فليحفظ **(والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق)** فيما ذكر **(وإنْ شربت)** امرأة **(حرة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها)** عمداً **(فالغرة على عاقلتها)** في سنة أو عليها كما في المنتقى بناء على ما قالوا: أنَّ لا عاقلة للعجم والأول المختار إلاَّ إذا لم يكن لها عاقلة، فإنها عليها في سنة كما في القهستاني والبرجندي عن العمادية وهذا **(إن فعلت بلا إذن أبيه)** ولا ترثه لما مر **(وإنْ بإذنه فلا)** غرة كما إذا لم تتعمد، وكأم الولد وتمامه فيما علقته على التنوير لكنها تأثم بعد تصوره، وقيل: قبله فعليها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبانية، ويكره أن تسعى لإسقاط حملها، وجاز لعذر حيث لا يتصور، وإن ألقته ميتاً ففي السقط غرة، لوالده عن عاقل الأم يحضر.

باب ما يحدث في الطريق

من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً أو دكاناً وسعه ذلك إنْ لم يضربهم ولكل منهم نزعه، وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضر، وعلى

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من أحكام القتل مباشرة عقبه بذكر أحكامه تسبباً، والأول أولى بالتقديم لأنَّه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (**من أحـدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً**) الجرصن قيل هو البرج، وقيل جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه، وقيل هو مجزىء ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم، وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (**أو دكاناً وسعه ذلك إنْ لم يضربهم**) أي بالعامة لأنَّ الطريق معد للتطرق فله الإنتفاع ما لم تتضرر العامة به وإنما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[1]، فما تحقق فيه الضرر يأثم بإحداثه (**ولكل منهم**) أي العامة (**نزعه**) ومطالبته بالنقض لأنَّ كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك، فإنَّ لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئاً هذا إذا بنى لنفسه، وأما إذا بنى للمسلمين فلا ينقض.

كذا روي عن محمد، وتفصيل الكلام في هذا المقام أنَّه هل له إحداثه في الطريق أم لا وهل لأحد الخصومة في منعه من الإحداث فيه، ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الإحداث، وأما الإحداث فقال شمس الأئمة: إنْ كان الإحداث يضر بأهل الطريق فليس له ذلك وإنْ كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز إحداثه فيه، وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز إنْ لم يضر بأحد وإنْ أضرَّ لم يجز، وأما الخصومة فيه فقال الإمام: لكل أحد مسلماً كان أو ذمياً أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع أضرَّ أو لم يضر إنْ كان الوضع بغير إذن الإمام لأنَّ التدبير في أمور العامة مفوض إلى رأي الإمام، وعن أبي يوسف لكل أحد أنْ يمنعه من الوضع قبل الوضع، وليس له أنْ يكلفه الرفع بعد الوضع، وعن محمد ليس لأحد أنْ يمنعه قبل الوضع، ولا بعده إذا لم يكن فيه ضرر بالناس لأنَّه مأذون في إحداثه شرعاً، وأما الضمان بالإتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً (**وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإنْ لم يضر**)

. . . .

باب ما يحدث في الطريق

وغيره لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسبباً فقال (**من أحدث في طريق العامة كنيفاً**) أي مستراحاً (**أو ميزاباً**) معرب أو عربي من وزب الماء أي سال، (**أو جرصنا**) كبرج وجذع (**أو دكاناً**) عربي أو فارسي (**وسعه ذلك**) أي جاز له الأحداث (**إنْ لم يضربهم**) ويحل له الانتفاع بها وإنْ منع منه كما في الكرماني، وقال الطحاوي: إنه لو منع لا يباح له الأحداث ويأثم بالإنتفاع، والترك والغرس والجلوس للبيع، ذكره القهستاني ولو ضر لم يحل مطلقاً (**ولكل منهم**) أي لو من أهل الخصومة ولو بالإذن

---

(١) أخرجه ابن ماجة (أحكام، ١٧)، والموطأ (أقضية، ٣١)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٢٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٩٧.

عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما، وكذا لو عثر بنقضه إنسان وإنْ وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه، وإنْ أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإنَّ الطرف الخارج ضمن كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان وإنْ

لأنَّه مملوك لهم، ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال، فلا يجوز التصرف أضرَّ بهم أو لم يضر إلاَّ بإذنهم بخلاف العام فإنَّه ليس لأحد فيه ملك فيجوز له الإنتفاع به ما لم يضر بأحد **(وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما)** كما لو حفر بئراً في طريق خاص أو عام أو وضع حجراً فيه فتلف به إنسان فتجب على العاقلة ديته لأنَّه متسبب لهلاكه متعد في إحداثه **(وكذا لو عثر بنقضه إنسان)** فيجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب **(وإنْ وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه)** يعني إذا مات العاثر والآخر الذي مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث في الطريق ما به الإتلاف لأنَّه بمنزلة الدافع فكأنَّه دفعه بيده على غيره، ولا ضمان على الذي عثر لأنَّه مدفوع في هذه الحالة فكان كالآلة **(وإنْ أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإنْ)** أصابه **(الطرف الخارج ضمن)** يعني إذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر إنْ كان ذلك الطرف متمكناً في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لأنَّه غير متعد فيه لما أنَّه وضعه في ملكه، وإنْ كان الذي أصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعدياً فيه، ولا ضرورة لأنَّه يمكن أنْ يركبه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يحرم من

. . . .

كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما، ولم يكن له مثله، ولم يأذن الإمام له بإحداثه كما في الشرنبلالية عن الدرر، وشرح المجمع. **(قلت)**: لكن الثاني لم أره في الدرر أصلاً ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصفار، نعم جزم كغيره بشرط آخر، ولا بد منه وهو أنْ يبينه لنفسه فلو بني للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتي **(نزعه)** أي نزع ذلك المحدث وإبطاله وأيضاً لكل منهم، ولو ذمياً أنْ يكلفه الرفع كما في البرجندي عن النهاية أي كماله منعه ابتداء، وإنْ لم يضر لأنَّ لكل حق المرور، فكان كالملك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الإمام، وقال محمد: له المنع لا النزع، وقال أبو يوسف: لا ولا، وقال الصفار: إنما له النزع عند الإمام إذا لم يكن له مثله، وإلاَّ كان متعنتاً، وهذا إذا علم إحداثه فلو لم يعلم جعل حديثاً فللإمام نقضه، وعن أبي يوسف أنَّه ينقض إنْ ضربهم، وهذا كله إذا أحدث للمسلمين كمسجد، ولم يضرهم لم ينقض كما في القهستاني عن العمادية **(وفي الطريق الخاص)** الغير النافذة **(لا يسعه)** إحداث ذلك **(بلا إذن الشركاء وإنْ لم يضر)** لأنَّه ملكهم، فلو أحدثه فلكل نقضه وهذا إذا علم إحداثه وإلاَّ جعل قديماً، فليس لأحد نقضه إذ الأصل أنَّ ما جهل حاله يجعل حديثاً لو في طريق العامة، وقديماً لو في طريق الخاصة كما في البرجندي عن الذخيرة **(وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما)** لتسببه **(وكذا لو عثر بنقضه إنسان)** فمات **(وإن وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان)** للدية **(على)** عاقلة **(من أحدثه)** لتسببه دون العاثر **(وإنْ أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان)** كما لو أصابه الطرفان فإنَّه لا يضمن إلاَّ النصف علم ذلك أو لا استحساناً **(وإنْ)** أصابه **(الطرف الخارج)** أو وسطه كما في البزازية **(ضمن)** واضعه يعني مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولو

تلف به بهيمة فضمانها في ماله، وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام، فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه فلا ضمان، ولو مات الواقع في البئر

الميراث لأنَّه ليس بقاتل حقيقة، ولو أصابه الطرفان جميعاً وعلم ذلك وجب النصف، وهدر النصف كما إذا أجرحه سبع وإنسان فإنَّه يضمن النصف اعتباراً للأحوال لأنَّه يضمن في حال، ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الأحوال لأنَّ فيه النظر من الجانبين **(كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطرق فتلف به إنسان)** قوله في الطريق: متعلق بحفر ووضع على التنازع، وقوله فتلف به إنسان: أي يضمن الدية عاقلته يعني كما أنَّ من حفر بئراً أو وضع حجراً في طريق فتلف به إنسان تكون ديته على عاقلة الحافر أو الواضع.

فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف إنسان بسقوط ما أحدث من الكنيف، والميزاب والجرصن والدكان **(وإنْ تلف به بهيمة فضمانها في ماله)** أي إذا تلف بالحفر أو الوضع أو السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر أما الضمان فلأنه متعد فيه فيضمن وأما عدم تضمين العاقلة فلأنَّ العاقلة لا تتحمل ضمان المال وإنما تتحمل ضمان النفس **(وإلقاء التراب واتخاذ الطين)** في الطريق **(كوضع الحجر)** في وجوب الضمان لأنَّ كل ذلك تسبب بنوع من التعدي **(وهذا)** أي وجوب الضمان **(إذا فعله)** أي جميع ما ذكر **(بلا إذنْ الإمام)** فإنَّه يضمن لوجود التعدي **(فإنْ فعل شيئاً من ذلك بإذنه)** أي بإذنْ الإمام **(فلا ضمان)** لأنَّه غير متعدٍ حيث فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة، وإنْ كان بغير أمره فهو متعدٍ، أما بالتصرف في حق غيره أو بالإفتيات على رأي الإمام كما في الهداية والإفتيات: الاستبداد بالرأي كما في المغرب.

وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لأنَّه غير متعدٍ.

وكذلك إذا حفر في فناء داره لأنَّ له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا إذا

. . . .

مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل، ذكره الزيلعي ويأتي، وأفاد أنَّه لو جرح بلا موت فإنَّ إرشه كموضحة فعلى عاقلته، وإنْ لم يبلغ فعليه وأنَّه لا كفارة، ولا حرمان إرث **(كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان)** ففيه الدية لتسببه **(وإنْ تلف به بهيمة فضمانها في ماله)** لما يأتي أنَّ العاقلة لا تتحمل ضمان المال، **(وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر)** ونحوه، وكذا كل ما فعل في طريق العامة لأنَّه تسبب **(وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام)**، ولم يتعمد الواقع المرور **(فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه)**، أو بغير إذنه وتعمد المرور عليها **(فلا ضمان)** لأنَّ التدبير فيما يكون للعامة للإمام، لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة، ثم هذا في أسواق الكوفة، وأما في بلادنا فالسوق لأصحاب الحوانيت، فلا يكون لإذنه فائدة، وقيل: الإذن يستقيم لو فيه طريق نافذ، لأنَّه حينئذ يكون تدبيره للسلطان، وأما تعمد المرور فلأنَّ الإضافة إلى المباشر أولى من التسبب حتى لو رش كلها ومر عليها أعمى أو ليلاً، وعلم فلا ضمان كما لو رش بعضاً

جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وإن بلا إذن، وعند محمد عليه الضمان، وكذا عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع، وإنْ وضع حجراً فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني، ولو أشرع جناحاً في دار ثم بعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق، ثم باعها، وبرىء المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البائع، ولو وضع في طريق جمراً فأحرق شيئاً ضمنه ولو أحرق بعدما حركته الريح إلى

كان الفناء مملوكاً له إذا كان له حق الحفر فيه لأنَّه غير متعد (**ولو مات الواقع في البئر جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وإنْ**) وصلية حفر (**بلا إذن**) الإمام لأنَّه مات بفعل نفسه، وهو الجوع والغم والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع (**وعند محمد عليه الضمان**) في الوجوه كلها لأنَّ ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر، ولولا ذلك لما مات جوعاً ولا غماً (**وكذا عند أبي يوسف**) عليه الضمان (**في الغم لا في الجوع**) لأنَّه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه، وأما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (**وإنْ وضع حجراً فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني**) لأنَّ فعل الأول قد انتسخ، فكان الضمان على الذي نحاه لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (**ولو أشرع**) أي أخرج (**جناحاً**) إلى الطريق. قال صاحب القاموس: الجناح الروشن، ثم قال الروشن: الكوة، وقال في المغرب: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب الكفاية: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: اشراع الجناح إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب أنْ يراد هنا (**في دار ثم باعها**) أي الدار (**فضمان ما تلف به**) أي بالجناح (**عليه**) أي على البائع لأنَّ فعله، وهو الإشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه (**وكذا لو وضع خشبة في الطريق، ثم باعها**) أي الخشبة (**وبريء**) البائع (**المشتري**) متعلق يبرىء على تضمين معنى الانتهاء كما في أحمد الله تعالى إليك (**منها**) أي من الخشبة (**فتركها**) أي الخشبة (**المشترى فضمان ما تلف بها**) أي بالخشبة (**على البائع**) أيضاً لأنَّ فعله، وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه، وهو أعني الوضع موجب للضمان (**ولو وضع في طريق جمراً فأحرق**) ذلك الجمر (**شيئاً ضمنه**) أي يضمن الواضع ما أحرقه لأنَّه متعد في ذلك

. . . .

وتمامه في القهستاني وغيره، (**ولو مات الواقع في البئر جوعاً**) أو عطشاً (**أو غماً**) ولو بسبب انبعاث العفونة (**فلا ضمان على حافره وإنْ**) كان (**بلا إذن**) الإمام لأنَّ موته إنما يضاف للحفر، لو لم يعرض عارض آخر، وهذا عنده (**وعند محمد عليه الضمان**) في الكل (**وكذا**) يضمن (**عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع**) والفتوى على قول الإمام كما في القهستاني عن الخلاصة (**وإنْ وضع حجراً فنحاه آخر وضمان ما تلف به**) من نفس أو مال (**على الثاني**) لأنَّ فعل الأول انتسخ بفعل الثاني (**ولو أشرح جناحاً في دار، ثم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبريء المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البائع**)، فقط لأنَّه المحدث دون المشتري وقد مر (**ولو وضع**

موضع لا يضمن إن كانت ساكنة عند وضعه، ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه. وكذا من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره بلا إذن فعطب به أحد خلافاً لهما، ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً، وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه، ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به أحد

الوضع (**ولو أحرق بعدما حركته**) أي الجمر (**الريح إلى موضع**) آخر (**لا يضمن**) لنسخ الريح فعله (**إنْ كانت**) أي الريح (**ساكنة عند وضعه**) أي الجمر. وفي النهاية: لو حركت الريح عين الجمر وإنما قيد به لأنَّ عند بعض أصحابنا أنَّ الريح إذ هبت بشررها فأحرقت شيئاً، فإنَّ الضمان عليه في ذلك لأنَّ الريح إذا هبت بشررها، ولم تذهب بعينها، فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية، فيكون الضمان عليه، وقد مرَّ ذلك مفصلاً، وقيل: إذا كان اليوم ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسي، وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (**ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه**) أي المحمول (**منه**) أي من الحامل يعني من حمل شيئاً في الطريق فسقط المحمول على إنسان أو غيره فتلف ضمن الحامل لأنَّ حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد (**وكذا**) يضمن (**من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره**) أي غير حيه (**بلا إذن فعطب به أحد**) هذا عند الإمام لأنَّ تدبير أمور المسجد مسلم إلى أهل دون غيره فيكون فعل الغير تعدياً، أو مقيداً بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرام إذا أخطأ الطريق (**خلافاً لهما**) لأنَّ عندهما لا يضمن لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السلامة (**ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً**) لأنَّ هذه من القرب وكل واحد مأذون في إقامة ذلك فلا تتقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحاً مطلقاً.

(**وكذا**) لا يضمن (**لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه**) إذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة، وعند محمد إذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع

. . . .

في الطريق جمراً فأحرق شيئاً ضمنه) لتعديه (ولو أحرق بعدما حركته **الريح إلى موضع**) آخر (**لا يضمن إنْ كانت ساكنة عند وضعه**) لأنَّه فعل انتسخ ما لم يكن يوم ريح فإنْ كان يضمن ويجعل كالمباشر (**ويضمن من حمل**) على رأسه أو ظهره (**شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه**)، وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرميه لهدف أو صيد، (وكذا) يضمن (**من أدخل حصيراً أو قنديلاً**) أو طوى حصيراً لمسجد، ذكره في المجمع (**أو حصاة إلى مسجد غيره**) أو جعل فيه حصى أو يواري ذكره ابن الكمال (**بلا إذن فعطب به أحد**) عنده (**خلافاً لهما**) فقالا: لا ضمان وبه قالت الأئمة الثلاثة: وبه يفتي كما في الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السلامة، (**ولو أدخل هذه الأشياء**) بإذن أهل المحلة أو أدخلها (**إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً**) والفرق أن تدبيره لأهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالعلامة بخلافهم، وهذا إذا علق القنديل للإضاءة، فلو للحفظ ضمن اتفاقاً كما في شرح المجمع. (وكذا) لا يضمن (**لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه**)

ضمنه خلافاً لهما، ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أنْ يمر فيه أو يقعد للحديث، ولا بين مسجد حيه وغيره أما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف. وفي الجالس مصلياً لا

الحرب والجوالق فسقط على إنسان فتلف يضمن لأنَّ هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (**ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به أحد ضمنه**) عند الإمام (**خلافاً لهما**) فإنهما قالا: لا يضمن على كل حال وإلى هذا أشار بقوله: (**ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أنْ يمر فيه**) لحاجة من الحوائج (**أو يقعد للحديث**) وذكر صدر الإسلام: أن الأظهر ما قالاه لأنَّ المسجد إنما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوس مباحاً لأنَّه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقاً بها لأنَّ ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللإمام أنَّ المسجد بني للصلاة وهذه الأشياء ملحقة بها فلا بد من إظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للأصل مباحاً مطلقاً والجلوس لما يلحق به مباحاً مقيداً، بشرط السلامة ولا ضرر أن يكون الفعل مباحاً أو مندوباً إليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي إلى الكافر وإلى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد إذا وطىء غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وذكر شمس الأئمة أنَّ الصحيح من مذهب الإمام أنَّ الجالس للانتظار لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (**ولا**) فرق أيضاً (**بين مسجد حيه وغيره**) في الصحيح (**أما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف**) وذكر الفقيه أبو

. . . .

للحرج بخلاف حامله، (**ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به أحد ضمنه**) عنده (**خلافاً لهما**)، فقالا: لا يضمن سواء كان للصلاة أو غيرها، (**ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم**) للفقه أو للحديث (**أو يقرؤ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة أو يقعد للحديث**) أي للكلام المباح (**ولا بين مسجد حيه وغيره**)، فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح، لأنَّ الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقاً وعليه يحمل ما أطلقه فخر الإسلام كما في شرح المجمع، قال: وصحة الرواية أنَّه إذا كان في مسجد غيره، يضمن اتفاقاً، وأقره في المنح، ثم نقل عن شارح الوقاية أنَّ الجالس في مسجد حيه أو غيره لا تضمن بلا خلاف. وفي الكافي: لو مشى في الطريق أو في المسجد فوطىء غيره، أو نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف، (**أما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل: لا يضمن بلا خلاف**)، وفي المنح عن شرح المجمع ولو كانت هذه الأفعال لانتظار الصلاة، فلا ضمان بلا خلاف انتهى، وفي الشرنبلالية عن الخانية والصحيح عنده أنَّ المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة، فكان جلوسه مباحاً فتقيد بشرط السلامة وقيل: على قول أبي حنيفة إنما يضمن إذا كان الجالس مشغولاً بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه، أما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى، ثم نقل عن الزيلعي أنَّ الأظهر ما قالا، ثم قال: بعد ذكره قول الإمام وقد علمت أن الأظهر ما قالاه، وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لأنَّه لا ضمان على منتظر للصلاة نص عليه شمس الأئمة أي لأنَّه مصل حكما

يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله ولو استأجر رب الدار عملة لاخراج الجناح أو الظلة فتلف به، فالضمان عليهم إن قبل فراغ عملهم وإن بعده فعليه. ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا إذا رشه، بحيث يزلق فيه أو توضأ به واستوعب الطريق وإن فعل شيئاً من ذلك، في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن، وكذا إن رش ما لا يزلق به عادة أو بعض الطريق فتعمد المار المرور

جعفر: سمعت أبا بكر يقول: إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالإجماع كما في المنح **(وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان)** الجالس **(من غير أهله)** لأنَّ المسجد بني للصلاة فلا يكون متعدياً بذلك **(ولو استأجر رب الدار عملة)** جمع عامل **(لإخراج الجناح أو الظلة)** من الدار **(فتلف به)** أي بالإخراج شيء **(فالضمان عليهم إنْ)** كان التلف **(قبل فراغ عملهم)** لأنَّ التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار، وهذا لأنَّه انقلب فعلهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم إليه فاقتصر عليهم **(وإن)** كان التلف **(بعده)** أي بعد فراغ عمله **(فعليه)** أي الضمان يكون على المستأجر استحساناً لأنَّه صح الإستئجار، حتى لو استحقوا الأجر ووقع فعلهم عمارة وإصلاحاً فانتقل فعلهم إليه فكأنَّه فعل بنفسه فلهذا يضمنه **(ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به)** لأنَّه متعد فيه بإلحاق الضرر بالمارة، **(وكذا إذا رشه)** أي رش الماء **(بحيث يزلق فيه)** من مشى عليه **(أو توضأ به)** أي بالماء في الطريق **(واستوعب)** الماء **(الطريق)** فعطب به أحد لما سبق أنَّه متعد في ذلك الفعل بإلحاق الضرر بالمارة **(وإن فعل شيئاً من ذلك)** المذكور من الصب والرش والوضوء **(في سكة غير نافذة وهو)** أي الفاعل **(من أهلها)** أي من أهل تلك السكة، **(أو قعد فيها)** أي في تلك السكة **(أو وضع متاعه)** فيها **(لا يضمن)** لأنَّ لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة، فإنَّه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى **(وكذا)** لا يضمن **(إن رش ما لا يزلق به عادة أو)** توضأ به واستوعب الماء **(بعض الطريق)** لا كله **(فتعمد المار المرور عليه)** أي على بعض الطريق الذي

. . . .

بنص الحديث ولأنَّ أداءها بالجماعة إنما يكون بالانتظار، فكان من ضروراتها فالحق بها لأنَّ ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه **(وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله)** سواء كان يصلي الفرض أو النقل كما في الدرر والغرر، **(ولو استأجر رب الدار)** أو الحانوت **(عملة لإخراج الجناح أو الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم إنْ)** كان **(قبل فراغ عملهم)** لأنَّه بفعلهم، فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة، **(وإن)** كان **(بعده فعليه)** الضمان استحساناً لتسليمهم له بالفراغ منه فكأنه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي **(ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا إن رشه بحيث يزلق فيه أو توضأ به واستوعب الطريق)** لأنَّه متعد **(وإن فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن)** لأنَّه من ضروريات السكنى كما في الدرر المشتركة **(وكذا إن رش ما لا يزلق به عادة أو)** رش **(بعض الطريق فتعمد المار المرور**

عليه ووضع الخشبة كالرش في إستيعاب الطريق وعدمه، وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما لو استأجره، ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه، ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير، ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه، ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف

فيه الماء مع إمكان أن لا يمر عليه لأنّه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب إلى جانب فوقع فيها بخلاف ما إذا لم يعلم فوقع من غير علم بأنْ كان المرور ليلاً أو كان المار أعمى فإنَّه يضمن **(ووضع الخشبة)** في الطريق **(كالرش في استيعاب الطريق وعدمه)** يعني إذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وإن لم تستوعبه لا يضمن. وفي المنح: ولو حفر في مفازة أو نحوها من الطريق في غير الإمصار، أو ضرب فسطاطاً أو نصب تنوراً أو ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء، وفيه حفر بئراً في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار دون الفيافي والصحاري لأنّه لا يمكن العدول عنه في الأمصار دون الصحاري **(وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما لو استأجره)** أي الأجير **(ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه)** فإنَّه يجب الضمان على الآمر دون الأجير **(ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير)** لفساد الأمر **(ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه)**. وفي الكافي: وإنْ استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوته فتعلق به إنسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحساناً ولو أمره بالبناء في وسط الطريق ضمن الأجير لفساد الأمر بخلاف البناء فناء حانوته لأنَّه يباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فنائه إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة، ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان لم يضمن لأنَّه ما أحدث في الطريق شيئاً وإنما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة، ولا يؤذيهم

. . . .

عليه) لا يضمن الراش لأنَّه يجد موضعاً للمرور.

(قلت): وقدمنا إن تعمد المرور مطلقاً مسقط للضمان ويأتي أيضاً ومقتضاه فحق العبارة أو تعمد المار المرور فتأمل، **(ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه)** أي في أخذها جميع الطريق أو بعضه **(وإن رش)** رجل **(فناء حانوت)** غيره **(بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما)** يكون الضمان على الآمر استحساناً **(لو استأجره ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه)** لا قبله استحساناً لأنَّه لما صح الاستئجار انتقل فعله إلى الآمر، وإنْ كان في غير فنائه، ولم يعلم الأجير أنَّه في غير فنائه، فالضمان على الآمر أيضاً، وإن علمه فعلى الأجير، (و) حينئذ فيكون كما **(لو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير)** لفساد الأمر بخلاف الفناء لأنَّه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر أمره ويتقيد بشرط السلامة لعدم ملكه له، **(ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه)** لعدم تعديه بقصد دفع الأذى عن الطريق، **(ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها)**

بها، ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف بأنْ لم يكن للعامة، ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة، وإنْ استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر إنْ لم يعلم الأجير أنه غير فنائه وإنْ علم فعلى الأجير، وإنْ قال هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياساً وعلى المستأجر استحساناً

التراب، ولا يكون هو متعدياً في هذا التسبب **(ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها)** أي بالكناسة لتعديه بوضع ما شغل الطريق **(ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك)** لأنَّه مأذون فيه شرعاً فلا يكون متعدياً **(أو في فناء)** عطف على تلف **(له)** أي للمالك **(فيه)** أي في ذلك الفناء **(حق التصرف بأنْ لم يكن للعامة، ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة)** لأنَّ ذلك لمصلحة داره، والفناء في تصرفه، وفي الهداية أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة فإنَّه يضمنه لأنَّه مسبب متعد لفعله في غير ملكه **(وإنْ استأجر من حرف له في غير فنائه فالضمان على المستأجر)** لا على الأجير **(إنْ لم يعلم الأجير أنَّه غير فنائه)** لأنَّ الأجير يعمل له، ولهذا يستوجب عليه، وقد صار مغروراً من جهته حيث لم يعلمه أنَّ ذلك ليس من فنائه، وإنما حفر اعتماداً على أمره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله إلى الآخر **(وإنْ علم)** الأجير أنَّه غير فنائه **(فعلى الأجير)** أي يجب الضمان على الأجير لم يصح أمره لأنَّه لا يملك أنْ يفعل بنفسه، ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي مضافاً إليه **(وإنْ قال)** المستأجر **(هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياساً)** لعلمه بفساد الأمر، فلم يوجد الغرور **(وعلى المستأجر استحساناً)** لأنَّ كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكاً له لإنطلاق يده في التصرف من القاء الطين، والحطب وربط الدابة، والركوب وبناء الدكان فكان أمراً بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل إليه. قال شيخ الإسلام: إذا كان الطريق معروفاً أنَّه للعامة ضمن سواء قال له أنَّه لي أو لم يقل لعلمه بفساد أمره **(ومن بنى قنطرة)** أي

. . . .

لتعديه بشغله (و) اعلم أنه **(لا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف)** وذلك **(بأنْ لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة)** لأنَّه غير متعدٍ، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأنْ كان في سكة غير نافذة فإنَّه يضمن لأنَّه متسبب متعد كما في الهداية وغيرها، **(وإن استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر إنْ لم يعلم الأجير أنَّه غير فنائه)** ولا شيء على الأجير لأنَّ الظاهر صحة الإجارة، **(وإنْ علم فعلى الأجير)** الضمان لأنَّه لم يصح الأمر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه، فيضاف للأجير **(وإنْ قال)** المستأجر **(هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر له فالضمان على الأجير قياساً)**، لعلمه بفساد الأمر فيما غره **(وعلى المستأجر)** الضمان **(استحساناً)** لأنَّ إضافة الفناء إليه تفيد ملكه فيكفي لنقل فعله إليه كما في الهداية وغيرها. **(قلت)**: وعبارة المنح عن البزازية، وعلى الآمر استحساناً إن كان بعد الفراغ، انتهى. هذا وقد قدموا القياس هنا، وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فإني لم أر من نبه على هذا، وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمساً وثلاثين مسألة، وقد جمعتها في رسالة خاصة، ولم أر من سبقني

ومن بنى قنطرة بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني.

فصل

إنْ مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم أو ذمي واشهد عليه، فلم

على نهر كبير (**بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها**) أي على تلك القنطرة (**فعطب فلا ضمان على الباني**) لأنه إذا تعمد المرور، وكان بصيراً، ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه أتلف نفسه فنسب التلف إليه دون المتسبب، فإذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مر ليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذنْ الإمام أما إذا وضعه بإذنْ الإمام فلا يضمن.

فصـــل

في الحائط المائل لما ذكر أحكام مسائل القتل التي تتعلق بالإنسان مباشرة وتسبباً شرع في بيان إحكام القتل المتعلقة بالجماد (**إنْ مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه**) أي رب الحائط (**بنقضه من مسلم أو ذمي**) رجل أو امرأة حر أو مكاتب لأنَّ الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه، وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (**وأشهد عليه**) بأنْ يقول: إنَّ حائطك هذا مخوف أو مائل فأنقضه حتى لا يسقط أو اهدمه فإنَّه مائل، والإشهاد بعد الطلب ليس بشرط، فيكون ذكر الإشهاد فيما ذكر ليتمكن من إثبات الطلب عند الإنكار، فيكون من قبيل الاحتياط، وهذا لا ينفي وجود معنى الإشهاد إذا وقع الطلب عند الشهود، بل ينبغي الإشهاد بلفظ: اشهدوا، وتدل عليه عبارة الإشهاد، وفي المنح: لو قال اشهدوا أني تقدمت

. . . .

لذلك، والله أعلم، (**ومن بنى قنطرة**) مثلاً (**بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني**) لأنَّ الإضافة للمباشر أولى من المتسبب والحاصل أنَّ الضمان ينتفي بأمرين بإذن الإمام أو بتعمد المرور وقد قدمناه، وفي المجتبى قلت: وبهذا تبين أنَّ المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر، إذالم يتعمد الواقع المرور، وقال قبله: حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار. (**قلت**): وبهذا عرف أنَّ المراد بالطرق في الكتب الطرق في الأمصار دون الصحارى والقفار لأنَّه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى.

فصـــل

في الحائط المائل (**إن مال حائط**) عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي (**إلى طريق العامة**) والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء (**فطولب ربه**) أي مالكه حقيقة أو حمكاً كالواقف، والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيرها، وفي الظهيرية لو مات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الإشهاد عليه وإنْ لم يملك الدار، (**بنقضه**) أو إصلاحه (**من مسلم**) واحد ولو عبداً غريباً صبياً (**أو ذمي**) واحد كذلك أو امرأة وشرط كونه من العامة في طريق العامة، ومن الخاصة في الخاصة للإشتراك في المرور كما في الذخيرة، ولكن شرط الزيلعي وغيره كونه من أهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد إذن وليه ومولاه بالخصوم، (**واشهد عليه**) الشرط

ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس وهو المال، وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل ووصيه والراهن بفك الرهن والعبد التاجر والمكاتب ولا يضمن إن باعه، بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط ولا إنْ طولب به

إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيصاً، ولو قال: ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب، ولا إشهاد بل هو مشورة (**فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به**) أي بانهدامه (**نفس أو مال ضمن عاقلته**) أي عاقلة ربِّ الحائط (**النفس و**) ضمن (**هو**) أي رب الحائط (**المال**) والقياس أنْ لا يضمن، وهو قول الشافعي: لأنَّه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لأنَّه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه، فلا يضمن كما قبل الأشهاد وجه الاستحسان أنَّه إذا مال إلى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه، ووقع في يده هواء المسلمين، ورفعه في يده فإذا طولب بالنقض، وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك، فإذا لم يفرغ مع التمكن صار خائناً كأنه شغل ابتداء باختياره (**وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل**) الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في أب لكنَّ الصحيح أنْ يرسم بالياء (**ووصيه**) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه (**والراهن**) فيصح التقدم إليه لقدرته على لنقض (**بفك الرهن**) وإرجاع المرهون إلى يده (**والعبد التاجر**) ولو مديوناً لأنَّ له ولاية النقض، ثم ما تلف بالسقوط إنْ كان مالاً فهو في رقبته، وإن كان نفساً فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لأنَّ الإشهاد من وجه على المولى، وضمان المال أليق بالعبد، وضمان النفس بالمولى (**والمكاتب**) لأنَّه مالك يداً فيكون ولاية النقض له وضمان ما تلف نفساً أو مالاً فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر (**ولا يضمن إنْ**

. . . .

للضمان الطلب لا الإشهاد، وإنما ذكره ليتمكن من إثباته عند إنكاره أو إنكار عاقلته فلو قال: اهدم هذا الحائط فإنَّه مائل كان إشهاداً، لا لو قال: ينبغي لك أن تهدمه لأنَّه مشورة، ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعد، وقد نص محمد أنَّ العاقلة لا تتحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له أي من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه، ولذا قال: (**فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها**) أولها بعيد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه، وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لأنَّ مدة التمكن من إحضار الإجراء مستثنى في الشرع ولو جن بعد الإشهاد بطل، ولو أفاق لا يعود إلاَّ بإشهاد مستقل، (**فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس**) لأنَّ جنايته دون الخطأ، فيكون ادعى إلى التخفيف (و) ضمن (**هو المال**) لما تقرر أنَّ العاقلة لا تعقل المال، وهذا استحسان لأنَّ دفع الضرر العام واجب (**وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل**) وجده وأمه (**ووصيه**)، فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمانُ في مال الصبي، فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها، (**والراهن**) فإنَّه يملك النقض (**بفك الرهن**) وإرجاع المرهون إلى يده (**والعبد التاجر**) فإن له ولاية نقضه مديوناً أو لا، فإنْ تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى أو مال ففي رقبته حتى يباع فيه، (**والمكاتب**) لملكه نقضه فإن تلف به آدمي سعى في أقل من قيمته ودية المقتول أو مال

من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع وإن بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإنْ لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه، فإنْ مال إلى دار رجل فالطلب لربها أو ساكنها، فيصح تأجيله وإبراؤه ولا يصح التأجيل فيما مال إلى الطريق ولو من القاضي

باعه) أي الحائط ربه **(بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط)** لأنَّه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري أو لا كما في الدرر. وعزاه إلى الكافي وليس في الهداية لفظ أولاً، وفي الجوهرة شرط أنْ يكون بعد القبض حيث قال: ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه، وقبضها المشتري بريء من ضمانه، وفي المنح فإنْ قلت: هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد أولاً قلت: ليس بقيد بل غير البيع.

كذلك كالهبة، ونحوها، قال في الحاوي القدسي: إذا أشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض، ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع أو غيره بطل الإشهاد والتقدم حتى إذا عاد إلى ملكه فسقط بعد تمكن النقض أو قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الإشهاد انتهى **(ولا)** يضمن **(إنْ طولب به)** أي بالنقض (من **لا يملكه**) أي النقض **(كالمرتهن والمستأجر والمودع)** لأنَّه ليس لهم قدرة على التصرف، فلا يفيد طلب النقض منهم، ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه **(وإنْ بناه)** أي الحائط صاحبه **(مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإنْ لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه)** وهو إخراج الجذوع من الجدال إلى الطريق، والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذا الكيفية **(فإنْ مال)** أي الحائط **(إلى دار رجل فالطلب لربها)** أي لرب الدار لأنَّ الطلب حق له **(أو ساكنها)** أي ساكن الدار، فللسكان أنْ يطالبوه لأنَّ لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدار.

فكذا بإزالة ما شغل هواءها **(فيصح تأجيله وإبراؤه)** أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وإبراؤه حتى لو سقط بعد مدة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن لأنَّ الحق له فيصح تأجيله وإسقاطه **(ولا يصح التأجيل فيما مال إلى الطريق)** لأنَّ الحق لجماعة الناس **(ولو)** كان

سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بالجناية الحقيقة، كما في القهستاني عن الكرماني وهذا لو أتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجز لا يجب شيء على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الإشهاد على المولى كما في المنح وغيره، وفي البرجندي عن قاضيخان فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً، **(ولا يضمن)** إنْ خرج الحائط عن ملكه بـ **(إن باعه)** مثلاً **(بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري)** أو لم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي كالبيع **(فسقط)** ولا يضمن المشتري لعدم الإشهاد عليه، ولو عاد لملكه لا يعود إلاَّ بطلب آخر إلاَّ إذا عاد بخيار له كما في الظهيرية **(ولا)** يضمن **(إنْ طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع)** والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف، **(و)** اعلم أنَّه **(إنْ بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإنْ لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه)** لتعديه بالبناء **(فإنْ مال)** الحائط **(إلى دار رجل)** من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فإضافة الدار لأدنى ملابسة **(فالطلب لربها)** لأنَّ الحق له **(أو ساكنها)** لدفع الضرر عنه **(فيصح)** لكل من ربها وساكنها **(تأجيله وإبراؤه ولا يصح التأجيل)** أصلاً

أو المشهد ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على أحدهم ضمن خمس ما تلف به وعندهما نصفه، وإن حفر إحد ثلاثة في دار لهم بئراً بغير إذن شريكيه أو بنى حائطاً ضمن ثلثي ما تلف به وعندهما نصفه.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

يضمن الراكب ما وطئت دابته، أو أصابته بيدها، أو رجلها، أو رأسها، أو كدمت أو

أي التأجيل **(من القاضي أو المشهد)** لأنَّه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل إبطال حقهم **(ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد)** على صيغة المفعول **(على أحدهم)** أي أحد الخمسة **(ضمن خمس ما تلف به)** عند الإمام ويكون ذلك على عاقلته، **(وعندهما نصفه)** أي نصف ما تلف به لأنَّ التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين، فانقسم نصفين كما مر في عقر الأسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية. وللإمام أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لأنَّ أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فإنَّ كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت على ما عرفت إلاَّ أنَّ عند المزاحمة أضيف إلى الكل لعدم الأولوية كما في الهداية **(وإن حفر أحد ثلاثة في دار)** هي **(لهم بئراً بغير إذن شريكيه أو بنى حائطاً ضمن ثلثي ما تلف به)** عند الإمام **(وعندهما)** ضمن **(نصفه)** أي نصف ما تلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قبل هذا.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

(يضمن الراكب) أي في طريق العامة وإنما قيد به لأنَّه لو كان ملكه لا يضمن شيئاً لأنَّه

. . . .

(فيما مال إلى الطريق ولو) التأجيل **(من القاضي أو)** من **(المشهد)** لأنَّه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار، فأي طلب صح الطلب لأنَّه إذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية **(ولو كان الحائط)** مشتركاً **(بين خمسة فاشهد على أحدهم)** فسقط **(ضمن)** عاقلته **(خمس ما تلف به)** من نفس أو مال عنده، **(وعندهما نصفه وإن حفر أحد ثلاثة)** مثلاً **(في دار لهم بئراً بغير إذن شريكيه)** مثلاً، **(أو بنى حائطاً)** بلا إذن فتلف به شيء **(ضمن ثلثي ما تلف به)** عنده **(وعندهما نصفه)** في المسألتين لأنَّ التلف قسمان: معتبر وهدر، وله أنَّ التلف حصل بعلة واحدة فيضاف الحكم إليها ثم يقسم على أربابها بالحصص بخلاف الجراحات، فإنَّ كلاً يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى أعلم.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الأصل أنَّ المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، فلذا **(يضمن**

خبطت برجلها أو صدمت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها إلا إذا أوقفها ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة لأجله فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به فإن أصابت بيدها

متعد بخلاف ما إذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي **(ما وطئت دابته أو أصابت بيدها، أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت برجلها أو صدمت)** والأصل في هذا أنَّ المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لأنَّ الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه، فالجناية مقيدة بشرط السلامة، وإنما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لأنَّه يمتنع عن المشي والسير مخافة أن يبتلي بما لا يمكن أن يتحرز عنه والتحرز عن الوطيء والإصابة باليد أو الرجل والكدم وهو العض بمقدم الأسنان أو الخبط وهو الضرب باليد أو الصدم وهو الضرب بنفس الدابة، وما أشبه ذلك في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك وأما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله **(لا ما نفحت برجلها أو ذنبها)** قال في المغرب: يقال: نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة أي ضربت بحد حافرها، هذا إذا كانت سائرة **(إلا إذا أوقفها)** أي الراكب الدابة في الطريق فإنه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل أو بالذنب لأنَّه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعدياً في الإيقاف وشغل الطريق به **(ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة)** يعني إذا بالت أو راثت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لا ضمان عليه لأنَّه لا يمكن التحرز عنه. وكذا إذا أوقفها لذلك فلا ضمان لأنَّ من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو أيضاً مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة أو واقفة **(لأجله)** أي لأجل الروث أو البول **(فإنْ أوقفها لأجله)** أي لا لأجل الروث أو البول **(ضمن ما عطب به)** أي بالروث أو البول لأنَّه يكون متعدياً في الإيقاف لأنَّه ليس من ضرورات السير **(فإن أصابت بيدها**

. . . .

الراكب) السائر في الطريق وأما ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة إلاَّ في الوطيء وهو راكبها لأنَّه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره إن بإذنه فيملكه وإلاَّ ضمن مطلقاً لتعديه بالإدخال فلو دخلت بنفسها فلا، والملك المشترك كغير المشترك، **(ما وطئت دابته)** من نفس أو مال **(أو أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت)** أي عضته بأسنانها **(أو خبطت)** أي ضربته بيديها **(أو صدمت)** بجسدها لإمكان الاحتراز عنها **(لا ما نفحت)** أي ضربت **(برجلها أو ذنبها)** سائرة خلافاً للشافعي **(إلاَّ إذا أوقفها)** في الطريق فيضمن إلاَّ إذا أوقفها بإذن السلطان حقيقة أو حكماً كسوق الدواب فلا يضمن كما في المفاوز في غير المحجة، أما بالمحجة فهي كالطريق **(ولا)** يضمن **(ما عطب بروثها أو بولها)** في الطريق حال كونها **(سائرة أو واقفة لأجله)** لأنَّ بعض الدواب لا يفعله إلاَّ واقفاً **(فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به)** بل بإتلافها في كل الوجوه لتعديه بالإيقاف إلاَّ في موضع إذن الإمام بإيقافها كما مر، **(فإن أصابت**

أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن وإن كبيراً ضمن ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح، وقيل يضمن النفحة أيضاً ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية بخلاف الراكب، وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق، فالضمان عليهما، وقيل على الراكب وحده وإن

أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ) أي كل واحد مما ذكر (عينا) فذهب ضوؤها (**أو أفسد ثوباً لا يضمن**) لأنَّه لا يمكنه التحرز عنه فإنَّ سير الدابة لا يعري عنه (وإن) كان حجراً (كبيراً ضمن) لأنَّه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وإنما يكون لخرق منه في السير (**ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح**) لأنَّ الدابة في أيديهم وهم يسيرونهاويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار أكثر المشائخ (**وقيل**) قائله القدوري (**يضمن**) أي السائق (**النفحة أيضاً**) ولا يضمنها الراكب والقائد. قال البرجندي: وذكر القدوري في مختصره أنَّ السائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها يعني النفحة لأنَّ السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقاعد لا يراها ولا يخفى أنَّ هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (**ولا كفارة عليهما**) أي على السائق والقائد (**ولا حرمان إرث أو وصية**) لأنَّهما يختصان بالمباشرة وليسا من أحكام التسبب ولا يخفى أنَّه لو أتى بالواو دون أو لكان أنسب ولعله أتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (**بخلاف الراكب**) فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها فإن عليه الكفارة وحرمان الإرث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه، فإنَّ التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فإنَّ سير الدابة مضاف إليه وهي آلة له وهما سببان لأنَّه لا يتصل منهما إلى المحل شيء (**وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق، فالضمان عليهما**) أي عند البعض لأنَّ كل ذلك سبب للضمان (**وقيل على الراكب**

. . . .

بيدها أو رجلها) في سير الطريق (**حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن**) لأنَّه لا تحرز عنه، وقيل: لو عتق الدابة في هذه الصورة ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة، (وإنْ) كان الحجر (**كبيراً ضمن**) لأنَّه لا يتحرز عنه (**ويضمن القائد**) كل (**ما يضمنه الراكب وكذا السائق**)، المرتد في الضمان بالكل سواء، (**في الأصح**) وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح (**وقيل يضمن**) السائق (**النفحة أيضاً**) لأنَّه يراها فيمكنه التحرز عنها، والقائد لا يراها ولا يخفى أنَّ هذا الفرق غير مؤثر، فلذا كان الصحيح أنَّه كالقائد (**ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية بخلاف الراكب**) أي في الوطىء لأنَّه مباشر وهما متسببان (**وإنْ اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق فالضمان عليهما**) نصفين لأنَّ أحدهما سائق للكل، والآخر قائد له.

وكذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا أرباعاً.

كذا في القهستاني عن الحميدي من غير ذكر خلاف (**وقيل**) الضمان (**على الراكب وحده**) لأنه مباشر فالإضافة إليه أولى. (**قلت**): وهو الصحيح كما في المنح وفيه أشعار بأن ضمان النفس على

اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر. وإنْ تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإنْ وقعا على ظهرهما فهما هدر وإنْ على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر وإنْ اختلفا فدية من على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره، وإنْ قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته وإنْ ساق دابة فوقع سرجها أو غيره من أدواتها، على

وحده) دون السائق، والقائد لأنَّ الراكب مباشر فيه كما ذكرنا، والسائق متسبب، فالإضافة إلى المباشر أولى **(وإن اصطدم فارسان)** خطأ أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه **(أو)** اصطدم **(ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل)** أي كل واحد **(دية الآخر)** عندنا لأنَّ هلاكه أما مضاف إلى فعل نفسه أو فعل صاحبه أو فعلهما معاً لا سبيل إلى الأول، لأنَّ فعله مباح لا يصلح في حق نفسه أنْ يضاف إليه الهلاك فضلاً عن أنْ يصلح في حق الضمان، ولا إلى الثالث لأنَّ ما يركب من صالح، وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فإنَّه وإنْ كان فعلاً مباحاً وهو المشي في الطريق إلاَّ أنه في حق غيره يصلح أنْ يضاف إليه الهلاك، فيصلح أيضاً في حق الضمان. وعند زفر والشافعي: يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لأنَّ كل واحد عطب بفعله، وفعل صاحبه فكان نصفين أحدهما معتبر والآخر هدر. وقيل: لو كانا عامدين في الإصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقاً، وقيل: هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام، ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما، وإنْ وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر. قيل: يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه أو ظهره أو وجهه **(وإنْ تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإنْ وقعا)** أي كل واحد منهما **(على ظهرهما فهما هدر)** لأنَّ كل واحد مات بقوة نفسه **(وإنْ)** وقعا **(على وجههما فعلى عاقلة كل)** واحد منهما **(دية الآخر)** لأنَّ كل واحد منهما مات بقوة صاحبه **(وإنْ اختلفا)** أي وقع أحدهما على القفاء والآخر على الوجه **(فدية من)** وقع **(على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره)** فالذي على القفاء لا دية له **(وإنْ قطع آخر الحبل)** أي إنْ تجاذبا الحبل فقطعه إنسان آخر فوقع كل منهما على القفاء **(فماتا فديتهما على عاقلته)** أي عاقلة القاطع لأنَّه مضاف إلى فعله فكان سبباً **(وإنْ**

. . . .

العاقلة وضمان المال في ماله وأنَّ الراكب في ملكه ولو مشتركاً لم يضمن إلاَّ في الوطىء وهو راكبها لأنَّه مباشر، وملك غيره إن بإذنه فيملكه وإلاَّ ضمن مطلقاً ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقاً كما في القهستاني وغيره. **(وإن اصطدم)** أي تضارب بالجسد **(فارسان(** حران **(أو ماشيان(** حران أيضاً **(فماتا)** واقعين على القفاء ولم يكونا عبدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم **(ضمن عاقلة كل دية الآخر)** لأنَّ علة القتل صدمة كل فلو كانا عبدين أو وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي مالهم **(وإن تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإن وقعا على ظهرهما فهما هدر)** لموت كل بقوة نفسه **(وإن)** وقعا **(على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر)** لموت كل بقوة صاحبه وإن اختلفا فدية **(من)** وقع **(على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره)** وهدر الواقع على القفاء لما قلنا، **(وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته)** لتسببه بالقطع **(وإن ساق دابة فوقع**

إنسان فمات ضمن. وكذا قائد قطار وطيء بعير منه إنساناً وضمان النفس على عاقلته والمال في ماله وإنْ كان مع القائد سائق فالضمان عليهما. فإن ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط، ومن

ساق دابة فوقع سرجها أو غيره من أدواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها (**على إنسان فمات ضمن**) السائق لأنَّه متعد في هذا التسبب لأنَّ الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد والإحكام فيه بخلاف الرداء لأنَّه لا يشد في العادة، ولا يقيد بشرط السلامة ولأنَّه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس، فيقيد بشرط السلامة (**وكذا**) يضمن (**قائد قطار وطيء بغير منه**) أي من ذلك القطار (**إنساناً وضمان النفس على عاقلته و**) ضمان (**المال في ماله**) لأنَّ القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان (**وإنْ كان القائد سائق فالضمان عليهما**) لأنَّ قائد الواحد قائد الكل.

وكذا سائقه لاتصال الأزمة، وهذا إذا كان السائق في جانب الإبل أما إذا توسطها، وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأنَّ القائد لا يقود ما حلف السائق لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه، ولو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار، ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن ما أصابت الإبل التي بين يديه لأنَّه ليس بسائق لها.

وكذا ما أصابت الإبل التي خلفه لأنَّه ليس بقائد لها إلاَّ إذا كان أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه، وعلى القائد غير ما أصابه بالإيطاء، فإنَّ ذلك ضمانه على الراكب وحده لأنَّه جعل فيه مباشراً حتى جرى عليه إحكام المباشرين كما في التبيين (**فإن ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به**) أي بالبعير المربوط (**إنسان ضمن عاقلة القائد الدية**) لأنَّه قائد للكل، فيكون قائداً لذلك، والقود سبب قريب لوجوب الضمان، فلا يسقط الضمان المحقق بجهله (**ورجعوا**) أي عاقلة القائد (**بها**) أي بهذه الدية (**على عاقلة الرابط**). قال صدر الشريعة في شرح الوقاية أقوال: ينبغي أن يكون في مال الرابط لأنَّ الرابط

. . . .

سرجها أو غيره من أدواتها) أي آلتها كسرج ونحوه (**على إنسان فمات ضمن وكذا**) يضمن (**قائد قطار وطيء بغير منه إنساناً**) لاستوائهما في التسبب (**و**) لكن (**ضمان النفس على عاقلته و**) ضمان (**المال في ماله**) لما مر مراراً أنَّ العاقلة لا تعقل الأموال (**وإن كان مع القائد سائق فالضمان عليهما**) لما ذكرنا هذا لو السائق من جانب من الإبل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه، وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (**فإن ربط**) بالبناء للمجهول (**بعير على قطار**) سائق (**بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد الدية، ورجعوا بها على عاقلة الرابط**) لأنَّه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بغير

أرسل بهيمة أو كلباً وساقه ضمن ما أصاب في فوره وفي الطير لا يضمن وإنْ ساقه وكذا في الدابة والكلب إذا لم يسق أو انفلتت بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً. ومن

أوقعهم في خسران المال، وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى، ويجاب عنه بأنَّ الرابط لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني، وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته، فإنْ قيل: أنَّ كل واحد منهما مسبب، فكان ينبغي أن يجب الضمان على القائد، والرابط ابتداء أجيب بأنَّ القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الرابط لاتصال التلف به دون الربط، فيجب عليه الضمان وحده، ثم يرجع على عاقلته قالوا: هذا إذا ربط والقطار يسير لأنَّ الرابط أمر بالقود دلالة، وإذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه، ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الإتلاف منه، وإنما ينفي الإثم فيكون قرار الضمان على الرابط.

وأما إذا ربط والإبل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لأنَّه قاد بعير غيره بغير إذنه لا يصريحاً ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على أحد، وتمامه في التبيين فليطالع (**ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه**) بأنْ يمشي خلفه فأصاب أحدهما مملوكاً (**ضمن ما أصاب في فوره**) أي فور الإرسال بأنح لا يميل يمنة أو يسرة لأنَّ فعله ينتقل إلى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره إلى المكره فيما يصلح آلة له (**وفي الطير لا يضمن وإنْ ساقه**)، والفرق أنَّ بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق، فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة (**وكذا**) لا يضمن (**في الدابة والكلب إذا لم يسق**) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلاً في فعله (**أو انفلتت**) أي الدابة (**بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً**) لا يضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»[1]. قال محمد هي المنفلتة ولأنَّ الفعل غير مضاف إليه لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وغيره.

. . . .

أمره (**ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه**(أي كان يمشي خلفه (**ضمن ما أصاب في فوره**) لأنَّ الحامل وإنْ لم يمشِ خلفها فما في فوره فسائق حكما وإنْ تراخى انقطع السوق، وعن أبي يوسف أنَّه يضمن بكل حال وبه يفتي، ذكره القهستاني (**وفي الطير لا يضمن وإنْ**) وصلية (**ساقه**) لأنَّه لا يحتمل فوجوده كعدمه، وعن أبي يوسف أنَّه يضمن أي احتياطاً لأموال الناس كما في المجتبى ونحوه، (**وكذا**) لا يضمن (**في الدابة، والكلب إذا لم يسق**) لعدم سبب الضمان (**أو انفلتت بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت نفساً أو مالاً**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»، أي المنفلتة هد،ر وفيه رمز إلى أنَّه لو

---

(١) أخرجه البخاري (ديات، ٢٨، ٢٩)، (زكاة، ٦٦)، (مساقاة، ٣)، ومسلم (حدود، ٤٥، ٤٦)، وأبو داود (ديات، ٢٧)، والترمذي (زكاة، ١٦)، (أحكام، ٣٧)، والنسائي (زكاة، ٢٨)، وابن ماجة (ديات، ٢٧)، والدارمي (زكاة، ٣٠)، (ديات، ١٩) [في الترجمة]، والموطأ (عقول، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٢٨، ٢٣٩، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٨٥، ٣١٩، ٣٨٢، ٣٨٦، ٤٠٦، ٤١٥، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٦٧، ٤٧٥ن، ٤٨٢، ٤٩٣، ٤٩٥، ٤٩٩، ٥٠١، ٥، ٣٢٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٤٣.

ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها أحداً أو نفرت فصد منه فمات ضمن هو لا الراكب إنْ فعل ذلك حال السير وإنْ أوقفها لا في ملكه فعليهما وإن نفحت

وفي الهداية إذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لأنَّ سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلاَّ إذا لم يكن له طريق آخر سواه.

وكذا إذا أوقف، ثم سارت بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاصطياد، ثم سارت فأخذت الصيد يعني يحل صيده لأنَّ تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لأنَّه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفساً أو مالاً في فوره، حيث لا يضمن المرسل، وفي الإرسال في الطريق يضمنه لأنَّ شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب إلاَّ بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فوره ضمن المرسل وإنْ مالت يميناً أو شمالاً ولا طريق آخر لا يضمن، وفي الكافي وفي فتح باب قفص وطار الطير أو باب الإصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لأنَّه اعترض على لتسبب فعل فاعل مختار وقال محمد: يضمن لأنَّ طيران الطير هدر شرعاً.

وكذا فعل كل بهيمة فكأنَّه خرج بلا اختيار، فيضمن كما لو شق زقاً فسال ما فيه **(ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها)** أي الدابة والنحس الطعن **(فنفحت أو ضربت بيدها أحداً)** مفعول نفحت، وضربت على سبيل التنازع **(أو نفرت)** أي الدابة من ضربه أو نخسه **(فصد منه)** أي ضربت بنفسها أحداً **(فمات ضمن هو)** أي ضارب الدابة أو الناخس **(لا الراكب إنْ فعل)** أي الضارب أو الناخس **(ذلك)** أي الضرب والنخس **(حال السير)** أي سير الدابة لأنَّ الضارب أو الناخس متعد في تسببه، والراكب غير متعد، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي **(وإنْ أوقفها لا في ملكه فعليهما)** أي إنْ أوقف الدابة راكبها في غير ملكه، والمسألة بحالها فالضمان عليهما

. . . .

عضه كلب عقور ضمن إنْ تقدم إليه قبل العض كالحائط المائل لا لو أكل عنب كرمه لأنَّه إنما يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف فيه التلف للنفس على ما قال نجم الأئمة وإلى أنَّه لو بيت الغنم في مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن أحدهما وإلى أنَّه لو أرسل دابة فأفسدت زرعاً في فوره ضمن المرسل إلاَّ إذا مالت يميناً أو شمالاً، وله طريق آخر لأنَّه لايضمن لأنَّ سيرها مضاف إليها، ذكره القهستاني وغيره. **(ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها)** بعود بلا إذن الراكب، **(فنفحت أو ضربت بيدها أحداً)** غير الطاعن **(أو نفرت فصدمته فمات ضمن هو)** أي الضارب أو الناخس **(لا الراكب)** أو السائق أو القائد **(إن فعل ذلك)** المذكور **(حال السير)** فور النخس ليضاف السوق إليه، فلو لم يكن في فوره فالضمان على الراكب، لانقطاع أثر النخس كما في الدرر، وغيرها وعن أبي يوسف يضمنان مناصفة **(وإن أوقفها)** لراكب **(لا في ملكه)** بل في الطريق **(فعليهما)** نصفين لتعديه بالإيقاف أيضاً، وكذا

الناخس فدمه هدر وإنْ ألقت الراكب فضمانه على الناخس وإنْ فعل ذلك بإذنْ الراكب فهو كفعل الراكب لكن إنْ وطئت أحداً في فورها بعد النخس بإذن فديته عليهما، ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح كما لو أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر. وكذا لو ناول

نصفين، وإنما قيد بقوله: لا في ملكه لأنَّه إذا أوقفها في ملكه لا يضمن الراكب أيضاً **(وإن نفحت)** الدابة **(الناخس فدمه هدر)** لأنَّه بمنزلة الجاني على نفسه **(وإن ألقت)** الدابة **(الراكب)** فمات **(فضمانه على الناخس)** أي على عاقلته لأنَّه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة **(وإنْ فعل ذلك)** أي الضرب أو النخس **(بإذن الراكب فهو كفعل الراكب)** ولا ضمان عليه في نفحتها لأنَّ الراكب له، ولاية نخس الدابة، وضربها فإذا أمر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الآمر **(لكن إنْ وطئت)** الدابة **(أحداً في فورها)** من غير أنْ تميل يمنة أو يسرة **(بعد النخس بإذن فديت عليهما)** لأنَّه قد نخسها الناخس بإذن الراكب فالدية عليهما إذا كانت في فورها الذي نخسها لأنَّ سيرها في تلك الحالة مضاف إليها، والإذن يتناول فعل السوق، ولا يتناوله من حيث أنَّه إتلاف، فمن هذا الوجه يقتصر عليه، فالركوب وإنْ كان علة للوطيء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطيء، وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح إنساناً فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات فالدية عليهما كما أنَّ الحفر شرط وجود علة أخرى، وهو الوقوع دون علة الجرح.

فكذا هذا **(ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح)** لأنَّه لم يأمره بالإيطاء، والنخس ينفصل عنه والتلف إنما حصل بالوطيء **(كما لو أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات)** ضمن عاقلة الصبي ديته و **(لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر)** لأنَّه أمره لأنَّه بالتسيير والإيطاء ينفصل عنه؟ وإنما قال في الأصح احترازاً عما قيل برجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء لأنَّه فعله بأمره فرجع بما لحقه من العهدة عليه **(وكذا**

. . . .

لو أوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفحت إنساناً وقتلته فالضمان عليهما كما في المجتبى، **(وإن نفحت الناخس فدمه هدر)** لجنايته على نفسه **(وإنْ ألقت الراكب فضمانه)** أي ديته **(على)** عاقلة **(الناخس)** ولو نخسها الراكب، فلا ضمان في النفحة **(وإن فعل)** الناخس **(ذلك بإذن الراكب فهو كفعل الراكب)** فلا ضمان عليه في نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه **(لكن إن وطئت)** أو كدمت أو صدمت **(أحداً في فورها بعد النخس بالإذن فديته عليهما)** لأنَّ سيرها حينئذ مضاف إليهما، واعلم أن عدم ضمان المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده إتلافاً كالحفر مع الإلقاء، وأما في سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشتركان كما في المنح فليحفظ، **(ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح)** لأنَّه لم يأمره بالوطيء **(كما لو أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا**

الصبي سلاحاً فقتل به أحداً، وكذا الحكم في نخسها، ومعها قائد أو سائق. وإنْ نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً، وإن كان عبداً فالضمان في رقبته وجميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإنْ غيره. وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة.

لو ناول الصبي سلاحاً فقتل به أحداً) فإنَّه يضمن ولا يرجع على المناول **(وكذا الحكم في نخسها، ومعها قائد أو سائق)** يعني من قاد دابة أو ساقها فنخسها رجل آخر، فانفلتت وأصابت في فورها فالضمان على الناخس.

وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره لأنَّه مضاف إليه.

وكذا في الهداية **(وإنْ نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه)** لأنَّ الناصب متعد بشغل الطريق فأضيف إليه كأنه نخسها بفعل نفسه **(ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً)** لأنَّ الصبي كالبالغ يؤاخذ بأفعاله فيكون الضمان في ماله، وفي الكافي نقلاً عن المبسوط إنْ كان الناخس صبياً فهو كالرجل في أنَّ ضمان الدية تجب على عاقلته لأنَّه يؤاخذ بأفعاله، وما في الهداية وإذا كان صبياً ففي ماله يحتمل أنْ يراد به إذا كانت الجناية على المال أو فيما دون إرش الموضحة **(وإن كان)** أي الناخس **(عبداً فالضمان في رقبته)** فيدفعه المولى بالضمان أو يفديه **(وجميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إنْ كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإنْ)** كان الهالك **(غيره)** أي غير الآدمي فالضمان في مال الجاني لما تقرر أنَّ العواقل لا يتحملون ضمان المال، ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لأنَّ المقصود منها اللحم فقط دون العمل، فلا يعتبر فيها إلاَّ النقصان بلا تقدير، وقيد بالعين لأنَّ في العينين صاحبها بالخيار إنْ شاء تركها على الفاقىء، وضمنه القيمة كاملة وإنْ شاء أمسكها

. . . .

من الدية على الآمر) لأنَّه أمره بالسير والوطيء ينفصل عنه، **(وكذا لو نال الصبي سلاحاً فقتل به أحداً)** فإنَّ عاقلة الصبي لا ترجع على الآمر، **(وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد أو سائق)** لما مر أنَّ الفعل يضاف إلى الناخس **(وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه)** لتعديه بشغل الطريق، **(ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً)** في كونه على عاقلة الصبي، **(وإنْ كان عبداً فالضمان في رقبته)** يدفع بها أو يفدي كما في الكافي وغيره، وتمامه في المطولات وإنما خص النخس لأنَّه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف، لم يضمن بخلاف النخس لأنَّ الإضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندي عن القنية، (و) اعلم أنَّ **(جميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إنْ كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإن غيره)** كدواب وعروض **(فالضمان في مال الجاني)** لما مر مراراً أنَّ العواقل لا تعقل الأموال **(ومن فقأ عين)** نحو **(شاة)** نحو **(قصاب ضمن ما نقصها)** فتقوم صحيحة ومفقودة، فيضمن الفضل.

وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وفي عين الفرس أو**

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب محلاً للدفع وإلاّ قيمة واحدة لو غير محل له فلو جني عبد

وضمنه النقصان كما في التبيين (**وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة**) لما رويَ أنَّه ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة.

وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه، ولأنَّ إقامة العمل إنما يكون بأربع أعين عيناها، وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات إحداها، وقال الشافعي: يجب النقصان كما في الشاة، قيل: والقصاب ليس بقيد، فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة، وفي كل شاة النقصان، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار، وجزوره لئلا يتوهم أنَّهما معدان للحم فيكون حكمها حكم الشاة، وترك في الإصلاح إضافة الشاة إلى القصاب معللاً بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل، وليس بصحيح وجوابه أنَّ وضع المسألة في شاة القصاب أيضاً لئلا يتوهم أنَّها معدة للحم، فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم، بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المآل.

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان أحكام جناية المالك، وهو الحر، والجناية عليه شرع في بيان إحكام

. . . .

البغل أو الحمار أو) البرذون أو ما أعد للنحر نحو (**بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة**) لأنَّه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وتعليله بأنَّ إقامة العمل بها إنما يمكن بأربع أعين عيناها، وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بفقيهما، وليس كذلك بل ربها يضمنه جميع قيمتها ويتركها له أو يمسكها ويضمنه نقصانها وإنما أضاف الشاة للقصاب ليفيدان المقصود اللحم كإضافة البقرة والجزور للجزار، فإنَّه وإنْ أعده للحم، فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار، وفي المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره، ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء أعد اللحم أو للحرث أو للركوب.

وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى. (**قلت**): والذي نقله القهستاني عن المنتقى أنَّ في نحو الفصيل النقصان، وإنما خص بالعين لأنَّ في العينين ما علمت، وفي الأذن أو الذنب ضمان النقصان، كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الأئمة، وعنه جميع القيمة كما في اليد أو الرجل على لمفتي به كما في الذخيرة والعرج كالقطع، وهذا في غير المأكول فيخير كما مر في العينين، لكنَّ في العيون إنْ أمسكه لا يضمنه شيئاً عند أبي حنيفة وعليه الفتوى.

باب جناية الرقيق والجناية عليه

اعلم أنَّ (**جنايات المملوك**) وإنْ كثرت (**لا توجب**) على المولى (**إلاّ دفعاً واحداً**) لولي الجناية،

خطأ بها ويملكه وليها وإن شاء فداه بأرشها حالاً، وإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً

جناية المملوك، وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية، ولقائل أن يقول أنَّه ما وقع الفراغ من بيان إحكام جناية الحر مطلقاً بل بقي منه جناية الحر على العبد، وهو إنما يتبين في هذا الباب فالأظهر أنْ يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك، والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب أخره لإنحطاط المملوك رتبة من المالك، اعلم أنَّهم اختلفوا في موجب جناية العبد، قيل: موجبها الإرش لأنَّ النصوص مطلقة من غير فصل إلاَّ أنَّ للمولى أنْ يتخلص بالدفع تخفيفاً عليه، وقيل موجبها الدفع وللمولى أنْ يتخلص بالفداء، ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الأصلي غيره لما برىء بهلاكه لأنَّه يفوت به الدفع لا الفداء (**جنايات المملوك لا توجب إلاَّ دفعاً واحداً لو**) كان (**محلاً للدفع**) بأنْ كان قنا، وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومة الولد والكتابة (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن محلاً للدفع بأنْ كان له شيء من أسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (**قيمة واحدة له**) كان (**غير محل له**) أي للدفع ولا يخفى أنَّ قوله، وإلاَّ يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله: (**فلو جني عبد خطأ**) هكذا في الهداية وغيرها. والتقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في الجناية في النفس لأنَّه إذا كان عمداً يجب القصاص وأما فيما دون النفس فلا يفيد لأنَّ خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فإنَّه يوجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، هذا إذا كان العبد كبيراً، وأما إذا كان صغيراً فعمده كالخطأ (**فإن شاء مولاه دفعه**) أي العبد (**بها**) أي بالجناية (**ويملكه وليها**) أي ولي الجناية (**وإن شاء فداه بأرشها**) أي الجناية، وذلك لأنَّ العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن إهدار الدم فجعلت رقبته مقام الإرش إلا أنَّه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه في العبد بالكلية (**حالاً**) قيد للدفع والفداء جميعاً، أما الدفع فلأنَّه عين ولا تأجيل في الأعيان وأما الفداء فلأنَّه بدل العين فيكون في حكمه، ثم الأصل عند الإمام أنَّ الخطأ هو الإرش، وعندهما الأصل هو أن يصرف المال إلى الجناية كما في العمد فإذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الإمام

. . . .

(**لو**) المملوك (**محلاً للدفع**) أي قنا (**وإلاَّ**) تجب (**قيمة واحدة لو غير محل له**) كمدبر وأختيه لا يزاد عليها، ولكن لو فدى القن، ثم جنى فكالأول، ثم وثم بخلاف المدبر وأختيه فإنَّه لا تجب إلاَّ قيمة واحدة وسيتضح (**فلو جنى عليه**) أو أمة على حر أو مملوك في النفس أو الطرف (**خطأ**) ولو حكما كما إذا جنى صبي عمداً أو عبد عمداً في الطرف فإنَّ جناية كليهما خطأ حكما كما في القهستاني عن الكافي، وفي المنح وغيره التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأنَّ بعمده يقتص لو كبيراً وأما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فإنَّه يوجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبد وغيره في الأطراف (**فإن شاء مولاه دفعه بها ويملكه وإليها وإن شاء فداه بإرشها حالاً**) أي كائناً كلاً

بطل حق المجني عليه وإن بعدما اختار الفداء لا يبطل حقه أي المجني، فإن فداه فجنى فالحكم كذلك وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما أو فداه بإرشهما فإن باعه أو وهبه أو أعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها ضمن الأقل من قيمته ومن

ويؤدي الإرش متى وجد وعندهما إن لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع إلاَّ أنْ يرضى الأولياء. وفي الاقتصار على دفع العبد إيماء إلى أنَّه لو كسب العبد بعد الجناية كسباً واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب إتفاقاً، ولو ولدت أمة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط. وذكر شيخ الإسلام أنَّه يدفع الولد كما في البرجندي (**وإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً**) من الدفع أو الفداء (**بطل حق المجني عليه**) لفوات محل الواجب (**وإن**) مات (**بعدما اختار**) المولى (**الفداء لا يبطل حقه أي المجني**) عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد إلى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته (**فإن فداه**) المولى (**فجنى**) أي العبد ثانياً (**فالحكم كذلك**) لأنَّه قد ظهر وخلص عن الجناية الأولى فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (**وإن جنى جنايتين دفعه**) أي المولى العبد (**بهما**) أي بالجنايتين (**فيقتسمانه بنسبة حقوقهما**) أي للعبد المدفوع على قدر حقيهما (**أو فداه بإرشهما**) أي بإرش كل واحد منهما لأنَّ تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة، ثم إذا دفعه إليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم إرش جنايته، وللمولى أن يفتدي من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما إذا كان المقتول واحداً وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفتدي من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لاتحاد الحق (**فإن باعه**) أي المولى العبد الجاني (**أو وهبه أو**

. . . .

من الدفع أو الفداء على الحلول لأنَّ التأجيل في الأعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده أنَّ الخيار للمولى مفلساً فإذا اختار المفلس الفداء ولو يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما كما في المجمع. (**قلت**): وعلله الزيلعي وغيره بأنَّه اختار أصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده أنَّ الأصل عنده هو الفداء، وهو الصحيح كما في السراج والجوهرة معزياً للبزدوي وأقره في الشرنبلالية لا الدفع كما يفيده قولهما وقد صححه الزيلعي تبعاً للهداية وغيرها، وكلام شارح المجمع في تعليل الإمام يفيد أنَّ الواجب أحدهما وأنَّه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أنَّ الدفع هو الأصل وعبارة البرجندي ثم الأصل عنده في الجناية الخطأ هو الإرش وعندهما الدفع كما في العمد ولو اختار الفداء مفلساً لم يلزم الدفع خلافاً لهما، وأفاد أن زوائد الجاني بعد الجناية من كسب وولد للمولى. (**قلت**): ولم يذكر ما يثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة وإقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر بإقرار العبد، ولو مأذوناً لا في الحال ولا بعد العتق انتهى، وقول البدائع وعلم القاضي على غير المفتي به في زماننا أنَّه لا يعمل بعلم القاضي كما في الأشباه كذا في الشرنبلالية (**وإن مات العبد**) بآفة سماوية أولا (**قبل أن يختار**) المولى (**شيئاً بطل حق المجني عليه**) لفوات محل حقه (**وإن**) مات (**بعدما اختار الفداء لا يبطل**) لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (**فإن فداه فجنى فالحكم كذلك**)، ثم وثم كما مر (**وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقسمانه بنسبة حقوقهما أو فداه بإرشهما**) وكذا لو أكثر (**فإن باعه**) المولى بيعاً

الأرش وإن عالماً بها ضمن الأرش كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل. وإن قطع عبد يد حر عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى فالعبد صلح بالجناية وإن لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد أو يعفى. وكذا لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع على عبد

أعتقه أو دبره أو استولدها) أي الجارية الجانية حال كونه **(غير عالم بها)** أي بالجناية **(ضمن)** أي المولى **(الأقل من قيمته و)** الأقل **(من الإرش)** لأنَّه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في أقلهما بخلاف الإقرار على رواية الأصل لأنَّ المقر له يخاطب بالدفع أو الفداء لأنَّه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه. وألحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهراً ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه لأنَّ المستحق أخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى، لأنَّ حبس جزء منه. وكذا لو وطىء البكر دون الثيب إلا إذا علقها بخلاف التزويج لأنَّه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لأنَّه لا يختص بالملك.

وكذا بالإذن في البحارة وإن ركبه ديون لأنَّ الإذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافي في قول، وأحمد في رواية ومالك ضمن الإرش فقط **(وإن عالماً بها)** أي بالجناية **(ضمن الإرش)** فقط بالإجماع لأنَّه صار مختاراً للفداء **(كما لو علق)** أي المولى **(عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه)** بأن قال له: إنْ قتلت فلاناً أو رميت زيداً أو شججت رأسه فأنت حر **(ففعل)** أي قتل أو رمى أو شج كان المولى مختاراً للفداء في جميع ذلك. وقال زفر: لا يصير مختاراً للفداء لأنَّ وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً للفداء، وعليه القيمة ولنا أنَّ تعليقه مع علمه بأنَّه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية **(وإن قطع عبد يد حر)** حال كونه **(عمداً)** أي عامداً **(فدفع)** العبد **(إليه)** أي إلى الحر الذي قطعت يده **(فأعتقه)** أي المدفوع إليه **(فسرى)** أي القطع إلى النفس فمات **(فالعبد صلح بالجناية)** لأنَّه قصد صحة الإعتاق ولا صحة له إلاَّ بالصلح عن الجناية، وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحاً عن الجناية وما يحدث منها **(وإن لم يكن أعتقه)** أي العبد المجني عليه ومات من السراية **(يرد)** العبد **(على سيده فيقاد أو يعفي)** لأنَّه ظهر أنَّ الصلح كان باطلاً لأنَّه وقع

. . . .

صحيحاً فإنَّه بالفاسد لا يصير المولى مختاراً للفداء وإن تم لا فرق بين الجناية في النفس أو في الأطراف لأنَّ الكل موجب للدفع، ذكره الزيلعي **(أو وهبه أو أعتقه أو دبره)** أو كاتبه **(أو استولدها)** حال كونه **(غير عالم بها)** عند هذه التصرفات **(ضمن الأقل من قيمته ومن الإرش)** لدليل اختيار له **(وإن عالماً بها ضمن الإرش كما لو علق بقتل زيد)** أي قتلاً يوجب المال كالخطأ وشبهه فلا يوجب القود كان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقاً لوجوب القود حينئذ، ذكره الزيلعي **(أو رميه أو شجه ففعل)** القتل ونحوه لأنَّه يصير مختاراً للفداء **(وإن قطع عبد يد حر عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى)** القطع فمات منه **(فالعبد صلح بالجناية)** لأنَّ عتقه دليل تصحيح الصلح **(وإن لم يكن اعتقه يرده على سيده فيقاد

ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها وإن لم يعتقه فسرى رد وقيد، وإنْ جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الأقل من قيمته ومن أرشها، ولو ولدت مأذونة مديونة يباع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها ولو أقر رجل أنَّ زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد، ولي المقر

على المال، وهو العبد عن دية اليد إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلاً لأنَّ الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالأولياء بالخيار إن شاؤوا عفوا عنه وإن شاؤوا قتلوه (**وكذا لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع**) يده (**على عبد ودفعه**) أي القاطع العبد (**إليه**) أي إلى المقطوع (**فإن أعتقه**) المقطوع (**ثم سرى**) القطع إلى القتل فمات (**فهو**) أي العبد (**صلح بها**) بالجناية (**وإنْ لم يعتقه فسرى رد**) العبد إلى القاطع (**واقيد**)، أي عفا والوجه ما بين، فاتحد الحكم والعلة، وفي الهداية في هذا الوضع يرد إشكالاً فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال: يجب. قيل ما ذكره هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان، وقيل: بينهما فرق ووجهه أنَّ العفو عن اليد صح ظاهراً لأنَّ الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهراً فبعد ذلك وإن بطل حكماً يبقى موجوداً حقيقة فكفي لمنع وجوب القصاص. أما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فأما إذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة، هذا إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل (**وإنْ جنى**) عبد (**مأذون مديون**) جناية (**خطأ فاعتقه**) أي سيده (**غير عالم بها**) أي بالجناية (**ضمن**) أي السيد (**لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و**) ضمن (**لولي الجناية الأقل من قيمته**) أي العبد (**ومن إرشها**) أي الجناية لأنَّه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الإنفراد الدفع للأولياء والبيع للغرماء.

فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكاً بأن يدفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالإتلاف وإن أعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وإرش الجناية لأولياء المجني عليه (**ولو ولدت مأذونة مديونة يباع**) الولد (**معها**) أي مع أمه (**في دينها**) أي الأم المأذونة (**ولو جنت**) فولدت (**لا يدفع**) الولد

. . . .

أو يعفي) لبطلان الصلح (**وكذا**) الحكم (**لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع على عبد ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها وإن لم يعتقه فسرى رد**) على مولاه (**وأقيد**) المولى أو يعفو (**وإن جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و**) يضمن أيضاً (**لولي الجناية الأقل من قيمته ومن إرشها**) لإتلافه حقين (**ولو ولدت مأذون مديونة**) بعد لحوق الدين (**يباع**) أي ولدها (**معها في دينها ولو جنت لا يدفع**) ولدها (**في جنايتها**) لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف

خطأ فلا شيء له. وإن قال معتق قتلت أخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق، وإن قال المولى لأمه أعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها: وكذا في كل ما نال منها إلا الجماع والغلة. وعند محمد لا يضمن الأشياء بعينه يؤمر برده إليها، ولو أمر عبد محجور أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل

(في جنايتها) أي الجناية لولي الجناية. والفرق أنَّ الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري إلى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لأنَّ وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها فلا يسري إلى الولد، ثم اعلم أنَّ شرط السراية إلى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين أما إذا ولدت، ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الإكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين أو بعده **(ولو أقر رجل أنَّ زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد)** فاعل قتل **(ولي المقر خطأ فلا شيء له)** أي للمقر يعني أنَّه إذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر أنَّ مولى ذلك العبد أعتقه، ثم أنَّ هذا العبد قتل ولياً لهذا الزعم خطأ فلا شيء له لأنَّه متى زعم أنَّ مولاه أعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وإبراء العبد والمولى فلزمه ما أقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة **(وإن قال معتق)** على صيغة المفعول **(قتلت أخا زيد)** قتلاً خطأ **(قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق)** لأنَّه منكر للضمان لأنَّه أسنده إلى حالة منافية للضمان وهذا لأنَّ الوجوب في جناية العبد على المولى دفعاً أو فداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على لعبد في حال رقه بحال **(وإن قال المولى لأمة أعتقها)** أي أمة نفسه **(قطعت)** على صيغة المتكلم **(يدك قبل العتق وقالت)** الأمة لا **(بل بعده فالقول لها)** أي للأمة لأنَّه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه وهي تنكر فالقول للمنكر **(وكذا)** القول **(في كل ما نال منها)** أي أخذ المولى من الأمة **(إلا الجماع والغلة)** بأن قال: وطئتك وأنت أمتي وقالت لإبل بعد العتق فيكون القول قوله: وكذا إذا أخذ من غلتها أي إكسابها لا يجب عليه الضمان وإن كانت مديونة وهذا عندهما **(وعند محمد لا يضمن)** المولى **(إلا شيئاً)** قائماً **(بعينه يؤمر)** المولى **(برده إليها)** أي على الأمة لأنَّه منكر وجوب الضمان لإسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الأولى، وكما في الوطيء والغلة وفي الشيء القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ ورجعوا على العبد بعد عتقه لأعلى الصبي الأمر ولو كان مأمور العبد مثله دفع السيد

. . . .

الدين، **(ولو أقر رجل أنَّ زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له)** عملاً بزعمه، **(وإن قال معتق: قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد: بل بعده فالقول للمعتق)**، لإنكاره الضمان، **(وإن قال المولى لأمة أعتقها: قطعت يدك قبل العتق وقالت بعده فالقول لها)**، لأنَّه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له. **(وكذا)** القول لها **(في كل ما نال)** المولى **(منها)** من المال لما ذكرنا استحساناً **(إلا الجماع والغلة)** فالقول له لإسناده لحالة معهودة منافية للضمان **(وعند محمد لا يضمن إلا شيئاً بعينه يؤمر برده إليها)** وهو القياس **(ولو أمر عبد محجور أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على**

القاتل أو فداه إن كان خطأ أو المأمور صغيراً ولا يرجع على الآمر في الحال ويجب أن يرجع عليه بعد عتقه بالأقل من قيمته ومن الفداء، وإن كان عمداً والمأمور كبيراً اقتص

منها، ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر: فلهذا يؤمر بالرد إليها. ولهما أنَّه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقرّ له لإبل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولي عليك الإرش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقىء الإرش لأنَّ القضاء حصل مضموناً بتصادقهما إلا أنَّ الفاقىء يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله: **(ولو أمر عبد محجوراً أو صبي صبياً بقتل رجل فتقله فالدية على عاقلة القاتل)** لأنَّه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الآمر سواء كان عبداً محجوراً أو صبياً لأنهما لا يؤاخذان فأقوالهما لعدم اعتبارها شرعاً **(ورجعوا)** أي العاقلة **(على العبد بعد عتقه)** لأنَّ عدم اعتبار قول العبد إنما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالإعتاق **(لا على الصبي الأمر)** أي لا ترجع العاقلة على الصبيّ الأمر لنقصان الأهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد أيضاً لأنَّ هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد، ألا ترى أنَّ العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئراً فأعتقه مولاه، ثم وقع فيه إنسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما تجب على المولى قيمته لأنَّ جنايته لا توجب عليه شيئاً وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة. ولو مات فيها ألف فيقتسمونها بالحصص **(ولو كان مأمور العبد مثله)** بأن أمر العبد المحجور عبداً محجوراً مثله بقتل رجل **(دفع السيد)** العبد **(القاتل أو فداه إن كان)** القتل **(خطأً)** أو كان القتل عمداً **(أو)** العبد **(المأمور صغيراً)** لأنَّ عمد الصغير كالخطأ **(ولا يرجع)** السيد **(على الآمر في الحال)** لأنَّ الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل **(ويجب أن يرجع)** السيد **(عليه)** أي على العبد **(بعد عتقه)** لزوال المانع وهو حق المولى **(بالأقل من قيمته ومن الفداء)** لأنَّ القيمة إن كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة: أقول ينبغي أن لا يرجع بشيء لأنَّ الآمر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما إذا كان المأمور صبياً انتهى **(وإن كان)** القتل **(عمداً والمأمور)** عبداً **(كبيراً اقتص)** لأنه من أهل العقوبة. وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي أن يكون الآمر والمأمور محجوراً عليهما لا محالة بل

....

عاقلة القاتل) لأنَّ عمد الصبي خطأ **(ورجعوا على العبد بعد عتقه)** وقيل لا **(لا على الصبي الآمر)** أبداً لقصور أهليته، **(ولو كان مأمور العبد)** عبداً **(مثله دفع السيد القاتل أو فداه إن كان خطأ أو)** كان العبد **(المأمور صغيراً)** لأنَّه خطأ **(ولا يرجع على الآمر في الحال ويجب أن يرجع عليه بعد عتقه)** هكذا نقله أبو الليث عن الزيادات، **(بالأقل من قيمته ومن الفداء)** لأنَّه مختار في دفع الزيادة لا مضطر، **(وإن كان)**

وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية لهما وإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لأحد ولي العمد أو دفع إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولا وعندهما أرباعاً منازعة وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل، وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد على الإمام.

يكتفي بأن يكون الآمر محجوراً عليه لأنَّه إذا آمر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك، وأما لو كان الآمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لأنَّ الآمر بأمره صار غاصباً للمأمور فصار كإقراره بالغصب والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (**وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع**) السيد (**نصفه**) أي نصف العبد (**إلى الآخرين أو فدى بدية لهما**) يعني للمولى الخيار إنْ شاء دفع نصف العبد إلى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وإن شاء فداه بدية كاملة لأنَّه لما عفا أحد وليي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالاً وهو دية كاملة لأنَّ كل واحد من القبيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فإذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله مالاً وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً أو يدفع العبد غير أن نصيب العافين سقط مجاناً وانقلب نصيب الساكتين مالاً وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية، أو دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (**وإن قتل**) العبد (**أحدهما**) أي أحد الحرين (**عمداً و**) قتل (**الآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فدى**) السيد (**بدية**) كاملة (**لوليي الخطأ و**) فدى (**بنصفها لأحد ولي العمد**) الذي لم يعف لأنَّ نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (**أو دفع**) أي دفع السيد العبد (**إليهم**) أي إلى الأولياء (**يقتسمونه أثلاثاً**) ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد (**عولا**) عند الإمام فيضرب لوليي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لأنَّ حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العاقل في سهم فيقسم العبد بين ولي الخطأ وبين غير العافي أثلاثاً، ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي (**وعندهما أرباعاً منازعة**) ثلاثة أرباعه

....

القتل (**عمداً والمأمور كبيراً اقتص**) منه (**وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع**) مولاه (**نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية**) كاملة (**لهما**) لأنَّه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالاً وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العاقبين وبقي دية نصيب الساكتين لو يدفع نصفه لهما، (**وإن قتل**) العبد (**أحدهما عمداً والآخر خطأ فعفا أحد ولي العمد فدى**) المولى (**بدية لوليي الخطأ و**) فدى (**بنصفها لأحد ولي العمد**) الذي لم يعف (**أو دفع**) المولى العبد (**إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولاً**) عنده (**وعندهما أرباعاً منازعة**) أي بطريق المنازعة (**وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل**) لانقلابه بالعفو مالاً

فصل

دية العبد قيمته فإن كانت قدر دية الحر أو أكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر. وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت

لوليي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعاً **(وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل)** بمعنى إذا كان بين رجل فقتل العبد قريباً لهما كأخيهما فعفا أحدهما بطل حق الجميع عند الإمام فلا يستحق غير العافي شيئاً من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل **(وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر)** إن شاء **(أو يفديه بربع الدية)** إن شاء لأنَّ حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشيوع لأنَّ الملك لا ينافي إستحقاق القصاص عليه للمولى لأنَّه مبقي على أصل الحرمة في حق الدم وإذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعاً نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنَّه شائع في كل العبد فما أصاب نصيبه سقط لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما أصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية. وللإمام أنَّ القصاص وجب حقاً لهما من غير تعيين فاحتمل أنَّه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف متردداً بين نصفه أو نصف صاحبه أو فيهما شائعاً، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لأنَّ أجزاء العبد في القود ليس بعضها بأولى من بعض فإذا زال حقه إلى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شائعاً والمال لا يجب بالشك **(وقيل محمد مع الإمام)**.

فصـــل

شرع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان أحكام جناية العبد على غيره **(دية العبد قيمته)** لأنَّ العبد انقص حالاً من الأحرار **(فإن كانت)** قيمة العبد **(قدر دية الحر أو أكثر نقصت)** القيمة **(عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر)** يعني

. . . .

والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه **(وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الإمام)** ولو حفر عبد بئراً فأعتقه مولاه، ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفاً كما في التنوير.

فصـــل

في الجناية على العبد **(دية العبد)** المجني عليه من الحر أو العبد خطأ **(قيمته)**، وكذا دية الأمة قيمتها **(فإن كانت قدر دية الحر أو أكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر)** إظهاراً لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه في الأمة، نقص خمسة لا

وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ففي يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة. ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى اقتص منه إن كان وارثه سيده فقط وإلا

أنَّ من قتل عبداً خطأ تجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر يقضي لوليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم. وفي الأمة إذا زادت قميتها على الدية يقضي بخمسة آلاف إلا عشرة في أظهر الروايتين وفي رواية إلاَّ خمسة هذا عند الطرفين وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد أو الأمة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الأئمة: الثلاثة ولهما قوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] فإنَّه أوجبها مطلقاً من غير فصل بين أن يكون حراً أو عبداً والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل في النص **(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت)** يعني إذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع لأنَّ ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية **(و)** كل **(ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق)** لما أنَّ القيمة في الرقيق كالدية في الحر لأنها بدل الدم **(ففي يده)** أي يد الرقيق **(نصف قيمته)** كما أنَّ في يد الحر نصف ديته **(ولا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة)** لأنَّ اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار إظهاراً لدنو مرتبته عن مرتبة الحر. وقيل يضمن في الأطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لأنَّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة أي لا يزاد على هذا المقدار. قال في النهاية: هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فإنَّه ذكر في المبسوط فأما طرف المملوك فقد بينا أنَّ المعتبر فيه المالية لأنَّه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه التسمية بالغة ما بلغت إلا أنَّ محمداً رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات: أنَّ الأخذ بهذا القول يؤدي إلى أنَّه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله إلى أن قال: فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف إلا خمسة، انتهى. وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه: وهو رواية الأصل لأنَّ المقصود من العبد الخدمة لا الجمال. وروى الحسن عن الإمام أنَّه يجب كمال القيمة لأنَّ الجمال في حقه مقصود أيضاً. وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الإمام: إن شاء المولى دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء تركه **(ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى)** إلى القتل **(اقتص منه إن كان**

. . . .

مطلقاً كما ظن فإنَّه سهو، وعند أبي يوسف أنها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي: فتجب على الجانب حالاً وعندهما على العاقلة في ثلاث سنين وهو الصحيح كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت)** بالاجماع لمقابلته بالمالية لا بالآدمية **(و)** اعلم أنَّ **(ما قدر من دية الحر)** أي إرشه **(قدر من قيمة الرقيق أي من الأطراف فلذا قال ففي يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة)** كما في المجمع وغيره، وقيل: يضمن في الأطراف بالغة ما بلغت لأنَّه يسلك بها مسلك الأموال، وعليه التنوير وصححه في الدرر **(ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى)** فمات **(اقتص**

فلا. وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه أرش اليد وما نقصه إلى حين العتق. ومن قال لعبديه أحدكما حر فشجا فبين في أحدهما فأرشهما له وإن قتلا فله دية حر وقيمة عبد إن القاتل واحداً وإن قتل كلا واحد فقيمة العبدين. ومن فقأ عيني عبد فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته أو أمسكه ولا شيء له، وعندهما إن أمسكه فله أن يضمنه نقصانه.

وارثه سيده فقط وإلا) أي بأن كان له ورثة غير سيده **(فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص أصلاً)** أي سواء كان وارثه سيده فقط أو لم يكن بل كان له ورثة غيره **(وعليه)** أي على القاطع **(إرش اليد وما نقصه إلى حين العتق)** أي ما نقصه القطع إلى أنْ أعتقه وإنما لم يجب القصاص فيما إذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لأنَّ القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الإستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي إذ الكلام فيما إذا كان للعبد ورثة أخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لأنَّ الملك يثبت لكل واحد منهما في إحدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيداً ولا يقاد بإذن كل واحد منهما لصاحبه لأنَّ الإذن إنما يصح إذا كان الإذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصي بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل لأنَّ ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت فإذا اجتمعا زال الاشتباه **(ومن قال لعبديه أحدكما حر فشجا)** أي **العبدان** بأن شجهما آخر **(فبين)** المولى العتق **(وفي أحدهما)** بعد الشج **(فإرشهما)** أي إرش شجة ذينك العبدين **(له)** أي للمولى لأنَّ العتق لم يكن نازلاً في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة **(وإن قتلا)** على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في أحدهما **(فله)** أي للمولى **(دية حر وقيمة عبد إن)** كان **(القاتل واحداً)** لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق أنَّ البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه على ما عرف في أول الفقه فاعتبر إنشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهاراً محضاً فيكون أحدهما حراً بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الأولولية وإن اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا إذا قتلا معاً ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الأول للسيد ودية الآخر لوارثه إذ يقتل أحدهما تعين العتق بالضرورة لمن أخر **(وإن قتل كلا)** أي كل واحد منهما **(واحد فقيمة العبدين)** أي إذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر، أولهما أو قتلا معاً تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لأنَّ العتق المبهم لا يتعين إلا بالبيان وهو لا

. . . .

منه) عندهما **(إن كان وارثه سيده فقط وإلاَّ فلا)** اتفاقاً لاشتباه من له الحق كما مر، **(وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه إرش اليد وما نقصه إلى حين العتق)** وقولهما أصح، **(ومن قال لعبديه: أحدكما حر فشجا فبين)** العتق **(في أحدهما)** بعد الشج **(فإرشهما له)** لأنَّ البيان كالإنشاء **(وإن قتلا فله دية حر وقيمة عبد)** وهذا **(إن)** كان **(القاتل)** لهما رجلاً **(واحداً)** معاً وتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت **(وإن قتل كلا واحد)** معاً أو على التعاقب ولم يدر الأول **(فقيمة العبدين)** لعدم التيقن بحرية أحد، **(و)** اعلم أن

فصل

وإن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش فإن جنى أخرى شارك ولي الثانية ولي الأولى في القيمة إن دفعت إليه بقضاء وإلا فإن شاء اتبع ولي

يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (**ومن فقأ عيني عبد فإن شاء سيده دفعه**) أي العبد (**إليه**) أي إلى الفاقىء (**وأخذ قيمته أو**) إن شاء (**أمسكه**) أي العبد (**ولا شيء له**) أي للمولى هذا عند الإمام (**وعندهما**) إن شاء دفع العبد وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه لكن (**إن أمسكه فله**) أي للمولى (**أن يضمنه**) أي الفاقيء (**نقصانه**) أي نقصان قيمة العبد لهما أنَّه في الجناية بمنزلة المال فأوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الأموال، وله أنَّ المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الأطراف ومن أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية ويتملك الجثة اعتباراً للآدمية وهذا أولى مما قالاه لأنَّ فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط.

فصـــل

(**وإن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الإرش**) إذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الإرش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الأقل بلا شبهة (**فإن جنى**) أي كل واحد من المذكورين جناية (**أخرى**) فعند الإمام (**شارك ولي**) الجناية (**الثانية ولي**) الجناية (**الأولى في القيمة أن دفعت**) أي القيمة (**إليه**) أي إلى ولي الأولى (**بقضاء**) ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيئاً لأنَّه لا تعدى من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى لأنَّه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (**وإلا**) أي وإن لم يدفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء بل برضى (**فإن شاء اتبع**) ولي الثانية (**ولي**) الجناية (**الأولى وإن شاء اتبع المولى**) لأنَّ جناية المدبر وأم الولد إنما توجب قيمة واحدة فإذا

....

(**من فقأ عيني عبد**) خير سيده (**فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته**) كاملة (**أو أمسكه ولا شيء له**) من النقصان عنده (**وعندهما إن أمسكه فله أن يضمنه نقصانه**) لأنَّ الأطراف كالأموال وله أنَّ المالية وإن كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين أوجبه ما ذكر، وقال الشافعي: ضمنه القيمة وأمسك الجثة العميا. (**قلت**): والمسألة مشهورة، وفي الكتب مسطورة.

فصـــل

(**وإن جنى مدبر أو أم ولد خطأ ضمن السيد الأقل من القيمة**) أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية (**ومن الإرش**) لقيام قيمتهما مقامهما (**فإن جنى أخرى شارك ولي**) الجناية (**الثانية ولي الأولى في القيمة أن دفعت إليه بقضاء**) إذ ليس في ناياته كلها إلاَّ قيمة واحدة

الأولى وإن شاء اتَّبع المولى. وعندهما يتبع ولي الأولى بكل حال وإن اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة، وإن أقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعاً وإن

دفعها إلى الأول باختياره صار متعدياً في حق الثاني لأنَّ حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه وإذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني، فالثاني بالخيار إن شاء اتبع ولي الأولى لأنَّه تبين أنَّه قبض حقه ظلماً فصار به ضامناً فيأخذ حقه منه وإن شاء اتبع المولى لأنَّه تعدى بدفع حقه اختياراً منه لا جبراً بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي على ما بين آنفاً هذا عند الإمام (**وعندهما يتبع**) ولي الجناية الثانية (**ولي الأولى بكل حال**) أي سواء كان دفع المولى بقضاء القاضي أو برضاه ولا شيء على المولى لأنَّ ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لأنَّه إيصال حق إلى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعدياً بالدفع (**وإن اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة**) لأنَّ دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الأحكام (**وإن أقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه**) لأنَّ موجب جناياته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به (**ولو قطع سيد يد عبده فغصب**) أي العبد بأنْ غصبه آخر (**فمات من القطع في يد**

. . . .

ولا شيء على المولى لأنَّه مجبور على الدفع، (**وإلاَّ**) تدفع بقضاء (**فإن شاء اتبع ولي الأولى وإن شاء اتبع المولى**) بحصته من القيمة لأنَّه قبضه بغير حق فيسترده منه لأنَّ المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة، ذكره الزيلعي وغيره، وهذا عنده (**وعندهما يتبع ولي الأولى بكل حال**) لفعله فعل القاضي (**وإن أعتق لمولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلاَّ قيمة واحدة**) علم بالجناية أو لا، وكالمدبر أم الولد (**وإن أقر المدبر**) أو أم الولد (**بجنايته خطأ**) لم يجز إقراره أصلاً حتى (**لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه**) لأنَّه إقرار على المولى بخلاف ما إذا أقر بالقتل عمداً فإنَّه يصح إقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمداً قتله الوارث أو استسعاء قيمته، ثم قتله كما في الدرر.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصب ف مات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعاً (**وإن قطع**

قطع سيده عند الغاصب فمات برىء الغاصب، ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن، ولو غصب مدبر فجني عند غاصبه ثم عند سيده أو بالعكس ضمن سيده قيمته لهما، ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه إلى رب الأولى في الصورة الأولى ثم رجع به ثانياً عليه. وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً. وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع

الغاصب ضمن) الغاصب **(قيمته)** أي العبد **(مقطوعاً)** لأنَّ الغصب قاطع للسراية لأنَّه سبب الملك كالمبيع فصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته أن قطع **(وإن قطع سيده)** أي العبد يده **(عند الغاصب فمات)** من القطع **(بريء الغاصب)** من الضمان لأنَّ السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرىء الغاصب من الضمان **(ولو غصب)** عبد **(محجور)** عبداً محجوراً **(مثله فمات)** المغصوب **(في يده)** أي الغاصب **(ضمن)** لأنَّ المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف أقواله حتى لو أقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق **(ولو غصب)** على صيغة المفعول **(مدبر فجنى)** ذلك المدبر **(عند غاصبه ثم)** رده إلى مولاه فجنى **(عند سيده أو بالعكس)** بأن جنى عند سيده جناية، ثم جنى عند غاصبه جناية أخرى **(ضمن سيده قيمته لهما)** أي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأنَّ جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب **(ورجع)** السيد **(بنصفها)** أي بنصف القيمة التي ضمنها **(على الغاصب)** لأنَّه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كأنَّه لم يرد نصف العبد **(ودفعه إلى رب)** الجناية **(الأولى في الصورة الأولى)** وهي ما إذا جنى المدبر عند غاصبه، ثم عند مولاه **(ثم رجع به ثانياً عليه)** أي على الغاصب لأنَّ حق الأولى في جميع القيمة لأنَّه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد الأول شيئاً من بدل العبد في يد المولى فارغاً يأخذه ليتم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى ثانياً بما أخذه منه على الغاصب لأنَّه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين **(وعند محمد لا يدفعه)** أي نصف القيمة الذي رجع به على

سيده) يده **(عند الغاصب فمات)** منه **(بريء الغاصب)** لصيرورته متلفاً فيصير مسترداً **(ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن)** لأنَّ المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد عتقه **(ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه)** فرد **(ثم)** جنى **(عند سيده)** أخرى **(أو بالعكس ضمن سيده قيمته لهما)** نصفين **(ورجع)** المولى **(بنصفها على الغاصب ودفعه)** أي نصفها **(إلى رب الأولى في الصورة الأولى)** لأنَّ حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم **(ثم رجع)** المولى **(به ثانياً عليه)** أي على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيئاً بعد ذلك لوصول كل منهما لحقه الأول لقيمة كاملة والثاني للنصف، ذكره الزيلعي لأنَّه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما **(وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً)** لئلا

ثانياً بالإجماع والقن في الفصلين كالمدبر إلا أنّه يدفعه وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافاً واتفاقاً، ولو غصب رجل مدبراً مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها إلى ولي الأولى ورجع به عليه ثانياً اتفاقاً، وقيل فيه خلاف محمد ومن غصب صبياً حراً

الغاصب لولي الجناية الأولى بل هو مسلم للمولى إذ هو عوض ما أخذه ولي الجناية الأولى فلا يدفعه إليه كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد **(ولا يرجع ثانياً)** لأنَّ الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق **(وفي الصورة الثانية)** وهي ما إذا جنى المدبر عند مولاه جناية، ثم عند غاصبه أخرى **(يدفعه)** أي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب إلى ولي الجناية الأولى **(ولا يرجع)** المولى على الغاصب **(ثانياً)** بما دفعه إلى ولي الجناية الأولى **(بالإجاع)** لأنَّ الجناية الأولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى **(والقن في الفصلين)** أي فيما إذا جنى عند غاصبه، ثم عند مولاه **(كالمدبر إلا)** أن الفرق بينهما **(أنَّه)** أي المولى **(يدفعه)** أي القن نفسه **(وفي المدبر بدفع القيمة)** أي قيمة المدبر **(وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافاً واتفاقاً)** فإنَّه إذا دفع القن إليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب ثانياً. وفي الفصل الثاني لا يرجع **(ولو غصب رجل مدبراً مرتين فجنى)** المدبر **(عنده)** أي الغاصب **(في كل منهما)** أي في كل من المرتين **(غرم سيده قيمته لهما)** أي لولي الجنايتين **(ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها)** أي القيمة **(إلى ولي)** الجناية **(الأولى ورجع به)** أي بالنصف **(عليه)** أي على الغاصب **(ثانياً اتفاقاً)** وصورة المسألة أنَّه غصب رجل مدبراً فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانياً، ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة أخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولي الجنايتين بأن يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة، ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده. ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف السابق كالمسألة الأولى وقيل على الاتفاق وإلى لقول بالاختلاف أشار بقوله **(وقيل فيه خلاف محمد)** والفرق لمحمد أن في الأولى الذي يرجع به عوض عما سلم

. . . .

يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف **(وفي الصورة الثانية)** أي عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على لغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ **(يدفعه)** إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع **(و)** إذا دفعه **(لا يرجع)** به على الغاصب **(ثانياً بالإجماع والقن في الفصلين كالمدبر إلاَّ أنه يدفعه)** بنفسه **(وفي المدبر يدفع القيمة)** كما مر **(وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافاً واتفاقاً)** كما ذكرنا **(ولو غصب رجل مدبراً مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب)** لكونها عنده **(ودفع)** سيده **(نصفها)** أي القيمة المأخوذة ثانياً **(إلى ولي الأولى ورجع)** سيده **(به)** أي بذلك النصف **(عليه ثانياً اتفاقاً)** كما مر **(وقيل فيه خلاف محمد)**

فمات في يده فجأة أو بحمى فلا شيء عليه وإن بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلته ديته، ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته وإن أكل طعاماً أو أتلف مالاً أودع عنده فلا ضمان خلافاً لأبي يوسف، ولو أودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا

لولي الجناية الأولى لأنَّ الثانية كانت في يد المالك فلو دفع إليه ثانياً يتكرر الاستحقاق أما في هذه المسألة يمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكر (**ومن غصب صبياً حراً**) أي ذهب به بغير إذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكله إذ الغصب لا يتحقق إلا في الأموال والحر ليس كذلك (**فمات**) أي الصبي (**في يده**) أي في يد الذاهب به (**فجأة أو بحمى فلا شيء عليه وإن**) مات (**بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلته**) أي الذاهب (**ديته**) أي دية الصبي استحساناً والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي: لأن الغصب في الحر لا يتحقق. وجه الاستحسان أن ضمانه ليس لكونه غاصباً بل لتسببه لاتلافه بنقله إلى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة أو بحمى لأنَّ ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان تغلب فيه الحمى والأمراض كالطاعون وغيره فإنه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسبباً قال في الغاية، فإن قيل: فما حكم الحر الكبير إذا نقل إلى هذه الأماكن تعدياً فأصابه شيء من ذلك أجيب حكمه أن ينظران كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لأنَّ المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لأنَّ البالغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافاً إلى تقصيره لا إلى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى (**ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته**) يعني أودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (**وإن أكل**) الصبي (**طعاماً أو أتلف مالاً أودع عنده فلا ضمان**) عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**) والشافعي

. . . .

وأم الولد في كلها كمدبر (**ومن غصب صبياً حراً لا يعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب بغير**) إذن وليه (**فمات في يده فجأة**) بلا علة (**أو بحمى**) مثلاً (**فلا شيء عليه وإن**) مات (**بصاعقة**) أي نار سقط من السحاب أو كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها (**أو نهش حية**) بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهملة عض الكلب ونحوه، ذكره البرجندي (**فعلى عاقلته ديته**) استحساناً بالتسبيه بنقله إلى مهلكه حتى لو نقله لمحل الطاعون والحمى والأمراض ضمن. (**قلت**): وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الأماكن تعدياً إن قيده وإلا لا لتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد ذكره الأكمل فليحفظ (**ولو قتل صبي**) أي محجور عاقل كما يأتي (**عبداً مودعاً عنده**) ولو عمداً (**ضمن عاقلته**) القيمة وتعبير الهداية بالديا تماد على أن الهداية العبد قيمته (**وإن أكل طعاماً**) مثلاً (**أو أتلف مالاً أودع عنده**) سوى العبد (**فلا ضمان**) لأنَّه سلطه عليه أما العبد فعصمت لنفسه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم (**خلافاً لأبي يوسف**) والشافعي (**ولو أودع**)

في الحال خلافاً له والإقراض الإعارة كالإيداع فيهما، والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالإتفاق كما يضمن العاقل ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه.

باب القسامة

إذا وجد ميت في محله به أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه أو أثر حنق أو

لأنَّه أتلف مالاً معصوماً متقوماً حقاً للمالك فيجب عليه ضمانه، ولهما أنَّ المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فإن عصمته لحق نفسه إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو أودَع) على صيغة المجهول (**عند عبد محجور مال فاستهلكه**) أي المال (**ضمن**) العبد (**بعد العتق لا في الحال**) عند الطرفين (**خلافاً له**) أي لأبي يوسف فإنَّه يؤاخذ به في الحال عنده (**والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما**) أي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفاً (**والمراد بالصبي العاقل**) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره إثني عشر سنة وذلك دليل على أنَّ غير العاقل يضمن بالاتفاق لأنَّ التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (**وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالاتفاق كما يضمن العاقل**) أيضاً (**ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه**) بالإتفاق لما بينا أنَّ التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان.

باب القسامة

لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامة أوردها في آخر الديات في باب

. . . .

بالبناء للمجهول (**عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال**) عندهما أيضاً، (**خلافاً له**) أيضاً فعنده يؤخذ للحال (**والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما**) حكماً وخلافاً (و) اعلم أنَّ (**المراد بالصبي العاقل**) المحجور إذ المأذون له في التجارة أو في الحفظ يضم بالإتفاق، (**وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالإتفاق**) لأنَّ تسليطه هدر وفعله معتبر على ما في الهداية وتبعه الزيلعي وغيره (**كما يضمن**) الصبي (**العاقل**) أيضاً (**ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه**) للحال لما مر أنَّه مؤاخذ بأفعاله. (**قلت**): وفي البرجندي عن المحيط ظن بعض مشائخنا أنَّ هذا الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد، انتهى. وفي الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان أنَّ ما في الهداية مذهب فخر الإسلام وقال غيره: أن الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم وإليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع، وقال: فلا مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالإجماع انتهى، ونحوه في المنح عن العناية فليحفظ.

باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً وشرعاً اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتي بيانه (**إذا وجد ميت**) ولو أنثى صغير أو لو سقطا تام الخلقة كما يأتي (**في محله به أثر**

ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً ثم قضى على أهلها بالدية وما

على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الأقسام وفي الشرع إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيهما قتيل به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول: كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، وسببها وجود القتيل كما ذكرنا، وركنها إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً كما سيجيء. وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وأن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين، وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس إلى الحلف أن أبوا إذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي القتل خطأ، ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة (**إذا وجد ميت في محلة به**) أي بالميت (**أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه**) لأنَّه لا يخرج الدم منهما عادة إلا من شدة الضرب فيكون قتيلاً ظاهراً فيجري عليه أحكامه (**أو أثر حنق أو**) أثر (**ضرب ولم يدر قاتله**) إذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن أهلها (**فادعى وليه قتله**) أي الميت (**على أهلها**) أي على أهل المحلة كلهم (**أو بعضهم**) عمداً أو خطأ (**ولا بينة له**) أي للولي (**حلف**) على صيغة المفعول جواب إذا (**خمسون رجلاً منهم**) أي من أهل لمحلة (**يختارهم الولي**) صفة خمسون وإنما كان الاختيار للولي لأنَّ اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة أو الشبان أو صالحي أهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة أكثر مما يحترزه الفسقة فإذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة أعمى، أو محدوداً في قذف جاز لأنَّ هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر أهلية اليمين بخلاف اللعان لأنَّه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (**بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً**) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وأراد على سبيل الحكاية عن الجمع وإلا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ولا يجمع معه غيره في إسناد نفي القتل لأنَّه يجوز أن يكون قاتلاً وحده وينوي بلفظ الجمع أن يكون قاتلاً مع الجماعة. وكذا العلم فإنَّه يجوز أن يكون عالماً بالقتل وحده وينفي أن يكون غير عالماً به فإن قيل أي فائدة في

. . . .

القتل) من فعل آدمي (**من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه**) فإن من فعل آدمي غسل، ولذا لا يغسل لو وجد في المعركة هكذا وإنما آثر الميت على القتيل لإرادة التفصيل إذ القتيل من به أثر القتل (**أو أثر خنق**) بفتحتين أو كسر النون عصر الحلق (**أو**) أثر (**ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلاً مهم يختارهم الولي**) لأنَّ اليمين حقه فإليه التعيين (**بالله**) أي حلفوا بالله (**ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم قضى على**) جميع (**أهلها بالدية**) لذلك الميت حراً أو عبد أو

تم خلقه كالكبير ولا يحلف الولي وإن كان لوث، فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمين إلى أن يتم ومن نكل حبس حتى يحلف ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه

قوله ما علمت له قاتلاً مع أن شهادة أهل المحلة غير مقبولة قلنا: فائدته تعيين محل الخصومة فإن الولي قد تعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلاً **(ثم قضى)** على صيغة المجهول **(على أهلها)** أي المحلة **(بالدية)** لوجود القتيل بينهم، والأصل في ذلك ما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّ النبي ﷺ كتب، إلى أهل خيبر أنَّ هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه أنَّ مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى آمراً فإن كنت نبياً فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم أن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قلناه ولا علما له قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا: لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي **(وما تم خلقه كالكبير)** أي إذا وجد سقط أو جنين تام الخلق به أثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة لأنَّ تمام الخلق ينفصل حياً ظاهراً وإنْ كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنَّه انفصل ميتاً ظاهراً **(ولا يحلف الولي وإن كان لوث)** أي عداوة خلافاً للشافعي، فإنه قال إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً فإن حلفوا يقضي بالدية على المدعي عليه عمداً كانت دعوى القتل أو خطأ في قول، وفي قول يقضي بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعي عليهم فإن حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأنْ يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أنَّ أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن الظاهر شاهداً له حلف أهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي أولاً وفي براءة أهل المحلة باليمين **(فإن نقص أهلها)** أي أهل المحلة **(عن الخمسين كررت اليمين)** عليهم **(إلى أنْ يتم)** خمسون لأنَّ اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص، وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنَّه قضى بالقسامة، وعند تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون، ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله **(ومن نكل)** منهم عن اليمين **(حبس حتى يحلف)** لأنَّ اليمين

....

بديته على أن البدل الضمير على رأي الكوفيين. **(قلت)**: وهذا إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن بخطأ فعلى عواقلهم كما في التنوير أي في ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين كما في الشرنبلالية **(وقد تم خلقه كالكبير)** وأما ناقصه فلا شيء فيه، وفي الظهيرية أنَّه لا شيء في الجنين قتيلاً في محلة **(ولا يحلف الولي وإن كان)** هناك **(لوث)** أي تهمة فإنَّه غير مشروع عندنا **(فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمين إلى أن يتم)** العدد **(ومن نكل حبس حتى يحلف)** كما ذكر هذا في دعوى العمد، أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما في البرهان وغيره، **(ومن قال منهم قتله فلان**

وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم، ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم خلافاً لهما ولا على بعضهم لو ادعاه إجماعاً، ووجود أكثر البدن أو نصفه مع الرأس

واجبة فيه تعظيماً لأمر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الأموال. هذا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة أو على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه أنَّه قتل عمداً أو خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط. وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنَّه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لاطلاق النصوص (**ومن قال منهم**) أي من المستحلفين (**قتله فلان إستثناه**) ضمير الفاعل عائد إلى من وضمير المفعول إلى فلان (**في يمينه**) بأن يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً إلا فلاناً لأنَّه قد يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (**وإن ادعى الولي القتل على غيرهم**) أي على رجل من غير أهل المحلة (**سقطت**) القسامة (**عنهم**) أي عن أهل الحلة أما إذا ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن أهلها وعن الإمام، وفي رواية يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة كما في الخانية (**ولا تقبل شهادتهم**) أي أهل المحلة (**به**) أي بالقتل (**على غيرهم**) أي على غير أهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه هذا عند الإمام (**خلافاً لهما**) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي إذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها، ثم شهد لا تقبل شهادته وأصله أن من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل شهادته وهذان اوصلان متفق عليهما عند الكل غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضة أنْ يصير خصماً وهو يجعله ممن انتصب خصماً وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل. فمن ذلك الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم، ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة، ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع أما إذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة. وفي الذخيرة إذا وجد القتيل في المحلة وادعى أهل المحلة أنَّ فلان قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية، ادعى ولي القتيل ذلك أو لم يدع بخلاف ما إذا اعينوا رجلاً من أهل المحلة فإن الدية والقسامة على أهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم. وروى عن الطرفين أن القسامة تسقط، وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، وعلى معين منهم لا هذا إن ادعى الولي أما إذا ادعى المجروح فقال: قتلني فلان، ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنَّه قتله لا تقبل بينته (**ولا**) تقبل شهادة أهل المحلة (**على بعضهم لو ادعاه**) أي الولي (**إجماعاً**) لأنَّ الخصومة قائمة

استثناء في يمينه) فيقول غير فلان (**وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم**) القسامة (**ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم**) للتهمة (**خلافاً لهما**) لأنَّه بدعواه على غيرهم لا تهمة قلنا أنَّه جعل ذلك وسيلة

كوجود كله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو يخرج الدم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره، أو وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس أو نصفه مشقوقاً بالطول، وإن وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته. وكذا لو

مع الكل لما مر أنهم كانوا خصماء في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهماً في هذه الشهادة فلا نقبل شهادته وفي رواية عن أبي يوسف أنها تقبل فكان الأولى ترك قوله إجماعاً (**ووجود أكثر البدن أو نصفه مع الرأس**) في المحلة (**كوجود كله**) لأنَّ هذا قتيل وجد في محلة فللأكثر حكم الكل (**ولا قسامة على صبي و**) لا على (**مجنون**) لأنَّ اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قاتل (**و**) لا على (**امرأة و**) لا على (**عبد**) حيث لم يكونا من أهل النصرة واليمين على أهلها إلا إذا جعل كل منهما قاتلاً (**ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به**) من الضرب (**أو يخرج الدم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره**) لأنَّ الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلاً لأنَّ القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو إنما باين الميت حتف أنفه بالأثر فمن لا أثر له فهو ميت فلا حاجة بنا إلى صيانة دمه عن الهدر ومن به أثر فهو مقتول وبنا حاجة إلى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق وكذا إذا خرج الدم من عينه أو إذنه لأنَّ الدم لا يخرج منهما عادة إلا بجرح في الباطن (**أو وجد**) في محلة (**أقل من نصفه ولو**) كان الأقل (**مع الرأس أو**) وجد (**نصفه مشقوقاً بالطول**) أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأنَّ الموجود ليس بقتيل إذ الأقل ليس كالكل ولأنَّ هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فإنا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدل من أن توجب إذا وجد النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والأصل فيه أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا (**وإن وجد**) القتيل (**على دابة يسوقها**) أي الدابة (**رجل فالدية على عاقلته**) أي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكاً للدابة أو غير مالك لا على أهل المحلة لأنَّه في يده لا في أيديهم (**وكذا**)

. . . .

لقبول شهادتهم (**ولا على بعضهم لو ادعاه إجماعاً لقيام التهمة ولذا لا تسقط القسامة على الراجح**)، (**ووجود أكثر البدن أو**) نصفه مع الرأس كوجود كله (**وإلا لا لئلا يؤدي إلى**) تكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (**ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به**) لأنَّه ليس بقتيل كما مر (**أو يخرج منه الدم من فمه**) أي فهو ينزل من الرأس فلو يعلو من الجوف فيقتل، ذكره القهستاني والشرنبلالي (**أو أنفه أو دبره أو ذكره**) لما ذكرنا (**أو وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس أو نصفه**) ولو (**مشقوقاً بالطول**) لما قدمنا (**وإن وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته**) فقط أي لو يسوقها سراً، فلو جهاراً فلا شيء عليه كما في الجوهرة لكن نسبه الزيلعي وغيره لأبي يوسف، (**وكذا**

كانَ يقودها أو راكبها وإن اجتمعوا فعليهم وإن وجد على دابة بين قريتين فعلى أقربهما، وإن وجد في دار نفسه فعلى عاقلته، وعندهما لا شيء فيه وإن وجد في دار إنسان فعليه

أي يضمن عاقلة القائد أو عاقلة الراكب (**لو كان يقودها أو راكبها**) لأنَّه في يده فصار كما إذا كان في داره (**وإن اجتمعوا**) أي السائق والقائد والراكب (**فعليهم**) أي تجب الدية عليهم لأنَّه في أيديهم فصار كما إذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار، والفرق أن تدبير الدابة إليهم وإن لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكناً فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار (**وإن وجد**) قتيل (**على دابة بين قريتين فعلى أقربهما**) أي أقرب القريتين إلى القتيل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد أقرب إلى أحدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعاً للكنز قال شارحه الزيلعي: هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما إذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لأنَّهم إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة وإن كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون إلى التقصير في النصرة انتهى. وقد صرح بهذا القيد في الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر إلى أيهما أقرب وإنما تجب القسامة والدية على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع منه الصوت أما إذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين ويراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل إن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وإن كان مباحاً لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال. وفيها أيضاً ولو وجد قتيل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية فهو على صاحب الأرض لا العبرة للملك والولاية (**وإن وجد**) قتيل (**في دار نفسه فعلى عاقلته**) أي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الإمام (**وعندهما لا شيء فيه**) لأنَّه لما وجد قتيلاً في دار نفسه جعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الإمام إنما وجبت الدية على عاقلته لأنَّه لو ووجد غيره قتيلاً في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لأنَّ السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله تعالى عنه حين

. . . .

لو كان يقودها أو راكبها وإن اجتمعوا) أي السائق والقائد والراكب، (**فعليهم**) الدية وإن لم تكن الدابة ملكهم بخلاف الدار، وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة (**وإن وجد**) القتيل (**على دابة بين قريتين فعلى أقربهما**)، لكن إذا كان بحيث يسمعون صوته وإلاَّ لا ذكره البرجندي وغيره، ولو استويا فعليهما وهذا لو في موضع غير مملوك لأحد وإلاَّ فعلى مالكه ولو حكما كالموقف عليهم، ولو مباحاً في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما في التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقاً لأنَّه شرط كما يأتي، (**وإن وجد**) قتيل (**في دار نفسه فعلى عاقلته**) عنده (**وعندهما لا شيء فيه**) وبقولهما يفتي كما في

القسامة وعلى عاقلته الدية وإن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلا كررت عليه والقسامة على الملاك دون السكان. وعند أبي يوسف على الجميع وهي على أهل الخطة ولو بقي منهم واحد دون المشترين، وعنده على المشترين

وجد قتيلاً وكانت الدار مملوكة لورثته لا له لأنَّه ميت ليس من أهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته **(وإن وجد)** أي القتيل **(في دار إنسان فعليه)** أي على ذلك الإنسان **(القسامة)** لأنَّ التدبير في حفظ الملك الخاص إلى المالك **(وعلى عاقلته الدية)** لأنَّ نصرته وقوته بهم **(وإن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً)** أي كصاحب الدار عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه قال: لا قسامة على العاقلة لأنَّ رب الدار أخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كأهل المحلة فإنه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما أنَّ الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة **(وإلا)** أي وإن لم تكن العاقلة حضوراً بل كانوا غائبين **(كررت)** الإيمان **(عليه)** أي على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم **(والقسامة على الملاك دون السكان)** عند الطرفين يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما **(وعند أبي يوسف على الجميع)** لأنَّ ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولأنَّه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على أهل خيبر وقد كانوا سكاناً ولأنَّ وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ أو لوجود القتيل بينهم والكل في ذلك سواء وإن كانوا ينتقلون إلى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع ويتصرفون إلي أهليهم بالليل فلا شيء عليهم. ولهما أنَّ التدبير في حفظ المحلة إلى الملاك دون السكان لأنَّ السكان ينتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون الملاك ولأنَّ ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم وإما أهل خيبر فكانوا ملاكاً لا سكاناً، الملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون. وإذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلاً فهو على رب الدار عند الإمام. وقال أبو يوسف: إن كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإذا كان مختلطاً فعليه الدية، والقسامة والفتوى اليوم على قول أبي يوسف **(وهي)** أي القسامة **(على أهل الخطة)** أي أصحاب الأملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين **(ولو بقي منهم)** أي من أهل الخطة **(واحد دون المشترين)** هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى **(وعنده)** أي عند أبي يوسف **(على**

. . . .

الدرر والتنوير، وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفي الحقائق لو وجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقاً فهو هدر، **(وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة)** لأن الدار في يده **(وعلى عاقلته الدية إن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلاّ)** يكونوا حضوراً بل عيباً **(كررت)** اليمين **(عليه)** والدية عليهم، **(والقسامة على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على الجميع وهي على أهل الخطة)** الذي خلطهم الإمام أول الفتح **(ولو بقى منهم واحد دون المشترين وعنده على**

أيضاً وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشترين وإن بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع، وعندهما على المشتري. وفي البيع بخيار على ذي اليد وعندهما على من يصير الملك له، ولا تدي عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها له وإن وجد في دار مشتركة سهاماً

المشترين) أيضاً لأنَّ الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري. ولهما أنَّ صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب إليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل إنما أجاب الإمام بهذا بناء على ما شاهده من عادة أهل الكوفة في زمانه أنَّ أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك **(وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشترين)** بالاتفاق أي إذا لم يبق من أهل الخطة أحد بأنْ باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لأنَّه زال من يتقدمهم أو يزاحمهم فانتقلت الولاية إليهم عندهما، وعند أبي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل **(وإن بيعت دار ولم تقبض)** فوجد فيها قتيل **(فعلى البائع)** أي تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الإمام **(وعندهما على المشتري)** لأنَّه إنَّما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية. وله أنَّ القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القضب للبائع، فكان مقصراً في الحفظ فوجبت عليه **(وفي البيع بخيار على)** عاقلة **(ذي اليد)** عند الإمام **(وعندهما على من يصير الملك له)** لأنَّه إنما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية تستفاد بالملك، ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع، وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك. وله أنَّ الحفظ إنما يكون في الأيدي لأنَّه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد، والحاصل أنَّه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك إنْ وجد وإلاَّ فيتوقف على قرار الملك **(ولا تدري عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها)** أي الدار **(له)** يعني إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود أنها لصاحب اليد، واليد وإن كانت تدل على الملك إلا أنَّها تحتمله فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لأنَّ ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للإستحقاق،

. . . .

المشترين أيضاً)، قبل هذا اختلاف زمان وعرف، ففي عرفنا على المشترين لأنَّ التدبير لهم، ذكره القهستاني وغيره. **(وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشترين)** اتفاقاً **(وإن بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع)** عنده **(وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذي اليد)** عنده **(وعندهما على من يصير الملك له و)** اعلم أنَّه **(لا تدري عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها)** أي الدار الذي فيها قتيل **(له)** ولو هو القتيل

مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس، وإن وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب، وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها وإن بين قريتين فعلى قربهما وإن في سوق مملوك فعلى المالك. وعند أبي يوسف على السكان وفي غير المملوك، كالشوارع على بيت المال. وكذا إن وجد في المسجد الجامع وكذا إن وجد في السجن

ويصلح للدفع كما عرف في الحصول ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره (**وإن وجد**) أي القتيل (**في دار مشتركة سهاماً مختلفة**) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي (**فالقسامة والدية على الرؤوس**) لأنَّ هذا الحكم مضاف إلى ولاية الحفظ، وعند التقصير فيه تثبت أحكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء، والدلالة واحدة لا يختلف أثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة (**وإن وجد**) أي القتيل (**في سفينة فعلى من فيها**) أي في السفينة (**من الملاحين والركاب**) جمع راكب أي تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من أربابها وسكانها المالك وغير المالك في ذلك سواء، لأنَّهم في تدبيرها سواء إذا حزبهم أمر. أما على مذهب أبي يوسف فظاهر لتسويته في الدار بين السكان والملاك، وأما على قولهما فلأن السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فإنَّها مركب كالدابة (**وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها**) لأنَّهم أحق الناس بالتدبير فيه (**وإن**) وجد القتيل (**بين قريتين فعلى قربهما**) أي القريتين إلى القتيل لما روينا سابقاً (**وإن**) وجد (**في سوق مملوك فعلى المالك**) عند الإمام (**وعند أبي يوسف على السكان**) سواء كانوا ملاكاً أو غير ملاك.

قال صاحب التسهيل: أقول ينبغي أن يشارك الملاك السكان عند أبي يوسف كما في مسألة الدار (**وفي غير المملوك**) من الأسواق (**كالشوارع**) جمع شارع، وهو الطريق الأعظم (**على بيت المال**) أي تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لأنَّ المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة. وفي الدرر اعلم أنَّ الطريق ينقسم ابتداء إلى قسمين: أحدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع، وهو أيضاً

. . . .

ولا يكفي مجرد اليد قبل هذا، عندهما وأما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف (**وإن وجد في دار**) مثلاً (**مشتركة سهاماً مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس**) لا الأنصباء (**وإن وجد في سفينة**) أو عجلة (**فعلى من فيها من الملاحين والركاب**) لأنَّها في أيديهم كالدابة (**وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها**) لأنَّ تدبيره إليهم (**وإن**) وجد قتيل (**بين قريتين فعلى أقربهما**) بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك (**وإن في سوق مملوك فعلى المالك**) عندهما (**وعند أبي يوسف على السكان**) كما مر (**وفي غير المملوك كالشوارع**) العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه لجماعة يحصون (**على بيت المال**) الدية ولا قسامة (**وكذا إن وجد في المسجد الجامع**) هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة

وعند أبي يوسف على أهل السجن، وإن في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو

قسمان: أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضاً، وهذا ما قال في الينابيع. وفي مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الأعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الأسواق وخارج البلدان. وهذا ما قال صاحب الهداية. ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه، هكذا يجب أن يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الأوهام انتهى. وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية: وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة فعلى بيت المال إنما أراد بها أن تكون نائبة عن المحال وأما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة انتهى. وقال الزيلعي: وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لأنَّ التدبير في مسجد المحلة إليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي هنا، لأنَّها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة انتهى. ونحوه في البزازية. وقد أفتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على أقرب المحلات، وقال: وإنما يكون على بيت المال فيما إذا كان الشارع نائياً عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية، وعامة كتب الفتاوى انتهى. وإنما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من إطلاق المتون أنَّ الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في أكثر المعتبرات **(وكذا)** تجب الدية على بيت المال **(إن وجد)** القتيل **(في المسجد الجامع)** لأنَّه للعامة لا يختص به واحد دون واحد **(وكذا إن وجد في السجن)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف على أهل السجن)** لهما أنَّ أهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه، ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل المجود فيه تكون على بيت المال، وأبو يوسف اعتبر كونهم سكاناً وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه، فالظاهر أن القتل حصل منهم. وقالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي **(وإن)** وجد **(في برية)** بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء **(ليس بقربه)** هكذا في عامة النسخ بضمير المذكور فإن صح يكون التذكير باعتبار الموضع أو المكان والجملة صفة لبرية

. . . .

عليه والدية على عاقلته كما في التمرتاشي وإن لم يعرف فعلى أقرب الدور منه، وكذا الطريق العظيم كما في الذخيرة وأقره القهستاني ونحوه في التنوير واعتمد الباقاني ما في الدرر وضعف به غيره رفقاً بالناس ودفعاً للبأس انتهى. وللعلم مجال والله يصلح الحال، وأما الأراضي التي لها مالك أخذها والي ظلماً فينبغي أن يكون القتيل فيها هدراً لأنَّه ليس على الغاصب دية كما في الكرماني وغيره. وأقره القهستاني **(وكذا إن وجد في السجن)** عندهما **(وعند أبي يوسف)** الدية والقسامة **(على أهل السجن)**

هدر. وكذا لو في وسط الفرات وإنْ محتبساً بالشط فعلى أقرب القرى منه، وإنْ التقى قوم بالسوف ثم أجلوا عن قتيل فعلى أهله المحلة، إلاَّ أن يدعي وليه على القوم أو على معين منهم فتسقط عنهم ولا يثبت على القوم إلاَّ بحجة ولو وجد في معسكر بأرض غير

(قرية يسمع منها) أي القرية **(الصوت)** الجملة الفعلية صفة لقرية **(فهو هدر)**، أما إذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم. ألا ترى أنَّه ليس لأحد أن يحمي ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف أهل القرية بالتقصير لأنَّ القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت فالقسامة والدية على عاقلته **(وكذا لو)** وجد **(في وسط الفرات)** قال في المغرب: هو نهر الكوفة والمراد به النهر لعظيم لا بخصوص نهر الفرات فكأنَّه قال: وما يشبهه، ولهذا قال في المبسوط: إذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه، وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لأنَّ حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل ماؤه **(وإنْ)** وجد **(محتبساً بالشط)** أي جانب النهر **(فعلى أقرب القرى منه)** أي من الشط لأنَّ الشط في أيديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليهم، فكانوا أحق بتدبيره، فكان ضمان المحتبس فيه عليهم، ولو كان نهراً صغيراً لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لأنَّهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقياً لأراضيهم والتدبير في كربه وإجراء الماء منه إليهم، فكان بمنزلة المحلة، والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة، وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات، وجيحون، كذا في الكافي **(وإنْ التقى قوم بالسيوف ثم أجلوا)** أي انكشفوا وتفرقوا **(عن قتيل فعلى أهله المحلة)** لأنَّ حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على أهلها فحيث قصروا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية **(إلاَّ أنْ يدعي وليه)** أي القتيل **(على القوم)** الذين انتقوا وأجلوا **(أو على)** واحد **(معين منهم فتسقط)** أي القسامة والدية **(عنهم)** أي عن أهل المحلة لأنَّه بدعواه جعل مبرئاً لأهله المحلة عن القسامة والدية **(ولا يثبت)** القتل **(على)** أولئك **(القوم)** الذين التقوا وأجلوا **(إلاَّ بحجة)** إذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من

. . . .

لأنهم سكان **(وإن)** كان **(في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر)** أي إن انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر وإلاَّ فعلى بيت المال كما في القهستاني عن الكرماني، **(وكذا لو)** كان **(في وسط الفرات)** إذ لا يد لأحد **(وإن)** كان **(محتبساً بالشط فعلى أقرب القرى منه)** إن سمع صوت أهلها، وإلاَّ فعلى بيت المال، وهذا كله إن كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، وإلاَّ فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وإن التقى قوم بالسيوف ثم أجلوا)** أي تفرقوا **(عن قتيل فعلى هل المحلة)** لأنَّ حفظها عليهم وهذا إذا كانوا غير متأولين جهة حق كما في البرهان، وكشف الغوامض لأبي جعفر **(إلاَّ أن يدعي وليه على)** أولئك **(القوم أو)** يدعى **(على)** بعض **(معين منهم فتسقط عنهم)** لأنَّ إقراره عليه

مملوكة فإن في خباء أو فسطاط فعلى ربه وإلاَّ فعلى الأقرب منه. وإنْ كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية وإنْ الأرض مملوكة فالعسكر كالسكان، والقسامة على المالك لا عليهم، خلافاً لأبي يوسف. ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله، ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه. ولو مع الجريح

أنكر»(1)، (ولو وجد) أي القتيل (في معسكر) أي موضع عسكر (بأرض غير مملوكة) لأحد (فإن) وجد (في خباء) هو الخيمة من الصوف (أو فسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) أي رب الخباء أو الفسطاط (وإلاَّ فعلى الأقرب) أي تجب الدية، والقسامة على أهل ذلك الخباء أو الفسطاط الأقربين (منه) أي من القتيل لأنَّ المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لأحد فيه، قالوا: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، وأما إذا نزلوا جملة مختلطين، فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لأنَّهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوباً إليه كلهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم (وإنْ كانوا) أي العسكر (قد قاتلوا عدواً) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم لأنَّ الظاهر أنَّ العدو قتله فكان هدراً (وإنْ) كانت (الأرض) التي نزل بها العسكر (مملوكة) لأحد (فالعسكر كالسكان، والقسامة على المالك لا عليهم) أي لا على العسكر لأنَّ المالك هو المختص بالتدبير في ملكه، وحفظ ملكه إليه كما مر إذ لا عبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنَّه يوجب القسامة والدية على المالك، والسكان جميعاً ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة إلى إعادته (ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله، ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التي جرح فيها (عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه) لأنَّ القسامة، والدية إنما شرعت في القتيل الموجود. وهذا جريح ليس بقتيل، فصار كما لو لم يكن صاحب فراش، ولهما أنَّه إذا كان صاحب فراش فهو مريض، والمرض إذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه في حكم التصرفات.

فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما إذا لم

. . . .

حجة (ولا يثبت على القوم إلاَّ بحجة ولو وجد) قتيل (في معسكر بأرض غير مملوكة فإنْ) كان (في خباء أو فسطاط فعلى ربه وإلاَّ فعلى الأقرب منه) كما مر (وإن كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية) لأنَّ الظاهر أنَّ العدو قتله فهدر (وإنْ) كانت الأرض مملوكة فالعسكر (كالسكان والقسامة على لمالك) عنده (لا عليهم خلافاً لأبي يوسف) وقد مر نظيره (ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله، ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الإمام، وعند أبي يوسف لا شيء فيه) لأنَّه لا قسامة فيما دون النفس

---

(1) أخرجه مسلم (أقضية، ١)، والنسائي (قضاة، ٣٦)، وابن ماجة (أحكام، ٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٣١.

رجل فحمل إلى أهله ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن ولو أنَّ رجلين كانا في بيت فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها، وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً. وقال المتأخرون، والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة، ولو وجد في أرض رجل في جنب قرية

يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح، فكذا في حكم القسامة، والدية على هذا التخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيت فمات بعد يوم أو يومين فإنْ كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره، وإنْ كان يذهب ويجيء، فلا شيء على من حمله، وفيه خلاف أبي يوسف، وهذا لأنَّ وجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة.

كذا في الكافي، وإليه أشار بقوله (ولو) كان (**مع الجريح رجل فحمل**) ذلك الرجل المجروح (**إلى أهله ومات**) المجروح (**في أهله فلا ضمان على الرجل**) الحامل (**عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن**) والعلة فيه من الطرفين ما أسلفناه نقلاً عن الكافي (**ولو أنَّ رجلين كانا في بيت**) واحد (**فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) فإنَّه قال: لا يضمن لأنَّه يحتمل أنَّه قتل نفسه، ويحتمل أنْ يكون قتله الآخر، فلا يجب الضمان بالشك ولأبي يوسف أنَّ الظاهر أنَّ الإنسان لا يقتل نفسه، فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر إذا وجد قتيلاً في محلة (**ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها**) عند الطرفين (**وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً**) كالدية لأنَّ القسامة على أهل النصرة، والمرأة ليست منها فأشبهت الصبي. ولهما أنَّ القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفياً لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (**وقال المتأخرون، والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة**) أي قال المتأخرون من

. . . .

قلنا لما اتصل الموت به صار قتلاً، ولذا وجب القود، (**ولو**) كان (**مع الجريح رجل فحمل أهله ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف وفي قياس قول الإمام يضمن**) وقدمنا وليهما (**ولو أن رجلين كانا في بيت فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) لأنَّ الإنسان لا يقتل نفسه ظاهراً، وفي قياس قول الإمام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (**ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كرر اليمين عليها**) عندهما لو عاقلتها غيباً، وإلاّ فيدخلون معها في القسامة كما مر ونقله القهستاني عن الكرماني (**وتدي عاقلتها**) أي أقرب القبائل إليها نسباً، (**وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً**)، لأنَّها كالصبي، وجعلاها كالرجل في القسامة (**وقال المتأخرون**) من أصحابنا (**والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة**) لأنَّا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة، وهي الأصح ذكره

ليس صاحب الأرض منها فهو على صاحب الأرض.

أصحابنا: أنَّ المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لأنَّها حيث جعلناها قاتلةً شاركت العاقلة في الدية لأنَّه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر أولى أنْ يجب جزء منها **(ولو وجد)** أي القتيل **(في أرض رجل في جنب قرية)** صفة الأرض **(ليس صاحب الأرض منها)** أي من تلك القرية، والجملة المصدرة بليس صفة قرية **(فهو)** أي وجوب الدية، والقسامة **(على صاحب الأرض)** لأنَّ التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره، فيجعل كان المالك هو القاتل.

. . . .

الزيلعي، **(ولو وجد في أرض رجل في جنب قرية ليس صاحب الأرض منها فهو على صاحب الأرض)** لأنَّ له التدبير.

كتاب المعاقل

وهي الدية والعاقلة من يؤديها وهم أهل الديوان، إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم

كتاب المعاقل

المعاقل هي جمع معقلة كالفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلاً وعقولاً، ولما كان موجب القتل الخطأ، وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان أحكامها في هذا الكتاب فقال: (وهي) أي المعاقل (**الدية**)، وسميت الدية عقلاً ومعقلة لأنَّها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكها، وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلاً لمنعه صاحبه عن القبائح (**والعاقلة من يؤديها**) أي الدية (**وهم**) أي المؤدون (**أهل الديوان**)، وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف، والكتاب يكتب في هأهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى، والأصل في إيجاب الدية على العاقلة بالخطأ، وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام: «لأولياء الضاربة قوموا فدوه» (**وإنْ كان القاتل منهم**) والعاقلة عند الشافعي

. . . .

كتاب المعاقل

هي جمع معَقْلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (**وهي**) أي المعاقل (**الدية**)، فالعقل الذي هو الإدراك جمعه العقول (**و**) منه (**العاقلة**) وهي جماعة تحمل العقل، وهو الدية، فلذا قال) (**من يؤديها، وهم أهل الديوان**) أي العسكر، وإلاّ فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان.

وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين، زاد البرجندي والعبد كالنساء (**إن كان القاتل منهم**) من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقبل مطلقاً فإنْ كان من الغزاة فالغزاة، وإنْ كان من الكتاب فالكتاب.

في ثلاث سنين فإنْ خرجت ثلاث عطايا في أقل أو أكثر أخذ منها ومن لم يكن منهم فعاقلته قبيلته يؤخذ منهم في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة كل سنة درهم أو درهم وثلث لا أزيد هو الأصح وقيل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة، فإن لم

العشيرة لأنَّه كان عليهم في عهد رسول الله ﷺ: ولا نسخ بعده لأنَّه لا يكون إلاَّ بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده، ولأنَّه صلة والأقارب أحق بالصلات كالإرث والنفقات، ولنا أنَّ عمر رضي الله تعالى عنه فرض العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم ينكر عليه منكر منهم، فكان ذلك إجماعاً منهم، فإن قيل كيف يظن بهم الإجماع على خلاف ما قضى رسول الله ﷺ قلنا: هذا إجماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ فإنَّهم علموا أن رسول الله ﷺ إنما قضى على العشيرة باعتبار النصرة، وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، ثم لما دون عمر رضي الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان، فلهذا قضى بالدية على أهل الديوان (**تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين**) من وقت القضاء بالدية، والتقدير بثلاث سنين مروي عنه عليه الصلاة والسلام، ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه، ولأنَّ الأخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (**فإنْ خرجت ثلاث عطايا في**) مدة (**أقل**) من ثلاث سنين (**أو**) في مدة (**أكثر**) مثل أن تخرج عطاياهم في ستة سنين مثلاً (**أخذ منها**) أي من العطايا، وحاصله أنَّه إذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل أداء الدية، فلا فائدة في التأخير وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية إذ المقصود أنْ يكون المأخوذ في الأعطية لا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين أو أقل منها أو أكثر، وهذا إذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية، ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لأنَّ الوجوب بالقضاء (**ومن لم يكن منهم**) أي من أهل الديوان (**فعاقلته قبيلته**) لأنَّ نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب (**يؤخذ منهم في ثلاث سنين**) أيضاً (**من كل واحد**) منهم (**ثلاثة دراهم أو أربعة**) دراهم (**كل سنة درهم**) قوله كل

. . . .

وكذا غيره ذكره القهستاني وغيره (**تؤخذ**) العقل (**من عطاياهم**) أي وظائفهم لا من أصول أموالهم، ولو اجتمع لواحد عطية ورزق أخذ من العطية كما في الاختيار (**في ثلاث سنين**) من وقت القضاء لا الموت، ثم العبرة لثلاث عطيات وظائف تقدموا أو تأخروا (**فإن خرجت ثلاث عطايا**) للسنين المستقبلة بعد القضاء (**في أقل أو أكثر أخذ منها**) للسنين المستقبلة بعد القضاء (**في أقل أو أكثر أخذ منها**) لأنَّ المنكسرة قبل القضاء بالدية لأنَّ الوجوب بالقضاء (**ومن لم يكن منهم**) أي من أهل الديوان (**فعاقلته قبيلته**) لأنَّ النصرة بهم (**يؤخذ منهم**) من ثلاث عطيات في أشهر أو أقل أو أكثر (**في ثلاث سنين**)، فالسنين بمعنى العطيات، ذكره القهستاني (**من كل واحد ثلاث دراهم أو أربعة كل سنة درهم، أو درهم وثلث لا أزيد هو الأصح وقيل في كل سنة ثلاث دراهم أو أربعة**) والأول الصحيح كما في

تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات والقاتل كأحدهم وإنْ كان ممنْ يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته، وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه فإنْ ادعاه الأب بعدما

بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر **(أو)** كل سنة **(درهم وثلث)** درهم **(لا أزيد)** و **(هو الأصح)** لمراعاة معنى التخفيف فيه **(وقيل)** يؤخذ من كل واحد **(في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة)** دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم أو اثني عشر درهماً وإنما كان القول الأول أصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثاني، وقربه منه في الأول، وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار **(فإنْ لم تتسع القبيلة ضم إليهم أقرب القبائل)** إليهم **(نسباً)** الأقرب فالأقرب **(على ترتيب العصبات)** وهم الأخوة، ثم بنوهم ثم الأعمام، ثم بنوهم. وأما الآباء والأبناء فقيل: يدخلون لأنَّهم أقرب، وقيل: لا يدخلون لأنَّ الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعة، وهذا المعنى إنما يكون عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون، ثم أنَّهم قالوا: إنَّ هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب المحفوظة أنسابهم فأمكن إيجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب، وأما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم أنسابهم فلا يكن إيجاب الدية على أقرب القبائل إليهم نسباً وإذا لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسألة فقال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني، وفي البزازية إذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى **(والقاتل كأحدهم)** لأنَّه المباشر للقتل، فلا معنى لإخراجه من العقل، ومؤاخذة غيره. وقال الشافعي: لا يجب على القاتل شيء لأنَّه إذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض إذ الجزء لا يخالف الكل، قلنا: إيجاب الكل إجحاف به، ولا كذلك إيجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض **(وإنْ كان)** أي القاتل **(ممن)** أي قوم **(يتناصرون بالحرف)** جمع حرفة **(أو بالحلف)** بكسر الحاء، وهو التحالف على التناصر **(فعاقلته أهل حرفته أو)** أهل **(حلفه)** لما بينهم من التناصر **(وعاقلة المعتق)** بفتح التاء **(و)** عاقلة **(مولى الموالاة مولاه وعاقلته)** يعني أنَّ كلاً من المعتق ومولى

المضمرات، **(فإن لم تتسع القبيلة لذلك)** بأن تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاث أو أربع **(ضم إليهم أقرب القبائل نسباً)** تخفيفاً الأقرب فالأقرب **(على ترتيب العصبات والقاتل)** عندنا **(كأحدهم)** ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً على الصحيح كما مر، واللام للعهد أي القاتل الذي من أهل العطايا، فالذي لم يكن من أهل العطايا فلا شيء عليه من الدية عندنا كما في النهاية **(وإنْ كان ممن يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه)** لأنَّ الأصل في الباب التناصر، فالعاقلة في زماننا من تناصروا في الحوادث كما في القهستاني وغيره، قال: ولا عاقلة للعجم انتهى. وجزم الحانوتي في فتاواه بأن التناصر الآن منتف لغلبة الحد والبغض وتمنَّى كل المكروه للآخر انتهى. **(قلت)**: وحيث لا قبيلة، ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال **(وعاقلة المعتق ومولى لموالاة مولاه وعاقلته)** لأنَّ نصرته بهم

عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا، وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح أو باعتراف، إلا أنْ يصدقوه ولا أقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني، ولا تدخل النساء والصبيان في العقل، ولا

الموالاة عاقلته مولاه، وعاقلة مولاه لأنَّ النصرة بهم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم»[1]، وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي **(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه)** لأنَّ نسبته إليهم فينتصرونه **(فإن ادعاه الأب بعدما عقلوا)** أي عاقلة الأم **(عنه)** أي عن ولد الملاعنة **(رجعوا على عاقلته)** أي عاقلة الأب **(بما غرموا)** في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب لأنَّه تبين أنَّ الدية لم تكن واجبةً عليهم لأنَّه لما أكذب الأب نفسه ظهر أنَّ النسب كان من الأب لأنَّ النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به أنَّ عقل جنايته كان على عاقلة أبيه وإنْ قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، وإنما يرجعون في ثلاث سنين لأنَّهم أدوا هكذا **(وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل)** وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب **(فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح أو باعترف)** لما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعاً إليه ﷺ أنه قال: لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً وما دون إرش الموضحة، ولأنه لا يتناصر بالعبد والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم، وإرش الموضحة نصف العشر، ولأنَّ تحمل العاقلة تحرزاً عن الإجحاف بالخاطيء ولا إجحاف في القليل **(إلاَّ أن يصدقوه)** أي العاقلة المعترف فيما أقرَّ به لأنَّ التصديق إقرار منهم فيلزمهم بإقرارهم لأنَّ لهم ولاية على أنفسهم، والامتناع كان لحقهم وقد زال **(ولا)** تعقل العاقلة **(أقل من نصف عشر الدية)** وتتحمل نصف العشر فصاعداً لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا ما دون إرش الموضحة، وإرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأنَّ الإيجاب على لعاقل لدفع الإجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير. فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما إرش الموضحة بالنص، وما دون ذلك يكون في مال الجاني **(بل ذلك)** أي الأقل من نصف عشر الدية **(على الجاني)** والقياس فيه أحد

. . . .

(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه فإن ادعاه الأب بعدما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا) في ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب **(وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل)** العاقلة **(جناية عمد ولا جناية عبد، ولا ما لزم بصلح أو باعتراف)** بقتل خطأ **(إلاَّ أن يصدقوه)** في إقراره أو تقوم حجة ولو مع إقراره لإثباتها السراية على العاقلة **(ولا)** تعقل **(أقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني)** ولو حكما كما على لمولى من جناية العبد لحديث عمر رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً لا

---

(١) أخرجه البخاري (مناقب، ١٤)، (فرائض، ٢٤)، وأبو داود (زكاة، ٢٩)، والترمذي (زكاة، ٢٥)، والنسائي (زكاة، ٩٧)، والدارمي (سير، ٨٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٤٨، ٤، ٣٥، ٣٤٠، ٦، ٨، ١٠، ٣٩٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٣٣.

يعقل مسلم عن كافر وبالعكس، ويعقل الكافر عن الكافر وإنْ اختلفا ملة إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى، وإنْ لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين. والمسلم يعقل عنه بيت المال وقيل كالذمي وإن جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة.

الشيئين، أما التسوية بين الكثير، والقليل في إيجاب الكل على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي أو التسوية بينهما في أنْ لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكنَّا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في إرش الجنين في الإيجاب على العاقلة وإرش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس.

كذا في الكافي **(ولا تدخل النساء والصبيان في العقل)** لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأنَّ العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية، وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لا شيء عليهما من الدية لأنَّ وجوب جزء من الدية على القاتل إنما هو باعتبار أنَّه أحد العواقل لأنَّه ينصر نفسه، والنصرة لا توجد فيهما. وفي التبيين، وهذا صحيح إذا قتله غيرهما وأما إذا باشر القتل بأنفسهما فالصحيح أنهما يشاركان العاقلة.

وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنَّه كواحد من العاقلة انتهى **(ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس)** أي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر **(ويعقل الكافر عن الكافر وإنْ اختلفا ملة)** لأنَّ الكفر ملةٌ واحدة **(إنْ لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى)** فإنَّ العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضاً لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم.

هكذا روي عن أبي يوسف **(وإنْ لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين)** من يوم يقضي عليه كما في حق المسلم لما أنَّ الوجوب على القاتل، وإنما يتحول عنه إلى العاقلة لو كانت موجودة فإذا لم توجد كانت الدية عليه **(والمسلم)** إذا لم تكن له عاقلة **(يعقل عنه بيت المال)** لأنَّ الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون **(وقيل)** المسلم **(كالذمي)** تجب الدية في ماله إذا لم تكن له عاقلة **(وإن جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة)** لأنَّه ضمان الآدمي

. . . .

تعقل العاملة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولا ما دون إرش الموضحة **(ولا تدخل النساء والصبيان)** والمجانين والعبيد من عشيرته **(في العقل)** أي إذا لم يكن القاتل أحدهم على الصحيح كما مر **(ولا يعقل)** أحد الزوجين عن الآخر، ذكره القهستاني. ولا **(مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وإن اختلفا ملة إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى)** لعدم التناصر **(وإن لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين)** كالمسلم، **(والمسلم)** إذا لم يكن له عاقلة **(يعقل عنه بيت المال)** وعليه الفتوى **(وقيل)** في رواية شاذة في ماله **(كالذمي)** فظاهر ما في المجتبي عن خوارزم

. . . .

فتجب على العاقلة إذا كان القتل خطأ، قياساً على الحر. وقال الشافعي في قول: تجب على القاتل لأنَّه بدل المال عنده حتى أوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في أطراف العبد أن ضمانها لا يجب على العاقلة لأنَّه يسلك بها مسلك الأموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لأن المولى في كونه مخاطباً بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقلهم، فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العاقلة عبداً ولا عمداً».

. . . .

من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاث دراهم أو أربع على ما قاله الناطفي وهذا حسن جداً لا بد من حفظه إذ في كثير من المواضع أنه يؤدي في ثلاث سنين فافهم، (**وإن جنى حر على**) نفس (**عبد خطأ فعلى العاقلة**) يعني إذا قتله لأنَّ العاقلة لا تتحمل أطراف العبد، وقال الشافعي: لا تتحمل النفس وهو قول أبي يوسف.

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهي مستحبة بما دون الثلث إن كان الورثة

كتاب الوصايا

ولا يخفى ظهور مناسبة إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لأنَّ آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. والوصية في الأصل اسم بمعنى المصدر، ثم سمى الموصي به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى: ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ [النساء: ١٢] (**الوصية**) في الشرع (**تمليك مضاف إلى ما بعد الموت**) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة، وسببها أن يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى. ومن شرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك والموصي له أهلاً للتمليك والموصي به بعد موت الموصي مالاً قابلاً للتمليك من الغير بعقد من العقود، ومنها عدم الدين، ومنها التقدير بثلث التركة حتى أنها لا تصح فيما زاد على الثلث. ومنها كون الموصي له أجنبياً حتى لا تجوز الوصية للوارث إلا بإجازة بقية الورث، وركنها أن يقول: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها. وأما حكمها ففي حق الموصي له أن يملك الموصي به ملكاً جديداً

. . . .

كتاب الوصايا

يعم الوصية والإيصاء يقال: أوصى إلي فلان أي جعله وصياً والاسم منه الوصاية وسيأتي له باب، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، فلذا قال: (**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت**) عيناً أو منفعة (**قلت**): يعني بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الإقرار بالدين، فإنَّه نافذ من كل المال كما يأتي ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمله. (**وهي**) أربعة أقسام: واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسق وإلاَّ فهي (**مستحبة**) لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والأقربين لأنَّ آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصي له حياً وقتها وغير وارث ولا قاتل، وكون الموصي به بعد موت

أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم وإلا فتركها أحب ولا تصح بما زاد على الثلث، ولا لقاتله مباشرة ولا لوارثه إلا بإجازة الورثة، وتصح بالثلث وإن لم يجيزوا وتصح من المسلم

كما في الهبة. وفي حق الموصي إقامة الموصي له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث، وأما صفتها فما ذكره في المتن بقوله (**وهي مستحبة بما دون الثلث إن كان الورثة أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم**) لأنَّه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة بالترك للقريب والأول أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: أو صدقة يبتغي بها رضاء الله تعالى (**وإلا**) أي وإن لم تكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بأنصبائهم (**فتركها**) أي الوصية (**أحب**) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» ولأنَّ فيه حق الفقير والقرابة جميعاً (**ولا تصح**) الوصية (**بما زاد على الثلث**) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: جاء رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي افأتصدق بثلثي مالي قال: «لا» قلت فالشطر يا رسول الله، قال: «لا» قلت فالثلث قال: «الثلث والثلث كثير أو كبير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[١]. (**ولا**) تصح الوصية (**لقاتله**) أي المورث (**مباشرة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية للقاتل»[٢]، وقيد بقوله مباشرة احترازاً عن القتل تسبباً فإنَّه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (**ولا لوارثه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث»[٣]، ولأنَّ بقية الورثة يتأذون بإيثاره بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم (**إلا بإجازة الورثة**) استثناء مما تقدم من

....

الموصي مالاً قابلاً للتمليك وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها أن يكون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له (**بما دون الثلث إن كان الورثة أغنياء**) بمالهم (**أو يستغنون بانصبائهم**) من ميراثه (**وإلاَّ فتركها أحب**) لأنَّه حينئذ صدقة وصلة (**ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة**) ولا تسبباً كما مر، ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كما يأتي (**ولا لوارثه**) شيئاً ما (**إلاَّ بإجازة لورثة**) في الصور

---

(١) أخرجه البخاري (جنائز، ٣٦، ٣٧)، (وصايا ٢، ٣)، (مناقب الأنصار، ٤٩)، (نفقات، ١)، (مرضى، ١٣، ١٦)، (دعوات، ٤٣)، (فرائض، ٦)، ومسلم (وصية، ٥، ٧، ٨، ١٠)، وأبو داود (فرائض، ٣)، (إيمان، ٢٣)، والترمذي (جنائز، ٦)، (وصايا، ١)، والنسائي (وصايا، ٣)، وابن ماجة (وصايا، ٥)، والموطأ (وصية، ٤).

(٢) «ليس للقاتل ميراث». أخرجه أبو داود (ديات، ١٨)، وابن ماجة (ديات، ١٤)، والموطأ (عقول، ١٠)، وأحمد بن حنبل (١، ٤٩). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٢٨٨.

(٣) أخرجه أبو داود (وصايا، ٦)، (بيوع، ٨٨)، والترمذي (وصايا، ٥)، وابن ماجة (وصايا ٦)، والدارمي (وصايا، ٢٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٨٦، ١٨٧، ٥، ٢٦٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٤٨٥.

للذمي وبالعكس، وتصح للحمل وبه إن كان بينها وبين ولادته أقل من ستة أشهر، ولا

عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الأحوال إلا في حال التباسها بإجازة الورثة فتصح حينئذ لأنَّ عدم الجواز كان لحقهم فتجوز بإجازتهم. ولما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تجوز وصية لوارث إلا أنْ يشاء الورثة ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً[1]، وإن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر إجازة الورثة في حال حياة الموصي حتى كان لهم أن يرجعوا بعد موت الموصي **(وتصح)** الوصية **(بالثلث)** للأجنبي **(وإن لم يجيزوا)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوها حيث شئتم»[2]. وقال حيث أحببتم وللإجماع على ذلك **(وتصح)** الوصية **(من المسلم للذمي وبالعكس)** فالأول لقوله تعالى: ﴿لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٨]. والثاني لأنَّه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة، فكذا بعد الممات. وفي الجامع

. . . .

الثلاث، وهم كبار عقلاء أو يكون صبياً أو مجنوناً أو لا وارث له سواه أو وارثه أحد الزوجين فقط، ولا من صبي غير مميز أصلاً. وكذا مميز إلاَّ في تجهيزه وإن مات بعد البلوغ أو أضافها إليه، ولا من عبد ومكاتب وإن ترك وفاء إلا إذا أضافها إلى العتق ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلاَّ إذا امتدت عقلته حتى صار له إشارة معهودة فهو كالأخرس وإنما تصح إجازتها وقبولها بعد الموت، إلاَّ إذا مات موصيه، ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحساناً كما في التنوير، ويأتي واعلم أنَّ الوارث إذا كان صغيراً أو أراد أن يوصي له بشيء من ماله ينتفع به في حياته فالوجه أن يملك الملك غيره، ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير، ويبيح انتفاعه للمالك ما دام حياً كما في النصاب، ذكره القهستاني وفيه أيضاً معزياً للجواهر واعلم أنَّ الناطفي ذكر عن بعض أشياخه أنَّ المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئاً كالدار على أنْ لا يكون له في سائر التركة حق يجوز، وقيل هذا إذا أوصى ذلك لوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه، انتهى. وفي البرجندي عن العمادية: لو أقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة إلى التصديق الجديد، انتهى. فليحفظ، **(وتصح بالثلث)** للأجنبي **(وإن لم يجيزوا)** وعليه الإجماع **(ويصح من المسلم للذمي وبالعكس)** لا حربي في داره، **(وتصح للحمل وبه)** كأوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم إنما تصح له وبه **(إن كان بينها)** أي

---

(١) أخرجه البخاري (وصايا، ٦)، وأبو داود (وصايا، ٦)، (بيوع، ٨٨)، والترمذي (وصايا، ٥)، والنسائي (وصايا، ٥)، وابن ماجه (وصايا، ٦)، والدارمي (وصايا، ٢٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٥، ٢٦٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٨٧.

(٢) أخرجه ابن ماجة (وصايا، ٥)، وأحمد بن حنبل (٦، ٤٤١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٧٧.

تصح الهبة له وإن أوصى بأمه دونه صحت الوصية والاستثناء. ولا بد في الوصية من

الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة لأنَّها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى: ﴿إنما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] الآية. وفي السير الكبير ما يدل على الجواز. ووجه التوفيق أنَّه لا ينبغي أن يفعل وإن فعل جاز. كذا في الكافي وفيه تأمل. وأما وصية الحربي بعدما دخل دارنا بأمان فإنَّها جائزة لأنَّ له ولاية تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته خلا أنَّه لا فرق بين وصيته بالثلث أو بجميع ماله لأنَّ المسلم إنما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فإن حقهم معصوم من الأبطال بخلاف ورثة الحربي لأنَّ حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شرح الجامع الصغير **(وتصح)** الوصية **(للحمل وبه)** أي بالحمل **(إن كان بينها)** أي بين الوصية **(وبين ولادته)** أي الحمل **(أقل من ستة أشهر)** من وقت الوصية. أما الأول فلأن الوصية أخت الميراث لأنَّها استخلاف من وجه إذ الموصي له يخلفه في بعض ماله كالإرث ولهذا لا يحتاجون إلى القبض والجنين يصلح خليفة في الإرث. فكذا في الوصية إلا أنَّها ترتد بالرد لأنَّ فيها معنى التمليك بخلاف الإرث فإنَّه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لأنَّها تمليك محض ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئاً. فإن قيل أنَّ الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن عملاً بالشبهين. وأما الثاني فإنَّه تجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصاية لما مر أنَّ الوصاية أخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت **(ولا تصح الهبة له)** أي للحمل لما أنَّ الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه **(وإن أوصى بأمه)** أي أم الحمل **(دونه)** أي الحمل **(صحت الوصية والاستثناء)** لأنَّ اسم الأمة وإن لم يتناول الحمل لفظاً لكنه يستحق بإطلاق اللفظ تبعاً لها فإذا أفردها بالوصية صح إفرادها. فإن قيل: إذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي أن لا يصح الاستثناء لأنَّه إخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيي بزيه كما في استثناء إبليس من الملائكة على القول الصحيح بأنَّه من الجن على أن صحة الاستثناء لا يفتقر إلى التناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من ألف درهم ولأنَّ الأصل

. . . .

الوصية على ما اختاره صاحب الهداية أو من وقت الموت الموصي على ما اختاره صاحب النهاية، وفي الكافي ما يفيد إن من الأول أنه له وإن من الثاني به وعبارة القهستاني أنَّه يشترط لصحة الوصية وجود الموصي له. وكذا وجود الموصي به حقيقة، أو حكماً بأن يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ما عاش، ثم قال: ولو الجارية معتدة تصح إذا ولدت لسنتين كالنسب **(وبين ولادته أقل من ستة أشهر ولا تصح الهبة له)** أي للحمل لعدم قبضه لا حقيقة ولا حكماً لأنَّه لا يلي ولا يولي عليه **(وإن أوصى بأمه دونه صحت الوصية والاستثناء)** لأنَّ ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا، **(و)** اعلم أنَّه **(لا**

القبول ويعتبر بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته وبه تملك إلا أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول فإنه يملكها وتصير لورثته. والوصية

أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه. ويصح إفراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الأمر أنَّه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ **(ولا بد في الوصية من القبول)** لأنَّ الإيصاء تمليك فلا بد من القبول **(ويعتبر)** القبول **(بعد موت الموصي)** لأنَّ أوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي **(ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته)** أي حيات الموصى كما إذا قال لامرأته: أنت طالق غداً على درهم فإن ردها وقبولها باطل قبل الغد **(وبه)** أي بالقبول **(تملك)** الوصية ولا تملك قبله لأنَّ الوصية إثبات ملك جديد ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بلا اختيار **(إلا أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول فإنه)** أي الموصي له **(بملكها)** أي الوصية **(وتصير لورثته)** أي ورثة الموصي له ولا حاجة إلى القبول وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما تقرر أنَّ أحداً لا يقدر على إثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع. ووجه الاستحسان أنَّ الوصية من جانب الموصي وقد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصي له، فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع، ثم مات من له الخيار قبل الإجازة، ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب، وإن ترك وفاء أما عدم صحة الوصية من الصبي فلأنَّه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لأنَّ اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، ألا يرى أنَّه لا يعتبر عقله في حق الطلاق، أو العتاق لأنَّ ذلك يضره باعتبار أصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع وإن كان ينفق نافعاً باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال. وأما وصية المكاتب فعلى ثلاثة أقسام أقسم باطل بالإجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لأنه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالإجماع وهو ما إذا أضاف الوصية إلى من يملكه بعد العتق بأن قال: إذا أعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأنَّ الملك لم يوجد له حقيقة وإنما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية، وقسم مختلف فيه وهو ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، ثم عتق فالوصية باطلة عند

. . . .

بد في الوصية من القبول) صريحاً أو دلالة بأن يموت الموصي له بعد موت الموصى، كما في الخلاصة. وقال زفر: الركن الإيجاب وفي القهستاني وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملاً بشبهي الهبة والإرث **(ويعتبر)** القبول **(بعد موت الموصي)** لا قبله **(و)** حينئذ **(لا اعتبار بالرد والقبول في حياته)** لأنَّ أوان ثبوت حكمها بعد الموت **(وبه)** أي بالقبول المذكور **(تملك)** لما مر **(إلاَّ أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول)** والرد فهو من قبيل الاكتفاء **(فإنَّه يملكها)** بلا قبول **(وتصير لورثته)** استحساناً، كذا لو أوصى للجنين لعدم من يلي عليه

مؤخرة عن الدين فلا تصح ممن يحيط دينه بماله إلا أنَّ يبرئه الغرماء. وللموصي إن يرجع في وصيته قولاً أو فعلاً يقطع حق المالك في الغصب أو يزيل ملكه كالبيع والهبة وإن اشتراه أو رجع بعد ذلك أو يوجب في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم إلا بها كلت لسويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع، لا

الإمام، وعندهما جائزة (**والوصية مؤخرة عن الدين**) لأنَّ أداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (**فلا تصح**) الوصية (**ممن يحيط دينه بماله إلاّ أنْ يبرئه الغرماء**) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين، فإذا أبرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته إليها.

(**وللموصي أن يرجع في وصيته**) لأنَّه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولأنَّ قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات، ثم الرجوع قد يثبت صريحاً وقد يثبت دلالة، فلهذا قال (**قولاً**) كان يقول رجعت عن وصيتي (**أو فعلاً**) وهو ما فسره بقوله (**يقطع**) صفة فعلاً (**حق المالك في الغصب**) أي في المغصوب كقطع الثوب أو خياطته (**أو يزيل ملكه كالبيع والهبة**) فإنَّه إذا باع الموصي له أو وهبه كان رجوعاً دلالة، والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول (**وإن**) وصلية (**اشتراه**) أي الموصي به (**أو رجع**) عن الهبة (**بعد ذلك**) أي بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدي تملكه ثانياً بالشراء والرجوع (**أو يوجب**) معطوف على قوله: يقطع الواقع صفة لفعلا أي له أن يرجع عن وصيته بأن فعل فعلاً يوجب (**في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم إلا بها**) أي بتلك الزيادة (**كلت لسويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع**) قوله والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز أن يكونا معطوفين على لت السويق. وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز أن يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والأول هو الأظهر لابتنائه على امتناء التسليم، وأما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على أن مثله للصرف إلى حاجته فتبطل به الوصية ويكون

. . . .

ليقبل منه كما مر، (**ولا تصح**) الوصية (**من صبي ولا مكاتب وإن ترك**) وفاء (**كما مر وقيل عندهما**) تصح إن ترك وفاء (**والوصية مؤخرة عن الدين**) وتقديمها في الآية للاهتمام (**فلا تصح ممن يحيط دينه بماله**) لأنَّه فرض (**إلاّ أن يبرئه الغرماء و**) اعلم أن (**للموصي أن يرجع في وصيته قولاً أو فعلاً يقطع**) ذلك الفعل (**حق المالك**) عنه كما مر (**في الغصب أو**) فعل (**يزيل**) ذلك الفعل (**ملكه**) فإنَّه رجوع أيضاً (**كالبيع والهبة**)، وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (**وإن**) وصلية (**اشتراه**) وقبضه (**أو رجع**) عنه أي الموهوب (**بعد ذلك**) فلا يعود إلى الوصية (**أو**) فعلا (**يوجب في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم لأنَّها كلت السويق**) لموصي به (**والبناء في الدار**) لموصي بها بخلاف تجصيصها كما يأتي (**والحشو بالقطن**) لأنَّه لا يكن تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها لحصوله في ملكه، (**وقطع الثوب وذبح الشاة**

غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها، والجحود ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف. ولا قوله أخرت الوصية أوكل وصيت أوصية بها لفلان فهي حرام، ولو قال ما أوصيت به فهو لفلان فرجوع إلا أن يكون فلان الثاني ميتاً، وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبية نكحها بعدها. وكذا إقراره ووصيته وهبته لأبنه الكافر أو الرقيق أن أسلم أو

رجوعاً (لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) فإنَّه ليس برجوع لأنَّ ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به ولأنَّه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل. وكذا هدم لبناء تصرف في التابع (**والجحود ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف**).

قال في الجامع الكبير: ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً وذكر في المبسوط أنَّه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على أنَّ الجحود كان عند غيبة الموصي له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها. وما ذكر في المبسوط محمول على أنَّ الجحود كان عند حضرة الموصي له وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في الجامع قول محمد، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف، وهو الأصح. لأبي يوسف أن الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا أولى أن يكون رجوعاً. ولمحمد أن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (**ولا قوله أخرت الوصية**) بأن قيل له: أخر الوصية فقال: أخرتها لا يكون رجوعاً لأنَّ التأخير ليس بإسقاط بخلاف قوله: تركت الوصية لأنَّ الترك إسقاط (**أوكل وصيت أوصية بها لفلان فهي حرام**) فإنَّه لا يكون رجوعاً عن الوصية (**ولو قال ما أوصيت به فهو لفلان فرجوع**) لأنَّ للفظ يدل على قطع الشركة وإثبات التخصيص له فاقتضى رجوعاً عن الأول بخلاف ما إذا أوصى به لآخر أيضاً فإنَّه لا يكون رجوعاً لأنَّ اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركاً بينهما (**إلا أن يكون فلان الثاني ميتاً**) حين أوصى فالوصية الأولى تكون على حالها (**وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبية نكحها بعدها**) أي بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التأنيث، والظاهر أن تكون النسخة بعدهما أي بعد الهبة والوصية والأصل في هذا الفصل أن المعتبر كون الموصي له وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنَّه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر

. . . .

ورجوع) لأنَّه مانع من التسليم فهو هذا الأصل (**لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها**) لأنَّه تصرف في التابع (**والمحجور**) للوصية (**ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف**) وبه قالت الثلاثة: وعليه الفتوى كما ف يالعيون ولكن المتون على الأول وبه يفتي كما في المجمع وغيره، ولهذا قدمه المصنف على عادته، (**ولا قوله أخرت الوصية وكل وصية أوصي بها لفلان فهو حرام**) بخلاف فهي باطلة (**ولو قال: ما أوصيت به لفلان فهو لفلان برجوع إلاَّ أن يكون فلان الثاني ميتاً**) فتبقي الأول بحالها (**وتبطل هبة المريض، ووصيته لأجنبية نكحها بعدها**) لأنها إيجاب بعد الموت بخلاف الإقرار، (**وكذا**) يبطل

أعتق بعد ذلك، وهبة المقعد والمفلوج والأشل والمسلول من كل ماله إن طال ولم يخف موته منه ولا فمن ثلثه.

وقت التمليك حتى لو أوصى إلى أخيه، وهو وارث، ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ، وعكسه إذا أوصى إلى أخيه، وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لأنَّه وصية حكماً حتى تعتبر من الثلث، وإقرار المريض للوارث على عكسه، فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقرَّ لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له، وإن صار وارثاً بعد ذلك لكون شرطه أن يكون وارثه بسبب حادث بعد الإقرار، وهو الحرية.

وكذا لو أقرَّ لأجنبية ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها، وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كما لو أقرَّ لأخيه المحجوب، ثم مات ابنه (**وكذا إقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر أو الرقيق إن أسلم أو أعتق بعد ذلك**) أي ما ذكر من لا قرار والوصية والهبة. أما الوصية والهبة فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت. وأما الإقرار فإنَّه وإن كان ملزماً بنفسه لكن سبب الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار فصار باعتبار التهمة ملحفاً بالوصايا (**وهبة المقعد**) وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه (**والمفلوج**) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه من الحس والحركة والإرادية، (**والأشل**) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (**والمسلول**) وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرئة تعتبر وصيته (**من كل ماله إن طال**) مدة مرضه وقدروه بالسنة (**ولم يخف موته منه**) أي من المرض (**ولا**) أي وإنْ لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (**فمن ثلثه**) أي ثلث ماله يعني أنَّ من كان مبتلى بواحد من هذه الأمراض، وتصرف بشيء من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة، كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله، وإنْ مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين أنَّه لم يكن مريضاً مرض الموت، ولأنَّه إذا سلم في فصول السنة الأربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه، وخرج صاحبه من أحكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي كما في الدرر، وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته، وتجوز له الصلاة قاعداً ويخاف عليه الموت كالفالج أو صار ربما أو يابس الشق لا يكون له حكم المريض، إلا إذا تغير حاله عن ذلك، ومات من ذلك التغير، فما فعل في حال التغير، فمن الثلث، قال الفضلي: مرض الموت أن لا يخرج إلى حوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد انتهى.

. . . .

(**إقراره**) أي المريض (**ووصيته وهبته لابنه الكافر أو الرقيق إن أسلم أو أعتق بعد ذلك**) لما ذكرنا (**وهبة المقعد والمفلوج والأشل والمسلول من كل ماله إن طال**) سنة (**ولم يخف موته منه وإلاَّ**) بطل وخيف موته (**فمن ثلثه**) لأنَّه مريض حكماً.

باب الوصية بثلث المال

ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين، ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسم أثلاثاً، ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الإمام، إلاَّ في

باب الوصية بثلث المال

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (**ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه**) ذلك (**قسم الثلث بينهما نصفين**) يعني إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى (**ولو**) أوصى (**لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه**) ولم تجز الورثة (**قسم**) الثلث بينهما (**أثلاثاً**) **بالإجماع** لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما إذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بأن يجعل الثلث ثلاثة أسهم: سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (**ولو**) أوصى (**لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله**) ولم تجز الورثة (**ينصف الثلث بينهما**) عند الإمام لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور (**وعندهما يثلث**) الثلث (**في الأول**) أي في وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (**ويخمس**) الثلث (**خمسين وثلاثة أخماس في الثاني**) أي في وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة أخماسه لصاحب النصف لأن مخرج الثلث والنصف إذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة أسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (**ويربع**) الثلث (**في الثالث**) أي في وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة أرباعه، وهذا الخلاف مبني على أصل مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه وإلى هذا أشار بقوله (**ولا يضرب**) على صيغة المبني للمفعول (**الموصي له بالزائد على الثلث عند الإمام**). قال في شرح الوقاية:

. . . .

باب الوصية بثلث المال

(**ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين**) اتفاقاً لتساويهما (**ولو أوصى**) لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسم الثلث بينهما (**أثلاثاً**) اتفاقاً (**ولو وحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما**) عنده (**وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث**)، وذلك لأصل أصيل، ذكره بقوله (**ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث**) الضرب المعروف عند الحساب على الإسناد المجازي إلى الموصى له بأكثر، فالباء صلة

المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة. وتبطل الوصية بنصيب ابنه وتصح بمثل نصيب

المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فإذا أوصى بالثلث والكل فعند الإمام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الأولى على ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين على خمسة في الصورة الثانية للموصي له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث، وعلى أربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصي له بالكل وواحد للموصي له بالثلث **(إلاّ في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة)**. أما المحاباة فصورتها أنَّه إذا كان عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة، والآخر لفلان بمائة فإنَّ المحاباة حصلت حدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، والكل وصية لكونها في حالة المرض فإنْ لم يكن للموصى مال غيرهما، ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته، وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام: وجب أنْ لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسمائة، وأما السعاية فصورتها أنْ يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإنْ لم تجيزوا عتقاً جميعاً من الثلث، وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي.

وأما الدراهم المرسلة أي المطلقة عن كونها ثلثا أو نصفاً أو نحوهما فصورتها أن يوصي

. . . .

للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصي له عدداً في عدد فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه في هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلاثة أرباع لصاحب الكل، **(عند الإمام)** ويضرب عندهما. وقال المطرزي: إن الضرب بمعنى الأخذ أو الإعطاء أي لا يأخذ منه أو لا يعطي شيئاً، وقال غيره: أي لا يجعل أو لا يشارك وعبارة البرهان أي لا يفضل والحاصل أنَّه إن أوصى بأكثر من الثلث ولم يجيزوا فهي باطلة في الأكثر عنده لكونها وصية بما لا يستحق فلا تكون مشروعة فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف وجائزة عندهما لأنَّه قصد تفضيل أحدهما على الآخر فيعتبر ما أمكن، والأول الصحيح كما في المضمرات وغيره، **(إلاّ)** في ثلاث صور فإنَّه يضرب في الثلث بالأكثر عنده أيضاً **(فيْ المحاباة)** أي في صورة النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء **(و)** في **(السعاية)** أي كسب القن المعتق، **(و)** في **(الدراهم المرسلة)** أي المطلقة الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك أن يوصي لرجل بألف درهم مثلاً أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف وهي ثلثا ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً إجماعاً، **(وتبطل الوصية بنصيب ابنه)** أو بنته لأنَّه وصية بمال الغير حتى لو لم يكن له ولد

ابنه فلو كان له ابنان فللموصي له الثلث وإنْ ثلاثة فالربع وإنْ أوصى بجزء من ماله فالتعيين إلى الورثة وإنْ بسهم فالسدس وعندهما مثل نصيب أحدهم إلاّ أن يزيد على الثلث ولا إجازة. قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء، وإن أوصى له بسدس

لرجل بألفين، ولآخر بألف وثلث ماله ألف، ولم تجز الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثاً **(وتبطل الوصية بنصيب ابنه)** يعني لو أوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لأنَّ ما هو حق الابن لا يصح أنْ يوصي به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى **(وتصح)** الوصية **(بمثل نصيب ابنه)** إذ لا مانع منه لأنَّ مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا كما في العناية، وقال زفر: كلتاهما صحيحتان لأنَّ الجميع ماله في الحال، وذكر نصيب الابن للتقدير به مع أنَّه يجوز أنْ يكون على تقدير المضاف، وهو مثل ومثله شائع، قال الله تعالى: ﴿واسئل القرية﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهلها **(فلو كان له ابنان)** وأوصى بمثل نصيب ابنه لآخر **(فللموصي له الثلث)** والقياس أنْ يكون له النصف عند إجازة الورثة لأنَّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن أنَّه قصد أنْ يجعله مثل ابنه لا أنْ يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله أنْ يجعل الموصى له كأحدهما **(وإنْ)** كان له **(ثلاثة)** بنين وأوصى بمثل نصيب ابنه الآخر **(فالربع)** وعلى هذا القياس **(وإنْ أوصى بجزء من ماله فالتعيين)** مفوض **(إلى الورثة)** فيقال لهم: أعطوه ما شئتم لأنَّه مجهول بتناول القليل والكثير، والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى، فكان إليهم بيانه **(وإنْ)** أوصى **(بسهم)** من ماله **(فالسدس)** عند الإمام **(وعندهما مثل نصيب أحدهم)** أي أحد الورثة **(إلاّ أنْ يزيد)** النصيب **(على الثلث ولا إجازة)** من الورثة وسوى في الكنز بين السهم، والجزء وهو اختيار بعض المشائخ والمروي عن الإمام أنَّ السهم عبارة عن السدس، وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وفي المجمع ولو أوصى بسهم من ماله فله أحسن السهام يعني عند الإمام، ولا يزاد على السدس لأنَّ مخرج السدس أعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الإقرار، وهذا إشارة إلى جواب سؤال، وهو أنْ يقال: إنَّ أحسن الإيصاء أقله، والثمن أقل من السدس، فكيف جعله بمعنى السدس، وقد أجاب عنه في العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الأثر واللغة، أما الأثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقد رفعه إلى النبي ﷺ فيما يروى أنَّ السهم هو السدس، وأما اللغة فإنَّ إياس بن معاوية قاضي البصرة قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس **(قالوا)** أي المشائخ **(هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء)** فالتعيين

. . . .

صحت **(وتصح بمثل نصيب ابنه)** أو بنته كان له ولد أو لا، **(فلو كان له ابنان فللموصي له الثلث، وإن ثلاثة فالربع، وإن أوصى بجزء من ماله فالتعيين إلى الورثة)** لقيامهم مقامه **(وإنْ)** أوصى **(بسهم فالسدس)** عنده **(وعندهما مثل نصيب أحدهم)** إلاَّ أن يزيد على الثلث، ولا إجازة، **(قالوا هذا في عرفهم)** أي عرف الكوفيين، والعرب **(وفي عرفنا السهم كالجزء)** أي عرف العجم **(وإنْ أوصى له**

ماله ثم بثلث ماله وأجازوا فله الثلث وإنْ بسدسه فله السدس سواء اتخذ المجلس أو اختلف، ولو بثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي إن خرج من الثلث وكذا كل مكيل أو موزون، وإن بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقيَ وإنْ بثلث عبيده فكذلك، وعندهما كل الباقي وقيل يوافقان والدواب

فيه مفوض إلى رأي الورثة (**وإن أوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله**) بأن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ثلث مالي لفلان (**وأجازوا**) أي الورثة (**فله الثلث**) لكون السدس داخلاً في الثلث، فلا يتناول أكثر من الثلث (وإن) أوصى (**فله الثلث**) لكون السدس داخلاً في الثلث، فلا يتناول أكثر من الثلث (وإنْ) أوصى (**بسدسه**) لفلان، ثم بسدسه له (**فله**) أي للموصى له (**السدس**) الواحد (**سواء اتخذ المجلس أو اختلف**) هذا قيد للمسألتين معاً، وإنما كان له السدس في هذه الصورة لأنَّ المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى، كما تقرر في الأصول، وكما رويَّ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى: ﴿فإنَّ مع العسر يسرا إنَّ مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٥، ٦]، لن يغلب العسر يسرين، وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة، ولم يجب عنه، وهو أنَّ قوله ثلث مالي له إنْ كان اخباراً فكاذب، وإنْ كان إنشاء يجب أنْ يكون له النصف عند إجازة الورثة، وإنْ كان في السدس إخباراً، وفي الثلث إنشاء فهو ممتنع، وأجاب عنه صاحب الدرر بأنا نختار أنَّه إنشاء، وإنما لم يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ، وليس كذلك فإنَّ السدس، والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار بل يتعين الأكثر مقدماً كان ومؤخراً، ولهذا قال الجمهور: في تعليله لأنَّ الثلث للسدس فإنَّ التضمين لا يتصور إلاَّ في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع، لا يفيد زيادة في العدد، ولا يتناول أكثر من الثلث، وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ، وإلا كان براً مستأنفاً لا إجازة، وفي العناية فإنْ قيل: فأي فائدة في قوله إذا أجازت الورثة فالجواب أنَّ عناه حقه الثلث وإنْ أجازت الورثة لأنَّ السدس يدخل في الثلث من حيث أنَّه يحتمل أنَّه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنَّه أراد إيجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلاً في الثلث لأنَّه متيقن وحملاً لكلامه على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث انتهى (**ولو**) أوصى (**بثلث دراهمه أو**) ثلث (**غنمه أو**) ثلث (**ثيابه وهي**) أي الثياب (**من جنس واحد فهلك الثلثان**) وبقي الثلث (**فله الباقي إن خرج من الثلث**) أي من ثلث ما بقي من ماله، وهو الجميع من الباقي،

. . . .

بسدس ماله، ثم بثلث ماله وإنْ أجازوا فله الثلث) فقط، وأجازوا الدخول في الثلث مقدماً كان أو مؤخراً أخذ بالمتيقين، وبهذا اندفع ما ظن (**وإنْ بسدسه**) ثم بسدسه (**فله السدس سواء اتحد المجلس أو اختلف**) لأنَّ المعرفة قد أعيدت معرفة (**ولو بث دراهمه أو غنمه أو ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي**) كله (**إن خرج من الثلث**) باقي جميع أصناف ماله، ذكره أخي جلبي، (**وكذا كل مكيل أو موزون وإن بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي**) وإنْ خرج الباقي من ثلث كل المال

كالعبيد، وإنْ أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إنْ خرجت من ثلث العين وإلاَّ دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم وإنْ أوصى بالثلث لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله للحي، وإنْ قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي وإنْ أوصي بثلث ماله، و لا

وقال زفر: له ثلث الباقي **(وكذا كل مكيل أو موزون)** أي إذا هلك الثلثان فللموصي له ثلث الباقي، وفي التسهيل: إشارة إلى أنَّه يشترط أن يكون المكيل والموزون من جنس واحد **(وإنْ)** أوصى **(بثلث ثيابه وهي متفاوتة)** أي ليست من جنس واحد **(فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي)** من الثياب لاختلاف الجنس **(وإنْ)** أوصى **(بثلث عبيده)** فهلك الثلثان **(فكذلك)** أي يكون له ثلث ما بقي من العبيد عند الإمام بناء على أنَّ الظاهر هو اختلاف أجناسهم للتفاوت بين أفرادهم، فلا يمكن جمع حق أحدهم في الواحد **(وعندهما)** فله **(كل الباقي)** لأنَّهم جنس واحد حقيقة، وإنْ تفاوتت فرادهم في الظاهر، وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق، فعند الإمام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له، وبين الورثة، وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة **(وقيل)** أنهما **(يوافقان)** الإمام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في أنَّ له ثلث ما بقي **(والدواب كالعبيد)** اختلافاً واتفاقاً **(وإنْ أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إنْ خرجت)** الألف **(من ثلث العين)** فإنْ كان له ثلاثة آلاف، وهي نقد أو عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم، فيدفع له الألف لأنَّه أمكن إيصال كل مستحق إلى حقه، بلا بخس، فيصار إليه **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم تخرج الألف من ثلث العين بأن كان النقد أيضاً ألفاً أو العين قيمتها ألف مثلاً **(دفع ثلث العين)** للموصى له بالغاً ما بلغ **(و)** دفع للموصى له **(ثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم)** الألف لأنَّ الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه **بالعين** لبخسنا في حق الورثة لأنَّ للعين مزية على العين إذ العين مال مطلقاً والدين مال في المآل لا في الحال، وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا **(وإنْ أوصى بالثلث)** من ماله **(لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله)** أي الثلث **(للحي)** لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو أهلها، وعن أبي يوسف أنَّه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأنَّه حينئذ يكون لغواً فكان راضياً بكل الثلث للحي **(وإنْ قال)** ثلث مالي **(بين زيد وعمرو)** واحدهما ميت **(فالنصف)** أي نصف الثلث **(للحي)** لأنَّ مقتضى هذا اللفظ أنْ يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم

. . . .

لأنَّه لا يقسم، ولا يجمع جبراً بخلاف الأول خلافاً لزفر ومالك، **(وإن بثلث عبيده فكذلك)** عنده لما ذكرنا **(وعندهما كل الباقي، وقيل: يوافقان)** الإمام والأول أشبه **(والدواب كالعبيد)** فيما ذكر **(وإن أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إنْ خرجت من ثلث العين، وإلاَّ دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم)** الألف لأنَّه شريكهم **(وإن أوصى بالثلث لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله للحي)** لأنَّ الميت لا يزاحم **(وإنْ قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي)** لأنَّ كلمة بين توجب التنصيف **(وإن**

مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت وإنْ بثلث غنمه ولا غنم له أو كان فهلك قبل موته بطلت وإن استفاد غنماً ثم مات صحت في الصحيح وإنْ أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له، وإنْ أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهنَّ ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أخماسه ولكل فريق خمس، وعند محمد ثلاثة أسباعه، ولكل فريق سبعان، وإن أوصي بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه

(وإن أوصى بثلث ماله، ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى ما لا بعد الوصية (فله) أي للموصي له (ثلث ماله عند الموت) لأنَّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (وإنْ) أوصى (بثلث غنمة ولا غنم له) أصلاً (أو كان) له غنم (فهلك قبل موته) أي الموصي (بطلت) الوصية لما مر أنَّها إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده، ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وإن استفاد) الموصي (غنماً ثم مات صحت) وصيته (في) القول (الصحيح) لأنَّها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجوده قبل موته فضل إذ المعتبر وجوده عند الموت، وإنما قال في الصحيح: احترازاً عن قول بعض المشائخ أنَّ الوصية باطلة لأنَّه أضاف إلى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وإنْ أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) أي للموصي له (قيمتها) أي الشاة لأنَّه لما قال من مالي على أنَّ غرضه الوصية بمالية الشاة إذ ماليتها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) أوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لأنَّه لما قال من غنمي دل على أنَّ غرضه عين الشاة، حيث جعلها جزءاً من الغنم بخلاف ما إذا أضافها إلى المال ولو أوصى بشاة، ولم يضفها إلى ماله، ولا غنم له لا تصح لأنَّ المصحح إضافتها إلى المال، وبدون الإضافة إلى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها، وقيل: تصح لأنَّه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة علم أنَّ مراده المالية (وإنْ أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهنَّ) أي أمهات أولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) أي لأمهات أولاده (ثلاثة أخماسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيخين (وعند محمد) لأمهات أولاده (ثلاثة أسباعه، ولكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان، وللمساكين سهمان، ولأمهات أولاده ثلاثة أسهم، وأصله أنَّ الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لأنَّ اسم الجنس يتناول الواحد،

. . . .

أوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت) لما مر أنَّها إيجاب بعد الموت لا قبله **(وإنْ بثلث غنمه، ولا غنم له أو كان)** له غنم **(فهلك قبل موته بطلت)** لما ذكرنا **(وإن استفاد) (غنماً ثم مات صحت في الصحيح)** لأنَّ تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال **(وإنْ أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له)**، يعني لا شاة له لأنَّ المصحح إضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة **(وإن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهنَّ ثلاث، وللفقراء والمساكين فلهن)** أي لأمهات أولاده **(ثلاثة أخماسه ولكل فريق خمس)** عندهما **(وعند محمد ثلاثة أسباعه، ولكل فريق سبعان)** لأنَّه

ولهم نصفه وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه وإنْ أوصي بمائة لزيد ومائةً لعمرو، ثم قال: البكر: أشركتك معهما فله ثلث ما لكل، ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما، وإن قال لفلان على دين فصدقوه فإنَّه يصدق إلى الثلث، فإن أوصيَّ مع

ويحتمل الكل قال الله تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وقد تعذر صرفه إلى الكل فيتعين الواحد، وعند محمد أنها تتناول الجمع وأدناه إثنان فصاعداً في الوصايا، والوصية لأمهات الأولاد جائزة لأنَّها إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وهنَّ بعد الموت حرائر، وأنهما جنسان بدليل عطف أحدهما على الآخر في النص، ومقتضاه المغايرة، فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي **(وإن أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله)** أي لزيد **(نصفه)** أي نصف الثلث **(ولهم)** أي للفقراء **(نصفه وعند محمد له)** أي لزيد **(ثلثه)** أي ثلث الثلث **(ولهم)** أي للفقراء **(ثلثاه)** أي ثلثا الثلث **(وإن أوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو، ثم قال لبكر: أشركتك معهما فله)** أي لبكر **(ثلث ما)** استقر **(لكل)** واحد من زيد وعمرو من المائة لأنَّ الشركة للمساواة لغة، ولهذا حمل قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث على المساواة﴾ [البقرة: ١٢]، وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل في الأولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة **(ولو)** أوصى **(بمائة لزيد وخمسين لعمرو)** ثم قال لبكر: اشركتك معهما **(فلبكر نصف ما لكل منهما)** لأنَّه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين. وفي المنح: ولو أوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية أخرى، ثم قال لآخر: أشركتك معهما فإنْ كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالإجماع وإنْ كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما، وعند الإمام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من أنَّه لا يرى قسمة الرقيق، فيكون الجنسان مختلفين، وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى **(وإنْ قال لفلان علي دين فصدقوه)** على صيغة الأمر **(فإنَّه يصدق إلى الثلث)** أي إذا ادعى المقرّ له الدين أكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان، والقياس أنْ لا يصدق لأنَّه أمرهم بخلاف حكم الشرع، وهو تصديق المدعي بلا حجة، ولأنَّ قوله لفلان: علي دين إقرار بالمجهول، والإقرار بالمجهول، وإنْ كان صحيحاً لكنَّه لا يحكم به إلاَّ بالبيان، وقد فات وجه الاستحسان أنَّه سلطه على ماله بما أوصى، وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء، فيصح تسليطه

. . . .

جمع وأقله اثنان قلنا: آل الجنسية تبطل الجمعية **(وإنْ أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه)** عندهما **(وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه)** كما مر، **(وإن أوصى بمائة لزيد، ومائة لعمرو ثم قال لبكر: اشركتك معهما فله ثلث ما لكل)** منهما لإمكان المساواة **(ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما)** لتفاوت نصيبهما فيساوي كلاً منهما **(وإن قال لفلان علي دين فصدقوه)** أي الورثة

ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل صدقوه فيما شئتم فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة على ما أقروا، وإنْ أوصي بعين لوارثه ولأجنبي فللأجنبي نصفها، ولا شيء للوارث، وإن أوصى لكل واحدٍ من ثلاثة بثوب وهي متفاوتة فضاع ثوب ولم يدرايها هو والورثة

أيضاً بالإقرار له بمجهول، والمرء قد يحتاج إلى ذلك بأن يعرف أصل الحق عليه، ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق، فتحصل وصيته في حق التنفيذ، وإنْ كان ديناً في حق المستحق، وجعل التقدير فيها إلى الموصى له، فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة **(فإن أوصى مع ذلك)** الإقرار بالمجهول **(بوصايا عزل ثلث لها)** أي لأرباب الوصايا **(وثلثان للورثة)** لأنَّ ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم **(ويقال لكل)** من الموصى لهم والورثة **(صدقوه)** أي فلأنَّ المقر له **(فيما شئتم)** لأنَّ هذا دين في حق المستحق بالنظر إلى إقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فإذا أقرَّ كل فريق بشيءٍ ظهر أنَّ في التركة ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه، فإذا بينوا شيئاً **(فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به)** وما بقي من الثلث لهم **(و)** يؤخذ **(الورثة بثلثي ما أقروا به)** تنفيذاً لإقرار كل فريق في قدر حقه **(ويحلف كل)** من أصحاب الوصايا والورثة **(على العلم بدعوى)** المقرّ له **(الزيادة على ما أقروا)** ومعنى قوله على العلم أي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على إقرارهم وإنما كان تحليفاً لأنَّه تحليف على فعل الغير. قال الزيلعي هذا مشكل من حيث أنَّ الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث، ولا يلزمهم أنْ يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا لزمهم أنْ يصدقوه في أكثر من الثلث لأنَّ أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أنْ تكون الوصايا تستغرق الثلث كله، ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أنْ لا يلزمهم تصديقه انتهى **(وإنْ أوصى بعين لوارثه ولأجنبي فللأجنبي نصفها)** أي نصف العين **(ولا شيء للوارث)** لأنَّه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك، وبطل في الآخر بخلاف ما لو أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحماً، والوارث من أهلها، ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا **(وإنْ أوصى لكل واحدٍ من ثلاثة)**

. . . .

(فإنَّه يصدق إلى الثلث) استحساناً بخلاف كل من ادعى شيئاً فأعطوه **(فإن أوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال: لكل)** من الفريقين **(صدقوه فيما شئتم فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به)** وما بقي فلهم **(ويحلف كل)** فريق منهما **(على العلم بدعوى الزيادة على ما أقروا)** بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أو بقدر الوصايا، وهل عليهم تصديقه في أكثر من الثلث يراجع، وفي المقام كلام فتنبه **(وإن أوصى بعين لوارثه)** أو قاتله **(ولأجنبي فللأجنبي نصفها، ولا شيء للوارث)** ونحوه بخلاف الإقرار، قيل: هذا إذا تصادقا فإنْ أنكر أحدهما شركة الآخر صح في حصة الأجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل، **(وإن أوصى لكل واحد من ثلاثة بثوب وهي)** أي الأثواب الثلاثة التي أوصى بها الثلاثة **(متفاوتة)** جيد ورديء ووسط **(فضاع ثوب،**

تقول لكل هلك حقك بطلت الوصية. فإنْ سلموا ما بقي فلذي الجيد ثلثاً جيدهما ولذي الرديء ثلثاً رديهما، ولذي الوسط ثلث كل منهما. وإنْ أوصي ببيت معين من دار مشتركة قسمت فإنْ خرج البيت في نصيب الموصيِّ فهو للموصيِّ له. وعند محمد له

أشخاص (**بثوب وهي**) أي الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد (**متفاوتة**) جيد ووسط ورديء (**فضاع ثوب**) من هذه الثياب (**ولم يدر أيها**) أي الثياب (**هو**) أي الضائع (**و**) الحال أنَّ (**الورثة تقول لكل**) من الثلاثة (**هلك حقك بطلت الوصية**) لأنَّ المستحق مجهول، وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصىٰ فتبطل الوصية.

وكذا تبطل الوصية إذا قال الوارث لكل واحد منهم: هلك حق أحدكم، ولا أدري من هو فلا أدفع إلى كل منكم شيئاً.

كذا في التبيين (**فإنْ سلموا**) أي الوارثة (**ما بقي**) من الثياب (**فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديهما، ولذي الوسط ثلث كل منهما**) أي من الجيد والرديء وإنما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لأنَّه لا حق له في الرديء بيقين، ويحتمل أن يكون حقه في الجيد بأنْ كان هو الجيد الأصلي، ويحتمل أنْ يكون حقه في الضائع بأن كان هو الأجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أنْ يكون حقه أولى وإنما تعين حق صاحب الرديء لأنَّه لا حق له في الجيد بيقين، ويحتمل أنْ يكون حقه في الردىء بأنْ كان هذا الرديء الأصلي، ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأنْ كان هو الأردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أنْ يكون حقه أولى، وإنما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من الثوبين لأنَّه لما أخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد، وصاحب الرديء ثلثي الرديء، ولم يبق إلاَّ ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة، ولأنَّه يحتمل أنْ يكون حقه في الجيد بأنْ كان الضائع أجود، فيكون هذا وسطاً ويحتمل أنْ يكون حقه في الرديء بأنْ كان الضائع أردى فيكون هذا وسطاً فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل أنْ يكون حقه.

كذا في الهداية (**وإنْ أوصى ببيت معين من دار مشتركة**) يعني إذا كانت دار بين رجلين أوصى أحدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر، ثم مات الموصى (**قسمت**) الدار (**فإنْ خرج**) ذلك (**البيت في نصيب الموصى فهو**) أي البيت (**للموصى له**) عند الشيخين (**وعند محمد**

. . . .

ولم يدر أيها هو والورثة تقول: لكل) من الثلاثة (**هلك حقك**) أو حق أحدكم، ولا تدري من هو فلا ندفع لكم شيئاً بطلت الوصية) لجهالة المستحقين (**فإنْ**) سامحوا و (**سلموا ما بقي**) تعود صحيحة لأنَّ البطلان لجهالة طارئة وحينئذ (**فلذي الجيد ثلثا جيدهما، ولذي الرديء ثلثا رديهما، ولذي الوسط ثلث كل منهما**) طلباً للتسوية بقدر الإمكان (**وإنْ أوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت فإنْ خرج البيت في**

نصفه وإلاَّ فله قدر ذرعه وعند محمد له قدر نصف ذرعه، والإقرار كالوصية، وقيل لا خلاف فيه لمحمد وهو المختار، وإنْ أوصى بألف عين من مال غيره فلربها الإجازة بعد موت الموصيِّ، وله المنع بعد الإجازة، بخلاف الورثة لو أجازوا ما زاد على الثلث،

له) أي للموصى له (**نصفه**) أي نصف البيت (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يخرج البيت في نصيب الموصى (**فله**) أي للموصي له (**قدر ذرعه**) أي ذرع البيت عند الشيخين (**وعند محمد له قدر نصف ذرعه**) لأنَّه أوصى بملكه، وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه، ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه فإنَّ ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما إذا أوصى بملك الغير، ثم اشتراه فإذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصى به تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وإنْ وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لأنَّه يجب نفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصَّى به، ولهما أنَّه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لأنَّ الظاهر أنَّه يقصد الإيصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لأنَّ الإنتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جميعه، ومعنى المبادلة في القسمة تابع، والمقصود تكميل المنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه، ولا تبطل الوصية إذا وقع البيت كله في نصيب شريكه، ولو كانت مبادلة لبطلت (**والإقرار كالوصية**) يعني إذا أقرَّ ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله إنْ وقع البيت في نصيب المقر عندهما، وإنْ وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه إنْ وقع في نصيب المقر، وقدر نصف ذرعه إنْ وقع في نصيب الغير (**وقيل لا خلاف فيه**) أي في الإقرار (**لمحمد**) بل هو موافق للشيخين (**وهو**) أي عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (**المختار**) ولفرق لمحمد على هذه الرواية أنَّ الإقرار بملك الغير صحيح حتى أنَّ من أقرَّ بملك الغير لغيره، ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى لمقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه، ثم مات لا تنفذ فيه الوصية (**وإنْ أوصى بألف عين من مال غيره فلربها**) أي لربِّ الألف (**الإجازة بعد موت الموصى، وله المنع بعد الإجازة**) لأنَّه تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازة صاحبه، فإذا أجاز كان منه ابتداء تبرع فله أنْ يمتنع من التسليم كسائر التبرعات (**بخلاف الورثة لو أجازوا ما زاد على الثلث**) فإنَّه ليس لهم أنْ يمتنعوا من التسليم

. . . .

نصيب الموصي فهو للموصى له) عندهما (**وعند محمد له نصفه وإلاَّ**) يخرج نصيبه (**فله قدر ذرعه**) عندهما (**وعند محمد قدر نصف ذرعه**) ومفاده وجوب القسمة كما في صدر الشريعة (**والإقرار**) ببيت معين من دار مشتركة (**كالوصية**) حكماً وخلافاً (**وقيل لا خلاف فيه**) أي الإقرار (**لمحمد وهو المختار**) أي المختار عدم الخلاف في الإقرار، والفرق لمحمد أنَّ الإقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه، ثم مات لا تنفذ وصيته (**وإنْ أوصى بألف عين من مال غيره فلربها الإجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الإجازة**) لأنَّ إجازته تبرع فله أنْ يمتنع من التسليم، وأما بعده فلا رجوع له كما في شرح التكملة، فليحفظ، (**بخلاف الورثة لو أجازوا ما زاد على الثلث**) أو لوارثه أو لقاتله حيث لا يكون لهم

وإنْ أقرَّ أحد الإبنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه. وإنْ أوصى بأمة فولدت بعد موته فهما للموصي له إنْ خرجا من الثلث، وإلاَّ أخذ الثلث منها ثم منه وعندهما يأخذ منهما على السواء.

بعدها لأنَّ الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وإنما امتنعت لحق الورثة فإذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي (**وإنْ أقرَّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث فعليه**) أي المقر (**دفع ثلث نصيبه**) استحساناً. وقال زفر: يعطيه نصف ما في يده قياساً لأنَّ إقراره بالثلث تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف، فصار كما إذا أقرَّ أحدهما بأخ ثالث لهما، وجه الاستحسان أنَّه أقرَّ له بثلث شائع في كل التركة، فكان مقراً له بثلث كل جزء من التركة، فيلزمه ثلث ذلك، ولا يلزمه أكثر من ذلك ولأنه لو أخذ نصف ما في يده لزاد حقه على الثلث لأنَّه ربما يقر الابن الآخر به أيضاً فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة، وهذا بخلاف ما لو أقرَّ أحدهما بدين لغيره، فإنَّه يعطيه كل ما في يده إذا كان الدين مستغرقاً لما في يده لأنَّ الدين مقدم على الميراث، فقد أقرَّ أنَّ رب الدين أحق منه بما في يده، وأما الموصي له فهو الشريك الوارث فصار مقراً بأنَّه شريكه وشريك أخيه في الثلث فلم يسلم له شيء إلاَّ أنْ يسلم للوارث مثليه، وفي العمادية ادعى رجل ديناً على ميت فأقرَّ أحد ابنيه قال الفقيه أبو الليث الاختيار عندي أنْ يؤخذ منه ما يخصه من الدين، وهو قول الشعبي والبصري وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم، وهذا القول أبعد من الضرر. وقال بعض المشائخ: يؤخذ في حصة المقر جميع الدين وبه يفتي اليوم لكن قال مشائخنا: هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب، وهو أنْ يقضي القاضي عليه بإقراره إذ بمجرد إقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه، ونظير تلك المسألة ذكرت في الزيادات، وهي أنَّ أحد الورثة إذا أقرَّ بالدين، ثم شهد هو ورجل أنَّ الدين كان على الميت فإنَّها تقبل، وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد إقراره لزم أنْ لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم، قال صاحب الزيادات، وينبغي أنْ تحفظ هذه الزيادة فإنَّ فيها فائدة عظيمة انتهى. (**وإن أوصى بأمة فولدت بعد موته**) أي الموصى (**فهما**) أي الأمة وولدها (**للموصي له إن خرجا من الثلث**) لأنَّ الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعاً حين كان متصلاً بالأم، فإذا ولدت ولداً قبل القسمة، والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضي ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له (**وإلاَّ**) أي، وإنْ لم يخرجا من الثلث (**أخذ**) الموصي له (**الثلث منها**) أي من الأم (**ثم**) أخذ (**منه**) أي من الولد فيأخذ الموصي له ما يخص

المنع بعد الإجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالإجازة (**وإنْ أقرَّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه**) لا نصفه استحساناً، (**وإن أوصى بأمة فولدت**) ولداً (**بعد موته فهما للموصى له إن خرجا من الثلث وإلاَّ**) يخرجا منه (**أخذ الثلث منها ثم منه**) عده هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له، فلو بعدها فهو للموصي له لأنَّه نماء ملكه.

باب العتق في المرض

العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز، فإن كان في الصحة فمن كل المال وإنْ في مرض الموت فمن ثلثه والمضاف إلى الموت من الثلث وإنْ في الصحة ومرض صح منه

الثلث من الأم أولاً فإن فضل شيء يأخذه من الولد عند الإمام **(وعندهما يأخذ منهما)** أي من الأم والولد **(على السواء)** لأنَّ الولد دخل في الوصية تبعاً حال اتصاله بها، فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الأخذ من الأم، وله أنَّ الأم أصل والولد تبع، والتبع لا يزاحم الأصل، ولا يجوز نقص الأصل بالتبع، وفي جعل الولد شريكاً معها نقص الوصية بالأم، فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لأنَّ تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقص شيئاً في الأصل بل يبقى تاماً صحيحاً إلاَّ أنَّه ينحط بعض الثمن عن الأصل ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لأنَّ الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع، وينعقد بدون ذكره، وإنْ كان فاسداً هذا إذا ولدت قبل القسمة، وقبل قبول الموصي له فإنْ ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصي له لأنَّ التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وإنْ ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنَّه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما ولدت بعد القسمة، ومشائخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وإن ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية، وبقي على حكم الميت لأنَّه لم يدخل تحت الوصية قصداً والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي.

باب العتق في المرض

الإعتاق في المرض من أنواع الوصية لكنْ لما كان له أحكام مفروضة أفرده بباب على حدة وأخره عن صريح الوصية لأنَّه الأصل **(العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز)** وهو الذي أوجب حكمه في الحال كأنت حر أو وهبتك **(فإن كان)** التصرف المنجز **(في الصحة فمن كل المال وإنْ)** كان **(في مرض الموت فمن ثلثه)** أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبرع حتى أنَّ الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في

. . . .

وكذا لو بعد القبول، وقبل القسمة على ما ذكره القدوري، ولو ولدت قبل موت الموصى، فلا شبهة أنَّ الوالد للورثة عنده، **(وعندهما يأخذ منهما على السواء)** لدخوله تبعاً قلنا: التبع لا يزاحم الأصل، وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب العتق في المرض

أي مرض الموت **(العبرة بحال)** العقد و **(التصرف في التصرف المنجز)** هو الذي أوجب حكمه في الحال **(فإن كان في الصحة فمن كل المال وإن في مرض الموت فمن ثلثه)** والمراد التصرف الذي هو

كالصحة، فالتحرير في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة وصية في اعتباره من الثلث، فإنْ أعتق وحابا وضاق الثلث عنهما، فالمحاباة أولى، إن قدمت وهما سواء إنْ أخرت وإنْ أعتق بين محاباتين فنصف للأولى ونصف بين العتق والأخيرة. وإن حابا بين

المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (**المضاف إلى الموت**) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي يعتبر (**من الثلث وإنْ**) كان هذا التصرف (**في الصحة**) فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (**ومرض صح**) صفته (**منه**) أي من المرض (**كالصحة**) فقوله: مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وإنما كان كالصحة لأنَّ حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله إلاَّ في مرض موته، وبالبرء منه تبين أنَّه ليس بمرض موت فلا يكون لأحد حق في ماله فله التصرف فيه كما شاء (**فالتحرير في مرض الموت والمحاباة**) وهي أنْ يبيع عبداً قيمته مائتان بمائة مثلاً (**والكفالة والهبة وصية**) أي كالوصية ووجه الشبه قوله (**في اعتباره من الثلث**) أي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة أصحاب الوصايا في الضرب لأنَّها وصية حقيقة لأنَّ الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة في الحال (**فإنْ أعتق وحابا وضاق الثلث عنهما**) أي عن العتق والمحاباة (**فالمحاباة أولى**) أي تقدم على العتق هذا (**إن قدمت**) المحاباة على العتق (**وهما**) أي العتق والمحاباة (**سواء إنْ أخرت**) المحاباة بأن أعتق عبداً قيمته مائة، ثم باع عبداً قيمته مائتان بمائة، ولا مال له سواهما يقسم **الثلث**، وهو المائة بينهما نصفين، فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين، وهذا عند الإمام وقالا: **هما** سواء في المسألتين، له أنَّ المحاباة أقوى لأنَّه في ضمن عقد المعاوضة لكنْ إن وجد العتق أولاً، وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة، وهما يقولان أنَّ العتق أقوى لأنَّه لا يلحقه الفسخ، والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لأنَّه لا توجب التقديم في الثبوت إلاَّ إذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (**وإنْ أعتق بين محاباتين**) بأنَّ حابا، ثم أعتق، ثم حابا قسم الثلث (**فنصف**) الثلث

. . . .

إنشاء، ويكون فيه معنى التبرع حتى أنَّ الإقرار بالدين في المرض لأجنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال، (و) التصرف (**المضاف إلى الموت**) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي (**من الثلث**) لما مر (**وإنْ**) كان (**في الصحة**) فإنَّ العبرة بحال الإضافة لا العقد، (**ومرض صح منه كالصحة**) فلو أوصى بشيء صارت باطلة أي إن قيد بمرضه هذا، وأما إذا أطلق، ثم صح فباقية وإنْ كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التتمة، (**فالتحرير في مرض الموت**) لقن أو مكاتب أو مدبر مبتدأ خبره وصية (**والمحاباة**) في إجارة واستئجار ومهر وشراء وبيع بأنْ باع مريض مثلاً من أجنبي ما يساوي مائة بخمسين كما في النتف وغيرها، (**والكفالة والهبة**) والصدقة والإبراء والوقف والضمان، فإنَّه أعم من الكفالة كبعه بكذا على أني ضامن (**وصية**) أي كوصية (**في اعتباره من الثلث**) لكونها في المرض (**فإن أعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى إنْ قدمت**) بأن حابا ثم حرر، (**وهما سواء إن أخرت وإن أعتق بين محاباتين فنصف للأولى ونصف بين**

عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين وعندهما العتق أولى في الجميع، وإنْ أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية وعندهما يعتق بما بقيَّ ولو مكان العتق حج حج بما بقيَّ إجماعاً. وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده

(للأولى) أي للمحاباة الأولى (ونصف) الثلث (بين العتق و) المحاباة (الأخيرة) لأنَّ العتق مقدم على الأخيرة فيستويان، وفي الهداية إذا حابا ثم أعتق ثم حابا، ثم أعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما، ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما، وبين العتق لأنَّ العتق مقدم عليها فيستويان. قال في العناية فيه بحث، وهو أنَّ المحاباة الأولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها، فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الإمام، والجواب أنَّ شرط الإنتاج أنْ تلزم لنتيجة القياس لذاته، وقياس المساواة ليس كذلك.

كما عرف في موضعه انتهى لكن يرد عليه أنَّ المساوي للمساوي للشيء مساوٍ لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم إلاَّ أنْ يقال: أنَّ مساواة المحاباة الأولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة أخرى، وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وإنْ حابا بين عتقين) بأنْ أعتق، ثم حابا ثم أعتق (فنصف) الثلث (للمحاباة ونصف) الثلث (للعتقين) بأنْ يقسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الإمام (وعندهما العتق أولى في الجميع) لأنَّه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف لمحاباة فإنَّه يلحقها الفسخ (وإنْ أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الإمام (وعندهما يعتق) عنه عبد (بما بقي) لأنَّه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحج (ولو) كان (مكان العتق حج حج بما بقي إجماعاً) وله أنَّ وصيته بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصىٰ له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنَّها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل، فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها، يدفع إليه الباقي. قال الزيلعي: قيل هذه المسألة مبنية على أصل آخر مختلف فيه، وهو أنَّ العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لأنَّ الأصل ثابت معروف، ولا سبيل إلى إنكاره (وتبطل

. . . .

العتق والأخيرة) لاستوائهما **(وإنْ حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين)** هذا عنده **(وعندهما العتق أولى في الجميع)** لأنَّ العتق لا يلحقه الفسخ، قلنا: المحاباة أقوى للمعاوضة **(وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية)** عنده **(وعندهما يعتق بما بقي)** قلنا تتفاوت القربة بالقيمة، **(ولو)** كان **(مكان العتق حج حج بما بقي إجماعاً)** كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله

فدفع بها، وإنْ فدى فلا، ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة، والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث، ولا شيء لزيد إلاَّ أنْ يفضل الثلث عن قيمته أو يبرهن على دعواه، ولو ادعى رجل على الميت ديناً والعبد اعتاقه في صحته، وصدقهما الوارث سعي العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم، وعندهما لا يسعى.

الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها) أي بالجناية لأنَّ حق مولى الجناية مقدم على حق الموصي.

فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنَّه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باقٍ إلى أنْ يدفع وبالدفع يزول ملكه، فإذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين (**وإنْ فدى**) أي العبد بأنْ أعطى لورثه الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد (**فلا**) تبطل الوصية لأنَّهم كانوا متبرعين بالفداء، وإنما جازت الوصية حينئذ لأنَّ العبد بريء عن الجناية، فصار كأنه لم يجن (**ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة**) أي صحة الموصى (و) ادعى (**الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث**) مع اليمين وصورة المسألة إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وله عبد فأقرَّ الموصي له والوارث أنَّ الموصي أعتق هذا العبد لكن قال الموصي له: اعتقه في الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث، وقال الوارث: أعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (**ولا شيء لزيد إلاَّ أنْ يفضل الثلث عن قيمته**) أي العبد (**أو يبرهن**) زيد (**على دعواه**) وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد، فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فإنْ لم يبرهن حلف الوارث أنَّه لم يعلم أنَّ مورثه أعتقه في الصحة وإنما كان القول للوارث لأنَّ العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من أقرب الأوقات للتيقن بها وأقرب الأوقات هنا وقت المرض، وكان الظاهر شاهداً للوارث فكان القول قوله مع اليمين إلاَّ أنْ يفضل من الثلث شيءٍ على قيمة العبد لأنَّه لا مزاحم له أو تقوم البينة أنَّ العتق في الصحة إذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة إنما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده، ولكنَّه أي الموصي له بالثلث خصم في إقامتها لإثبات حقه (**ولو ادعى رجل على لميت ديناً و**) ادعى (**العبد اعتاقه في صحته، وصدقهما الوارث سعي العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم**) عند الإمام (**وعندهما لا**

. . . .

باقيها (**وتبطل الوصية بعتق عبده أو جني بعد موت سيده فدفع بها**) كما لو بيع بعد موته بالدين (**وإن فدى فلا**) تبطل، وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم، (**ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث**) بيمينه لأنَّه ينكر استحقاق زيد (**ولا شيء لزيد إلاَّ أن يفضل الثلث عن قيمته أو يبرهن على دعواه**) فإن الموصى له خصم بالاجتماع لأنَّه يثبت حقه.

وكذا العبد لأنَّ العتق حقه (**ولو ادعى رجل على الميت ديناً و**) ادعى (**العبد إعتاقه في صحته**) ولا مال له غيره (**وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم**) عنده (**وعندهما**) يعتق و (**لا**

وإنْ اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض، وإنْ أخرها فإنْ تساوت في الفرضية أو غيرها قدم ما قدمه، وقيل تقدم الزكاة على الحجِّ وقيل بالعكس، ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين، والكفارات على صدقة الفطر

يسعى) لهما أنَّ الدين والعتق في الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معاً والعتق في الصحة لا يجب السعاية، وله أنَّ الإقرار بالدين أقوى لأنَّه في المرض يعتبر من كل المال والإقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب أنْ يبطل العتق، لكنَّه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى إيجاب السعاية عليه، ولأنَّ إسناد العتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يوجد شغل الدين، وقد وجد الدين هنا فمنع الإسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية، وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل، وترك ابناً وألف درهم فقال لي رجل على الميت ألف درهم دين، وقال رجل: هذا الألف الذي تركه أبوك كان وديعة لي عند أبيك، وقال الابن: صدقتما فعنده الألف بينهما نصفان لأنَّه لم تظهر الوديعة إلاَّ والدين ظاهر معها فيتخاصان، كما إذا أقرَّ بالوديعة، ثم بالدين، وقالا: الوديعة أحق لأنَّها ثبت في عين الألف والدين يثبت في الذمة أولاً، ثم ينتقل إلى العين فكانت أسبق وصاحبها أحق كما لو كان المورث حياً، وقال صدقتما: وذكر في الهداية فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء، والأصح ما ذكرنا أولاً وبه ينطق شروح الجامع الصغير، وشروح المنظومة.

كذا في الكافي (**وإنْ اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض**) كالحج والزكاة والكفارات (**وإنْ أخرها**) أي الموصي الفرائض في الذكر لأنَّ الفرض أهم من النقل (**فإنْ تساوت**) الوصايا (**في الفرضية أو غيرها**) بأنْ كان جميعها نفلاً (**قدم ما قدمه**) الموصى لأنَّ الظاهر من حال الموصى أنْ يبدأ بما هو الأهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (**وقيل**) إنْ تساوت في الفرضية (**تقدم الزكاة على الحج**) وهو ما ذكره الطحاوي (**وقيل بالعكس**) قال في الكافي: واختلف روايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة، وقال في أحد الروايتين يبدأ بالحج وإن أخره لأنَّ الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج أقوى فيبدأ به وروي عنه أنَّه تقدم عليه الزكاة بكل حال لأنَّ حق الفقير ثابت، والحج تمحض حقاً لله تعالى فكانت الزكاة أقوى (**ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين**) لرجحانهما عليها، فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة، قال الله تعالى: ﴿ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾، وقال الله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة، ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾ [التوبة: ٣٤]، وغير ذلك من الآية والأحاديث الواردة فيهما (و) تقدم

يسعى) في شيء (و) اعلم أنه (**إن اجتمعت وصايا**) مختلفة قوة (**وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وإنْ أخرها**) لأنَّها أقوى (**فإن تساوت**) قوة (**في الفريضة أو غيرها**) كواجبات ونوافل (**قدم ما قدمه**) الموصى لأنَّ الظاهر أنَّه بدأ بالأهم (**وقيل**) لو كان الكل فرضاً حقاً لله تعالى (**تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين**) وفي القهستاني عن الإمام الطواويسي

وصدقة الفطر على الأضحية، وإنْ أوصيَّ بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده راكباً إنْ وفت النفقة وإلاَّ فمن حيث تفي. وإن خرج حاجاً فمات في الطريق وأوصى أنْ يحج عنه حج عنه من بلده وعندهما من حيث مات استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق.

(الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر **(و)** تقدم **(صدقة الفطر)** مقدمة **(على الأضحية)** للإتفاق في وجوبها وللاختلاف في وجوب التضحية، وما هو متفق على وجوبه أولى بالتقديم، وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الأضحية لأنَّ النذر ثابت بالكتاب دونها **(وإنْ أوصى بحجة الإسلام أحجوا)** أي الورثة **(عنه)** أي الموصى **(رجلاً من بلده)** الذي يحج ذلك الرجل عنه حال كونه **(راكباً)** لأنَّ الواجب أن يحج من بلده فيجب الاحتجاج عنه كما وجب لأنَّ الوصية لأداء ما هو الواجب عليه وإنما شرط أنْ يكون راكباً لأنَّه لا يلزمه أنْ يحج ماشياً فوجب الاحجاج عنه على لوجه الذي لزمه **(إنْ وفت النفقة)** للاحجاج من بلده راكباً **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم تف النفقة **(فمن حيث تفي)** النفقة، وفي القياس أنْ لا يحج عنه لأنَّه أوصى بالحج بصفة وقد عدمت، وجه الإستحسان أنا نعلم أنَّ غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما أمكن **(وإن خرج حاجاً فمات في الطريق وأوصي أنْ يحج عنه حج عنه من بلده)** عند الإمام وزفر لأنَّ عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاَّ من ثلاث»، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث، فظهر بموته أنَّ سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا **(وعندهما من حيث مات استحساناً)** لأنَّ السفر بنية الحج وقع قربة، وقد وقع أجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله، ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان، كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة لأنَّه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده **(وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق)** فيحج عنه ثانياً من وطنه عند الإمام وعندهما من حيث مات.

. . . .

يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار، ثم الإفطار ثم النذر، ثم الفطرة ثم الأضحية وقدم العشرة على لخراج قال: وتمامه في الظهيرية فلذا قال: **(والكفارات على صدقه الفطر)** لوجوبها بالقرآن **(وصدقة الفطر مقدمة)** على الأضحية لوجوبها إجماعاً **(وإن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده راكباً إنْ وفت النفقة)** بذلك **(وإلاَّ فمن حيث تفي)** يحج عنه راكباً استحساناً فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل: أنا أحج عنه بهذا المال ماشياً لا يجزيه كما في القهستاني عن التتمة **(وإن خرج حاجاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه)** راكباً (من بلده) إن بلغ نفقته ذلك عنده **(وعندهما من حيث مات استحساناً)** كما في الهداية والمجتبى وغيرها وروى أبو سليمان أنَّه من حيث مات بلا خلاف كما في القهستاني عن حج المصفي، **(وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق)** وهذا فيمن له

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جار الإنسان ملاصقه وعندهما ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

إنما أخر هذا الباب عما تقدمه لأنَّ المذكور في هذا الباب إحكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم إحكامها على العموم، والخصوص أبداً تابع للعموم **(جار الإنسان ملاصقه)** قدم الوصية للجار على الوصية للأقارب تبعاً لما في الهداية وكان حق الكلام أن يقدم الوصية للأقارب على الوصية للجار نظراً إلى ترجم الباب وأجاب عنه في العناية بأنَّ الواو لا تدل على الترتيب، وأنَّ التقديم في الذكر اهتماماً بأمر الجار، ثم إنْ حمل الجار على الملاصق هو مذهب الإمام، وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بصقبه»[1]، ومعنى الحديث أنَّ الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقاً **(وعندهما)** جار الإنسان من يسكن محلته، ويجمعهم مسجدها أي مسجد المحلة لأنَّ الكل يسمى جيراناً عرفاً قال عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلاَّ في المسجد» وفسر بكل من سمع النداء، ولأنَّ المقصود البر، وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقاتل مقصود كبر الملاصق غير أنَّه لا بد من نوع اختلاط فإذا جمعهم مسجد واحد فقط وجد الاختلاط وإذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط، وقال الشافعي: الجوار إلى أربعين داراً قلنا: هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا في روايته **(ويستوي فيه)** أي لفظ الجار **(الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم الذمي)** والصغير والكبير كذلك، وإنما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة

. . . .

وطن وإلاَّ فمن حيث مات بلا خلاف كما إذا لم تبلغ النفقة فإنَّه من حيث مات بلا خلاف كما مر في كتابه كذا في القهستاني. **(قلت)**: الذي قدمه في كتابه كعامة الكتب أنَّه من حيث يبلغ فتنبه لذلك، وقدم أيضاً أن قولهما استحسان، وقوله قياس وإن الماتن ثمة أكد رد مذهبهما بقوله: لا من حيث مات، وقد قدمه المصنف هنا، وثمة وجزم به في التنوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له أيضاً.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جار الإنسان) إذا أوصى له بشيء **(ملاصقه)** قياساً كما قال أبو حنيفة وزفر **(وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها)** استحساناً. **(قلت)**: وقد قدم المصنف قوله واعتمده في التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب وما رواه الشافعي أنَّ حق الجار أربعون داراً من كل جانب فضعيف **(ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى)** أي الأرملة دون الزوجة لأنَّها تبع، ذكره الزيلعي

---

(١) أخرجه البخاري (شفقة، ٢)، (حيل، ١٤، ١٥)، وأبو داود (بيوع، ٧٣)، والنسائي (بيوع، ١٠٩)، وابن ماجه (شفقة، ٢)، وأحمد بن حنبل (٦، ١٠، ٣٩٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٩٩.

والذمي وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته، وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه، يستوي في ذلك الحر، والعبد والأقرب والأبعد، وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه وذوو أرحامه وأنسابه الأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد وفي الجد روايتان، وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت

وشرعاً ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأنَّ مطلق هذا الاسم يتناوله، ولا يدخل عندهما لأنَّ الوصية له وصية لمولاه، وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فإنَّه لا يملك ما في يد العبد إلاَّ بتمليكه ألا يرى أنَّه يجوز له أخذ الزكاة، وإنْ كان مولاه غنياً بخلاف القن والمدبر وأم الولد، والأرملة تدخل لأنَّ سكناها مضافة إليها ولا تدخل التي لها بعل لأنَّ سكناها غير مضافة إليها وإنما هي تبع فلم تكن جاراً مطلقاً **(وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته)** لأنَّه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها وكانوا يسمعون إصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمهما الله تعالى. وفي الصحاح: الإصهار اسم أهل بيت المرأة، ولم يقيده بالمحرم، وفي الكافي، وإنما يدخل في الوصية من كان صهراً للموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت، أو معتدة عنه بطلاق رجعي، لأنَّ المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لأنَّ الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وإن كانت في عدة من طلاق باين أو ثلاث لا يستحقها لأنَّ إنقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى **(وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه)** كأزواج البنات، والأخوات والعمات والخالات، لأنَّ الكل يسمى ختناً وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن عند محمد لأنهم يسمون أختاناً، وقيل: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم، و **(يستوي في ذلك)** أي في الصهر والختن **(الحر، والعبد والأقرب والأبعد)** لأنَّ اللفظ يتناولهم جميعاً **(وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه وذووا أرحامه وأنسابه الأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه)** يعني إذا أوصى

. . . .

(والمسلم والذمي) والمكاتب لا القن والمدبر وأم الولد على ما في الكافي عن الزيادات وغيرها. **(قلت)**: وذكر في الهداية والمنح والمجتبى وغيرها أنَّه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما، فليحفظ **(وصهره من هو ذو رحم من امرأته)** قال الحلواني: هذا من عرفهم أما في عرفنا فيختص بأبويها، زاد القهستاني، وفي ديارنا ينبغي أن يختص بالأب لا غير انتهى. **(قلت)**: لكن جزم به في البرهان، وغيره بما في عامة المتون، وأقره في الشرنبلالية، ثم نقل عن العيني في شرح الهداية أنَّ قول الهداية وغيرها أنَّه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية، أي بنت الحارث بن المصطلق وإن في الاستدلال فيه تأمل وتمامه فيه فليحفظ هذه الفائدة، **(وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه يستوي في ذلك الحر، والعبد والأقرب والأبعد)**، وقيل: **هذا في عرفهم وأما في عرفنا فزوج** المحرم وفي القاموس أنَّه الصهر وفي المغرب أنَّه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت، وينبغي أن يفتي به في ديارنا لأنَّه المشهور، كذا في القهستاني **(وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه**

وتكون للإثنين فصاعداً، وعندهما من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام بأن أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم، فمن له عمان وخالان الوصية لعميه، وعندهما للكل على السواء، ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه، وإن له عمّ فقط فنصفها له، وإن عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة على السواء، وعندهما

إلى أقاربه، أو أقربائه وذوي قرابته، أو أرحامه أو ذوي أرحامه، أو أنسابه تكون الوصية للأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه **(ولا يدخل فيه)** أي في كل واحد من هذه الألفاظ **(الوالدان والولد)** ولا الوارث، ويكون للاثنين فصاعداً هذا عند الإمام ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى، والمسلم والكافر **(وفي الجد روايتان)**، وكذا في ولد الولد، وفي الظاهر الرواية عن الإمام أنهم يدخلون. وفي رواية عن الشيخين أنهم لا يدخلون **(وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت)** الوصية عند الإمام لأنَّه تبين أنَّ الوصية منه لمعدوم، فكانت باطلة **(وتكون)** أي الوصية **(للاثنين فصاعداً)** لأنَّها أخت الميراث والجمع، في المواريث اثنان فصاعداً فكذا الوصية **(وعندهما)** يدخل في الوصية **(من ينسب)** إليه أي إلى الموصي، من قبل الأب أو الأم **(إلى أقصى أب له في الإسلام بأنْ أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم)** قيل: يشترط إسلام الأب الأقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط إدراكه للإسلام حتى لو أوصى علوي لذوي قرابته فمن شرط الإسلام يصرف الوصية إلى أولاد علي رضي الله تعالى عنه لا إلى أولاد أبي طالب، ومن لم يشترط يصرفها إلى أولاد أبي طالب فيدخل فيها أولاد عقيل وجعفر ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنَّه لم يدرك الإسلام **(فمن له عمان وخالان الوصية لعميه)** يعني إذا أوصى إلى أقاربه، وله عمان، وخالان فالوصية لعميه عند الإمام رحمه الله تعالى لأنَّه يعتبر الأقرب فالأقرب كما في الإرث **(وعندهما للكل على السواء)** فتقسم بينهم أرباعاً لأنَّ اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر أنَّ الأقرب **(ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه)** لأنَّه لا بد من اعتبار معنى الجمع وأقله في الوصية والإرث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق له أقرب من الخالين فكان لهما **(وإن)** كان **(له عم)** واحد **(فقط فنصفها)** أي الوصية **(له)** أي للعم لأنَّه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف

. . . .

وذوو أرحامه وأنسابه الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان، والولد وفي) دخول **(الجد)** والجدة، وولد الولد **(روايتان)**، وظاهر الرواية الدخول وقيل: واختاره في الاختيار، وفي الشرنبلالية ورأيت معزياً للبدائع أنّه الصحيح **(وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت وتكون للاثنين فصاعداً)** عنده **(وعندهما من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام بأن أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم)** وحينئذ **(فمن له عمان وخالان الوصية لعميه)** عنده اعتباراً للأقرب **(وعندهما للكل على السواء)** لأنهما لا يعتبران الأقرب كما مر، **(ومن له عم، وخالان نصف الوصية لعمه)** لأنَّه أقرب **(ونصفها بين خاليه)** لعدم من يقدم عليهما **(وإن)** كان **(له عم فقط فنصفها له)** لما تقرر أنَّه لا بد من

الوصية للكل على السوية في جميع ذلك، وأهل الرجل زوجته وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته، وآله أهل بيته وأبوه وجده من أهل بيته وأهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب وجنسه أهل بيت أبيه، والوصية لبني فلان، وهو أب صلب للذكور خاصة،

الآخر من الثلث إلى الورثة لعدم من يستحقه لأنَّ اللفظ جمع، وأدناه اثنان في الوصية فلهذا يعطي له النصف والنصف الأخير للورثة (وإنْ) كان له (**عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة على السواء**) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة أقوى، من قرابة الخؤلة والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقاً، أو كافراً (**وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك**) لما عرف من مذهبهما أنَّهما لا يشترطان الأقرب فالأقرب كما اشترطه الإمام (**وأهل الرجل زوجته**) عند الإمام يعني إذا أوصى لأهل رجل فهي لزوجته (**وعندهما**) أهل الرجل (**من يعولهم وتضمهم نفقته**) يعني عندهما أهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتباراً للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وأتوني بأهلكم أجمعين﴾ [يوسف: ٩٣]، وقال تعالى: ﴿فنجيناه وأهله إلا امرأته﴾ [الأعراف: ٨٣]، والمراد من كان في عياله، وللإمام قوله تعالى: ﴿وسار بأهله﴾ [القصص: ٢٩] أي زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا، أي تزوج، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (**وآلة أهل بيته**) يعني إذا أوصى لآل فلان فهي لأهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب إليه من آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، ولا يدخل فيه أولاد البنات، ولا أولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمهم لأنهم لا ينسبون إليه وإنما ينسبون إلى آبائهم (**وأبوه وجده من أهل بيته**) لأنَّ الأب والجد يعدان من أهل البيت (**وأهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب**) لأنَّ النسب إنما يكون من جهة الآباء (**وجنسه أهل بيت أبيه**) دون أمه لأنَّ الإنسان يتجنس بأبيه فصار كآلة بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الأم أيضاً لأنَّ الكل يسمون قرابة (**والوصية**) مبتدأ (**لبني فلان، وهو أب صلب**) جملة، وهو أب صلب حال من المضاف إليه (**للذكور خاصة**) خبره فلا يدخل فيه الإناث لأنَّ حقيقة هذا اللفظ إنما هو

. . . .

اعتبار الجمع وهو هنا اثنان، فيرد النصف للورثة (**وإن**) كان له (**عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة**) على السواء عنده (**وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك**) والصحيح قوله: كما في المضمرات (**وأهل الرجل زوجته**) عنده (**وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته**) غير مماليكه وورثته. (**قلت**): وقولهما استحسان كما في شرح التكملة، ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضاً. (**وآله أهل بيته وأبوه وجده من أهل بيته، وأهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب**) إلى أقصى أب له في الإسلام بإسقاط الغاية لأنَّه مضاف إليه، ذكره الكرماني، (**وجنسه أهل بيت أبيه**) دون أمه حتى لو أوصت لجنسها لم يدخل ولدها إلاَّ أن يكون أبوه من قوم أبيها. (**قلت**): ومفاده أن الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ، نعم لهم مزية في الجملة كما في فتاوى شيخنا الخير الرملي (**والوصية لبني فلان وهو أب صلب للذكور خاصة**) إلاَّ إذا كان اسم قبيلة، أو فخذ

وعندهما، وهو رواية عن الإمام الإناث أيضاً لورثة فلان للذكر مثل حظ الإنثيين، ولولد فلان للذكر والأنثى على السواء، ولا يدخل أولاد الإبن عند وجود أولاد الصلب، ويدخلون عند عدمهم دون أولاد البنت. وإن أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون فهي باطلة، وإن لايتامهم أو عميانهم، أو زمناهم، أو أراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والأنثى إن كانوا يحصون، وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون ولمواليه

للذكور وهذا رواية عن الإمام (**وعندهما، وهو رواية**) أخرى (**عن الإمام**) يدخل فيه (**الإناث أيضاً**) أي كالذكور ودخول الإناث في بني فلان، أما تغليب، أو مجاز بإرادة الفروع (**و**) الوصية (**لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين**) لأنَّ الاسم مشتق من الوراثة فإذا بان قصده التفصيل وهي في أولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين، فكانت الوصية كالميراث من حيث أنَّ التنصيص على الاسم المشتق يدل على أنَّ الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (**و**) لو أوصى (**لولد فلان للذكر والأنثى على السواء**) لأنَّ الولد ينتظم بالكل (**ولا يدخل أولاد الابن عند وجود أولاد الصلب**) لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الإناث حتى إذا كان له بنات صلبية، وبنو ابن، فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما أمكن العمل بها (**ويدخلون**) أي أولاد الابن (**عند عدمهم**) أي أولاد الصلب لأنَّه لما تعذر العمل، بالحقيقة صير إلى المجاز بخلاف المسألة الأولى (**دون أولاد البنت**) وإنما لا يدخلون مطلقاً لأنَّ أولاد البنات إنما ينسبون إلى أبيهم كما قال الشاعر:

بنـــونـــا بنـــو ابنـــائنـــا وبنـــاتنـــا ... بنـــوهـــن أبنـــاء الـــرجـــال الأبـــاعـــد

(**وإن أوصى لبني فلان وهو**) أي فلان (**أبو قبيلة**) كبني تميم مثلاً (**لا يحصون**) كثرة (**فهي**) أي الوصية (**باطلة**) لأنَّه يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم إحصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (**وإن**) أوصى (**لايتامهم أو عميانهم، أو زمناهم، أو أراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والأنثى إن كانوا**) أي الموصي لهم (**يحصون**) لأنَّ الوصية تمليك وأمكن تحقيق معنى التمليك في حقهم، ثم قيل: حد الإحصاء عند أبي يوسف أن لا يحتاج من يعدهم إلى حساب ولا كتاب فإن احتيج إلى ذلك فهم لا يحصون، وهذا أيسر. وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي

. . . .

فيتناول الإناث ومولى العتاقة والموالاة، وخلفاؤهم كما في التنوير وتمامه في القهستاني (**وعندهما وهو رواية عن الإمام**) في أول قوله (**يدخل الإناث أيضاً**)، ثم رجع وقال: يختص بالذكور (**ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين ولولد فلان الذكر والأنثى على السواء، ولا يدخل أولاد الابن عند وجود أولاد الصلب ويدخلون عند عدمهم**) مجاز التعذر الحقيقة (**دون أولاد البنت على الظاهر لنسبتهم لآبائهم ويؤيده**) بقوله تعالى: ﴿ما كان محمداً أبا أحد من رجالكم ولكن﴾ [الأحزاب: ٤٠]، ولو نسبوا لكان أبا الحسن والحسين كما في الاختيار، (**وإن أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصور**) كبني تميم (**فهي باطلة**)، فلو يحصون صحت ودخل الإناث كما بسطه القهستاني (**وإن أوصى لايتامهم أو عميانهم أو**

فهي لمن أعتقهم في الصحة، أو المرض ولأولادهم، ولا يدخل مولي الموالاة ولا موالي الموالي إلا عند عدمهم، وتبطل إن كان له معتقون ومعتقون، وأقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث.

القاضي. كذا في شروح الهداية (**وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون**) لأنَّ المقصود من الوصية القربة، وهذه الأسامي أعني الأيتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) إن أوصى (**لمواليه فهي**) أي الوصية (**لمن أعتقهم في الصحة، أو المرض ولأولادهم**) أي أولاد المعتقين من الرجال والنساء، وإعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وأمهات الأولاد، وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأنَّ سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا إلى الولاء كالمعتقين (**ولا يدخل**) فيها (**مولى الموالاة**) لأنَّ ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف أولاد المعتقين لأنهم ينسبون إلى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (**ولا**) يدخل فيها (**موالي الموالي إلا عند عدمهم**) أي الموالي لأنهم ليسوا موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب، فلا يتناولهم الاسم إلا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد، أو عدمه (**وتبطل**) الوصية (**إن كان له**) أي للموصي (**معتقون**) بكسر التاء (**ومعتقون**) بفتح التاء يعني إذا أوصى لمواليه وله موالٍ أعتقهم، وموالٍ موالٍ أعتقوهم، فالوصية باطلة لأنَّ اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والإثبات، واختيار شمس الأئمة وصاحب الهداية أنَّه يعم إذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه على قول عامة الأصحاب كما في العناية إنْ ترك الكلام مع الموالي مطلقاً ليس لوقوعه في النفي بل لأنَّ الحامل على اليمين بعضه لهم، وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه، فإنْ قيل: سلمنا أنْ لفظ الموالي مشترك، وحكمه التوقف، فكيف حكم ببطلانها قلنا أنَّ ذلك فيما إذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد، فإنْ قيل: الترجيح من جهة أخرى ممكن، وهي أنْ شكر المنعم واجب فتصرف إلى الموالي الذين اعتقوهم.

وأما فضل الأنعام في حق الذين أعتقهم هو فمندوب إليه والصرف إلى الواجب أولى من الصرف إلى المندوب كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى، قلنا: أجيب بأنَّها معاوضة

. . . .

زمناهم أو أراملهم فللغني، والفقير منهم والذكر والأنثى إن كانوا يحصون) لأنهم معينون فيمكن تسليمهم (**وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون**) فيعطي الوصي من شاء منهم كما في شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة، (و) إن أوصى (**لمواليه فهي لمن أعتقهم في الصحة أو المرض ولأولادهم**) الرجال، والنساء (**ولا يدخل مولى الموالاة ولا موالي الموالي إلا عند عدمهم**) مجازاً كما مر (**وتبطل إن كانوا له معتقون ومعتقون**) أيضاً، لأنَّ اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكني داره وبغلتهما مدة معينة وأبداً، فإنْ خرج ذلك من

بجهة أخرى، وهي جريان العرف بالوصية للفقراء، والغالب في المعتقين بفتح التاء أنْ يكونوا فقراء، وفي المعتقين بكسرها الغالب أنْ يكونوا أغنياء، والمعروف عرفاً كالمشروط شرعاً كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى (**وأقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث**) لما بينا أنَّ الوصايا أخت المواريث، وقد ورد النص في القرآن بإطلاق الجمع على الاثنين في المواريث فقلنا في الوصايا: إنَّ أقل الجمع فيها اثنان أيضاً حملا على ما ورد به النص في المواريث.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة أنَّ المنافع بعد وجود الأعيان ليوافق الوضع الطبع (**تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما**) أي العبد، والدار (**مدة معينة**) كسنة أو سنتين مثلاً (**وابداً**) لأنَّ المنفعة تحمل التمليك ببدل وغير بدل في حال الحياة، فيحتمل التمليك بعد الممات كالأعيان دفعاً للحاجة، وهذا لأنَّ الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولاً بتصرفه موقوفاً على حاجته، وإنما تحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف، ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كالعارية، وهذا بخلاف الميراث، فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لأنَّ الوراثة خلافة، وتفسيرها أنْ يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكاً للمورث، وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة.

وكذا الوصية بغلة العبد، والدار لأنَّها بدل المنفعة فأخذت حكمها (**فإنْ خرج ذلك**)

. . . .

موته، صحت حتى لو عينه قبل أحدهما، لزوال المانع وعنهم أنها جائزة للأعلى وقيل لهم جميعاً وعن محمد لمن اصطلحوا عليه (و) علم أنَّ (**أقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث**) لأنَّ الوصية أخت الميراث.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(**تصح الوصية**) بالمنافع كما إذا أوصى (**بخدمة عبده**) مدة معلومة وأبداً وبرقبته له، وبخدمته لغيره، والنفقة على صاحب الخدمة، وإنْ عجز عنها بمرض يرجى برؤه وإلاَّ فعلى صاحب الرقبة كما في القهستاني عن التتمة والبرجندي عن المنصورية وتمامه في الشرنبلالية عن العيني (**والسكنى داره وبغلتهما مدة معينة**) سنة (**وأبداً**) ويكون محبوساً على ملك الميت كالوقف كما سيتضح، (**فإن خرج**)

الثلث سلم إلى الموصي له وإلاَّ قسمت الدار وتهايئا في العبد يومين لهم، ويوماً له، وإن مات الموصي له ردت إلى ورثة الموصي، وإنْ مات في حياة الموصىٰ بطلت، ومن أوصى له بغلة الدار أو العبد، لا يجوز له السكنى والاستخدام في الأصح، ولا لمن

المذكور من رقبة العبد والدار (**من الثلث سلم إلى الموصي له**) بخدمته وسكناه فيها لأنَّ حق الموصي له في الثلث لا يزاحمه الورثة (**وإلاّ**) أي وإنْ لم تخرج من الثلث (**قسمت الدار**) عينها أثلاثاً (**وتهايئا في العبد يومين لهم، ويوماً له**) لأنَّ حق الموصي له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين، ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنَّه مما لا يحتمل القسمة فصرنا إلى المهايأة، هذا إذا كانت الوصية غير مؤقتة، وإن كانت مؤقتة بوقت كالسنة مثلاً فإنْ كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين وللموصي له يوماً إلى أنْ يمضي ثلاث سنين، فإذا مضت سلم الورثة لأنَّ الموصي له استوفى حقه، وإنْ كانت معينة فإنْ مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإنْ مات قبل مضيها يخدم الموصي له يوماً والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة، فإذا مضت سلم إلى الورثة.

وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع بها لإمكان قسمة عين الدار أجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً لأنَّ الحق لهم إلاَّ أنَّ الأولى أولى لكونه أعدل (**وإنْ مات الموصي له ردت**) أي الوصية من العبد أو الدار (**إلى ورثة الموصي**) لأنَّه أوجب الحق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الوصي له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه، وذلك غير جائز (**وإنْ مات**) الموصى له (**في حيات الموصى بطلت**) الوصية لأنَّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وملك الموصى ثابت في الحال، فلا يتصور تملك الموصي له بعد موته (**ومن أوصى له بغلة الدار أو العبد، لا يجوز له السكنى والاستخدام في الأصح**) لأنه أوصى له بالغلة، وهي الدراهم أو الدنانير، وهذا استيفاء المنفعة نفسها، ولا شك أنهما مغايران ويتفاوتان في حق الورثة، فإنَّه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما إذا استوفى المنافع نفسها، وقوله في الأصح احتراز عما قال بعضهم: يجوز له السكنى والاستخدام لأنَّ المقصود هو المنفعة، وهي حاصلة بهذين الطريقين (**ولا**)

. . . .

رقبة (**ذلك من الثلث سلم إلى الموصى له**) لأجل الوصية (**وإلاَّ قسمت الدار وتهايئا في العبد**) يخدم (**يومين لهم ويوماً له**) إن لم يكن له غير ذلك، وإلاَّ فبقدر ثلث الكل، وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثيها على الظاهر، (**وإن مات الموصى له ردت**) الوصية عندنا (**إلى ورثة الموصى**) بحكم الملك كما مر، (**وإن مات**) الموصى له (**في حياة الموصي بطلت**) اجماعاً (**و**) اعلم أنَّ (**من أوصى له بغلة الدار أو**

وصي له بالخدمة، والسكنى أنْ يؤاجر، وإنْ أوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه فقط، وإنْ زاد أبداً فله هيَ وما يستقبل وإنْ أوصيَ بغلة بستانه، فله الموجود وما يستقبل، وإنْ أوصي له بصوف غنمه أو لبنها، أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط، قال أبداً أو لم يقل.

يجوز **(لمن وصي له بالخدمة)** في العبد **(والسكنى)** في الدار **(أنْ يؤاجر)** العبد والدار. وقال الشافعي: له ذلك لأنَّ تمليك المنفعة بعقد مضاف إلى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة، ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة تملك الإجارة.

وكذا إذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت، وهذا لأنَّ المنافع كالأعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فإنَّه لا يتملك المنفعة لأنَّها إباحة الانتفاع عنده، ولهذا لا يتعلق بالإعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم، ولنا أنَّ الموصي له ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فإنه لا يملك الإجارة، وذلك لأنَّ المستعير مالك للمنفعة إذ التمليك في حال الحياة أقرب إلى الجواز بعد الممات وإذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض، فلأنَّ تحتمل ذلك في حال الحياة أولى **(وإنْ أوصى له بثمرة بستانه فمات)** الموصي **(وفيه)** في البستان **(ثمرة فله)** أي للموصي له **(هذه)** أي الثمرة الموجودة **(فقط)** لا ما يحدث بعدها **(وإنْ زاد أبداً)** أي زاد في تلك الوصية لفظ أبداً **(فله)** أي للموصي له **(هي)** أي الثمرة الموجودة **(وما يستقبل)** عطف على الضمير أعني قوله: هي أي يستحق الثمرة الموجودة، وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملاً بالتأبيد في لفظ الموصي **(وإنْ أوصى)** له **(بغلة بستانه، فله الموجود وما يستقبل)** وحاصله أنَّه إذا أوصى له بالغلة استحقها دائماً وبالثمرة لا يستحق إلاَّ القائمة إلاَّ إذا زاد لفظ أبداً فيصير كالغلة فيستحقها دائماً، والفرق بينهما أنَّ الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول ما سيحدث بعد الألفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه، وأما الغلة فتنتظم الموجود، وما يكون يعرض أنْ يوجد مرة بعد أخرى كما يقال في العرف: فلان يأكل من غلة بستانه أو أرضه أو داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال أو في الاستقبال **(وإنْ أوصى له بصوف غنمه أو لبنها)** أي الغنم **(أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط)** سواء **(قال أبداً أو لم يقل)** أي للموصي له ما يوجد من ذلك الموصي به ما في بطونها من الأولاد وما في

. . . .

العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الأصح) لأنَّ الغلة دراهم أو دنانير **(ولا لمن أوصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر)** كالدار الموقوفة عليه على ما عليه الفتوى **(وإن أوصى له بثمرة بستانه فمات، وفيه ثمرة فله هذه)** الثمرة الحادثة **(فقط)** لا ما سيحدث لأنَّ الثمرة اسم لموجود عرفاً **(وإن زاد أبداً فله هي وما يستقبل)** وتكون كالغلة، فلذا قال: **(وإنْ أوصى بغلة بستانه)** أو أرضه **(فله الموجود وما يستقبل)** ما عاش الموصى له ضم أبداً أو لا واعلم أنَّه لو لم يكن فيه ثمرة ولم يضم أبداً فالثمرة كالغلة استحساناً، وبه جزم في التنوير **(وإن أوصى له بصوف غنمه أو لبنها أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط)** سواء **(قال أبداً أو لم يقل)** لأنَّ المعدوم منها لا يستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة، فإنهما يستحقان

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة أو كنيسة في صحته، ثم مات فهيَّ ميراث ولو أوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث، وكذا في غير المسمين خلافاً لهما. وتصح وصية مستأمن لا

ضروعها من الألبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال: أبداً أو لم يقل لأنَّها إيجاب عند الموت، فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، والفرق بينهما وبين ما تقدم أنَّ الصوف والولد واللبن الموجودات يصح إستحقاقها بالعقود فإنَّها تملك تبعاً بكل عقد.

فكذا بالوصية فأما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود، فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فأما الثمرة أو الغلة المعدومة، فيصح استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلأن تستحق بالوصية أولى.

باب وصية الذمي

إنما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما أنَّ أهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات **(ولو جعل ذمي داره بيعة أو كنيسة في صحته، ثم مات فهي ميراث)**، أما عند الإمام فلأنها بمنزلة الوقف، ووقف المسلم يورث عنه فهذا أولى. وإنما قلنا يورث عنه لأنَّه غير لازم عنده، وأما عندهما فالوصية باطلة لأنَّ هذا معصية حقيقة وإنْ كان في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة لأنَّ في تنفيذها تقرير المعصية **(ولو أوصى به)** أي بجعل داره بيعة أو كنيسة **(لقوم مسمين جاز)** أي الإيصاء **(من الثلث)** اتفاقاً لأنَّ في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصي ولاية كليهما **(وكذا)** يجوز **(في غير المسمين)** بأنْ أوصى لقوم غير مخصوصين، هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّهما قالا: إنها باطلة إلاَّ أنْ يوصي لقوم بأعيانهم، والحاصل أنَّ وصايا الذمي على أربعة أوجه: أحدها أنْ يوصي بما هو معصية عندنا، وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات، فهذا لا يصح إجماعاً إلاَّ أنْ نكون لقوم بأعيانهم فتصح تمليكاً

. . . .

بالمساقاة والإجارة. (تنبيه): الغلة كل ما يحصل من ربع الأرض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كما في جامع اللغة وغيره. (قلت): وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة، ولم أره الآن صريحاً فليحرر، قالوا: وعله السقي والخراج لأنَّه المنتفع به فصار كالنفقة في مسألة الخدمة والله تعالى أعلم.

باب وصية الذمي

هي أقسام قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالإجماع أو عندنا كالحج أولاً ولا كالغناء فتبطل بالإجماع أو عندهم كبناء داره بيعة لمعينين، فتصح عنده لا عندهما فلذا قال **(ولو جعل ذمي داره بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث)** بلا خلاف، لكن عنده لعدم لزوم الوقف، وعندهما لكونه أمراً بالمعصية **(ولو أوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث)** إجماعاً، ويجعل تمليكاً طاعة أو معصية، فإنْ في المرض فمن الثلث، وإن في الصحة فمن الكل كما في القهستاني عن الحقائق **(وكذا في غير المسمين)** عنده **(خلافاً لهما)** لما مر أنَّه معصية وله أنَّهم يتركون وما يدينون قالوا: هذا فيما إذا أوصى بالبناء في

وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي، وإنْ أوصى ببعضه رد الباقي إلى ورثته، وتصح الوصية له ما دام في دارنا من مسلم أو ذمي، وصاحب الهوى إنْ لم يكفر بهواه،

من الثلث فإنْ كانوا لا يحصون لا تصح تمليكاً لأنَّ التمليك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحها قربة لأنَّها معصية عند الكل، وثانيها: أن يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو أوصى أنْ يجعل داره مسجداً أو يسرج في المساجد أو أوصى بالحج فهي باطلة بالإجماع اعتباراً لاعتقادهم لأنَّا نعاملهم بديانتهم. وثالثها: أن يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم، كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين، أو لعتق الرقاب أو يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة إجماعاً لاتفاق الكل على كون ذلك قربة. ورابعها: أنْ يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو أوصى أنْ يجعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار يسرج فيه أو تذبح الخنازير، ويطعم المشركون فهي صحيحة أيضاً عند الإمام سمي قوماً أو لم يسم، وقالا: هي باطلة إلاَّ أنْ يسمي قوماً بأعيانهم، لهما أنَّ هذه وصية بمعصية، وفي تنفيذها تقرير المعصية، والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان، وله أنَّ المعتبر ديانتهم في حقهم لأنَّا أمرنا أنْ نتركهم وما يدينون، وهي قربة عندهم فتصح ألا يرى أنَّه لو أوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتباراً لديانتهم.

فكذا عكسه (**وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي**) لأنَّ القصر على الثلث شرعاً لحق الورثة حتى تنفذ بإجازتهم، وليس لورثته حق مرعي لأنَّهم في دار الحرب، وهم أموات، والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلاً على الحجر لحق غير معصوم إذ حقوق أهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الإسلام بأمان أو بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (**وإنْ أوصى**) أي المستأمن (**ببعضه**) أي ببعض ماله، ثم مات (**رد الباقي**) من ماله (**إلى ورثته**) الذين في دار الحرب لأنَّ الرد إلى ورثِته من حق المستأمن أيضاً لا رعاية لحق الورثة حتى يرد أنْ يقال: كيف يرد الباقي إلى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم: بأنهم ليس لورثته حق مرعي (**وتصح الوصية له**) أي للمستأمن (**ما دام في دارنا**) سواء كانت الوصية (**من مسلم أو ذمي**) لأنَّه ما دام في دارنا فله حكم أهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود المتليكات في حال حياته، ويصح تبرعه في حياته.

فكذا بعد مماته، وعن الشيخين أنَّه لا يجوز لأنَّه من أهل الحرب لأنَّه يقصد الرجوع، ويمكن منه بخلاف الذمي (**وصاحب الهوى**) وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلاً للبدعة (**إنْ لم يكفر**

. . . .

القرى أما في الأمصار فلا يصح بلا خلاف، ذكره الكرماني، والمراد بالقرى ما ليس فيه شيء من شعائر الإسلام، وإلاَّ فكالأمصار، ذكره القهستاني والبرجندي (**وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي**) إذ لا مانع (**وإن أوصى ببعضه رد الباقي إلى ورثته**) لا إرثاً بل لأنَّه مستحق له في دارنا (**وتصح الوصية له ما دام في دارنا من مسلم أو ذمي**) وقيل لا (**وصاحب الهوى إنْ لم يكفر بهواه**

فهو كالمسلم في الوصية، وإلاَّ فكالمرتد ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار لحرب.

بهواه) أي لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى **(فهو كالمسلم في الوصية)** لأنَّا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام **(وإلاَّ)** وإنْ لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى **(فكالمرتد)** فيكون على خلاف المعروف بين الإمام وصاحبيه في تصرفاته. قال في الكافي: ووصايا **المرتدة** نافذة بالإجماع كالذمية لأنَّها تبقى على الردة، ولا تقتل عندنا انتهى، وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها. قال في الهداية، وهو الأصح لأنَّها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنَّه يقتل أو يسلم. قال في النهاية: وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا، وقال بعضهم: لا تكون بمنزلة الذمية، وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت: والظاهر أنَّه لا منافاة بين كلاميه لأنَّه قال هناك، وهو الصحيح، وقال: هنا الأصح وهما يصدقان.

كذا في العناية، والفرق بينها وبين الذمية أنَّ الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والأشبه أن يكون كالذمية، فتجوز وصيتها لأنَّها لا تقتل، ولهذا يجوز جميع تصرفاتها، فكذا الوصية، وذكر العتابي في الزيادات إنْ ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما.

وأما عند الإمام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع لأنَّها لا تقتل عندنا انتهى. فظهر بما ذكرناه عن المنح أنَّ دعوى الإجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل **(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه)** لالتزام أهل الذمة إحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات، فيجري عليهم أحكامنا كما في وصية المسلم **(وتجوز)** وصيته **(للذمي من غير ملته)** كوصية نصراني ليهودي، وبالعكس لأنَّ الكفر ملة واحدة **(لا)** تجوز وصيته **(لحربي في دار الحرب)** لأنَّ اختلاف الدارين يمنع الإرث فكذا الوصية لأنَّها أخت الميراث كما تقدم.

. . . .

فهو كالمسلم في الوصية، وإلاَّ فكالمرتد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على ما مر، **(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه)** لالتزامهم أحكامنا **(وتجوز لذمي من غير ملته)** اعتباراً بالإرث **(لا لحربي في دار الحرب)** لتباين الدارين. **(تتمة)** الوصية المطلقة لا تحل للغني وإنْ عمت، ولو خصصت به أو بقوم محصورين حلت لهم.

وكذا الوقف، كذا في التنوير وغيره، ولو أوصى لأهل العلم دخل أهل التفسير والحديث والفقه دون الحكمة كالمتقشفة، ولو أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتي لفساد الزمان وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب الوصي

ومن أوصى إلى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد، وإنْ رد في وجهه يرتد فإنْ لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه، وإنْ باع شيئاً من التركة لم يبق له الرد وإنْ غير عالم بالإيصاء، فإنْ رد بعد موته ثم قبل صح ما لم ينفذ قاضٍ رده. وإنْ أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجه القاضي ونصب غيره. وإنْ إلى

باب الوصي

لما فرغ من بيان الموصي له شرع في بيان أحكام الموصي إليه وهو الوصي لأنَّ كتاب الوصايا ينتظمه أيضاً قدم إحكام الموصي له لكثرتها، وكون الحاجة إلى معرفتها أمس **(ومن أوصى إلى رجل فقبل في وجهه ورد)** الوصية **(في غيبته لا يرتد)** لأنَّ الموصي مات معتمداً عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته، ويبقى وصياً كما كان فإنْ قيل: ما الفرق بين الموصي له، والموصىٰ إليه في أنَّ رد الموصي له بعد قبوله، وبعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصي إليه، قلنا: إنَّ نفع الوصية للموصي له نفسه بخلاف الموصي إليه فإنْ نفع الوصية راجع إلى الموصي فكان في رده بغيره إضرار عليه، وهو لا يجوز فلهذا قلنا: لا يعتبر رده دفعاً للضرر عن الموصي **(وإنْ رد في وجهه)** أي وجه الموصي **(يرتد)** لأنَّه ليس للوصي ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه فتوقف على قبوله **(فإنْ لم يقبل)** الموصي إليه **(ولم يرد)** بل سكت **(حتى مات الموصي فهو)** أي الموصي إليه **(مخير بين القبول وعدمه)** لأنَّه ليس للموصي ولاية الإلزام فبقي مخيراً **(وإنْ باع)** الموصي إليه **(شيئاً من التركة لم يبق له الرد وإنْ)** كان **(غير عالم بالإيصاء)** فصار بيعه التركة كقبول الوصية، وينفذ بيعه وإنْ لم يكن عالماً بالإيصاء بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ، ولا يكون البيع من غير علم قبولاً **(فإنْ رد)** الوصي الوصاية **(بعد موته)** أي مورث الموصي **(ثم قبل صح ما لم ينفذ قاضٍ رده)** ولم يخرجه من الوصاية لما قال: لا أقبل لأنَّ مجرد قوله: لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأنَّ فيه ضرراً بالميت، وضرر الوصي في الإبقاء

. . . .

باب الوصي

وهو الموصي إليه **(ومن أوصى)** وفوض **(إلى رجل)** عند الموت أو قبله **(فقبل في وجهه)** أي في حضرة الموصي وعلمه **(و)** بعده إن **(رد في غيبته)** بلا علم **(لا يرتد)** لئلا يصير مغروراً من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله، كما في الكافي خلافاً لما في الهداية فتنبه. **(وإن رد في وجهه يرتد)** لعدم الغرر، وقبولها ليس بحتم بل هي أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة، قال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين عاماً من يعدل في مال ابن أخيه **(فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه)** لأنَّه متبرع **(وإن باع شيئاً من التركة لم يبق له الرد)** وصار وصياً لا يخرج عن الوصاية إلاَّ بإخراج القاضي **(وإنْ)** وصلية **(غير عالم بالإيصاء)** لأنَّ الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لأنَّها إنابة **(فإنْ رد بعد موته، ثم قبل صح)** خلافاً لزفر **(ما لم ينفذ قاض رده)** فحينئذ لا يصح قبوله بعده لأنَّه حكم

عبده فإنْ كان كل الورثة صغاراً صح خلافاً لهما وإنْ فيهم كبير بطل إجماعاً، ولو كان الوصي عاجزاً عن القيام بالوصية، ضم إليه غيره وإنْ كان قادراً أميناً لا يخرج وإنْ شكىٰ

مجبور بالثواب إلاَّ أنَّ القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح لأنَّه مجتهد فيه فكان له إخراجه بعد قبوله لا أقبل كما أنَّ له إخراجه بعد قبوله حتى إذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره، وربما يعجز، وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه، وينصب حافظاً لمال الميت يتصرف، فيه فيندفع الضرر من الجانبين، ولو قال: أقبل بعد ما أخرجه القاضي لا يلتفت إليه لأنَّه قبل بعدما بطلت الوصية بإخراج القاضي إياه **(وإنْ أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجه القاضي ونصب غيره)** أي إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم، وذكر القدوري أنَّ القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أنَّ الوصية كانت لهم صحيحة لأنَّ الإخراج يكون بعد الدخول، ويدل عليه ما في السراجية من قوله: إذا أوصى إلى عبد أو ذمي أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية، ولو تصرفوا قبل الإخراج جاز انتهى، وذكر محمد في الأصل: أنَّ الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة، ثم الإخراج كما ذكره الزيلعي أنَّ أصل ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة إلاَّ أنَّه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، ويمكنه بعدها، والمعاداة الدنية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالجناية، فيخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماماً للنظر، وشرط في الأصل أنْ يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لأنَّه يعذر بذلك في إخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما إذا أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لأنَّ المكاتب في منافعه كالحر وإنْ عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن **(وإنْ)** أوصى **(إلى عبده فإن كان كل الورثة صغاراً صح)** الإيصاء عند الإمام لأنَّه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية فإنَّ الصغار، وإنْ كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر، فلا منافاة **(خلافاً لهما)** وهو القياس، وقيل قول محمد مضطرب يروي مرةً مع الإمام ومرة مع أبي يوسف، ووجه القياس أنَّ الولاية متقدمة لما أنَّ الرق ينافيها، ولأنَّ فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكر الإمام مر بيانه **(وإنْ)** كان **(فيهم)** أي في الورثة **(كبير بطل)** الإيصاء إلى عبد نفسه **(إجماعاً)** لأنَّ للكبير أنْ يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية **(ولو كان الوصي عاجزاً عن القيام بالوصية)** أي أمورها **(ضم)** القاضي **(إليه)** أي إلى العاجز **(غيره)** لأنَّ

. . . .

في مجتهد فيه **(وإن أوصى إلى عبدٍ أو كافر أو فاسق)** مخوف عليه في المال **(أخرجه القاضي)** فلو تصرف قبل إخراجه جاز كما في السراجية **(ونصف غيره)** وجوباً اتماماً للنظر **(وإن إلى عبده فإنْ كان كل الورثة صغاراً صح)** لعدم المانع عنده، **(خلافاً لهما)**، وإنْ فيهم كبير بطل إجماعاً وقيد بعبده لأنَّه إلى مكاتبه يصح إجماعاً، ولو جعل رجلاً وصياً وفى بنوع صار وصياً في الأنواع كلها كما في الذخيرة، **(ولو كان الوصي عاجزاً عن القيام بالوصية ضم إليه غيره)** من أمين معين له صيانة لحق الصغير **(وإن كان**

إليه الورثة أو بعضهم ما لم تظهر منه خيانة. وإن أوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما، إلاَّ

في الضم رعاية الحقين، حق الموصي وحق الورثة لأنَّ تكميل النظر يحصل به لأنَّ النظر يتم بإعانة غيره ولو شكى الوصي إلى القاضي ذلك، فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه (**وإنْ كان**) الوصي (**قادراً**) على القيام بأمور الوصاية (**أميناً لا يخرج**) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي (**وإنْ شكى إليه الورثة**) كلهم (**أو بعضهم**) منه أي من الوصي (**ما لم تظهر منه خيانة**). قال الزيلعي: لو كان قادراً على التصرف، وهو أمين ليس للقاضي أنْ يخرجه لأنَّه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان إبقاؤه أولى. ألا يرى أنَّ الوصي يقدم على أبي المبت مع وفور شفقته فأولى أنْ يقدم على غيره.

وكذا إذا شكت الورثة أو بعضهم إليه لا ينبغي أنْ يعزله حتى تبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنَّه إذا ظهرت منه الخيانة فأتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها وليس من النظر إبقاؤه بعد فوتها، وهو لو كان حياً لأخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كأنَّه مات ولا وصي له، ولم يذكر ما إذا فعل القاضي ما ليس له، وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل أم لا، وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت: إذا كان عدلاً كافياً فلا ينبغي للقاضي أن يعزله وإذا لم يكن عدلاً يعزله ولا ينصب وصياً آخر ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله، ولكن يضم إليه كافياً، ولو عزل ينعزل.

وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده، وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت: وفي وسيط المحيط أنَّ القاضي يصير جائزاً آثماً. قال: وعند بعض المشائخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لأنَّه مختار الميت، فيكون مقدماً على القاضي وعزا في القنية انعزال العدل الكافي لخواهر زاده، وأنَّ ظهير الدين المرغيناني استبعده لأنَّه مقدم على القاضي لأنَّه الميت وأنَّ استاذه البديع قال: إذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي، ونحوه المبسوط والهداية انتهى، وفي جامع الفصولين الوصي من الميت لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أنْ يعزله، فلو عزله هل ينعزل أقوال الصحيح عندي أنَّه لا ينعزل لأنَّه كالموصي، وهو أشفق بنفسه من القاضي، فكيف يعزله، وينبعي أن يفتي به لفساد قضاة الزمان كما في المنح فقد أفاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي (**وإن أوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما**) بالتصرف في مال الميت، وإنْ تصرف فيه فهو باطل، وهذا عند

. . . .

قادراً أميناً لا يخرج) لأنَّه مختار الميت (**وإن شكى إليه الورثة أو بعضهم**) منه (**ما لم تظهر منه خيانة**) حقيقة فيضم إليه أو يشتبه أو يستبدل غيره ففي الخانية إذا اتهم القاضي الوصي أخرجه عند أبي يوسف وعليه الفتوى. (**قلت**): وفي المنح عن البحر عن الفصولين، والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافي لأنَّه مختار الميت فيكون مقدماً على القاضي (**وإن أوصى إلى اثنين**(بعقد واحد أو بعقدين (**لا**

بشراء كفن وتجهيز وخصومة وقضاء دين وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعةٍ معينةٍ، وتنفيذ وصية معينة وإعتاق عبد معين، ورد مغصوب، أو مشرى شراءً فاسداً، وجمع أموال ضائعة وحفظ المال، وبيع ما يخاف تلفه. وعند أبي يوسف يجوز الإنفراد مطلقاً. فإن مات أحد الوصيين أقام القاضي غيره مقامه إنْ لم يوص إلى آخر،

الطرفين. وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف، ولو أوصى إلى رجلين، ثم أنَّ أحدهما تصرف في المال غير الأشياء المعدودة، ثم أجاز صاحبه فإنَّه يجوز، ولا يحتاج إلى تجديد العقد.

كذا في الجوهرة، ثم إنَّ ما ذكره في الجوهرة من الأشياء المعدودة التي يجوز لأحد الوصيين الإنفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله (**إلاَّ بشراء كفن وتجهيز**) فإنَّه لا يبتني على الولاية وربما يكون أحدهما غائباً ففي اشتراط إجتماعهما فساد الميت ألا يرى أنَّه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (**وخصومة**) في حقوقه لأنَّهما لا يجمعان عليها عادة، ولو اجتمعا لا يتكلم إلاَّ أحدهما غالباً على أنهما لو تكلما حال الخصومة معاً ربما لم يفهم القاضي دعواهما لاختلاط كلام أحدهما بالآخر، ولهذا ينفرد بهما أحد الوكيلين أيضاً (**وقضاء دين**) كان على الميت (**وطلبه**) أي الدين الذي له على الغير (**وشراء حاجة الطفل**) لأنَّ في تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعرى (**وقبول الهبة له**) أي للطفل فإنَّه ليس من باب الولاية، ولهذا تملكه الأم، وكل من هو في يده (**ورد وديعة معينة، وتنفيذ وصية معينة وإعتاق عبد معين**) لعدم الاحتياج إلى الرأي في ذلك كله بخلاف ما إذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها إلى الرأي، فلا ينفرد أحدهما بذلك دون الآخر (**ورد مغصوب**) فيجوز لأحد الوصيين الإنفراد برده دون الآخر، ولم يقيدوا المغصوب بكونه معيناً، ولم يبينوا السر في إطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمر (**أو مشري شراءً فاسداً**) فلكل واحد منهما أنْ ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج إلى الرأي (**وجمع أموال ضائعة وحفظ المال**) لأنَّ في التأخير إلى اجتماعهما خوف الفوات (**وبيع ما يخاف تلفه**) إذ يسرع إليه الفساد، ففي التأخير إلى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف يجوز الإنفراد**) كل واحد منهما (**مطلقاً**) ولا يختص الإنفراد بالأشياء المعدودة لأنَّ الإيصاء من باب الولاية، والولاية إذا ثبت لاثنين شرعاً تثبت لكل واحد كاملاً على الإنفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح.

. . . .

ينفرد أحدهما) بالقيام بها (**إلاَّ بشراء كفن وتجهيز**) عطف عام على خاص (**وخصومة**) في حقوقه (**وقضاء دين**) أي من جنس حقه وإلاَّ فلا ينفرد (**وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبل الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة وإعتاق عبد معين ورد مغصوب أو مشرى شراء فاسداً، وجمع أموال ضائعة وحفظ المال، وبيع ما يخاف تلفه**) وقسمة كيلي أو وزني قيل وبإجازة اليتيم، وتمامه في شرح الوهبانية، وهذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف يجوز الانفراد مطلقاً**) ولو نص على الإنفراد والاجتماع اتبع بالإجماع

وإنْ أوصى إلى الحي جاز ويتصرف وحده، ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إنْ

فكذا إذا ثبتت شرطاً، وهذا لأنَّ الولاية لا تحتمل التجزيء لأنَّها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ ولهما أنَّ سبب هذه الولاية التفويض، فلا بد من مراعاة صفة التفويض، والموصي إنما فوض الولاية إليهما معاً، وهذا الشرط مقيد، فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضي إلاَّ برأي الاثنين ورأي الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الأخوين في النكاح لأنَّ السبب ثمة الأخوة، وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الإيصاء، وهو إليهما لا إلى كل واحد منهما، ولأنَّ الإنكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بإنكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه. وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيراً في التصرف بخلاف الأشياء المعدودة لأنَّها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع، فلهذا قال: بجواز الإنفراد في الأشياء المعدودة دون غيرها، ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما إذا أوصى إليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالإجماع ذكره الحلواني. قال أبو الليث: وهو الأصح وبه نأخذ، وقيل: الخلاف في الفصلين جميعاً ذكره الإسكاف، وقال في المبسوط: هو الأصح كما في التبيين **(فإنْ مات أحد الوصيين أقام القاضي غيره مقامه إنْ لم يوص إلى آخر)** أما عندهما فلأنَّ الباقي عاجزاً عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً آخر نظراً للميت والورثة، وعند أبي يوسف الحي منهما، وإنْ كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد أن يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت **(وإنْ أوصى)** الوصي الذي مات **(إلى الحي جاز)** الإيصاء **(ويتصرف)** الحي **(وحده)** في ظاهر الرواية كما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأنَّ رأي الميت يكون باقياً حكماً برأي من يخلفه. وروى الحسن عن الإمام أنَّ الحي لا ينفرد بالتصرف لأنَّ الموصي لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصي أنْ يرضى بما يعلم أنَّ الموصي لم يرضه بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنَّ المتوفي رضي برأي الاثنين وقد وجد **(ووصي الوصي وصي في التركتين)** أي إذا مات الوصي فأوصى إلى غيره فهو

. . . .

وقيل: لو بعدين ينفرد بالإجماع وصححه لكنَّ الأصح أن الخلاف فيهما لأنَّ ثبوت الوصية بعد الموت، وذا إنما يكون لهما معاً، **(فإن مات أحد الوصيين أقام القاضي)** الآخر مقامه أو **(غيره مقامه)** وجوباً اجماعاً أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي يوسف فتحصيلاً لما قصد الموصى من إشراف كل منهما على الآخر لكن فيه إشعار بأنَّه لو أشرف على وصي لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنَّه على الخلاف، وعن أبي يوسف أنَّ المشرف ينفرد دون الوصي كما في القهستاني عن الذخيرة. **(قلت)**: وفي المجتبى جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف انتهى. وسيجيء عن الفصولين أن المتولي كالوصي، وقدمنا في الوقف عن فتاوى ابن نجيم أنَّ الناظر حسبة أن ضم لخيانة لم يستقل الأصيل وإلاَّ استقل فليتأمل، وهذا **(إنْ لم يوص إلى)** شخص **(آخر)** لأنَّ رأيه باقٍ حكماً **(وإن أوصى)** الميت منهما **(إلى الحي جاز ويتصرف وحده)** على الظاهر **(ووصي الوصي وصي في التركتين)** خلافاً للشافعي **(وكذا**

أوصى إليه في أحدهما خلافاً لهما وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصي له، فلا يرجعون على الموصي له لو هلك حظهم في يد الوصي لا مقاسمته معهم عن الموصي

وصي في تركته، وتركة الميت الأول. وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول لأنَّ الميت فوض إليه التصرف، ولم يفوض له الإيصاء إلى غيره فلا يملكه، ولأنَّه رضي برأيه، ولم يرض برأي غيره، ولناأن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد ألا يرى أنَّ الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي، ولهذا يقدم على الجد، ولو لم تنتقل إليه لما تقدم عليه فإذا انتقلت إليه الولاية ملك الإيصاء **(وكذا إنْ أوصى)** الوصي الميت **(إليه)** أي إلى آخر **(في إحداهما)** أي في إحدى التركتين يعني إذا أوصى إلى آخر في تركته يكون وصياً فيهما عند الإمام لأنَّ تركته موصية تركته لأنَّ له ولاية التصرف فيهما **(خلافاً لهما)** فإنَّهما قالا: يقتصر على تركته لأنَّه نص عليها، ثم إنَّ قول المصنف في إحداهما يفيد عموم الوصية لتركته أو تركة موصيه لكن المذكور فيعامة الكتب أنَّه إذا أوصى في تركته فقط يكون وصياً فيهما، ولم يذكروا ما إذا أوصى في تركة موصيه. لكن قال المولى المعروف بأخي حلبي قول المصنف أو مال موصيه يشعر بعدم كونه وصياً فيهما على تقدير ذكر المال الموصي وحده بدون ذكر ماله، ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها أنَّه إذا جعله وصياً في مال نفسه فقط أو مع مال موصيه أو قال: جعلته وصياً بغير قيد ففي جميع ذلك يصير وصياً في المالين، وما يشعره في المتن ليس واحداً منها انتهى.

(وتصح قسمة الوصي) نيابة **(عن الورثة مع الموصى له)** سواء كان الورثة غيباً أو صغاراً أي يجوز للموصي أن يقسم التركة بين الورثة الغيب أو الصغار وبين الموصي له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي إلى الموصي له **(فلا يرجعون)** أي الورثة **(على الموصي له لو هلك حظهم في يد الوصي)** لأنَّ الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه **(لا)** تصح **(مقاسمته)** أي الوصي **(معهم)** أي الورثة نيابةً **(عن الموصي له)** والفرق أنْ الوصي خليفة الميت، والوارث خليفة عن الميت أيضاً حتى يرد بالعيب، ويرد عليه به فصلح الوصي خصماً عن الوارث نيابةً عنه لأنَّ من كان خليفة لأحد كان خليفة لمن قام مقامه، فصار تصرفه كتصرفه إذا كان غائباً فصحت قسمته عليه. أما الموصي له، فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنَّ للموصي له ملكاً جديداً، ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يرد عليه، فلم يصلح الوصي خصماً عنه

. . . .

إن أوصى إليه في إحداهما) فقط يكون وصياً فيهما لأنَّ تركة موصيه تركته أيضاً، وهذا عنده **(خلافاً لهما و)** اعلم أنَّه **(تصح قسمة الوصي)** نائباً **(عن الورثة)** الكبار الغيب أو الصغار **(مع الموصى له)** بالثلث وحينئذ **(فلا يرجعون)** أي الورثة **(على الموصي له لو هلك حظهم)** أي الورثة وبخط الباقاني حظه، وهو سبق قلم **(في يد الوصي)** لصحة قسمته حينئذ **(لا)** تصح **(مقاسمته معهم عن ا لموصي له)** الغائب أو

له، فيرجع عليهم بثلث ما بقيَّ لو هلك حظه في يد الموصي، وصحت للقاضي لو قاسمهم عنه وأخذ قسطه، وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده، يؤخذ للحج ثلث ما بقي، وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده. وعند أبي يوسف إن بقي من الثلث شيء أخذ وإلاَّ فلا. وعند محمد لا يؤخذ شيء، ولو باع الوصي من التركة عبداً

عند غيبته، فلم يكن تصرفه كتصرفه إذا اكن غائباً فلم تصح القسمة عليه (**فيرجع**) الموصي له (**عليهم**) أي على الورثة (**بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الموصي**) لأنَّ القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير أنَّ الوصي لا يضمن لأنَّه أمين فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، فيكون له ثلث الباقي لأنَّ الموصي له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة، ويبقي ما بقي على الشركة (**وصحت**) القسمة (**للقاضي لو قاسمهم**) نيابة (**عنه**) أي الموصي له (**وأخذ قسطه**) أي نصيب الموصي له الغائب لأنَّ للقاضي ولاية على الغائب، فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه، وإذا صحت القسمة من القاضي كان له أن يفرز نصيبه، ويقبضه فإنْ فعل ذلك، وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصي له على الورثة سبيل ولا على القاضي (**وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده**) أي الوصي (**يؤخذ للحج ثلث ما بقي**) في يد الوصي يعني إذا أوصى الميت بحج فقاسم له الوصي مع الورثة وأخذ المال الموصى به فضاع في يده أحج عن الميت بثلث ما بقي من التركة (**وكذا لو دفعه**) أي دفع الوصي المال الموصى به (**لمن يحج فضاع في يده**) أي المدفوع إليه واللام في لمن بمعنى إلى يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لأنَّ القسمة لا تزاد لذاتها بل لمقصودها، وهو تأدية الحج، فصار كما إذا هلك قبل القسمة فحج بثلث ما بقي، وهذا عند الإمام (**وعند أبي يوسف إنْ بقي من الثلث شيء أخذ وإلاَّ فلا**) لأنَّ محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها وإذا لم يبق بطلت لفوات محلها (**وعند محمد لا يؤخذ شيء**) لأنَّ القسمة حق الوصي ألا يرى أنَّه لو أفرز الموصي نفسه مالاً ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية.

وكذا إذا أفرزه الوصي الذي قام مقامه (**ولو باع الوصي من التركة عبداً مع غيبة الغرماء جاز**) لأنَّ الوصي قائم مقام الموصى ولو تولاه الموصي بنفسه حال حياته جاز بيعه، وإنْ كان مريضاً مرض الموت بغير محضر من الغرماء.

. . . .

الحاضر بلا إذنه لأنَّه ليس بخصم عنه وحينئذ (**فيرجع**) الموصي له (**عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الموصي**) لأنَّه كالشريك، ولا يضمن الموصي لأنَّه أمين (**وصحت**) القسمة (**للقاضي**) بالنظر العام (**لو قاسمهم عنه وأخذ قسطه**) فلا شيء له لو هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا في المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما في التنوير (**وفي الوصية بحج**) عن الميت (**لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده**) أي الوصي (**يؤخذ للحج ثلث ما بقي، وكذا لو دفعه**) الوصي (**لمن يحج فضاع في يده**) وهذا عنده (**وعند أبي يوسف إن بقي من الثلث شيء أخذ وإلاَّ فلا وعند محمد لا يؤخذ شيء**)، ولو أفرز الميت عن ماله

مع غيبة الغرماء جاز. وإنْ أوصى ببيع شيءٍ من التركة والتصدق به فباعه وصيه، وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه، ورجع به في التركة. ولو قسم الوصي التركة فأصاب الصغير شيء فقبضه وباعه، وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع في مال الصغير والصغير على بقية الورثة بحصته، ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه لا بما

فكذا الوصي لأنَّه قائم مقامه، وذلك لأنَّ حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف، وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأنَّ للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه **(وإنْ أوصى ببيع شيء من التركة والتصدق به)** على المساكين **(فباعه وصيه، وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه)** أي ضمن الوصي الثمن للمشتري لأنَّه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه، وهذه عهدة لأنَّ المشتري منه لم يرض بدفع الثمن أن يسلم له المبيع، ولم يسلم فقد أخذ الوصي مال الغير برضاه، فيجب عليه رده **(ورجع)** الوصي **(به)** أي بما ضمن **(في التركة)** أي تركة الميت لأنَّه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل، وكان الإمام يقول: لا يرجع لأنَّه ضمن بفعله، وهو القبض، فلا يرجع على غيره ثم رجع إلى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة، وعن محمد أنَّه يرجع في الثلث لأنَّ الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فأخذ حكم الوصية ومحلها الثلث، وجه الظاهر أنَّه إنما يرجع عليه لأنَّه صار مغروراً من جهة الميت فكان الضمان ديناً على الميت، ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي أو أمينه إذا تولى البيع لأنَّه لا عهدة، وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد القضاء خوفاً عن لزوم الضمان، وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس، وأمين القاضي سفير عنه كالرسول، ولا كذلك الوصي لأنَّه كالوكيل، فإنْ كانت التركة، قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لأنَّ البيع وقع للميت لا للورثة، وصار كسائر الديون التي تكون على الأموات المفاليس **(ولو قسم الوصي التركة فأصاب)** الوارث **(الصغير شيء فقبضه)** الوصي **(وباعه، وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء)** الذي باعه الوصي **(رجع)** الوصي **(في مال الصغير)** لأنَّه عامل له **(و)** رجع **(الصغير على بقية الورثة بحصته)** لبطلان القسمة باستحقاق ما أصابه **(ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه لا**

. . . .

شيئاً للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي بالإتفاق **(ولو باع الوصي من التركة عبداً مع غيبة الغرماء)** للغرماء **(جاز)** لتعلق حقهم بالمالية **(وإنْ أوصى ببيع شيء من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع)** ثمنه **(في يده واستحق المبيع)** بعد هلاك ثمنه **(ضمنه)** لأنَّه العاقد فالعهدة عليه **(ورجع)** الوصي **(به في التركة)**، كلها، وقال محمد في الثلث: قلنا إنَّه مغرور، فكان ديناً لا وصية، وفي المنتقى أنَّه يرجع على من تصدق عليهم لأنَّ غنمه لهم فغرمه عليهم **(ولو قسم الوصي التركة فأصاب الصغير شيء فقبضه، وباعه وقبض ثمنه فضاع)** ثمنه **(واستحق ذلك الشيء)** المبيع **(رجع)** الوصي **(في مال الصغير)** لأنَّه عامل له **(و)** يرجع **(الصغير على بقية الورثة بحصته)** لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه **(و)** اعلم أنَّه **(لا يصح بيع الوصي)** مال الصغير **(ولا شراؤه)** من أجنبي **(إلاَّ بما يتغابن فيه)** أي

يتغابن فيه، ويصحان من نفسه إنْ كان فيه نفع خلافاً لهما. وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة، وقبول الحوالة على الإملاء لا على الأعسر، ولا يجوز له ولا للأب الإقراض،

بما يتغابن) على صيغة المجهول **(فيه)** نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لأنَّ تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير، قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولأنَّ النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لأنَّ في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم إمكان التحرز عنه، والصبي المأذون، والعبد المأذون، والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الإمام لأنَّ تصرفهم بحكم المالكية إذ الإذن فك الحجر، أما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظراً فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لأنَّ العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه، فلا يملكه من لا يملك الهبة **(ويصحان)** أي بيع الوصي وشراؤه **(من نفسه إنْ كان فيه نفع)** للصغير كما إذا باع الوصي متاعاً يساوي خمسة عشرة بعشرة من الصغير أو اشترى من متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح **(خلافاً لهما)** قياساً على الوكيل، وللإمام ما تلونا من قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء، قال الزيلعي: أما إذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم، فلا يجوز على قول محمد، وأظهر الروايات عن أبي يوسف أنَّه لا يجوز على كل حال، هذا في وصي الأب، وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لأنَّه وكيله وللأب أن يشتري شيئاً من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضرراً على الصغير بأن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير، وقال المتأخرون من أصحابنا: لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلاَّ أنْ يكون على الميت دين أو يرغب المشتري بضعف قيمته أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن. قال الصدر الشهيد: وبه يفتي وزاد في الفوائد الزينية على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلاً عن الظهيرية أحدها إذا كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها إلاَّ منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان انتهى، وزاد في الخانية أخرى، وهي إذا كان العقار في يد متغلب، وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى **(وله)** أي للوصي **(دفع المال)** أي مال الصغير **(مضاربة وشركة وبضاعة)** لأنَّه قائم مقام الأب وللأب هذه التصرفات.

. . . .

بالغبن اليسير، لأنَّ ولايته نظرية وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الأجنبي فلذا قال: **(ويصحان من نفسه إنْ كان فيه نفع)** ظاهر للصغير، وهي قدر النصف زيادة أو نقصاناً كما في المنح وغيره، وهذا عنده **(خلافاً لهما)** فقالا: لا تجوز مطلقاً وهذا في وصي الأب أما وصي القاضي، فلا يجوز من نفسه مطلقاً بلا خلاف لأنَّه وكيله، وهذا كله في المنقول، أما العقار فسيجيء.

ذكره في المنية أنَّه لو باع من نفسه ما يتسارع إليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الأئمة، ولم يجز عند غيره لكن له أنْ يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه، (و) لوصي **(له دفع المال مضاربة)** لا أخذ ماله مضاربة على الظاهر **(وشركة وبضاعة)** ووديعة وعارية **(وقبول الحوالة على**

ويجوز للأب الإقتراض لا للوصي ولا يتجر في مال الصغير ويجوز بيعه على الكبير الغائب غير العقار، ووصي الأب أحق بمال الصغير من جده، فإنْ لم يوصِ الأب فالجد كالأب.

فكذا للوصي (و) له (**قبول الحوالة على الإملاء**) من الملاءة، وهي القدرة على الأداء، والمفضل عليه المحيل المديون (**لا على الأعسر**) من المحيل المديون لأنَّ فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه، وهو أنْ يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين إذا مات الثاني مفلساً، ولا يرى الرجوع على الأول بخلاف ما إذا كان المحتال عليه أملأ وأقدر على أداء الدين من المديون الأول، فإنه يجوز لكونه خيراً لليتيم، وإن لم يكن خيراً لليتيم بأنْ كان الثاني أفلس من الأول، لا يجوز. بقي أنَّه إذا كان الثاني مثل الأول يساراً وإعساراً، هل يجوز أم لا، اختلف فيه المشائخ. قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز (**ولا يجوز له**) أي للوصي (**ولا للأب الإقراض**) لأنَّه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز (**ويجوز للأب الإقتراض**) أي أخذ القرض من مال الصغير (**لا للوصي**) والفرق بينهما أن للأب أن يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته، ولا كذلك للوصي (**ولا يتجر**) الوصي (**في مال الصغير**) لأنَّ المفوض إليه الحفظ دون التجارة (**ويجوز بيعه**) أي بيع الوصي (**على الكبير الغائب**) إذا كان المبيع (**غير العقار**) لأنَّ الأب يلي بيع ما سوى لعقار، ولا يليه.

فكذا وصيه لأنَّه يقوم مقامه، وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضاً، ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الحاضر إلاَّ أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحساناً فيما يتسارع إليه الفساد لأنَّ حفظ ثمنه أيسر وهو يملك الحفظ.

فكذا وصيه وأما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع، ولو كان دين باع العقار، ثم إنْ كان الدين مستغرقاً باع كله بالإجماع وإنْ لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك، وعند الإمام جاز له بيعه كله لأنَّه تعين حفظاً كالمنقول، والأصح أنَّه

. . . .

(**الإملاء**) من المديون (**لا على الأعسر**) وهذا إذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصي احتال، وأنَّ المديون أملأ كما في القهستاني عن الكرماني (**ولا يجوز له ولا للأب الإقراض**) لأنَّه تبرع إلاَّ أنه لا يعد خيانةً، وللقاضي ذلك لقدرته على استخلاصه (**ويجوز للأب الاقتراض لا للوصي**) في الأصح، وقيل: يملكه إن كان ملياً كما في الدرر (و) اعلم أنَّ (**وصي الميت كالأب**) إلاَّ في مسائل ذكر منها في الأشباه أحد عشر، وزدت عليها ثمانية عشر، كما في ذكرته في شرح التنوير، وذكرت أنَّ وصي القاضي كوصي الميت إلاَّ في ثمانية، وأنَّ القول للوصي بلا بينة إلاَّ في ثنتي عشر مسألة فليراجع من رامه ليبلغ مرامه، (و) اعلم أنَّه (**لا يتجر**) الوصي (**في مال الصغير**) لنفسه خلافاً لما في القهستاني، عن العمادية، ولا في مال الكبير الغائب لأنَّ المفوض إليه الحفظ دون التجارة، نعم يجوز أن يتجر لليتيم كما في الدرر والتنوير. (**قلت**) وينبغي أن يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ما ذكر، وقد مر آنفاً دفعه مضاربة وغيرها فتنبه، (و) الوصي (**يجوز بيعه**) كل مال (**على الكبير الغائب**) أي

فصل

شهد الوصيان أنَّ الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل إلاَّ أن يدعيه زيد، وكذا لو

لا يملك لأنَّه نادر كما في التبيين **(ووصي الأب أحق بمال الصغير من جده)** لأنَّ بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولاية الأب قائمة معنى فيقدم على الجد كالأب نفسه، وعند الشافعي: الجد أحق به حيث أقامه الشرع مقام الأب عند عدمه **(فإنْ لم يوص الأب فالجد كالأب)** أي إنْ لم يوص الأب إلى أحد فالجد أحق لأنَّه أشفق من الغير لقيامه مقام الأب في الإرث حتى يملك الإنكاح دون الوصي. أما وصي الأب فإنَّه مقدم عليه كما سبق بيانه.

فصل

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمراً مختصاً بالوصية أخر ذكرها لعدم عراقتها فيه **(شهد الوصيان أنَّ الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل)** شهادتهما لأنهما يجران نفعاً

. . . .

بلا رضاه على مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً **(غيره العقار)** لأنَّه كالأب وهلاك العقار نادر، ولذا لا يباع وإن خيف هلاكه على الأصح كما في القهستاني والزيلعي، وأقره في المنح وغيرها. **(قلت)**: لكن في الحواشي العزمية عن الخانية أنَّه يباع لخوف هلاكه، وفي الأشباح لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، وكذا عند المتأخرين إلاَّ في مسائل فيبيعه من أجنبي لا من نفسه إذا رغب فيه المشتري بضعف قيمته أو لنفقة الصغير ودين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلاَّ منه، أو لكون غلته لا تزيد على مؤنته أو لكونه في يد متغلب، وعبارة المفتي أبي السعود أو لطمع ظالم طمعاً غالباً أو لخوف نقصانه، ويزاد خوف خرابه أو هلاكه على ما مر عن العزمية فتأمله، ولو الكبير حاضراً لم يبع شيئاً، وعن الشيخين يبيع غير العقار إلا لدين فيبيع الكل، ولو كانوا صغاراً وكباراً معاً باع حصة الصغار كما مر، وأما الكبار فعلى هذا التفصيل وتمامه في الذخيرة. **(قلت)** وهذا لو باع وصياً لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار مطلقاً ولا شراء غير طعام وكسوة، ولو البائع أباً فإن محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز، ذكره ابن الكمال، والمتبادر من كلامه أن لا يبيع عقاره بيعاً جائز الآن فيه إتلاف منافعه وإليه ذهب كثير من أئمة سمرقند، وعن صاحب الهداية أنَّه يجوز لأنَّ فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية وإنما لم ينحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره كما إذا خاف من القاضي على ماله فإنَّه يجوز لو أحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحساناً، وعليه الفتوى، ذكره القهستاني ونقل عن المنية أن بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض، انتهى. وفي المجتبى يملك الأب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي ولو أبرأ الوصي عن مال اليتيم، ولم يجب بعقده لم يصح، وضمن إلاَّ في مسألة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم، ثم أبرأه من البدل لم يصح كما في الخانية والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين **(ووصي الأب أحق بمال الصغير من جده)** عندنا **(فإن لم يوص الأب فالجد كالأب)** وقد حققناه في المأذون.

فصل

في شهادة الأوصياء **(شهد الوصيان أنَّ الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل)** لإثباتهما لأنفسهما معيناً، وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر **(إلاَّ أن**

شهد ابنا الميت ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير، وكذا للكبير في مال الميت وصحت له في غيره، وعندهما تصح للكبير في الوجهين، وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له ولو بعد العزل وإنْ لم يخاصم ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألف

لأنفسهما بإثبات المعين لهما فبطلت للتهمة، فإذا بطلت ضم القاضي إليهما ثالثاً، لأنَّ في ضمن شهادتهما إقراراً منهما بأن الموصي ضم إليهما ثالثاً وإقرارهما حجة عليهما، فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الأوصياء الثلاث فللقاضي أن يضم ثالثاً.

فكذا هنا **(إلاّ أن يدعيه زيد)** أي يدعي زيد أنَّه وصني معهما فحينئذ تقبل شهادتهما، وهذا استحسان والقياس أنْ لا تقبل كالأول، وجه الاستحسان أنَّ للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما إذا مات ولم يترك وصياً وله ولاية ضم آخر إليهما، فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية **(وكذا)** لا تقبل **(لو شهد ابنا الميت)** أنَّ أباهما أوصى إلى زيد، وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعاً وهو إما أن يكون معيناً لهما حافظاً للتركة فكانا متهمين، وشهادة المتهم غير مقبولة، ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحساناً ووجهه ما ذكر في المسألة الأولى **(ولغت)** أي بطلت **(شهادة الوصيين بمال للصغير)** يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر، فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلاً إليه من الميت أو من غيره للتهمة في شهادتهما **(وكذا)** تلغو شهادتهما **(للكبير في مال)** انتقل إليه من **(الميت)** للتهمة في شهادتهما لأنَّهما يثبتان لأنفسها ولاية الحفظ عند غيبة الكبير، وبيع العقار فتبطل شهادتهما **(وصحت)** شهادتهما **(له)** أي للكبير وحده **(في غيره)** أي في غير مال انتقل إليه من الميت لأنَّه لا ولاية لهما حينئذ في ذلك المال، لأنَّ الميت إنما أقامها مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند الإمام **(وعندهما تصح)** شهادتهما **(للكبير في الوجهين)** أي في مال انتقل إليه سواء كان من الميت أو غيره لأنَّه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة، وللإمام ما بيناه آنفاً من التهمة عند غيبة الكبير، فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما **(وشهادة الوصي على الميت جائزة)** لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه **(لا له)** أي للميت لما بينا من تحقق التهمة بإثباته لنفسه التصرف **(ولو)** كانت تلك الشهادة **(بعد العزل)** من الوصاية **(وإنْ لم يخاصم)** أي، وإنْ لم يكن الوصي خصماً في هذه الصورة بأن عزله القاضي ونصب غيره خصماً في هذه الدعوى

. . . .

يدعيه زيد) أنه وصى معهما فتقبل استحساناً لأنَّهما أسقطا مؤنة التعيين عنه **(وكذا لو شهد ابنا الميت)** أنَّ أباهما أوصى إلى بكر لا تقبل لما ذكرنا إلاّ أنْ يدعيه بكر فتقبل استحساناً بخلاف الوكالة **(ولغت شهادة الوصيين بمال للـ)** ـوارث الـ **(صغير)** مطلقاً **(وكذا للكبير في مال الميت وصحت)** شهادتهما **(له في غيره)** أي للكبير في غير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ **(وعندهما تصح للكبير في الوجهين)** كالصغير **(وشهادة الوصي على الميت جائزة)** لعدم التهمة **(لا له)** ولو بعد العزل وإنْ لم

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافاً لأبي يوسف، ولو شهد كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح ولو شهد أحد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت، وإنْ شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح.

لاحتمال التهمة، بأن يكون جر لنفسه مغنماً زمان وصايته، فيشهد خوفاً من زواله **(ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألف يجوز أنْ يكون ألف مضافاً إليه، وأن يكون بدلاً من دين إذا قرىء منكراً، وعلى وجه الإضافة فهي بيانية (على ميت و)** شهد **(الآخران لهما)** أي للشاهدين أو لين **(بمثله)** أي بمثل ذلك الدين، وهو ألف **(صحتا)** أي الشهادتان من الطرفين عندهما **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّها لا تصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي أثبتاه على الميت، ولهما أنَّ الدين يجب في الذمة، وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة. ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما لا يشاركه الآخر، وروي الحسن عن الإمام أنَّهم إذا جاؤوا معاً وشهدوا فالشهادة باطلة، وأما إذا شهد إثنان لاثنين فقبلت شهادتهما، ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان ديناً آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل. ووجه هذه الرواية أنهما إذا جاؤوا معاً كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر، فتحققت التهمة بخلاف ما إذا كانت دعوى الفريق الآخر، وفي وقت آخر فإنَّه حيث ثبت الحق للفريق الأول بلا تهمة، والثاني لا يزاحمه فصار كالأول في انتفاء التهمة **(ولو شهد كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح)** الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الألف الدين **(ولو شهد أحد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له)** أي لذلك الفريق **(بوصية عبد صحت)** شهادة كل من الفريقين بالإتفاق لأنَّه لا شركة، فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باقٍ كما في صورة الشهادة بالدين، أو الوصية بالألف تأمل **(وإنْ شهد)** الفريق **(الآخر له)** أي للفريق الأول **(بوصية ثلث لا تصح)** يعني إذا شهد الفريق الأول بوصية عبد للفريق الآخر، وشهد الفريق الآخر بوصية **ثلث** لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما أنَّ الشهادة في الصورة الأخرى أيضاً أثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله أعلم.

. . . .

يخاصم للتهمة **(ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألف على الميت، والآخران لهما بمثله صحتا خلافاً لأبي يوسف)** فعنده لا تقبل في الدين أيضاً، **(ولو شهد كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح)** لأنَّ في هذه الشهادة إثبات الشركة والتهمة **(ولو شهد أحد الفريقين للآخر بوصية جارية، والآخر له بوصية عبد صحت)** اتفاقاً لعدم التهمة **(وإن شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح)** لإثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادات.

كتاب الخنثى

هو من له ذكر وفرج وإنْ بال من أحدهما اعتبر به، وإنْ بال منهما اعتبر الأسبق وإنْ

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم أورده عقيب الوصايا لأنَّ المسائل المتعلقة بالوصية من أحوال من هو ناقص القوة لإشرافه على الموت، وهذه المسائل من أحوال من هو ناقص الخلقة **(هو)** أي الخنثى من الخنث بالفتح والسكون، وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث، ولذا لا يلحقها ألف ولا نون، وكان القياس أنْ يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء إلاَّ أنَّ الفقهاء نظروا إلى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه، وتذكيره تغليباً للذكورة، وفي القهستاني، وإنما لم يؤنث لأنَّه غير معلوم عندنا فذكر نظراً إلى الأصل كالجزء والشكل **(من له ذكر وفرج)** أي ماله آلة الرجال وآلة النساء، ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعاً، وفي القهستاني خلافه قال: وفيما ذكره إشعار بأنَّ من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولذا قال الإمام وأبو يوسف: أنا لا ندري اسمه، وقال محمد: إنَّه في حكم الأنثى **(وإنْ بال من أحدهما اعتبر به)** أي إنْ بال من ذكره فذكر، وإنْ بال من فرجه فأنثى لأنَّ النبي ﷺ سئل عنه كيف يورث، فقال: من حيث

. . . .

كتاب الخنثى

أخره لندرته و **(هو)** لغة صفة بحذف المضاف، أي بناء الخنثى من الخنث أي اللين وألفها للتأنيث، ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تغليباً للذكورة ولم يؤنث لأنَّه غير معلوم عندنا، وشرعاً **(من ذكر له وفرج)** أو من عرى عنهما كما في التنوير لكن في القهستاني عن الاختيار أنَّه لو عرى وخرج بوله من سرته فليس بخنثى، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: أنا لا ندري اسمه نعم يلحق به **(وإن بال من حدهما اعتبر به وإنْ بال منهما اعتبر الأسبق وإنْ استويا)** في السبق **(فهو مشكل)** لعدم

استويا فهو مشكل ولا اعتبار بالكثرة خلافاً لهما فإذا بلغ فإنْ ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية أو قدرة على الجماع أو احتلام كالرجل، فرجل، فإنْ ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وإنكسار ثدي ونزول لبن فيه، وتمكين من الوطء فامرأة، وإنْ لم يظهر شيء أو تعارضت هذه المعالم مثل ما إذا حاض وخرجت له لحية أو يأتي ويؤتى فمشكل. قال محمد: الإشكال قبل البلوغ، فإذا بلغ فلا إشكال، وإذا ثبت

يبول، ولأنَّ التبول من أي عضو كان فهو دلالة على أنَّه هو العضو الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب **(وإنْ بال منهما)** أي من الذكر والفرج **(اعتبر الأسبق)** لأنَّه يدل سبق خروجه على أنَّه المقصود الأصلي **(وإنْ استويا)** في الخروج **(فهو مشكل)** أي غير محكوم عليه بكونه ذكراً أو أنثى عند الإمام، وقال: لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه **(ولا اعتبار بالكثرة)** أي كثرة البول في كونه ذكراً أو أنثى عنده **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: ينسب إلى أكثرهما لأنَّه علامة قوة ذلك العضو، ولكونه عضواً أصلياً، ولأنَّ للأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح الكثرة، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله أن كثرة الخروج لا تدل على القوة لأنَّه قد تكون لاتساع في أحدهما وضيق في الآخر **(فإذا بلغ)** الخنثى بالسن **(فإنْ ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية أو قدرة على الجماع أو احتلام كالرجل)** أو كان له ثدي مستو **(فرجل)** أي فحكمه حكم الرجال **(فإن ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وإنكسار ثدي ونزول فيه، وتمكين من الوطء فامرأة)** أي فحكمه حكم النساء **(وإن لم يظهر شيء)** من علامات الذكورة ولا من علامات الأنوثة **(أو تعارضت هذه المعالم مثل ما إذا حاض وخرجت له لحية أو يأتي ويؤتى فمشكل)** أي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح، وعن الحسن بعد أضلاعه فإنَّ ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد **(قال محمد: الإشكال قبل البلوغ فإذا بلغ فلا إشكال)**. وفي المبسوط إذا بلغ صاحب الآلتين لا بد أنْ يزول الإشكال لأنَّه إذا جامع بذكره أو نبت له لحية أو احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل، وإن نبت له ثدي كثدي المرأة أو رأى حيضاً أو جومع كما يجامعن أو ظهر به حبل أو نزل في ثديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن **(وإذا ثبت**

. . . .

المرجح وعن الحسن أنَّه تعد أضلاعه فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد **(ولا اعتبار بالكثرة)** عنده **(خلافاً لهما)** فإن استويا فمشكل أيضاً عندهما، وهذا في الصغير **(فإذا بلغ فإنْ ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية أو قدرة على الجماع لو احتلام كـ)** احتلام **(الرجل فرجل وإنْ ظهر بعض علامات النساء من حيض، وحبل وإنكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة، وإنْ لم يظهر شيء أو تعارضت فمشكل)** بلا خلاف احتياطاً كما في عامة الكتب، لكنَّ في النظم أنَّه كأنثى في كل الأحكام، وقال الطحاوي: **(قال محمد: الإشكال قبل البلوغ فإذا بلغ فلا إشكال)** لكنَّه جرى على الغالب، ذكره الأكمل وغيره، ولو أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل إلى الرجل أو المرأة قبل قوله: ولم يقبل رجوعه إلاَّ قبل قوله: ولم يقبل رجوعه إلاَّ إذا ظهر كذبه بيقين كما إذا أخبر أنَّه رجل، ثم ولد

الإشكال أخذ فيه بالأحوط فيصل بقناع، ويقف بين صفي الرجال والنساء، فلو وقف في صفهم يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وإنْ في صفهن أعاد هو فلا يلبس حريراً ولا حلياً ويلبس المخيط في إحرامه ولا يكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة، ولا يسافر بغير محرم، ولا يختنه رجل ولا امرأة، بل تبتاع له أمة تختنه من ماله إنْ كان له مال، وإلاَّ فمن بيت المال، ثم تباع، فإنْ مات قبل ظهور

الإشكال أخذ فيه) أي في الخنثى المشكل **(بالأحوط فيصل بقناع)** لاحتمال كونه امرأة حتى لو صل بغير قناع يستحب أن يعدها إذا كان حراً.

وكذلك يستحب أن يجلس في صلاته جلوس المرأة لأنَّه إن كان رجلاً فقد ترك سنة، وهو جائز في الجملة وإنْ كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً لأنَّ الستر على النساء واجب ما أمكن **(ويقف بين صفي الرجال والنساء)** فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلاً **(فلو وقف في صفهم)** أي في صف الرجال فصلاته تامة لكن **(يعيد)** صلاته **(من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه)** لاحتمال أنه امرأة فتفسد صلاتهم، وهذا إذا نوى الإمام إمامة النساء فإنْ لم ينو الإمام الإمامة فلا حاجة إلى أن يعيد هؤلاء صلاتهم بل **يعيد** هو احتياطاً **(وإنْ)** وقف **(في صفهن)** أي صف النساء **(أعاد)** صلاته **(هو)** أي الخنثى فقط لاحتمال أنَّه رجل فتجب الإعادة احتياطاً **(فلا يلبس)** الخنثى **(حريراً ولا حلياً)** لاحتمال كونه ذكر أو الترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الإباحة **(ويلبس المخيط في إحرامه ولا يكشف)** نفسه **(عند رجل)** لأنَّه لو كان مراهقة لم ينظر إلى ما سوى الوجه والكف منه، ولو كان مراهقاً لم ينظر إلى ما تحت سرته إلى ركبتيه **(ولا)** عند **(امرأة)** لأنَّها لا تنظر إلى ما تحت السرة إلى الركبة مراهقاً كان أو مراهقة كما في القهستاني **(ولا يخلو به)** أي البائع، وما في حكمه **(غير محرم من رجل أو امرأة)** تحرزاً عن احتمال الحرام **ولا يسافر** بغير محرم) من الرجال، ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال أنَّه امرأة، فيكون سفر امرأتين بلا محرم، وهو غير جائز **(ولا يختنه رجل ولا امرأة)** تحرزاً عن النظر إلى الفرج لاحتمال أنَّه رجل وامرأة، ولكن قد تقدم أنَّه يجوز للطبيب، والجراح النظر إلى موضع النظر للضرورة، والظاهر أنَّ النظر إلى موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندي لكن النظر ليس بمحله لأنَّ الختان عندنا سنة تدبر. وهذا إذا كان مراهقاً، وإلاَّ فللرجل أنْ يختن **(بل تبتاع له أمة)** عالمة بالختن **(تختنه من ماله إنْ كان له)** أي للخنثى **(مال)** لأنَّه يجوز لمملوكته النظر إليه

. . . .

كما في القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وسنحققه **(وإذا ثبت الإشكال أخذ فيه بالأحوط)** والأوثق **(فيصلي بقناع)** لو حراً **(ويقف بين صفي الرجال والنساء فلو وقف في صفهم يعيد من لاصقه من جانبيه، ومن بحذائه من خلفه، وإن في صفهن أعاد هو فلا يلبس حريراً ولا حلياً ويلبس المخيط في إحرامه)** ولو مراهقاً **(ولا يكشف)** نفسه **(عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به)** أي البالغ، وما في حكمه **(غير محرم من رجل أو امرأة ولا يسافر بغير محرم)** من الرجال، إذ سفر المرأتين المحرمين حرام فافهم، **(ولا يختنه رجل ولا امرأة تبتاع له)** الإمام **(أمة تختنه من ماله)** لو مراهقاً وإلاَّ فلرجل أن يختنه، ذكره الكرماني

حاله لا يغسل بل يتيمم، ويكفن في خمسة أثواب، ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا امرأة، وندب تسجية قبره ويوضع الرجل مما يلي الإمام ثم هو ثم المرأة إنْ صلي عليهم جملة، وله أخس النصيبين من الميراث عند الإمام، فلو مات أبوه عنه وعن ابن

رجلاً أو امرأة في حال العذر (**وإلاَّ**) أي وإن لم يكن له مال (**فمن بيت المال**) يقرض ثمنها ويشتريها لأنَّه أعد لنوائب المسلمين، وهذا إذا كان أبوه معسراً وإلاَّ فمن مال أبيه (**ثم**) أي بعد الختن (**تباع**) الأمة وجوباً ويرد ثمنها إلى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها، وفيه إشعار بأنه لا يتزوج عالمةً يختنه على ما قال شيخ الإسلام: وذهب الحلواني إلى أنَّه يتزوجها لأنَّه كان امرأة ينظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو وإلاَّ فكنظر المنكوحة إلى الناكح (**فإنْ مات قبل ظهور حاله**) من الذكورة والأنوثة (**لا يغسل**) للاحتمالين (**بل يتيمم**) لأنَّه لا يمس شيء فيه إلاَّ الوجه واليد بخلاف الغسل، وفيه إشعار بأنْ لا تشتري لأجل الغسل أمة لأنَّها أجنبية بعد الموت، ولا حاجة إلى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا إذا كان المتيمم محرماً فقد يتيمم بالخرقة (**ويكفن في خمسة أثواب**) كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنَّه أنثى (**ولا يحصر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة**) لاحتمال الحالين (**وندب تسجية قبره**) أي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال أنَّه أنثى وستر قبرها واجب (**ويوضع الرجل**) أي جنازته لأنَّه ذكر بيقين (**مما يلي الإمام ثم هو**) أي الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة (**ثم**) توضع (**المرأة**) بقرب الخنثى ليبعد عن النظر (**إنْ صلى عليهم جملة**) رعاية لحق الترتيب، وفيه إشعار بأنَّ الأفضل عند اجتماع الجنائز أنْ يصلي على كل منفرداً لأنَّه أبعد عن الخلاف (**وله**) أي للخنثى المشكل (**أخس النصيبين من الميراث عند الإمام**) وأصحابه، وعليه الفتوى كما في السراجية، وفي الكفاية أنَّ محمداً مع

. . . .

و (**إن كان له مال وإلاَّ فمن بيت المال**) أو أبوه معسراً وإلاَّ فمن مال أبيه، ذكره في الذخيرة (**ثم تباع**) وجوباً ويرد ثمنها لبيت المال المعد للمصالح، وتدخل في ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بأنَّه لا يزوج عالمة تختنه لأنَّ نكاح الموقوف لا يبيح النظر للفرج، وقيل: يزوجها، وقيل: يزوجه الإمام وتعتد إن خلا بها، وإنما لم يطلق للرجل ختنه لأنَّه سنةً فلا ضرورة كما في القهستاني وغيره. (**قلت**): ومفاده صحة نكاحه مع أنه لا يصح، ولو خنثى من خنثى ما لم يتبين، ولا يتوارثان قبل البيان لتقييده بصحة النكاح كما في أحكامه من الأشباه. فالظاهر ترجيح الأول، فتأمل، (**فإن مات قبل ظهور حاله لا يغسل بل يتيمم**) بالصعيد بلا خرقة على اليد لو محرماً وإلاَّ فبها، وأفاد أنه لا تشتري له أمة لأنَّها أجنبية بعد الموت، ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره، قال الباقاني: تبعاً لابن الكمال كان هذا القائل نسي ما قدمه في القسمة من أنَّ ملك المورث باقٍ بعد موته. (**قلت**): وكأن هذا القائل نسي ما قرروه في الجنائز من أنها لا تغسله بخلاف الزوجة، والله أعلم، (**ويكفي في خمسة أثواب ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا أمره وندب تسجية قبره ويوضع الرجل**) أي جنازته (**مما يلي الإمام ثم هو**) خلفه مما يلي القبلة (**ثم المرأة إنْ صلى عليهم جملة**)، وجملة فروعه في أحكامه من الأشباه بل عندي فيها تأليف منيف، (**وله**) في الميراث (**أخس النصيبين من الميراث عند الإمام**) ومعه محمد في عامة

فللإبن سهمان، وله سهم، وعند الشعبي له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف، وخمسة من اثني عشر عند محمد، ولو قال سيده كل عبد لي حر أو كل أمة

الإمام، وفي النظم أنَّ أبا يوسف معهما في ظاهر الأصول أي الأقل في نصيب الذكر، ومن نصيب الأنثى فإنَّه ينظر نصيبه على أنَّه ذكر، وعلى أنَّه أنثى فيعطى الأقل منهما، وإنْ كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له، ثم فرعه، وقال **(فلو مات أبوه عنه)** أي الخنثى **(وعن ابن فللإبن سهمان، وله سهم)** عنده لأنَّ الأقل متيقن، وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك، ولو تركه، وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا ورداً، وفي القهستاني وذا في صورتين: الأولى ما يفرض فيه الخنثى أنثى كما ذكره المصنف، والثانية: ما يفرض فيه ذكراً، وهذا مشتمل على صورتين، أحدهما: ما يكون فيه الخنثى محروماً كما إذا تركت زوجاً، واختاً لأب وأم وخنثى لأب فإنَّه إنْ كان أختاًفله سهم هو السدس تكملة للثلثين، ولكل من الزوج والأخت نصف فتعول المسألة من ستة إلى سبعة وإنْ كان أخاً فمحروم لأنَّه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضهما، وهو النصفان، ولا ريب أنَّه أخس الحالين فيفرض كونه ذكراً، والثانية ما يكون غير محروم كما إذا تركت زوجاً، وأما خنثى لأب وأم فإنَّه إنْ كان الخنثى أختاً لأب وأم فله نصف كالزوج وللأم ثلث فتعول المسألة من ستة إلى ثمانية، وإنْ كان أخاً فله سهم، وللزوج نصف وللأم ثلث، ولا يخفى أنَّه أخس الحالين لأنَّ السهم الواحد من ستة أقل من ثلاثة أسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكراً أيضاً **(و)** فيما إذا ترك الخنثى أباه وابناً **(عند الشعبي له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف)** تخريجاً أو مذهباً، وذلك أنَّ للابن عند الإنفراد كل الميراث، وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف وواحد، والمجموع ثلاثة أرباع فإنَّ المخرج أربعة تعول إلى سبعة، فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن أربعة، والمجموع يكون سبعة **(وخمسة من اثني عشر عند محمد)** تخريجاً، وذلك إنْ كان ذكراً كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان المال بينهما أثلاثاً، فيكون له نصف النصف أي الربع ونصف الثلث أي السدس، والباقي للابن، فيحتاج إلى عدد له ربع وسدس، وأقل ذلك اثني عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان، والمجموع خمسة فهي للخنثى، والباقي أي سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة إنما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب **(ولو قال سيده كل عبد لي حر أو**

. . . .

الروايات على الأظهر كما في المضمرات، وعليه الفتوى **(فلو مات أبوه عنه، وعن ابن فللابن سهمان، وله سهم)**، فيفرض أنثى لأنَّه أقل وإلاَّ فرض ذكراً ولو محروماً كزوج وأم وخنثى لغير أم فله السدس، لأنَّه أقل، وكزوج وشقيقة وخنثى لأب، فلا شيء له لأنَّه عصبة، ولو جعلت أنثى لعالت فبها فكان له النصف أو السدس عائلاً فالأحسن ما ذكرنا من ذكوريته، وهذا عنده **(وعند الشعبي)** وهو قولهما **(له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف)** تخريجاً أو مذهباً إذ مخرج نصف النصف أربعة فتعول السبعة **(وخمسة من اثني عشر عند محمد)** تخريجاً إذ له نصف لو ثلث وذلك خمسة من ستة، وله

لي حرة لا يعتق ما لم يستبن، ولو قال بعد تقرر أشكاله أنا ذكر أو أنثى لا يقبل، وقبله يقبل.

مسائل شتى

كتابة الأخرس وإيماؤه بما يعرف به إقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود

كل أمة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن) لأنَّ الخنث لا يثبت بالشك، ومن حلف بطلاق أو عتاق إنْ كان أول ولد تلدينه غلاماً فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى **(ولو قال بعد تقرر أشكاله أنا ذكر أو أنثى لا يقبل)** قوله على الصحيح لأنَّه دعوى يخالف قضية الدليل **(وقبله)** أي قبل إشكاله **(يقبل)** لأنَّ الإنسان أمين في حق نفسه والقول قول الأمين ما لم يعرف خلاف ما قاله.

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى أو مسائل منثورة أو مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكروا بحق ذكره فيه خصوصاً إذا انتهى الكتاب **(كتابة الأخرس)** مبتدأ خبره الآتي كالبيان **(وإيماؤه بما يعرف)** متعلق بقوله: وإيماؤه **(به إقراره بنحو تزوج)** متعلق بالكتابة، والإيماء على طريقة التنازع.

. . . .

نصفها إثنان، ونصف من ستة فيضرب الكسر في الأصل فيصير له خمسة من اثني عشر والباقي للابن، وفي تقديم قول أبي يوسف إشعار بأنَّ تفسيره المختار عند المنصف، لكن في الهداية خلافه فإنَّه قدم قول محمد في الدعوى وأخره في الدليل، وذا يدل على اختياره كما في النهاية. **(قلت)**: واعلم أنَّ قولهما كقول الإمام غايته أنهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به والأقرب تفسير أبي يوسف والتفاوت بينهما، إنما هو بنصف سدس السبع جزء من أربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثني عشر كما لا يخفى على المحاسب، **(ولو قال سيده كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة لا يعتق)** الخنثى **(ما لم يستبن)** أمره، ولو قال الأمرين عتق للتيقن (و) اعلم أنَّه **(لو قال)** الخنثى **(بعد تقرر إشكاله أنا ذكر أو)** أنا **(أنثى لا يقبل)** قوله إذا كان مشكلاً لأنَّه دعوى بلا دليل، **(وقبله يقبل)** لأنَّه أمين فالقول: له ما لم يعرف خلافه، ذكره الزيلعي وغيره. **(قلت)**: وجعله في التنوير قولين فقال: وقيل يعتبر، ولكن هذا أقوى فتدبر، وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر.

مسائل شتى

أي متفرقات، وهو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضي، ولذا جمع على فعلي وجاؤوا شتى أي متفرقين فيكون نصباً على الحال **(كتابة الأخرس)** الأصلي **(وإيماؤه)** ولو قادراً على الكتابة على المعتمد كما يأتي **(بما يعرف به)** أي المقرون بتصويت منه لأنَّ العادة منه ذلك كما في الأشباه من الإحكامات أو **(إقراره بنحو تزوج، وطلاق وبيع وشراء**

عليه أوله كالبيان، ولا يحد الأخرس لقذف، ولا لغيره ومعتقل اللسان إن امتد به ذلك

وكذا ما عطف عليه بقوله: **(وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود)** وجب **(عليه أوله كالبيان)** إذا كان إيماء الأخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الأحكام المذكورة بالإشارة لأنَّ الإشارة يكون بياناً من القادر فما ظنك من العاجز. وفي الهداية وإذا قرىء على الأخرس كتاب وصية، فقيل له: نشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومي برأسه أي نعم أو كتب فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنَّه إقرار فهو جائز. قال الشراح: وإنما قيد بقوله: فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنَّه إقرار لأنَّ ما يجيء من الأخرس ومعتقل اللسان على نوعين أحدهما ما يكون ذلك منه دلالة الإنكار مثل أنْ يحرك رأسه عرضاً، والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار بأنْ يحرك رأسه طولاً إذا كان معهوداً منه في نعم انتهى، وفيه كلام لأنَّه لما فسر الإيماء برأسه في تقرير المسألة بقوله: نعم تعين أن وضعها فيما جاء منه دلالة الإقرار فلم تبق حاجة في تقرير جوابها إلى قوله فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنَّه إقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء، لكن لا يخفى أنَّ هذا الكلام لا ورود له لأنَّ شأن الشارحين أنْ يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الإيضاح فإنَّ من لم يتفطن لكلامهم، قال ما قال **(ولا يحد)** الأخرس **لقذف، ولا لغيره)** كالزناء وشرب الخمر، أي لا يكون كتابة الأخرس وإيماؤه بالقذف، ولا كتابته، وإيماؤه بالإقرار بالزناء أو شرب الخمر كالبيان حتى يحد لأنَّ الحدود تندرىء بالشبهات، وفي كتابته وإيمائه شبهة.

وكذا لا يحد له إذا كان مقذوفاً لبقاء احتمال كونه مصدقاً للقاذف كما مر في الحدود **(ومعتقل اللسان)** أي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق **(إنْ امتد به ذلك)** الاعتقال

ووصية، وقود عليه أو له كالبيان) والنطق بذلك لأنَّ الكتابة ممن نأي كالخطاب ممن دنا، والإشارة بيان من القادر فمن العاجز أولى **(ولا يحد)** الأخرس المقر بطريق الإيماء أو الكتابة، ولو مرسومة **(لقذف ولا لغيره)** لأنَّ الحد حق الله تعالى وهو يندريء بالشبهات بخلاف القود، فإنَّه حق العبد، وهو يثبت بدون اللفظ كالتعاطي أما الحد، فلا يثبت إلاَّ بالبيان. **(قلت)**: وهذا مما خالف فيه القود الحد، وهو المعتمد، وفيه إشعار بأنَّه يقاد بالكتاب من الغائب كالأخرس، وقد ذكروا أنه لا يقاد، فإما أن يكون من اختلاف الروايتين أو اختلاف حكم الأخرس والغائب في الكتابة كما في الكافي وإطلاقه يفيد اعتبار الإيماء مع قدرته على الكتابة، وهو المعتمد لأنَّ كلاً منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره ومفاده أنَّه لا يصار إليها لا عند العجز أي فيما يفتقر إلى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يفتقر كالإفتاء وإجارة الشيخ وكالكفر والإسلام.

وكذا النسب لأنَّه يثبت بلا دعوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين، ومجمع الفتاوى. **(قلت)**: فليحفظ هذا الضابط فإني لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما في الخانية أكرهه أن يكتب طلاق امرأته فكتبه لا يطلق لأنَّ الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع

وعلمت إشارته فهو كالأخرس وإلاَّ فلا، والكتابة من الغائب ليست بحجة، قالوا الكتابة أما مستبين مرسوم وهو كالنطق في الغائب والحاضر، وأما مستبين غير مرسوم كالكتابة

إلى سنة في رواياة، وقيل: قدر الامتداد إلى أوان الموت إذ روي عن الإمام أنَّه قال: إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه لأنَّه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله. قالوا: وعليه الفتوى، ذكره الإمام المحبوبي **(وعلمت إشارته)** أي المعتقل **(فهو كالأخرس وإلاَّ)** أي وإنْ لم يمتد أو لم تعلم إشارته **(فلا)** يكون كالأخرس حكماً هذا عندنا، لأنَّ الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة، وذلك في الأخرس دون المعتقل، ولأنَّ الضرورة في الأصلي لازمة، وفي العارضي على شرف الزوال إلاَّ إذا عهدت الإشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الأخرس وعند الشافعي حكم المعتقل كحكم الأخرس في الامتداد، وعدمه لأنَّ المجوز هو العجز ولا فرق بين الأصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث **(والكتابة من الغائب ليست بحجة)** لأنَّه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن **(قالوا الكتابة)** لأنَّه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن **(قالوا الكتابة)** على ثلاثة أوجه **(أما مستبين مرسوم)** أي معنون مصدر مثل أنْ يكتب في أوله من فلان إلى فلان أو يكتب إلى فلان، وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة **(وهو)** أي هذا المذكور من الكتابة **(كالنطق في الغائب والحاضر)** على ما قالوا: فيلزم حجة. وفي زماننا: الختم شرط لكونه معتاداً.

. . . .

الضرب، هذا وظاهر اقتصاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحت إسلامه بالإشارة، قال في الأشباه، ولم أره الآن صريحاً لكنه زاد على لحدود الشهادة فشهادة الأخرس لا تقبل أي في حادثة ما كما في منية المفتي، (و) إنما خص الأخرس بالذكر لأنَّ **(معتقل اللسان)** بفتح القاف يقال: اعتقل لسانه بالبناء للمفعول إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه **(إنْ امتد به ذلك)** الاعتقال إلى سنة وعنه إلى الموت قالوا: وعليه الفتوى. **(قلت)**: واستثنى العمادي المريض إذا طال عليه الإعتقال فإنَّه كالأخرس كما أفاده البرجندي معزياً للعمادية خلافاً لما نقله القهستاني عنها، فإنَّه إنما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام، **(وعلمت إشارته فهو كالأخرس وإلاَّ فلا)** وإن لم يكن معتقلاً لم يعتبر إشارته مطلقاً إلاَّ في أربع الكفر والإسلام، والنسب، والافتاء كما في التلقيخ، ويزاد إيماء الشيخ وأما أن الكافر، والطلاق المفسر هكذا، وتمامه في الأشباه. **(قلت)**: وفيها أيضاً، ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواءِ اتصل سنده لمصنفها أولاً.

وكذا الاعتماد على خط المفتي قياساً على إشارته فليحفظ واعلم أنَّ **(الكتابة من الغائب ليست بحجة لإمكان الوصول لنطقه في الجملة بخلاف)** الأخرس **(قالوا)** أفاد الاختلاف كما مر نظيره مراراً **(الكتابة)** من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه، الأول: **(أما مستبين مرسوم)** بأن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوناً على ما جرت به العادة، وثبت بإقراره أو بالبينة أنه كتبه بيده (و) هذا **(هو كالنطق)** والخطاب **(في الغائب والحاضر)** فيلزم حجة، ولو قال: لم أنو به الخطاب لم يصدق، وقيل:

على الجذر وورق الشجر وينوي فيه، وأما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، ولا عبرة به، وإذا اختلط الذكية بميتة أقل منها تحرى وأكل وإلاَّ يتحرى عند الإضطرار، وإذا

وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال: (**وأما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر، وينوي فيه**) فليس بحجة إلاَّ بالنية والبيان لأنَّه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (**وأما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء**) بمنزلة الكلام غير مسموع (**ولا عبرة به**) فلا يثبت به الحكم وإنْ نوى، وأما الإشارة فهو حجة من الأخرس في حق هذه الأحكام للضرورة لأنَّها من حقوق العباد، ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بألفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول.

فكذا يجب أن تثبت بإشارته لحاجته إلى ذلك والغالب في القصاص حق العبد، والحدود حق الله تعالى، وهي تسقط بالشبهات (**وإذا اختلط الذكية بميتة أقل منها**) أي من الذكية (**تحرى وأكل**) في حالة الاختيار (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم تكن الميتة أقل منها بل مساوية أو أكثر، فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (**يتحرى**) في أكلها (**عند الاضطرار**). وفي الهداية وإذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فإنْ كانت المذبوحة أكثر تحرى فيها وأكل، وإنْ كانت الميتة أكثر أو كانتا نصفين لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار، وأما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لأنَّ الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي تحتمل أنْ يكون ذكية أولى غير أنَّه يتحرى لأنَّه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه من غير ضرورة، وقال الشافعي: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار وإنْ كانت المذبوحة أكثر لأنَّ التحري دليل ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة لأنَّ الحالة حالة الاختيار، ولنا أنَّ الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا يرى أنَّ أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتماداً على الغالب، وهذا لأنَّ القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع

. . . .

يدين (و) الثاني (**أما مستبين غير مرسوم**) كالكتابة على الجدار وورق الشجر أو على الكاغد لا على الرسم، وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير لأنَّ الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (**وينوي فيه**) بتشديد الواو أي الاعتبار للنية وعدمها، فإن نوى صح وإلاَّ لا ولو كتب امرأته طالق طلقت بعثه إليها أو لا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وسئلت عن رجل كتب إيماناً، ثم قال لآخر: اقرأها فقرأها هل تلزمه فأجبت نعم، إن بالله لا أن بطلاق إنْ لم يقصد وفي حق الأخرس يشترط أنْ يكون معنوناً وإن لم يكن لغائب كما في الأشباه فما في الباقاني فيه ما فيه (و) الثالث (**أما غير مستبين**) وذلك (**كالكتابة على الهواء والماء**) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (**ولا عبرة به**) في شيء من الأحكام وإن نوى ذكره الزيلعي وغيره، (**وإذا اختلطت الذكية بميتة أقل منها**) أي من الذكية (**تحري**) إن لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية، وإلاَّ لم يحرم، وعليه أن يأخذ بالعلامة، ذكره الكرماني (**وأكل**)

أحرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز، والحرق كالغسل، ولو جعل السلطان الخراج لربِّ الأرض جاز بخلاف العشر، ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قوم، ليعطوا الخراج جاز، ولو نوى قضاء رمضان، ولم يعين عن أي يوم صح، ولو عن

الامتناع فسقط اعتباره دفعاً للحرج كقليل النجاسة، وقليل الانكشاف بخلاف ما إذا كانتا نصفين أو كانت الميتة أغلب لأنَّه لا ضرورة (**وإذا أحرق رأس الشاة المتطلخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز**) استعمالها (**والحرق كالغسل**) لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحيله فيصير الدم رماداً فيطهر بالاستحالة. قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز (**ولو جعل السلطان الخراج لربِّ الأرض جاز بخلاف العشر**) هذا عند أبي يوسف، وعند الطرفين لا يجوز فيهما لأنَّهما في الجماعة المسلمين، وله أنَّ صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه، وهو صلة من الإمام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة، ولا يجوز تركه عليه، وعلى قول أبي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره، وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه، ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له، وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه أنْ يرده إلى بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك، وإنْ لم يفعل إثم ولو ترك العشر لا يجوز بالإجماع (**ولو دفع**) الإمام (**الأراضي المملوكة إلى قوم**) أي إن عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض وأداء الخراج، ودفع الإمام الأراضي إلى غير أصحابها بالأجرة أي يؤاجرها من القادرين على الزراعة، ويأخذ الخراج من أجرتها (**ليعطوا الخراج**) لمستحقه (**جاز**) ذلك من الإمام لما فيه من المصلحة فإنْ فضل شيء من أجرتها يدفعه إلى أصحابها، وهم الملاك لأنَّه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير

. . . .

لأنَّ القليل ساقط الاعتبار دفعاً للحرج، ولذا حل التناول مما في الأسواق مع أنها لا تخلو عن محرم ومسروق، ومغصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وإنكشاف، ذكره البرجندي، وفي الخانية وغيرها ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات (**وإلاَّ**: لا يعم المساوي (**فلا تؤكل حالة الاختيار ويتحرى حالة الاضطرار**) لأنَّه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه بلا ضرورة، وقيد بالذكية لأنَّ في الثياب يتحرى بكل حال لأنَّ حكم الثياب أخف، وفي إناء مختلط بإناء غيره، وهو غالب لم يتحر بل ينتظر مجيء صاحبه كما في الرغيف المختلط برغيف غيره، وقيل: يتحرى فيهما، وقيل: يتصرف في واحد منهما، كما في طعام مشترك صاحبه غائب فإنَّه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في آخر القهستاني عن الذخيرة والله الموفق. (**وإذا أحرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه**) عنه (**فاتخذ منه مرقة جاز**) استعمالها (**والحرق كالغسل**) وكذا يطهر التنور بالنار.

وكذا إذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار (**ولو جعل السلطان الخراج لرب الأرض جاز**) عند أبي يوسف وعليه الفتوى (**بخلاف العشر**) اتفاقاً لأنَّه زكاة (**ولو دفع الإمام الأراضي المملوكة إلى قوم**) قادرين عليها بالأجرة، (**ليعطوا الخراج**) لمستحق من أجرتها (**جاز**) فإنْ فضل شيء من أجرتها دفعه

رمضانين فلا، في الأصح، وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا، وقيل يصح فيهما أيضاً. ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإنْ كان حبيبه لزمه الكفارة وإلاّ فلا، وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج، ومن قال

ضرورة ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة، فتعين ما ذكرنا فإنْ لم يجد الإمام من يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر على الزراعة، ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقاً للنظر من الجانبين، وليس له أنْ يملكها غيرهم بغير عوض، ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن إنْ كان عليهم خراج ورد الفضل إلى أصحابها. قيل: هذا قولهما لأنَّ عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين، والنفقة، وأما عند الإمام فلا يملك ذلك، فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها، وقيل: هذا قول الكل، والفرق للإمام بي نهذا وبين غيره من الديون إنَّ في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام، ولإزالة الضرر عن العام، وذلك جائز عنده، ولأنَّ الخراج حق متعلق برقبة الأرض، فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة، فإنَّ القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين **(ولو نوى قضاء رمضان، ولم يعين عن أي يوم صح)** أي لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاء ناوياً عن قضاء رمضان ولم يعين أنَّه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد **(ولو عن رمضانين فلا)** يصح **(في الأصح)** ما لم يعين أنَّه صائم عن رمضان سنة كذا كما في التبيين **(وكذا)** لا يصح **(في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا)** ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأنَّ الصلاة تعينت بتعيينه.

وكذا الوقت معين بكونه أولاً وآخراً فإذا نوى أول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير أولاً أيضاً فيدخل في نية أول ظهر عليه ثانياً. وكذا ثالثاً إلى ما لا يتناهى.

وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه وأراد التسهيل على نفسه **(وقيل يصح)** نيته عن رمضانين.

وكذا نيته ظهراً عليه مثلاً **(فيهما)** أي في قضاء الصوم وقضاء الصلاة **(أيضاً)** أي لو نوى قضاء رمضان، ولم يعين أي يوم، وهذا قول بعض المشائخ، لكن الأول أصح **(ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإنْ كان حبيبه لزمه الكفارة وإلاّ)** وإنْ لم يكن حبيبه **(فلا)** يلزمه الكفارة،

. . . .

لمالكها رعاية للحقين **(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أي يوم صح ولو عن رمضانين فلا)** يصح **(في الأصح)** ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، **(وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا)** لا يصح ما لم يعين **(وقيل)** قائله في الكنز وتبعه في التنوير **(يصح فيهما أيضاً)** وهو قول بعض المشائخ والأصح الأول كما في الزيلعي وغيره، وأقره في

لامرأة عند شاهدين توزن من شدي فقالت «شدم»، لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول «كردم» ولو قال لها «خويشتن را زن من كردانيدي فقالت: «كردانيدم» فقال «بذير فتم» ينعقد ولو قال لرجل «دختر خويشتن رابسربا من أرزاني داشتي» فقال «داشتم» لا ينعقد، ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة، ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا، ولو قالت: لا أسكن مع أمتك

ويجب القضاء كما بيناه في موضعه **(وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج)** لأنَّ أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الأداء على ما بين في موضعه، ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج.

فكان معذوراً في ترك الحج، فلا يأثم بتركه **(ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى)** يعني أنتَ هل صرت زوجة لي **(فقالت)** المرأة **(شدم)** أي صرت **(لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول «كردم»)** لأنَّ قولها «شدم» إيجاب فما لم يوجد القبول لا ينعقد، وقوله ابتداء توزن «من شدى» وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة **(ولو قال لها)** أي لامرأة عند شاهدين **(«خويشتن را زن من كردانيدي»)** معناه هل جعلت نفسك لي زوجة **(فقالت)** المرأة **(«كردانيدم»)** أي جعلت **(فقال)** الرجل **(«پذيرفتم»)** يعني قبلت **(ينعقد)** النكاح بينهما لأنَّ قولها «كردانيدم» إيجاب، وقوله: «پذيرفتم» قبول **(ولو قال لرجل «دختر خويشتن را پسربا من ارزاني داشتي»)** معناه: هل جعلت بنتك لائقة لابني **(فقال «داشتم»)** يعني جعلت **(لا ينعقد)** ما لم يقل قبول «كردم» لأنَّ هذا اللفظ لا ينبيء عن التمليك **(ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها)** أي المرأة **(وهو)** أي والحال أنَّ الزوج **(يسكن معها في بيتها)** أي في بيت المرأة **(كانت)** المرأة **(ناشزة)** لأنَّها حبست نفسها منه بغير حق، فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه،

. . . .

المنح. **(قلت)**: ونقل في الأشباه في بحث تعيين المنوي عن المحيط أن نية التعين إنما اشترطت لمراعاة الترتيب تساقط الترتيب تكفيه نية الظهر لا غير، ثم قال: وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيخان، وغيره خلافه وهو المعتمد، كذا في التبيين انتهى بحروفه فليتنبه له **(ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإنْ كان حبيبه لزمه الكفارة مع القضاء)** لتلذذه به **(وإلاَّ فلا)** كفارة **(وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج)** لما مر أنَّ أمن الطريق شرط **(ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى)** يعني أنت صرت زوجةً لي **(فقالت شدم)** أي صرت **(لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل)** الرجل **(قبول كردم)** أي جعلت لأنَّ الأول لم يدل على الإيجاب والقبول **(ولو قال لها نحو خويشتن رازن من كردانيدي)** معناه هل جعلت نفسك لي زوجة **(فقالت كردانيدم)** يعني جعلت **(فقال بذير فتم)** يعني قبلت **(ينعقد)** لاشتماله على الإيجاب والقبول **(ولو قال لرجل دختر خويشتن را بسربا من ارزاني داشتي)** يعني هل جعلت بنتك لائقة لابني **(فقال)** أبوها **(داشتم)** يعني جعلت **(لا ينعقد)** لأنَّه لا يلزم من جعلها لائقة الانعقاد **(ولو معت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة)** لحبسها نفسها بغير حق، وهذا إذا منعته وتريد الفرار فلو لينقلها إلى منزله، فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه **(ولو سكن في بيت**

وأريد بيتاً على حدة، فليس لها ذلك، ولو قالت «مر اطلاق ده» فقال: «داده كير أو كرده كير أو داده باد أو كرده باد» إنْ نوى يقع وإلاَّ فلا، ولو قال «داده آست» أو «كرده آست» يقع وإنْ لم ينو ولو قال: «داده آنكار» لا يقع وإنْ نوى ولو قال «وي مرا نشايد تاقيامت» أو «همه عمر»، لا يقع إلا بالنية، ولو قال لها «حيله زنان كن» فهو إقرار بالطلاق

فيتحقق النشوز منها، فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا إذا منعته ومرادها السكنى في منزلها (**ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا**) تكون ناشزةً لأنَّها محقة إذ السكنى فيه حرام.

وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها لى منزل الزوج. وكذا إذا كانت ساكنة معه في منزله، ولم تمكنه من الوطيء لأنَّه يمكن الوطيء كرهاً غالباً، فلا يعد منعاً (**ولو قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد**) نفس المتكلم وحده (**بيتاً على حدة، فليس لها ذلك**) لأنَّه لا بد له ممن يخدمه، فلا يمكن منعه من ذلك (**ولو قالت**) المرأة («**مر اطلاق ده» فقال**) الزوج («**داده كير أو كرده كير أو داده باد أو كرده باد**») معناه أعطني طلاقاً فقال: أفرضني، وقدري أنَّه قد أعطى أوانه قد فعل أوانه كان أعطى أوانه كان قد فعل لأنَّ قوله «كير» معناه الأصلي أمسك، لكن معناه هنا أفرضني وقدري (**إنْ نوى**) الطلاق (**يقع وإلاَّ**) أي وإنْ لم ينو (**فلا**) يقع لاحتمال الوعد والإيقاع فيحتاج إلى نية الإيقاع (**ولو قال**) الزوج («**داده آست**») في جواب قولها «مر اطلاق ده» (**أو «كرده آست» يقع**) الطلاق (**وإنْ**) وصلية (**لم ينو**) لأنه يحتمل غير الإيقاع فلا يحتاج إلى النية (**ولو قال «داده آنكار**») و «كرده آنكار» (**لا يقع**) الطلاق (**وإنْ**) وصلية (**نوى**) الووقع والفرق بينما أنَّ في الأول إخباراً عن الوقوع فيقع مطلقاً، وفي الثانية ليس بإخبار لأنَّ معنى قوله زداده آنكار» افرضني أنه وقع أو أحسى فلا يقع به شيء (**ولو قال «وي مرا نشايد تاقيامت»**) يعني هي لا تليق لي إلى يوم القيامة (**أو «همه عمر»**) أي هي لا تليق في جميع عمري أو مدة عمري (**لا يقع**) الطلاق (**إلا بالنية**) لأنه من الكنايات (**ولو قال لها «حيله زنان كن» فهو إقرار**

. . . .

الغصب فامتنعت منه فلا) لأنَّها محقة إذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (**ولو قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة فليس لها ذلك**) بخلاف الضرة للتأذي (**ولو قالت**) المرأة لزوجها (**مرا طلاق ده**) أي أعطني طلاقاً (**فقال: داده كير**) أي إن الطلاق قد أعطي (**أو كرده كير**) معناه الفعل والعمل (**أو**) قال (**داده باد او كرده باد**) معناه فليكن (**إن نوى يقع وإلاَّ فلا**) لأنَّها من الكنايات عندهم (**ولو قال داده است أو كرده است**) معناه الإخبار عن الوقوع، فلذا (**يقع وإنْ لم ينو، ولو قال داده آنكار**) أو كرده آنكار معناه أفرضي أنه وقع (**لا يقع وإنْ نوى**) لعدم الإخبار عنه (**ولو قال وي مرا نشايد تاقيامات**) معناه هي لا تليق بي إلى يوم القيامة (**أو**) قال (**همه عمر**) معناه هي لا تليق بي جميع عمري أو مدة عمري أو إلى يوم القيامة (**لا يقع إلاَّ بالنية**) لأنَّه من الكنايات (**ولو قال لها حيلة زنان كن**) معناه أفعلي

الثلاث، ولو قال «حيله خويشتن كن» فلا، ولو قالت له «كابين ترابخشيدم» «مراازجنك بازدار» فإن طلقها سقط المهر وإلا فلا ولو قال لعبده يا مالكي أو لأمته أنا عبدك لا يعتق، ولو دعا إلى فعل فقال: «بر من سوكندست» «كه اين كار»، «نكنم» فهو إقرار باليمين بالله تعالى، وإن قال «برمن سوكندست بطلاق» فإقرار بالحلف بالطلاق، وإن قال قلت ذلك كذباً لا يصدق، ولو قال «مراسوكندخانه است اين كارنكنم»، ولو قال

بالطلاق الثلاث) لأنَّ معنى كلامه: افعلي حيلة النساء، ومقصودهم بهذا: احفظي عدتك أو عدي أيام عدتك فإن هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث، لأنَّ المرأة لا تشتغل بأمور إلا بعد تيقن وقوع الثلاث **(ولو قال «حيله خويشتن كن» فلا)** يكون إقراراً بالطلاق الثلاث، لأن هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم.

وفي التنوير قال: إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا: لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب، وتمامه في شرحه فليطالع **(ولو قالت)** امرأة **(له)** أي للزوج **(«كابين ترا بخشيدم»)** معناه وهبت لك المهر **(«مرا ازجنك بازدار»)** معناه خلصنا من نزاعك **(فإن طلقها)** أي الزوج المرأة **(سقط المهر وإلا)** أي وإن لم **يطلقها (فلا)** يسقط المهر للتعليق **(ولو قال لعبده: يا مالكي أو لأمته أنا عبدك لا يعتق)** أي لا يقع العتق في العبد، ولا في الأمة لأنه ليس بصريح العتق، ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده: يا مولاي لأن حقيقته تنبيء عن ثبوت الولاء، وذلك بالعتق فيعتق **(ولو دعا إلى فعل فقال)** المدعوي **(«برمن سوكندست»)** يعني على اليمين **(«كه اين كار»)** يعني هذا الفعل **(«نكنم»)** أي لا أفعل **(فهو إقرار باليمين بالله تعالى)** لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملاً على المشروع وهو اليمين بالله تعالى **(وإن قال «برمن سوكندست بطلاق»)** معناه على اليمين بالطلاق **(فإقرار بالحلف بالطلاق)** للتصريح به حتى إذا فعل تطلق امرأته **(وإن قال: قلت ذلك كذباً لا**

. . . .

حيلة النساء يعنون به احفظي عدتك أو عدي أيام عدتك **(فهو إقرار بالطلاق الثلاث)** فإنَّه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لأنَّ المرأة لا تشتغل بأمور العدة كما ينبغي إلاَّ بعد وقوع الثلاث **(ولو قال حيله خويشتن كن)** معناه أنت هنا **(فلا)** يقع لأنَّه ليس بكناية عندهم بخلاف الأولى **(ولو قالت له كابين ترا بخشيدم)** يعني قالت له وهبت لك المهر **(مرا إزجنك بازدار)** أي فخلصني من نزاعك **(فإن طلقها سقط المهر)** لأنَّه يكون في معنى الخلع على المهر أو الطلاق على المهر **(وإلاَّ)** يطلقها **(فلا)** يسقط لأنَّه لم يجب سؤالها لأنَّ سؤالها هو الطلاق على المهر **(ولو قال لعبده يا مالكي أو لأمته أنا عبدك لا يعتق)** لأنَّه ليس بصريح للعتق، ولا كناية له بخلاف يا مولاي **(ولو دعا إلى فعل فقال: ومن سوكندست)** يعني على اليمين **(كه اين كار)** يعني هذا الفعل **(نكنم)** يعني لا أفعل **(فهو إقرار باليمين بالله تعالى)** فمتى فعل يحنث في يمينه، وتلزمه الكفار **(وإن قال: برمن سوكندست بطلاق)** معناه على اليمين بالطلاق **(فإقرار بالحلف بالطلاق)** حتى إذا فعل ذلك تطلق امرأته **(وإن قال قلت: ذلك كذباً لا يصدق)** لأنَّه رجوع عنه، فلا يصدق قضاء.

المشتري للبائع بعد البيع «بهارابازده» فقال البائع: «بدهم» يكون فسخاً للبيع، العقار المتنازع لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته، وإذا قضى القاضي في حادثة ببينة، ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا

يصدق) احتياطاً في باب اليمين (و) كذا يكون إقراراً بالحلف بالطلاق **(لو قال «مراسوكندخانة است اين كارنكنم»)** معناه أنا حالف بيمين البيت أن لا أفعل هذا الفعل فهو إقرار بالطلاق أعتباراً بالعرف **(ولو قال المشتري للبائع بعد البيع «بهارابازده»)** معناه رد الثمن **(فقال البائع «بدهم»)** أي أرد **(يكون فسخاً للبيع)** لأنَّ قول المشتري «بهارابازده» يتضمن قوله: فسخت البيع، وقول البائع: «بدهم» يتضمن قوله قبلت الفسخ، فكان فسخاً من الجانبين **(العقار المتنازع)** فيه **(لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي)** على أنه في يده أي إذا ادعى عقاراً لا يكتفي بذكر المدعي أنَّه في يد المدعي عليه، وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البينة أنَّه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى لأنَّ يد المدعي عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه إذ هو شرط فيها، ويحتمل أنْ يكون في يد غيره فبإقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة، فأمكن القضاء عليه بإخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لأنَّ اليد فيه مشاهدة، فلا يحتاج إلى إثباتها بالبينة كما في التبيين، وفي البزازية هذا إذا ادعاه ملكاً مطلقاً أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنَّه في يده فأنكر الشراء وأقرَّ بكونه في يده لا يحتاج إلى إقامة البينة على كونه في يده **(ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته)**، لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه، وقال في شرحه: وإنا عدلنا عما اعتمده في البزازية، والخلاصة من أنَّ الصحيح أنَّ قضاء القاضي في المحدود لا يصح إن لم يكن المحدود في ولايته انتهى، وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء، بقوله لأنَّه لا ولاية له في ذلك المكان، قال وقد اختلف المشائخ فيه هل يعتبر المكان أو الأهل فقيل يعتبر المكان، وقيل: يعتبر الأهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر

. . . .

وكذا **(لو قال مرا سوكند خانه أست كه أين كارنكتم)** معناه أنا حالف بيمين البيت أنْ لا أفعل هذا الفعل فإنَّه إقرار باليمين بالطلاق لأنَّ اليمين مبناها على العرف، وفي العرف يكنون بالبيت عن المرأة فقوله: خانه اسم للبيت **(ولو قال المشتري للبائع: بعد البيع بهارا بازده)** معناه رد الثمن **(فقال البائع بدهم)** يعني ارد **(تكون فسخاً للبيع)** لأنَّ استرداد الثمن ورده فسخ للعقد **(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي)** على وفق دعواه بخلاف المنقول. **(قلت)** زاد في التنوير تبعاً لغيره أو يعلم القاضي به، وكذا ذكره الشارح الباقاني وكذا يذكرونه في غير موضع ولعل المصنف تركه لما نبهنا غير مرة أنَّ المفتي به في زماننا أنَّه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وتمامه فيما علقته على التنوير، **(ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته)** بناء على أنَّ المصر شرط فيه كالجمعة، وقيل: لا وبه يفتي. **(قلت)**: فلذا اعتمده في التنوير على خلاف ما في الكنز وإن تبعه المصنف فتبصر **(وإذا قضى**

لي غير ذلك أو وقفت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي، ونحو ذلك لا يعتبر، والقضاء ماضٍ إنْ كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة. ومن له على آخر حق فخبأ

المكان، ولا في غير ذلك الأهل على من يعتبر الأهل وإنْ خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه، فهذا ينبغي أنْ يكون على قول من اعتبر المكان لأنَّ القضاء من أعلام الدين، فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعيدين، وعن أبي يوسف أنَّ المصر ليس بشرط فيه، وإليه أشار محمد أيضاً انتهى، وفي البزازية أنَّ ما أشار إليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتي (**وإذا قضى القاضي في حادثة ببينة، ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي**)ر **أي ظهر لي** (**غير ذلك**) القضاء (**أو وقفت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي، ونحو ذلك لا يعتبر**) قوله (**والقضاء ماضٍ إنْ كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**) لأنَّ رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله، ولا يملك الرجوع عنه، ولا إبطاله لأنَّه تعلق به حق الغير به وهو المدعي. ألا ترى أنَّ الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك إبطالها لما مر في موضعه.

فكذا القاضي، وقال الشعبي: كان رسول الله ﷺ يقضي بالقضاء، ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف، وفي المحيط وهذا يدل على أنَّ القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها، ثم تحول عن رأيه فإنَّه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده، ولا ينقض ما مضى من قضائه لأنَّ حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده، فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى باجتهاده في حادثة، ثم تبين نص بخلافه فإنَّه ينقض ذلك القضاء ورسول الله ﷺ قضى باجتهاده، ونزل القرآن بخلافه، ومع ذلك لم ينقض قضاء الأول، والفرق أنَّ القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجوداً منزلاً إلاَّ أنه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص، فلا يصح والنبي ﷺ حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه، وصار ذلك شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لذلك الشريعة كما في التبيين، وظاهره أنَّ وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه، وقيده في الخلاصة بذلك، وقال ابن وهبان، ويفهم من التقييد أنَّه كان إذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع، وفي التنوير إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي بأنْ قال: لم أقض فالقول للقاضي على ا لقول المفتي به ما لم ينفذه قاضٍ آخر، أما إذا أنفذه قاضٍ آخر لا يكون القول قوله: في

. . . .

القاضي في حادثة ببينة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به، وهو المدعي، فلا يملك الرجوع عنه ولا إبطاله (**والقضاء ماضٍ إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**) إلاَّ في ثلاث مرات في القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطاؤه. (**قلت**): والتقييد بالبينة لاخراج القضاء

قوماً ثم سأله عنه فأقرَّ به وهم يرونه ويسمعونه وهو لا يراهم صحت شهادتهم عليه، وإنْ سمعوا كلامه ولم يروه فلا، ولو بيع عقار، وبعض أقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده. ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت، فطلب

أنَّه لم يقض لوجود قضائه الثاني به (**ومن له على آخر حق فخبأ**) صاحب الحق (**قوماً ثم سأله**) أي سأله الآخر (**عنه**) أي عن الحق الذي عليه (**فأقرَّ به**) أي بذلك الحق (**وهم**) أي القوم (**يرونه**) أي المقر (**ويسمعونه**) أي يسمعون إقراره (**وهو**) أي المقر (**لا يراهم صحت شهادتهم عليه**) بذلك الإقرار لأنَّ الإقرار موجب بنفسه، وقد علموه، والعلم هو الركن في إطلاق أداء الشهادة قال الله تعالى: ﴿ألا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ وقال ﷺ: إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع (**وإنْ سمعوا كلامه و**) لكن (**لم يروه**) أي المقر (**فلا**) تصح شهادتهم عليه بذلك الإقرار لأنَّ النغمة تشبه النغمةِ فيحتمل أن يكون المقر غيره إلاَّ إذا كانوا دخلوا البيت، وعلموا أنَّه ليس فيه أحد سواه، ثم جلسوا على الباب، وليس للبيت مسلك غيره، ثم دخل رجل فسمعوا إقرار الداخل، ولم يروه وقت الإقرار لأنَّ العلم حاصل لهم في هذه الصورة، فجاز لهم أن يشهدوا عليه كما مر في موضعه (**ولو بيع عقار، وبعض أقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده**) بخلاف الأجنبي، ولو جارا إلاَّ إذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة بخلاف ما إذا باع الفضولي ملك رجل، والمالك ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلافاً لابن أبي ليلى، وفي التبيين لم يعين القريب هنا، وفي الفتاوى لأبي الليث ذكر أنه لو باع عقاراً وابنه وامرأته لم يعين القريب هنا، وفي الفتاوي لأبي الليث ذكر أنه لو باع عقاراً وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف ا لمشتري فيه زماناً، ثم ادعى الابن أنَّه ملكه، ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشائخنا على أنَّه لا تسمع مثل هذه الدعوى، وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع، وتركه فيما يصنع فيه إقرار منه بأنَّه ملك البائع وإنْ لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى. لكن لم يقيده المصنف بقوله: أن يتصرف المشتري فيه زماناً لأنَّ التقييد به يوجب التسوية بين القريب، والجار مع أنَّ الجار يخالفه، قال ظهير الدين: فتوى أئمة بخارى على أنَّ

. . . .

بعلمه كما لا يخفى فتبصر، (**ولمن له على آخر حق فخبأ قوماً، ثم سأله عنه فأقرَّ به وهم يرونه ويسمعونه وهو**) أي المقر (**لا يراهم صحت شهادتهم عليه**) بذلك الإقرار (**وإن سمعوا كلامه ولم يروه فلا**) لأنَّ النغمة تشبه النغمة فتقع الشبهة إلاَّ إذا تحققوا بأنَّ ليس غيره (**ولو بيع عقار وبعض أقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده**) فيكون سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير، والحيل وكالقريب الزوجة بخلاف الأجنبي، ولو جاراً إلاَّ إذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه ولو باع ضيعة، ثم ادعى أنَّها وقف عليه وأراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وإنْ أقام بينة تقبل.

أقاربها المهر وقالوا: كانت الهبة في مرض موتها، وقال: بل في صحتها فالقول له. ولو أقرَّ بحق، ثم قال كنت كاذباً فيما أقررت حلف المقر له إنَّ المقر لم يكن كاذباً فيما أقرَّ، ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند أبي يوسف، وبه يفتي. والإقرار ليس سبباً للملك

سكوته لا يكون تسليماً وله المطالبة والدعوى كما إذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لأنَّ سكوت الناطق لا يجعل إقراراً وأئمة خوارزم على رأي أئمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه أنَّه تسمع في الزوجة لا في غيرها، وفي المنح يتأمل المفتي في ذلك إنْ رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع، وإنْ رأى خلافه أفتى بالسماع، لكنَّ الغالب على أهل الزمان الفساد، فلا يفتي إلاَّ بما اختاره أهل خوارزم **(ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت)** المرأة **(فطلب أقاربها المهر)** منه **(وقالوا)** أي الورثة **(كانت الهبة في مرض موتها)** أي المرأة **(وقال)**: الزوج لا **(بل في صحتها فالقول له)** أي للزوج، وفي التبيين، والقياس أنْ يكون القول للورثة لأنَّ الهبة حادثة، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ووجه الاستحسان أنَّهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لأنَّ الهبة في مرض الموت تفيد الملك، وإنْ كانت للوارث، ألا ترى أنَّ المريض إذا وهب عبداً لوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه، ولكن يجب عليه الضمان إنْ مات المورث في ذلك المرض للوصية للوارث بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالإتفاق فالوارث يدعي العود عليه بموتها، والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى. وقال صاحب المنح: فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية، ونص كلامه رجل مات وترك مالاً فادعى بعض الورثة عيناً من أعيان التركة أنَّ المورث وهب له في صحته وقبضه ونفته الورثة، **قالوا**: إنْ كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وإنْ أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة، كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى. **(ولو أقرَّ بحق، ثم قال كنت كاذباً فيما أقررت حلف المقر له أنَّ المقر لم يكن كاذباً فيما أقرَّ، ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند أبي يوسف)** وهو استحسان، وعندهما يؤمر بتسليم المقرّ به إلى المقرّ له، وهو القياس لأنَّ الإقرار حجة ملزمة شرعاً فلا يصار معه إلى اليمين كالبينة بل أولى لأنَّ احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره

. . . .

كذا في التنوير وغيره. **(قلت)**: وهذا هو الأصح خلافاً لما صوبه الزيلعي وإن تبعه العيني والباقاني فتنبه، **(ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب أقاربها المهر)** منه **(وقالوا)** أي الورثة **(كانت الهبة في مرض موتها وقال)** الزوج: **(بل في صحتها فالقول له)** استحساناً كما في الزيلعي وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدير في آخر باب المهر. **(قلت)**: فمقابله القياس أنَّ القول للورثة، وهو الذي اعتمده في التنوير تبعاً لقاضيخان وغيره، وقد حررته فيما علقته عليه فليحفظ **(ولو أقرَّ بحق ثم قال: كنت كاذباً فيما أقررت حلف المقر له أنَّ المقر لم يكن كاذباً فيما قر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند أبي يوسف)** استحساناً **(وبه يفتي)** وكذا لو ادعى وارث المقر، وقد قررناه

ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا، فسكت صار وكيلاً، ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها، ولو قال لآخر وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فطريق عزله أنْ يقول عزلتك، ثم عزلتك. ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي، فطريقه أنْ يقول

بذلك، وجه الاستحسان أنَّ العادة جرت بين الناس أنَّهم يكتبون صك الإقرار، ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار حجة على عتبار هذه الحالة فيحلف **(وبه)** أي بقول أبي يوسف **(يفتي)** لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع، والخيانات، وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين إنْ صادقا فيصار إليه كما في التبيين، وفي مجمع الفتاوى أنَّ البائع لو أقرَّ بقبض الثمن، ثم قال لم أقبضه يحلف المشتري استحساناً.

وكذا لو أقرَّ الواهب، ثم أنكر وأراد استحلاف الموهوب يحلف.

وكذا لو أقر بقبض الدين، ثم قال كذبت.

وكذا لو أقرَّ المشتري بقبض المبيع، ثم قال: لم أقبضه فله ذلك استحساناً عنده لا عند الطرفين وروي أنَّ محمداً لما قلد القضاء رجع إلى قول أبي يوسف **(والإقرار ليس سبباً للملك)** لأنَّه ليس بناقل لملك المقر إلى المقر له لأنَّ الإقرار إخبار يحتمل الصدق، فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الإنشاء كالبيع، والهبة ونحوهما لأنَّه إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف **(ولو قال لآخر: وكلتك ببيع هذا)** الشيء **(فسكت)** المخاطب **(صار وكيلاً)** لأنَّ سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين، وإذا سكت صحت الهبة، وسقط لما بيناه، وإنْ قال من ساعته لا أقبل بطل، وبقي الدين على حاله **(ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك)** الزوج الموكل **(عزلها)** لأنَّه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين، وهو تعليق بفعلها، فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لأنَّ الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي كما في التبيين **(ولو قال لآخر وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فطريق عزله أنْ يقول: عزلتك، ثم عزلتك)** لأنَّ الوكالة يجوز تعليقها بالشرط، فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة، فتنجزت المعلقة فصار وكيلاً جديداً، ثم بالعزل الثاني انعزل

. . . .

في الإقرار، **(والإقرار ليس سبباً للملك)**، قال الشارح الباقاني ليست في الكنز. **(قلت)**: ولعلها ليست في نسخته وإلاَّ فهي في عامة نسخ الكنز كما لا يخفى على المتتبع، وليحفظ ذلك فقد غلط فيه كثيرون **(ولو قال لآخر: وكلتك ببيع هذا فسكت سار وكيلاً)** ويجعل سكوته قبولاً لأنَّه العادة **(ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها)** لأنَّه يمين من جهته. **(قلت)**: فليحفظ هذا، فقد غلط فيه بعضهم **(ولو قال لآخر وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فطريق عزله)** وحيلته **(أن يقول: عزلتك، ثم عزلتك)**، قال الشارح: ليست في الكنز هنا. **(قلت)**: بل هنا ولعله على قياس ما مر فتدبر ووجهه أن

رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة، وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط أنْ كان ديناً بدين، وإلاَّ فلا، ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإنْ كان له بينة جاز الصلح إنْ كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وإنْ لم يكن له بينةً أو كانت غير عادلة لا يجوز، ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح. وكذا لو قال لا شهادة لي

عن الوكالة الثانية كما في التبيين (**ولو قال**) لآخر، وكلتك بكذا على أني (**كلما عزلتك فأنت وكيلي**) لا يكون معزولاً بل كلما عزله كان وكيلاً لأنَّ كلما تفيد عموم الأفعال فإذا أراد أنْ يعزله (**فطريقه أن يـقول: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة**) فإنَّه إذا رجع عنها لا يبقى لها أثر فإذا قال بعدها: وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (**وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط إنْ كان**) الصلح (**ديناً بدين**) بأن وقع الصلح على دراهم عن الدنانير أو على شيء آخر في الذمة لأنَّه صرف أو بيع، وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن ديناً بدين (**فلا**) يشترط قبضه لأنَّ الصلح إذا وقع على غير متعين لا يبقى ديناً في الذمة فجاز الافتراق عنه، وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة، وقد مرَّ في موضعه (**ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإنْ كان له**) أي للمدعي (**بينة جاز الصلح إنْ كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه**) بين الناس لأنَّ للصبي فيه منفعة، وهي سلامة العين له لأنَّه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي (**وإنْ لم يكن له**) أي للمدعي (**بينة أو كانت**) البينة (**غير عادلة لا يجوز**) الصلح لأنَّ الأب يصير متبرعاً بمال الصبي بالصلح لا مشترياً لأنَّه لم يستحق المدعي شيئاً من ماله لولا الصلح (**ومن قال لابنةً لي**) على دعوى هذا الحق (**ثم برهن**) أي أقام بينة (**صح**) برهانه لأنَّه يمكن أنْ تكون له بينة فنسيها، ثم ذكرها بعد ذلك، وعن الإمام أنها لا تقبل لظاهر التناقض، والأصح القبول بخلاف ما إذا قال ليس لي حق

. . . .

متى لعموم الأوقات (و) أما كلما فلعموم الأفعال حتى (**لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي فطريقه أنْ يقول**) في عزله (**رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن**) الوكالة (**المنجزة**) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (**وقبض بدل الصلح قبل التفرق**) من المجلس (**شرط إن كان**) الصلح (**ديناً بدين**) لأنَّه صرف أو بيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين، لأنَّ الصلح يقع على غير المستحق بعقد المداينة (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن ديناً بدين (**فلا**) يشترط قبضه لأنَّ الصلح على غير المستحق بعقد المداينة إذا وقع على عين تتعين لا يبقى ديناً كصلحه على شعير بعينه عن حنطة في الذمة كما في عامة الكتب. (**قلت**): فما في شرح الباقاني بخطه لأنَّ الصلح إذا وقع على غير غرم بالغين المعجمة والراء، ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه، (**ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان له**) أي للمدعي (**بينة جاز الصلح إن كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه**) ويجعل صحته كالشراء من المدعي، (**وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا يجوز**) لأنَّه يكون حينئذ يكون متبرعاً لا مشترياً (**ومن قال لا بينة لي ثم برهن**

في هذه القضية ثم شهد، وللإمام لذي ولاه الخليفة إنْ يقطع إنساناً من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة، ومن صادره السلطان ولم يعين ببيع ماله فباع ماله نفذ، ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة إنْ قدر على الضرب، وإنْ أكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق، ولا يجب المال، ولو أحالت إنساناً بالمهر على

عليه ثم ادعى عليه حقاً حيث لا تسمع دعواه للتناقض **(وكذا لو قال: لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد)** لما مرَّ، وعن الإمام أنها لا تقبل أيضاً وقيل: تقبل وفاقاً إنْ وافق، وفي التنوير قال: تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده، وفي التبيين لو قال: ليس لي عند فلان شهادة، ثم جاء به فشهد فإنَّه تقبل شهادته أو قال: لا حجة لي على فلان، ثم أتى بالحجة فإنَّها تقبل، ولو قال لا أعلم لي حقاً على فلان، ثم أقام بينة أنَّ الدار أو العبد له تقبل بينته لأنَّه لم يثبت بإقراره حقاً لأحد، وكل إقرار لم تثبت به لغيره حق كان لغواً، ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب، ولد نفي بلعانه نسبه لأنَّه حين نفاه لم يثبت فيه حقاً **(وللإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع)** من الإقطاع **(إنساناً من طريق الجادة)** وهي الشارع الأعظم **(إن لم يضر)** ذلك **(بالمارة)** لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظر بهم، وكان له ذلك من غير أن يلحق ضرراً بأحده ألا ترى أنَّه إذا رأى أنْ يدحل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أنْ يفعل ذلك والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنَّه نائبه فيملك ما يملكه **(ومن صادره السلطان)** بأن أراد أنْ يأخذ منه مالاً **(ولم يعين)** السلطان **(ببيع ماله)** بل طلب منه جملة من المال **(فباع ماله نفذ)** بيعه لأنَّه غير مكره به، وإنما باع باختياره غاية الأمر أنَّه احتاج إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره كالدائن إذا حبس بالدين، فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه فإنَّه يجوز لأنَّه باعه باختياره، وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع كما في التبيين **(ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة إنْ قدر على الضرب)** لأنَّها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله **(وإنْ أكرهها)** أي المرأة **(على الخلع ففعلت يقع الطلاق)** لأنَّ طلاق المكره واقع **(ولا يجب المال)** إذ الرضى

. . . .

صح) ولو بعد حلف خصمه **(وكذا لو قال)** الشاهد **(لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد)** لإمكان التوفيق بالنسيان، ثم التذكر بخلاف ما قال ليس لي حق ثم ادعى حقاً لم يسمع التناقض **(وللإمام الذي ولاه الخليفة أنْ يقطع)** من الإقطاع **(إنساناً من طريق الجادة إنْ لم يضر بالمارة)** لأنَّ للإمام ولاية ذلك، فكذا نائبه، **(ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله)** فلو عينه فمكره إلاَّ أن يأخذ الثمن طوعاً **(فباع ماله)** بسبب المصادرة **(نفذ)** بيعه لأنَّه غير مكره به بل باع باختياره **(ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة إن قدر على الضرب)** لأنَّها مكرهة عليه **(وإن أكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق)** لأنَّ طلاق المكره واقع **(ولا يجب المال)** لعدم الرضى **(ولو أحالت إنساناً بالمهر على**

الزوج، ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة، ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لا يجبر عليه، وإنْ سقط الحائط منه لا يضمنه ومن عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها، والنفقة دين له عليها، وإن عمرها لها بلا إذنها فالعمارة لها، وهو متبرع، وإن عمر لنفسه بلا إذنها فالعمارة له، ومن أخذ غريماً له فنزعه إنسان من يده فلا ضمان على النازع، ومن في يده مال إنسان فقال له: السلطان ادفعه إلي وإلاَّ

شرط فيه وقد انعدم على ما بيناه في الإكراه **(ولو أحالت)** أي المرأة **(إنساناً بالمهر على الزوج)** ليأخذ منه عوض دينه مثلاً **(ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة)** لأنَّه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن، فصار كما لو باع المرهون أو وهبه **(ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنز منها)** أي من البئر أو البالوعة **(حائط جاره وطلب)** الجار **(تحويله)** أي تحويل ذلك إلى موضع آخر **(لا يجبر عليه)** أي على التحويل لأنَّه تصرف في خالص ملكه **(وإنْ سقط الحائط منه)** أي من ذلك أي من سبب النز **(لا يضمنه)** أي لا يضمن صاحب البئر لأنَّ هذا تسبيب فلا يجب الضمان إلا بالعدي **(ومن عمر دار زوجته بماله)** أي بمال الزوج **(بإذنها)** أي بإذن الزوجة **(فالعمارة)** تكون **(لها)** أي للزوجة لأنَّ الملك لها، وقد صح أمرها بذلك **(والنفقة)** التي صرفها الزوج على العمارة **(دين له)** أي للزوج **(عليها)** أي على الزوجة لأنَّه غير متطوع، فيرجع عليها لصحة الأمر فصار كالمأمور بقضاء الدين **(وإنْ عمرها)** أي الدار **(لها)** أي للزوجة **(بلا إذنها)** أي الزوجة **(فالعمارة لها)** أي للزوجة **(وهو)** أي الزوج في العمارة **(متبرع)** في الانفاق فلا يكون له الرجوع عليها به **(وإن عمر لنفسه بلا إذنها)** أي الزوجة **(فالعمارة لـه)** أي للزوج لأنَّ الآلة التي بنى بها ملكه، فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصباً للعرصة وشاغلاً ملك غيره بملكه، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك كا في التبيين لكن بقي صورة، وهي أن يعمر لنفسه بإذنها، ففي الفرائد ينبغي أن تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها، ولا يؤمر بالتفريغ إنْ طلبته انتهى. **(ومن أخذ غريماً له فنزعه إنسان من يده فلا ضمان على النازع)**

. . . .

(الزوج) يأخذ منه عوض دينه مثلاً **(ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة)** لأنَّه تعلق به حق المحتال قالوا: وهو الحيلة. **(قلت)**: إنما تتم الحوالة بقبوله فيعلم حيلتها إلاَّ أن يقال: أنَّه يتمكن المحال من مطالبته برفعه إلى من لا يشترط قبوله فتأمل **(ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنز منها حائط جاره وطلب)** جاره **(تحويله لا يجبر عليه)** لأنَّه تصرف في خالص ملكه، **(وإن سقط الحائط منه لا يضمنه)** لعدم تعديه إذ حفره في ملكه فكان تسبباً. **(قلت)**: وقد قدم في الإجارة أنه لو سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن إلاَّ أن يفرق بما مر سيما وقد قيده بما لا تحتمله **(ومن عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها)** لصحة أمرها **(وإن عمرها لها)** أي للزوجة كما في الكنز والتنوير ويفيده قوله: بعده لنفسه فافهم بل هذا أحسن لا فادته الحكم في المبهم فليعلم **(بلا إذنها فالعمارة لها وهو متبرع)** في البناء فلا يرجع **(وإن عمر لنفسه بلا إذنها فالعمارة له)** ويكون غاصباً للعرصة فيؤمر بالتفريغ إنْ طلبت ذلك **(ومن أخذ غريماً له فنزعه إنسان من يده فلا ضمان على النازع)** لأنَّه تسبب كمن أمسك هارباً فقتله

قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطاً لا يضمن لو دفع، ولو وضع في الصحراء منجلاً ليصيد به حمار وحش وسميَّ عليه فجاء ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل أكله، ويكره من الشاة الحيا والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح.

إذا هرب الغريم لأنَّ النزع تسبيب، وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار، فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل قيد العبد فأبق أو كدلالة السارق على مال غيره فإنَّ الدال لا يجب عليه الضمان، لأنَّ التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هارباً من عدو حتى قتله العدو فإنَّ الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا **(ومن في يده مال إنسان فقال له السلطان: ادفعه)** أي هذا المال **(إلي وإلاَّ قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطاً لا يضمن)** الدافع **(لو دفع)** المال إلى السلطان لأنَّه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ أو أيهما شاء المالك إنْ كان الآخذ مختاراً وإلاَّ فعلى المكره فقط كما في التبيين، لكن إن كان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله إلي فلا معنى لقوله: أو على الآخذ تدبر **(ولو وضع في الصحراء منجلاً ليصيد به)** أي بالمنجل **(حمار وحش وسمى عليه)** عند الوضع **(فجاء)** في اليوم الثاني **(ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل أكله)** لأنَّ الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه، ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه **(ويكره من الشاة الحيا)** مقصوراً، وهو الفرج **(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المفسوح)** لما روي الأوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم، قال الإمام: الدم حرام، وكره الستة وذلك لقوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ [المائدة: ٣]، فلما تناوله النص قطع بتحريمه، وكره ما سواه لأنه مما تستخبثه الأنفس وتكرهه، وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾، كما في التبيين، لكن إن هذه الأشياء إن كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لأن قوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] ينتظمها فكيف تجعل مكروهة، وإن لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهية بمعنى آخر. وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله أن الإمام أطلق اسم الحرام على الدم المفسوح وسمي ما سواه مكروهاً لأنَّه ثبت حرمته بدليل مقطوع به، وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى: ﴿ألا أنْ تكون ميتة أو دماً مسفوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] وبقية الستة لم تثبت به بل بالإجتهاد، وبظاهر الكتاب

. . . .

عدوه لم يضمن، **(ومن في يده مال إنسان فقال له السلطان: ادفعه إلي وإلاَّ)** تدفعه إلي **(قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطاً لا يضمن لو دفع)** لأنَّه مكره عليه، **(ولو وضع في الصحراء منجلاً ليصيد به حمار وحش وسمي عليه فجاء في الغد)** قيد اتفاقي إذ لو وجده ميتاً من ساعته لم يحل لعدم شرطه، **(ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل أكله)** لأنَّ الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه وإلاَّ فهو كالنطيحة **(ويكره)** تحريماً على الأوجه **(من الشاة)** سبع **(الحيا)** مقصور، وهو الفرج **(والخصية والمثانة، والذكر والغدة**

وللقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة، من رأه ظنه مختناً ولا تقطع جلدة ذكره إلا بمشقة جاز ترك ختانه، وكذا شيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان، ووقت الختان غير معلوم، وقيل سبع سنين، ولا يجوز أن يصلي

المحتمل للتأويل والحديث **(وللقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة)** لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الأب، والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعاً إلاّ أن الملتقط إذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي أن يجوز له الإقراض من فقير لأنَّه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز، فالقرض أولى كما في التبيين. وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يحصل غلة لليتيم، أما إذا وجدت فلا يملكه، هكذا روي عن محمد وينبغي أن يشترط لجواز الإقراض القاضي عدم وصي اليتيم، ولو كان منصوب القاضي فإنه لم يجز عند وجود الوصي، وهو الصحيح.

كما في الفصولين **(ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة)** حيث **(من رأه ظنه مختناً و)** الحال أنه **(لا تقطع جلدة ذكره إلا بمشقة جاز ترك ختانه)** على حاله لأن قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة، فإذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع، وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً لأنَّ للأكثر حكم الكل، وإن قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكماً **(وكذا)** جاز ترك ختان **(شيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان)** للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الإسلام وخصائصه، فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام **(ووقت الختان غير معلوم)** عند الإمام فإنه قال: لا علم لي بوقته، ولم يرو عنهما فيه شيء **(وقيل سبع سنين)** وقيل لا تختن

. . . .

والمرارة والدم المسفوح للأثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عد الدم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوسي، فقال: كره الرسول من الذبيحة سبعة) وهي: المرارة والمثانة والذكر، وكذا الحيا والانثيان ودمها، وكذاك غدتها، وقد تم الأثر. **(وللقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة)** لقدرته على الاستخلاص بخلاف أب ووصي ومتلقط لعجزهم **(ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة)** بحيث **(من رأه ظنه مختناً و)** الحال أنه **(لا تقطع جلدة ذكره إلاّ بمشقة جاز ترك ختانه)** لأنَّ المقصود حاصل وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن، ولم تقطع الجلدة كلها ينظر، فإنْ قطع أكثر من النصف كان ختاناً، وإنْ كان النصف فما دونه، فلا لعدم الختان حقيقة وحكماً **(وكذا شيخ أسلم، وقال أهل النظر لا يطيق الختان)** لا يختن لعذر الظاهر **(ووقت الختان غير معلوم وقيل)** قائله في الكنز واعتمده في التنوير **(سبع سنين)** لأنَّه حينئذ يؤمر بالصلاة، فكذا الختان وثمة أقوال، والأشبه أن العبرة لطاقته، وختان المرأة ليس سنة في الأصح، بل مكرمة للرجال، وقد جمع الإمام الأسيوطي من ولد مختوناً من الأنبياء فقال:

وفـي الـرسـل مختـون لعمـرك خلقـة ثمـــان وتسـع طيبـون أكـــارم

على غير الأنبياء والملائكة، إلاَّ بطريق التبع. ولا الإعطاء باسم النيروز والمهرجان، ولا بأس بلبس القلانس، وللشاب العالم أنْ يتقدم على الشيخ الجاهل، ولحافظ القرآن

حتى يبلغ، وقيل: أقصاه اثني عشرة سنة وقيل تسع سنين، وقيل وقته عشر سنين لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشراً اعتباراً أو تخلقاً فيحتاج إلى الختان لأنه شرع للطهارة، وقيل: إن كان قوياً يطيق ألم الختان ختن وإلاَّ فلا، وهو أشبه بالفقه، وختان المرأة ليس بسنة (**ولا يجوز أنْ يصلي على غير الأنبياء والملائكة إلاَّ بطريق التبع**) كما يقال: اللهم صلِّ على محمد وآله وصحبه وسلم، ونحو ذلك وذلك لأنَّ في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب، وإنما يدعي له بالعفو والمغفرة والتجاوز. ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء، والعباد وسائر الأخيار.

وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد (**ولا**) يجوز (**الإعطاء باسم النيروز والمهرجان**) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر إن قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه (**ولا بأس بلبس القلانس**) لما روي بأنَّ النبي ﷺ كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك (**وللشاب العالم أنْ يتقدم على الشيخ الجاهل**) لما مر أنَّه أفضل منه. قال الله تعالى: ﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾ [الزمر: ٩]، ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الإسلام، وقال الله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩]. والمراد بأولي الأمر العلماء في أصح الأقوال والمطاع شرعاً يقدم والعلماء ورثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به

. . . .

وهم ذكريا شيث، إدريس يوسف، وحنظلة عيسى وموسى وآدم، ونوح شعيب سام لوط صالح، سليمان يحيى هود ياسين خاتم، (**ولا يجوز أن يصلي على غير الأنبياء والملائكة**) عليهم الصلاة والسلام (**إلاَّ بطريق التبع**) وهل يجوز الترحم على النبي قولان: كما في المنح عن الزيلعي. (**قلت**): وفي الذخيرة أنَّه يكره وجوزه السيوطي تبعاً لا استقلالاً فليكن التوفيق والله أعلم ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين، ومن بعدهم من العلماء، والعباد وسائر الأخيار.

وكذا يجوز عكسه على الراجح كما في التنوير (**ولا**) يجوز (**الإعطاء**) أي الهدايا (**باسم النيروز والمهرجان**) وإن قصد تعظيمه يكفر كما في التنوير (**ولا بأس بلبس القلانس**) غير حرير وكرباس عليته ابريسم فوق أربع أصابع وصح أنَّه عليه الصلاة والسلام لبسها (**وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل**) ولو قرشياً، قال الله تعالى: ﴿والذين أوتوا العلم درجات﴾ [المجادلة: ١١]، فاررافع هو الله، فمن يضعه يضعه الله في جهنم، وهو المراد بأولى الأمر على الأصح عند الأسلاف وورثة الأنبياء

أنْ يختم في أربعين يوماً.

السنة (**ولحافظ القرآن أنْ يختم في أربعين يوماً**) لأنَّ المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه، والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة، وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدروا للختم أقله بأربعين يوماً يقرأ في كل يوم حزباً، ونصف حزب، وأقل ولله در المصنف رحمه الله تعالى أنَّه ختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم.

. . . .

بلا خلاف، (**ولحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوماً**) فيقرأ في كل يوم حزباً ونصفاً تقريباً ليفهم معانيه ويعتبر بما فيه فإنه المقصود والله الموفق لذلك والهادي لأحسن المسالك.

كتاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجيهزه ودفنه بلا إسراف ولا تقتير ثم تقضي ديونه ثم تنفذ وصاياه

كتاب الفرائض

وجه التأخير بين فلا يحتاج إلى البيان هي جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة أي قدرها، وسمي هذا العلم فرائض لأن الله تعالى قدر بنفسه، ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة، وإنما السنة بينتها وهذا العلم من أشرف العلوم. قال ﷺ: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة»[1]. وقد حث ﷺ على تعليمه بقوله: تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، وهو ينسي وهو أول شيء ينزع من أمتي **(يبدأ من تركة الميت)** الخالية عن تعلق حق الغير بعينها، كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض، فإن صاحبه يقدم على التجهيز.

كما في حال حياته وإن لم يكن يبدأ **(بتجهيزه ودفنه)** اعتبار الحالة الحياة، فإن المرأ يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج إليه من النفقة والكسوة والسكنى على أصحاب الديون ما لم يتعلق حتى الغير بعين ماله، فكذا بعد وفاته فإنه يقدم تجهيزه ودفنه **(بلا إسراف ولا تقتير)** وهو

. . . .

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة من الفرض، وهو لغة لمعان كالبيان والقطع والتقدير واصطلاحاً هنا النصيب المقدر للوارث شرعاً ثم نقل الجمع علماً لهذا العلم كالأنصار وخص بهذه التسمية لأنَّ سهامه مقطوع بها، كما قال تعالى: فريضة من الله، ولذا قال عليه الصلاة والسلام: تعلموا الفرائض وموضوعه

(١) أخرجه أبو داود (فرائض، ١)، وابن ماجة (مقدمة، ٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١١٥.

. . . .

من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لأن هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة قدر كفن الكفاية، أو كفن السن أو قدر ما يلبسه في حياته من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزين به في الأعياد، والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه. وقال أبو يوسف: كفن المرأة

. . . .

التركات وحده «علم بأصول» من فقه وحساب «يعرف به حق كل» من التركة واستمداده من هذه الأصول وغايته إيصال الحقوق لأربابها وأركانه ثلاثة: وارث ومورث وموروث. وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكماً كمفقود أو تقديراً كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حياً حقيقة أو تقديراً كالحمل والعلم بجهة إرثه، وهذا يختص بالقضاء، ولهذا شرط في هذا العلم العلم بالأنساب كما شرط المهارة في علم الحساب، وأما أسبابه وموانعه فتأتي في الكتاب وأما أصوله فثلاثة: الكتاب والسنة في إرث أم الأم بشهادة المغيرة وابن سلمة وإجماع الأمة في إرث أم الأب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الإجماع وعليه الإجماع، ولا مدخل للقياس هنا خلافاً لمن زعمه في أم الأب، وقد علمت جوابه، ثم زعم زفر وتبعه مشائخ العراق أنَّ إرث الحي من الحي لا من الميت وإلاَّ لامتنع وراثة الأزواج لانتفاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الأمة بموت مولاها فمات ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافاً لنا كما بسط عند قول الوهبانية، قبيل الوفاة الإرث بعض يقرر، وتخرجه لابن الهذيل يحرر. (قلت): ولكن آخر مسألة في التتارخانية والاعتماد على أن الحي يرث من الحي انتهى فليتنبه له، ثم رأيت في نسخة معتمدة مثل الأول فعليه يعول، ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لأنَّ الحق أما للميت أو عليه أو لا ولا الأول التجهيز والثاني أما أن يتعلق بالذمة، وهو الدين المطلق أولاً والمتعلق بالعين، والثالث أما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث فلذا قال **(يبدأ)** وجوباً **(من تركة)** الإنسان **(الميت)** الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجاني فيقدم على تجهيزه اتفاقاً لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حررته فيما علقته على التنوير والسراجية. **(قلت)**: فما ذكره منلا مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه، بل تعليلهم يفيد أنَّ ذلك ليس بتركة أصلاً، والأصل أنَّ كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة فليحفظ. **(فائدة)**: الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت، قال الخليل: أنشد أبو عمرو:

يسائلني تفسير ميت وميت ... فدون قد فسرت أو كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذاك ميت ... وما الميت إلاَّ من إلى القبر يحمل

وهل يمنع الدين من انتقال التركة لملك الورثة أو لا خلاف، وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة أو بقدر الدين خلاف كذا أفاده العلائي الإمام.

(قلت): وقدمنا في القضاء أنَّ ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فليحفظ **(بتجهيزه)** ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله، ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد عندنا وعند الشافعية. **(قلت)**: فما في السراج والجوهرة والبحر لزخر، والضياء المعنوي أنَّه لو لها مال فكفنها في مالها بالإجماع فيه ما فيه والفتوى على ما ينافيه، كما لا يخفى على الفقيه **(ودفنه)**

من ثلث ما بقي بعد الدين، ثم يقسم الباقي بين ورثته ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء. ويبدأ بأصحاب الفروض ثم بالعصاب النسبية، ثم بالمعتق ثم عصبته، ثم الردّ

على زوجها خلافاً لمحمد، قال الصدر الشهيد، وقاضيخان: الفتوى على قول أبي يوسف **(ثم تقضي ديونه)** من جميع ماله الباقي بعد التجهيز، والدفن أي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب أداؤها إلا إذا أوصى بها، أو تبرعوا بها من عندهم **(ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين)** أي ثم يبدأ بوصيته أي بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد التجهيز، والدين وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة على ما مر، ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى إذا سلم له شيء للورثة ضعفه أو أكثر **(ثم يقسم الباقي بين ورثته)** أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب، والسنة وإجماع الأمة **(ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء)** كما سيأتي مفصلاً **(ويبدأ بأصحاب الفروض)** أي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب أو في السنة أو الإجماع، كما ذكره

. . . .

من عطف الخاص على العام كأنَّه لمزيد الاهتمام بستر الميت لأنَّه المقصود، والمرام وقد تركه في الكنز، والتنوير فتنبه **(بلا إسراف ولا تقتير)** ككفن السنة أو قدر ما يلبسه في حياته، وهذا إذا لم يوص بذلك فلوّ أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث.

وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد، واستحسن المتأخرون العمامة لعالم وشريف وفي الضرورة بما تيسر وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان: والصحيح نعم، ولو سرق كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى، وكله من كل ماله، ولو عليه دين ما لم يقبضه الغرماء وأصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف الورثة، ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب ونحوه **(ثم تقضي ديونه)** أي التي لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقي بعد التجهيز إن وفى به إلاَّ فإن كان صاحب الدين واحداً فله الباقي، وما بقي له إن شاء عفا أو تركه لدار الجزاء وإن جماعة فإنَّ بعضهم أولى كدين صحة قدم، وإن استووا فبالحصص وأما دين الله فلا يجب إلاَّ بوصية، فإذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد أولى عندنا لأنَّه تعالى هو الغني ونحن الفقراء، فلذا قال: **(ثم تنفذ وصاياه)** التي أوصى بها للأجنبي مسلماً كان أو كافراً بغير إجازة الورثة أو للوارث عند إجازة الورثة، وهم كبار سواء قيدت بعين أو لا كالثلث والربع، فإنها مقدمة على الإرث مطلقاً. **(قلت)**: وهذا هو الصحيح خلافاً لشيخ الإسلام واختاره في الاختيار وارتضاه الباقاني وغيره، فتنبه **(من ثلث ما بقي)** من ماله **(بعد)** قضاء **(الدين)** لا من ثلث أصل المال، وإلاَّ لربما استغرق جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية، وذا لا يجوز. **(قلت)**: وإنما قدمت في الآية اهتماماً لكونها مظنة التفريط **(ثم يقسم الباقي)** بعد ذلك **(بين ورثته)** وهم أصناف ثلاثة: أصحاب الفرائض والعصبات وذوو الأرحام، **(ويستحق الإرث)** بأحد ثلاثة: بالإستقراء **(بنسب)** أي قرابة رحم **(ونكاح)** صحيح، ولو بلا وطء ولا خلوة إجماعاً. **(قلت)**: فلا توارث بفاسد، ولا باطل إجماعاً **(وولاء)** بنوعيه، والمستحقون للتركة عشرة أصناف ذكرها بقوله **(ويبدى بأصحاب الفروض)** الاثني عشر **(ثم)** يبدأ **(بالعصبات)** إلى الجنس فيستوي فيه الواحد، والجمع وجمعه للإزدواج **(النسبية)**

ثم ذوي الأرحام ثم مولي الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت ثم الموصي له بأكثر من

السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحقوا الفرائض بأهلها»(١)، فما أبقته فلا ولي رجل ذكر (ثم) يبدأ (**بالعصاب النسبية**) فإن العصوبة النسبية أقوى من السببية، يرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية، أعني الزوجين (**ثم**) يبدأ (**بالمعتق**) بكسر التاء مذكراً كان أو مؤنثاً، فإن من أعتق عبداً أو أمة كان الولاء له، ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة، والنعمة (**ثم عصبته**) أي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور، وهذا قيد لا بد منه لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن»(٢) الحديث (**ثم الرد**) أي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد أخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية (**ثم ذوي الأرحام**) أي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الأرحام، وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم (**ثم مولى الموالاة**) أي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة، إن لم يوجد أحد الزوجين، وإن وجد يبدأ به أيضاً، لكن في الباقي من فرضه، وتفصيل حال مولى الموالاة قد مر في موضعه (**ثم المقر له بنسب**) على الغير (**لم يثبت**) نسبه بإقراره من ذلك

. . . .

بترتيبهم الآتي لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحقوا الفرائض بأهلها»(٣)، فما أبقت فلا ولي رجل ذكر متفق عليه وعليه الإجماع (**قلت**): واتبع بذكر ذكر ليفيد أن الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره، وهذا كما قال علماء المعاني في مثل قوله تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه﴾ [الأنعام: ٣٨]، أن اسم الجنس محتمل للفردية، والجنس معاً وبالصفة يعلم المراد، فلما وصف الدابة، والطائر بقوله في الأرض ويطير بجناحيه علم أن المراد الجنس لا الفردية وعبر برجل ليفيد أن العصوبة أقوى نسباً ولذا يستحق بها جميع المال حالة الإنفراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فإنَّه به، وبالرد فليحفظ، (**ثم بالمعتق**) ولو أنثى ثم وهو العصبة السببية (**ثم عصبته**) أي الذكور لا غير لأنَّه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن كما يأتي (**ثم الرد**) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم، فلا يرد على الزوجين لكن في قنية المنية وغيرها، إنه يرد عليهما في زماننا. (**قلت**): وسنحققه (**ثم ذوي الأرحام ثم**(بعدهم (**موالي الموالاة**) الكل أو الباقي بعد فرض أحد الزوجين (**ثم المقر له بنسب**) على غيره بحيث (**لم يثبت**) نسبه بهذا الإقرار، من ذلك الغير إذا مات المقر على

---

(١) أخرجه البخاري (فرائض، ٥، ٧، ٩، ١٥)، ومسلم (فرائض، ٢، ٣)، والترمذي (فرائض، ٨)، والدارمي (فرائض، ٢٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٩٩.

(٢) أخرجه الدارمي (فرائض، ٥٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٤.

(٣) أخرجه البخاري (فرائض، ٥، ٧، ٩، ١٥)، ومسلم (فرائض، ٢، ٣)، والترمذي (فرائض، ٨)، والدارمي (فرائض، ٢٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٩٩.

الثلث ثم بيت المال ويمنع الإرث الرق والقتل كما مر واختلاف الملتين واختلاف

الغير إذا مات المقر على إقراره يعني أنَّ هذا المقر له مؤخر في الإرث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصي له بجميع المال، وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع **(ثم الموصي له بأكثر من الثلث)** أي إذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لأنَّ منعه عما زاد على الثلث لأجل الورثة فإذا لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كاملاً وإنما أخر عن المقر له بناء على أنَّ له نوع قرابة بخلاف الموصي له **(ثم بيت المال)** أي إذا لم يوجد أحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصار فيأ لجميع المسلمين فيوضع هناك، وليس ذلك بطريق الإرث، وعند الشافعية أنَّ بيت المال منتظماً يقدم على ذوي الأرحام، والرد ولا ميراث عندهم أصلاً لمولى الموالاة، ولا للمقر له بالنسب على الغير، ولا للموصي له بجميع المال **(ويمنع الإرث الرق)** وافراً كان أو ناقصاً لأنَّ جميع ما في يده من المال فهو لمولاه، فلو ورثناه عن أقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب وأنَّه باطل إجماعاً **(والقتل كما مر)** تفصيله في الجنايات **(واختلاف الملتين)** فلا يرث الكافر

. . . .

إقراره. **(قلت)**: وذلك كإقراره بالأخ ونحوه، فإنه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لأنه وصية معنى حتى لو رجع صح، وأما إذا صدقه المقر عليه أو أقر بمثل إقراره أو الورثة، وهم من أهل الإقرار، أو شهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك، فإنه يثبت نسبه حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين، وإن رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لأن النسب إذا ثبت لا تبطل بالرجوع، ومن ضرورة ثبوته إرثه كما في إقراره على نفسه بالوالدين والولد كما في عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد، وإليها يذهب. **(قلت)**: فما في فرائض الإمام العتابي وضوء السراج من أن الإقرار بالأم لا يصح منظور فيه، أو رواية مرجوحة والحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالأب فتنبه **(ثم)** بعدهم **(الموصى له بأكثر من الثلث)** ولو بالكل وإنما قدم عليه المقر له لأنَّه نوع قرابة واعلم أنَّ كل ما جاز بإجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا والإجازة رفع المانع، وأنَّه لو ماتت عن زوج وأوصت لأجنبي بنصف مالها كان للأجنبي نصف مالها، وللزوج نصف الباقي بعد الثلث ولبيت المال السدس وأنَّه لو أوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل نصفه إرثاً ونصفه وصية كما في الخانية. **(قلت)**: ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم، وقد قدمناه فليحفظ **(ثم)** توضع التركة في **(بيت المال)** لا إرثاً بل فيأ للمسلمين وليس بعده غيره ليبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه **(ويمنع الإرث)** على ما هنا أربعة **(الرق)** ولو ناقصاً كمكاتب.

وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك وقالا هو كحر مديون فيرث، ويحجب، وقال الشافعي: لا يرث بل يورث، وقال أحمد: يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية. **(قلت)**: وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقاً بسراية تلك الجناية فديته لورثته، ولم أره لائمتنا فليحرر **(والقتل)** الموجب للقود أو الكفارة، وإنْ سقطا بحرمة الأبوة **(كما مر)** في الجنايات، وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقاً، ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعاً **(واختلاف الملتين)** إسلاماً وكفراً وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة

الدارين حقيقة أو حكماً، والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الأب وأبوه، والابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولي النعمة، ومن النساء سبع الأم والجدة

من المسلم إجماعاً، ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وإليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله **(واختلاف الدارين حقيقة)** كالحربي والذمي **(أو حكماً)** كالمستأمن والذمي أو الحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره، فلا حاجة إلى التكرار **(والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الأب وأبوه)** أي أب الأب **(والابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة)** أي مولى العتاقة **(من النساء سبع الأم والجدة)** أي

. . . .

التركة ورث، وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه أخذ الحسن ومحمد بن الحنيفة وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1]، ولكن على الأول المعول وأما المرتد فيورث عندنا خلافاً للشافعي. **(قلت)**: وذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجة حاملاً ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث الولد، ولم أره صريحاً لعلمائنا، فليراجع واعلم أنَّ الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد إسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه بعد إسلامه كنكاح محرمة هو الصحيح، وأما النسب فيثبت فيما بينهم بالأنكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو المجوسي قرابتان فإنْ أمكن الجمع بينهما في الإرث يرث بكل منهما وإلاَّ فبأقربهما، وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى وإذا ترافعوا إلينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى: ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾، (و) الرابع **(اختلاف الدارين)** فيما بين الكفار عندنا خلافاً للشافعي **(حقيقة)** كحربي وذمي **(أو)** اختلافهما **(حكما)** كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين، وإنْ شطت دارهم كمستأمن وحربي. **(قلت)**: وقول صاحب السراجية في شرحه أنَّ المستأمن لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من أنَّهم يرثونه لبقاء حكم الأمان في ماله لحقه لا لحقهم وإيصال ماله لورثته في حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له. **(قلت)**: وزاد بعضهم أربعة أخرى، وهي النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة، وقد نص ابن نجيم في الأشباه أنَّ النبي لا يرث ولا يورث، فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط، وبعكسه المرتدة وبنفيهما، بالرق إجماع فالأقسام أربعة والارتداد فالمرتد لا يرث أحداً إجماعاً وليس ذلك لاختلاف ملتين لأنَّه لا ملة له على ما عرف في محله وجهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهدمي وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أو أكثر مبسوطة في المجتبى وغيره منها أرضعت صبياً مع ولدها، وماتت وجهل ولدها فلا توارث، وفي الحقيقة الموانع خمسة أربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي، وما زاد عليها فتسميته مانعاً مجاز لأنَّ انتفاء الإرث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب **(والمجمع على توريثهم)** فرضاً أو تعصيباً أو بهما **(من الرجال)** بالاختصار **(عشرة)** وبالبسط خمسة عشر **(الأب وأبوه)** وإنْ علا وهذان من أعلى النسب **(والإبن وابنه)** وإن سفل، وهذان من أسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو **(الأخ)** مطلقاً أي لأبوين أو لأب أو لأم **(وابنه)** أي

---

(١) أخرجه البخاري (جنائز، ٧٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٤١.

والبنت وبنت الابن والأخت والزوجة ومولاة النعمة. وهم ذوو فرض وعصبة. فذو الفرض من له سهم مقدّر، والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها، وللأخت

أم الأم **(والبنت وبنت الابن والأخت والزوجة ومولاة النعمة)** أي مولاة العتاقة **(وهم)** أي الوارثون المجمع على توريثهم قسمان **(ذوو فرض وعصبة)** أي المورث **(فذو الفرض من له سهم مقدر، والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف)** وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال: وإنْ كانت واحدة أي البنت فلها النصف. وقال: ولكم نصف ما ترك أزواجكم، وقال: وله أخت فلها نصف ما ترك **(والربع)**. وقد ذكر في موضعين حيث قال: فلكم الربع مما تركن، وقال ولهن الربع مما تركتم **(والثمن)**، وقد ذكر في موضع حيث قال ولهنَّ الثمن مما تركتم **(والثلثان)** وقد ذكر في موضعين، قال في حق البنات: فإنْ كنَّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وفي حق الأخوات فإنْ كانتا اثنتين فلهما الثلثان **(والثلث)** وقد ذكر في موضعين حيث قال فلأمه الثلث، وقال: وإنْ كانوا أي أولاد الأم أكثر من ذلك فهم شركاء في

لأبوين أو لأب وإن نزل **(والعم)** العصبة لأبوين أو لأب **(وابنه)** لأبوين أو لأب وإنَّ بعد وسواء في ذلك الميت أو عمومة أبيه أو جده وإنْ علا وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب **(و)** التاسع **(الزوج و)** العاشر **(مولي النعمة)** وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب **(و)** المجمع على توريثهن بالفرض أو بالتعصيب بالغير أو مع الغير **(من النساء)** بالاختصار **(سبع)** وبالبسط عشر **(الأم والجدة)** لأم أو لأب وهاتان من أعلى النسب **(والبنت وبنت الابن)** وإن نزل أبوها، وهاتان من أسفل النسب، ويخرج عنه بنت بنت الإبن ونحوها، فلا ترث لأنها من ذوي الأرحام كما يأتي، **(و)** من حاشيته **(الاخت)** مطلقاً لأبوين أو لأب أو لأم وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب **(والزوجة ومولاة النعمة ولو بعتق المعتق وإنْ بعدت)** وهاتان بالسبب **(وهم)** أي السبعة عشر نفراً المجمع على توريثهم من الرجال والنساء وبالبسط خمسة وعشرون ولا يجتمعون إذ منهم الزوجان إلاَّ في مسألة الميت الملفوف في الكفن فكشف عنه، فإذا هو خنثى له الآلتان.

كذا ذكره العلائي وغيره من الحنفية والشافعية. **(قلت)**: ولكن المنقول عندنا أنَّ البينة للمرأة لأنَّها أكثر إثباتاً كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى التتارخانية، والأصح عند الشافعية أنَّ البينة للرجل لزيادة العلم كما أفاده الشنشوري في شرح الترتيب معزياً لأبي طاهر، فليحفظ صنفان صنف **(ذوو فرض و)** صنف **(عصبة)** بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي **(فذو الفرض)** منهم **(من له سهم)** أي فرض **(مقدر)** أي معين في كتاب الله تعالى **(والسهام)** أي الفروض **(المقدرة)** يعني المذكورة المعينة **(في كتاب الله تعالى)** احترز به عن غير المذكور فيه كثلث ما يبقى للأم وكالسبع إلى العشر في باب العول لأنَّه ثابت بإجماع الأمة **(ستة)** فقط لا سابع لها في الكتاب العزيز، فذكرها الله تعالى في ثلاثة عشر موضعاً، النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين والثمن في واحد وكل من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة مواضع وهي نوعان: الأول **(النصف والربع والثمن و)** الثاني **(الثلثان والثلث والسدس)** والضابط الأخصر الربع والثلث وضعف كل ونصفه أو النصف والثلثان ونصفهما

لأبوين وللأخت لأب عند عدمها إذا انفردن وللزوج عند عدم الولد وولد الابن والربع له عند وجود أحدهما، وللزوجة وإن تعددت عند عدمهما، والثمن لها كذلك عند وجود أحدهما، والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضهن النصف والثلث للأم عند عدم الولد

الثلث (**والسدس**) وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال: ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس، وقال وإن كان له أخوة فلأمه السدس، وقال في حق ولد الأم، وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس، ثم شرع في التفصيل فقال: (**فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها**) أي عدم البنت لأنَّ بنت الابن قامت مقامها إذا عدمت البنت (**و**) النصف (**للأخت لأبوين وللأخت لأب عند عدمها**) أي عدم الأخت لأبوين (**إذا انفردن**) عن إخوتهن وأما إذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما سيأتي (**و**) النصف (**للزوج عند عدم الولد وولد الابن**) وقيد بولد الابن ليخرج، ولد البنت فإنْ الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها الربع معه (**والربع له**) أي للزوج (**عند وجود أحدهما**) وإنْ سفل لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إنْ لم يكن لهنَّ ولد، فإنْ كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ [النساء: ١٢]، فيستحق كل زوج إما النصف وإما الربع مما تركته امرأته (**وللزوجة**) الربع (**وإنْ**) وصلية (**تعددت عند عدمهما**) أي الولد أو ولد الابن لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إنْ لم يكن لكم ولد﴾ [النساء: ١٢]، (**والثمن لها**) أي للزوجة (**كذلك عند وجود أحدهما**) أي الولد أو ولد الابن وإنْ سفل لقوله تعالى: ﴿فإنْ كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾، وإن كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما أن يلزم الإجحاف ببقية الورثة لأنَّه لو أعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد. والثاني: أنَّ مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله: ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم، فيكون لواحداة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص وإذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف إليهن جميعاً على السواء لعدم الأولوية، ولفظ الولد يتناول، ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالإجماع فتصير له حالتان (**والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضهن النصف**) وهي البنات

. . . .

ونصف نصفهما أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما، (**فالنصف**) فرض خمسة (**للبنت**) المنفردة (**وبنت الابن عند عدمها**) فأولاد الابن كأولاد الصلب ذكروهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم ويحجبون ما يحجبون (**وللأخت لأبوين وللأخت لأب عند عدمها**) وقوله: (**إذا انفردن**) أي عمن يعصبها راجع للأربعة، (**و**) الخامس (**للزوج**) أيضاً (**عند عدم الولد وولد الابن**) ولو أنثى بشرط الإرث فخرج، ولد البنت ومن قام به مانع، وفي الصحاح الولد يكون واحداً وجمعاً، (**والربع**) فرض اثنين (**له**) أي للزوج (**عند وجود أحدهما**) أي الولد أو ولد الابن الوارث ولو من غيره (**وللزوجة وإن تعددت**) أي الأربع (**عند عدمهما**) ولو من غيرها (**والثمن**) فرض واحدة فقط (**لها كذلك**) أي وإنْ تعددت (**عند وجود أحدهما**) ولو من غيرها لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ [النساء: ١٢]. (**فإن قلت**) مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد

وولد الابن والاثنين من الأخوة والأخوات، والسدس ولها ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين، ولو كان مكان الأب فيهما جد فلها ثلث الجميع خلافاً لأبي يوسف، وللاثنين فصاعداً من ولد الأم يقسم لذكرهم وإناثهم

والأخوات لقوله تعالى: ﴿فإنْ كنَّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١]، **(والثلث للأم عند عدم الولد وولد الابن و)** عدم **(الاثنين من الأخوة والأخوات)** ولها مع هؤلاء **(السدس)** ولفظ الجمع في الأخوة في قوله، فإنْ كان له أخوة يطلق على الاثنين فيحجب الأم لهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا أو من جهتين لأنَّ لفظ الأخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّه لم يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلاَّ بثلاثة منهم عملاً بظاهر الآية **(ولها)** أي للأم **(ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين)** فيكون لها السدس مع الزوج الأب والربع مع الزوجة، والأب لأنَّه هو الثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، فصار للأم ثلاثة أحوال، ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل، والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم **(ولو كان مكان الأب فيهما جد فلها)** أي للأم **(ثلث الجميع)** عند الطرفين فلا يبالي بتفصيلها عليه لكونها أقرب منه **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّ لها مع الجد أيضاً ثلث الباقي عنده كما في الأب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الأم كما يعصبها الأب (و) الثلث

. . . .

فيكون لكل امرأة ربع أو ثمن. **(قلت)**: قد يترك ذلك لمانع، وهو لزوم حرمان بقية الورثة، وهو منتف بالإجماع أو المستحقة للفرض إحداهن لما قابلة الجمع بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد ويزاحمها البقية لعدم الأولوية **(والثلثان)** فرض أربعة أصناف **(لكل اثنين فصاعداً)** أي فذهب عددهن إلى حالة الصعود على الاثنين، وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولا يجوز فيه غير النصف ولا يستعمل إلاَّ بالفاء أو بثم **(ممن فرضهن النصف)** كما مر **(والثلث)** فرض اثنين **(للأم عند عدم الولد)** للميت (و) عدم **(ولد الابن)** كذلك (و) عدم **(الاثنين من الأخوة والأخوات)** لأبوين أو لأب أو لأم ولو مختلفين أو محجوبين بالشخص **(ولها)** أيضاً **(ثلث ما يبقى)** من المسألة **(بعد فرض أحد الزوجين)** وذكر **(في)** مسألتين **(زوج وأبوين أو زوجة وأبوين)**، ويلقيان بالعمريتين والغراوتين والقريتين، وظاهر كلامه أنَّ ثلث الباقي ليس فرضاً آخر غير الستة لذكره مع الثلث وإن عده كثير فرضاً سابعاً زائداً على فروض القرآن، فإنَّه ليس بشيء لأنَّه في الحقيقة أما سدس أو ربع فليحفظ، **(ولو كان مكان الأب فيهما جد)** صحيح **(فلها ثلث الجميع)** عندهما وتمامه الصحابة والعلماء **(خلافاً لأبي يوسف)** فعنده هو كالأب **(قلت)**: وكتبت في شرح التنوير أن الجد كالأب إلاَّ في أربعة عشر مسألة: خمسة في الفرائض وباقيها في غيرها، **(وللاثنين فصاعداً من ولد لأم)** أي الأخ والأخت لأم لأية الكلالة. **(قلت)**: وقد اختلف في معنى الكلالة على أقوال ستة أصحها من لا ولد له، ولا والد،

بالسوية، والسدس للواحد منهم ذكراً أو أنثى، وللأم عند وجود الولد أو ولد الإبن أو الاثنين من الأخوة والأخوات، وللأب مع الولد أو ولد الإبن. وكذا للجد الصحيح عند عدمه وهو من لا يدخل في نسبته إلى الميت أم فإنْ دخلت فجد فاسد، وللجدة الصحيحة وإنْ تعددت وهي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، ولبنت الإبن

مثل ما يأخذ الذكر منهم لا يتفضيل الذكر منهم على الأنثى لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢]، والشركة تقتضي المساواة (**والسدس للواحد منهم**) أي من أولاد الأم (**ذكراً أو أنثى**) لقوله تعالى: ﴿وإنْ كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢]، والمراد به أولاد الأم ولهذا أقرأ بعضهم وله أخ أو أخت لأم (و) السدس (**للأم عند وجود الولد أو ولد الإبن أو**) وجود (**الاثنين من الأخوة والأخوات**) كما سبق (و) السدس (**للأب مع الولد أو ولد الابن**) فإنْ كان مع الأب ابن فله فرضه، أعني السدس والباقي للابن وإنْ كان معه بنت فله السدس أيضاً لأنَّ اسم الولد يتناول الابن والبنت، وللبنت النصف بالفرض وما بقي للأب أيضاً لأن ولي رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعاً بالإجماع، قال الله تعالى: يا بني آدم ليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة، والمجاز بل هو من باب عموم المجاز أو عرف كونْ حكم، ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر، وهو الإجماع (**وكذا**) السدس (**للجد الصحيح عند عدمه**) أي عدم الأب لأنَّ الجد الصحيح كالأب إلاَّ في أربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال: (**وهو**) أي الجد الصحيح (**من لا يدخل في نسبته إلى الميت أم**) كأب الأب (**فإنْ دخلت**) في نسبته إلى الميت أم (**فجد فاسد**) فلا يرث إلا على أنَّه من ذوي الأرحام لأنَّ تخلل الأم في النسبة يقطع النسب إذ النسب إلى الآباء لأنَّ النسب للتعريف والشهرة، وذلك بالمشهور، وهو الذكور دون الإناث (و) السدس (**للجدة الصحيحة وإنْ**) وصلية (**تعددت**) كأم الأم مع الأب

. . . .

(**يقسم**) عليهم (**لذكرهم وأنثاهم بالسوية**) عند الإجتماع بالإجماع (**والسدس**) فرض سبعة (**للواحد منهم ذكراً أو أنثى**) أو خنثى بالإجماع (**وللأم عند وجود الولد**) كذلك (**أو ولد الابن**) وإنْ سفل كذلك (**أو الاثنين**) فصاعداً (**من الإخوة والأخوات**) مطلقاً لما تقرر إنْ أقل الجمع هنا اثنان، (**فإن قلت**): لم حجبها ولد الابن كأبيه دون ولد الأخ كأبيه، (**قلت**): لا طلاق الولد عليه مجازاً شائعاً بل قيل حقيقة بخلاف إطلاق الأخ على ولده ولقوته حجباً. (**فرع**): لو ولد ولدان ملتصقان لهما رأسان وأربعة أرجل وأربعة أيدٍ وفرجان فعن ابن القطان من الشافعية أنهما كالاثنين في جميع الأحكام من حجب وارث وقصاص وغيرها. قال شيخ شيخنا العلائي الإمام، وإليه أذهب ولم أجدها فيما عندي من كتب المذهب (**وللأب مع الولد**) ولو خنثى (**أو ولد الابن**) وإنْ سفل كذلك إذا كان وارثاً فإنْ لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (**وكذا**) السدس (**للجد الصحيح**) مع من ذكر (**عند عدمه**) لسقوطه به بالإجماع (و) الجد الصحيح (**هو من لا يدخل في نسبته إلى الميت أم**) أو جدة ولا يكون إلاَّ واحداً (**فإن دخلت**) في نسبته أم (**فجد فاسد**) ويتعدد (**وللجدة الصحيحة وإنْ تعددت**) عند عدمها أي الأم لسقوطها

وإنْ تعدد مع الواحدة من بنات الصلب وللأخت لأب كذلك مع الأخت الواحدة للأبوين.

فصل

والعصبة بنفسه ذكر ليس في نسبته إلى الميت إنثى وهو يأخذ ما أبقته الفرائض، وعند

فيشتركن في السدس إذا كنَّ ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله ﷺ: «أطعموا الجدة السدس»[1] وأبو بكر رضي الله تعالى عنه أشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً، ثم عرفها فقال: **(وهي)** أي الجدة الصحيحة **(ومن لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد)** هي من يتخلل في نسبتها إلى الميت ذكر بين انثيين **(و)** السدس **(لبنت الابن وإن)** وصلية **(تعدد مع الواحدة من بنات الصلب)** تكملة للثلثين لأنَّ حق البنات الثلثان، وقد أخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من البنات فيأخذه بنات الابن واحدة أو متعددة وما بقي من التركة فلأولي عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات، هذا إذا لم يكن في درجتهن ابن ابن وأما إذا كان معهنَّ ابن ابن يكن عصبة معه، ولا يرثنَّ السدس كما سيأتي **(وللأخت لأب كذلك)** أي لها السدس وإنْ تعددت **(مع الأخت الواحدة للأبوين)** لأنَّ حق الأخوات الثلثان، وقد أخذت الواحدة للأبوين النصف فبقي منه سدس فيعطي للأخوات لأب تكملة للثلثين، ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلاَّ أنْ يكون معهنَّ أخ لأب فيعصبهن كما سيأتي.

فصـــل

في العصبات العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره **(والعصبة بنفسه ذكر)** فإنَّ الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها **(ليس في نسبته إلى الميت**

. . . .

بها كما يأتي في الحجب **(و)** الجدة الصحيحة **(هي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد)** ويتعدد **(ولبنت الابن وإنْ تعددت)** ولو من اثنين فأكثر وهذا **(مع)** وجود البنت و **(الواحد من بنا تالصلب)** تكملة للثلثين **(وللأخت لأب كذلك)** أي إنْ تعددت **(مع)** وجود **(الأخت الواحدة لأبوين)** تكملة للثلثين، وعليه الإجماع. **(قلت)**: فتلخص أنَّ جملة أصحاب الفروض ثلاثة عشر نفراً تسع من الإناث الأم والجدتان، وذوات النصف الأربع والأخت لأم والزوجة، وأربع من الذكور الأب وأبوه، والأخ للأم والزوج، وباقي الذكور الوارثين عصبات كما أفاده بقوله.

فصـــل

(والعصبة) الحقيقة هو العصبة **(بنفسه)** وهو **(ذكر ليس في نسبته إلى الميت أنثى)** فيه نظر لأنَّ الأخ لأب وأم يدخل في نسبته أنثى وأجيب بأنَّ المراد ينتسب بالأنثى فقط. **(قلت)**: وفيه ما لا يخفى،

---

(١) أخرجه الترمذي، (فرائض، ١١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٤٣.

الإنفراد يحرز جميع المال وأقربهم جزء الميت، وهو الإبن وابنه وإنْ سفل ثم أصله وهو الأب والجد الصحيح، وإنْ علا ثم جزء أبيه وهم الأخوة لأبوين أو الأب ثم بنوهم وإنْ

(للاثنين فصاعداً من ولد الأم يقسم) الثلث **(لذكرهم وأنثاهم بالسوية)** يعني الأنثى منهم تأخذ **أنثى)** فإنْ قلت الأخ لأب وأم عصبة بنفسه، مع أنَّ الأم داخلة في نسبته إلى الميت قلت: قرابة الأب أصل في استحقاق العصوبة فإنَّها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة بخلاف قرابة الأم، فإنَّها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها فهي ملغاة في إثبات العصوبة، لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب **(وهو يأخذ ما أبقت الفرائض، وعند الإنفراد)** أي إنفراده عن غيره في الوراثة **(يحرز جميع المال)** بجهة واحدة، وفي التبيين، هذا رسم، وليس بحد لأنَّه لا يفيد إلاَّ على تقدير أنْ يعرف الورثة كلهم، ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفاً بالحكم، والمقصود معرفة العصبة حتى يعطي ما ذكر، ولا يتصور ذلك إلاَّ بعد معرفته **(وأقربهم)** أي أقرب العصبات **(جزء الميت وهو الابن وابنه وإنْ)** وصلية **(سفل)** لدخولهم في اسم الولد، وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم** للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، إلى أنْ قال سبحانه: ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إنْ كان له ولد فجعل الأب صاحب فرض مع الولد، ولم يجعل للولد الذكر سهماً مقدار، فتعين الباقي له فدل أنَّ الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لأنَّه يقوم مقامه فيقدم عليه أيضاً ومن حيث المعقول أنَّ الإنسان يؤثر، ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولأجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام: «الولد مبخلة مجبنة»(١)، وقضية ذلك أنْ لا تجاوز بكسبه محل اختياره إلاَّ أنا صرفنا مقدار الفرض إلى أصحاب الفروض بالنص فبقي الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي أنْ يقدم البنت أيضاً عليه وعلى كل عصبة إلاَّ أنَّ الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها، وجعل الباقي لأولي رجل **(ثم أصله وهو الأب والجد الصحيح)** أي أب الأب **(وإنْ(** وصلية **(علا)** وأوليهم به الأب لأنَّ الله تعالى شرط الإرث لأخوة الكلالة، وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك أنَّهم لا يرسون مع الأب

. . . .

فلذا قال ابن الهمام: في كفايته وليس يخلو حده عن نقد، فينبغي تعريفه بالعد، ثم عدهم أربعة عشر، **(وهو يأخذ ما أبقته الفرائض)** أي جنسها **(وعند الإنفراد)** بنفسه **(يحرز جميع المال)** بجهة واحدة، ثم الأربعة عشر أربعة أصناف جزء الميت، ثم أصله ثم جزء أبيه، ثم جزء جده كما قال، **(وأقربهم)** إليه **(جزء الميت، وهو الابن وابنه وإنْ سفل)** مثلث الفاء، **(ثم)** بعده **(أصله وهو الأب و)** أبوه وهو **(الجد الصحيح)** كما مر **(وإنْ علا)** عند عدم الأب، وأما تقديمه على أخوة فمذهب الخليفة الأقدم وعليه إمامنا الأعظم كما يأتي في الحجب **(ثم)** بعده **(جزء أبيه وهم الأخوة لأبوين أو لأب)** بعد الإشقاء **(ثم بنوهم**

(١) أخرجه ابن ماجة (أدب، ٣)، وأحمد بن حنبل (٤،١٧٢، ٥، ٢١١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٢٠.

سفلوا ثم جزء جده، وهم الأعمام لأبوين أو لأب ثمّ بنوهم وإنْ سفلوا ثم جزء جد أبيه كذلك، والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان، يصرن عصبة بإخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين. ومن لا فرض لها وأخوها عصبة لا تصير عصبة به كالعمة وبنت الأخ

ضرورة، وعليه إجماع الأمة فإذا كان ذلك مع الأخوة، وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه وأصوله فما ظنك مع من هو أبعد منهم كالأعمام وغيرهم، والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الأب، ويقدم على الأخوة فيه.

فكذا في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وبه أخذ الإمام (**ثم جزء أبيه وهم الأخوة لأبوين أو**) الأخوة (**الأب ثم بنوهم وإنْ**) وصلية (**سلفوا**) وإنما قدموا على الأعمام لأنَّ الله تعالى جعل الأرث في الكلالة للأخوة عند عدم الولد، والوالد فعلم بذلك أنَّهم يقدمون على الأعمام وإنما قدم الأخ لأب وأم لأنَّه أقوى لاتصاله من الجانبين (**ثم جزء جده، وهم الأعمام لأبوين أو لأب ثم بنوهم وإنْ**) وصلية (**سفلوا ثم جزء جد أبيه كذلك**) أي أولادهم بالميراث بعد الأخوة أعمام الميت لأنَّهم جزء الجد فكانوا أقرب، ثم أعمام الأب لكونهم أقرب بعد ذلك لأنَّهم جزء الجد، ثم أعمام الجد لأنَّهم أقرب بعدهم ويقدم العم لأب وأم على العم لأب، ثم العم لأب على ولد العم لأب وأم (**والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان**) وهم أربع من النساء (**يصرن عصبة بإخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين**) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الإبن لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، والأخوات لأب وأم بأخيهن والأخوات لأب بأخيهن لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١٧٦]، (**ومن لا فرض لها**) من الإناث (**وأخوها عصبة لا تصير عصبة به**) أي بأخيها (**كالعمة**) تصير عصبة بالعم الذي هو أخوها،

. . . .

وإنْ سفلوا) كابن ابن لأخ لأبوين أو لأب (**ثم**) بعد ذلك (**جزء جده وهم الأعمام لأبوين أو لأب ثم بنوهم وإنْ سفلوا**) كما تقدم (**ثم جزء جد أبيه**) وهم أعمام أب الميت (**كذلك**) أي لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهم لأبوين، ثم لأب، وإنْ سفلوا كما في ولاية الإنكاح وبعد ترجيحهم بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة فمن لأبوين أولى من الأب كما يأتي. (**قلت**): وإذا اجتمعت في درجة واحدة جماعة من العصبة قسم عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم كابن أخ وعشرة بني أخ آخر أو ابن عم وعشرة بني عم آخر فالمال بينهم على أحد عشر سهماً لكل سهم (و) لما ذكر العصبة بنفسه ذكر (**العصبة بغيره**) وهو (**من**) فرضه (**من النساء**) النصف عند الإنفراد (**والثلثان**) عند التثنية والجمع، وذكر الضمير باعتبار العصبة، وهن الأربع بالنساء كما مر، فإنهنَّ (**يصرن عصبة بإخوتهن**) ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه كما يأتي (و) حينئذ (**يقسم**) المال بينهم (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) وأفاد أن الشقيقة إنما تصير عصبة مع أخيها الشقيق لا مع الأخ لأب، بل يفرض لها معه، وعليه الإجماع (**ومن لا فرض لها**) من الإناث (**وأخوها عصبة**) بنفسه (**لا تصير عصبة به**) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات

والعصبة مع غيره الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن، وذو الأبوين من العصبات مقدم على ذي الأب، حتى إنَّ الأخت لأبوين مع البنت تحجب الأخ لأب

فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (**وبنت الأخ**) لا تصير عصبة بأخيها فالمال كله لابن الأخ لأنَّ النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في موضعين البنات بالبنين والأخوات بالأخوة والإناث في كل منهما ذوات فروض، فمن لا فرض له من الإناث لا يتناوله النص (**والعصبة مع غيره الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن**) والأولى أنْ يقول أو بدل الواو تدبر لقوله ﷺ: اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة وإنما سمين عصبة مع غيره ومع إخوتهن عصبة بغيره لأن ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن، ولم يجعلهن عصبة بهن لأنَّ أنفسهن ليست بعصبة، فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما إذا كنَّ عصبة بإخوتهن لأنَّ الأخوات بنفسهم عصبة، فيصرن بهن عصبة تبعاً (**وذو الأبوين من العصبات مقدم على ذي الأب**) الواحد لأنَّ ذا القرابتين من العصبات أولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكراً كان ذوي القرابتين أو أنثى لقوله ﷺ أنَّ أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، والمقصود من ذكر الأم ههنا إظهار ما يرجح به بنوا الأعيان على بني العلات (**حتى إنَّ الأخت لأبوين مع البنت**) سواء كانت صلبية أو بنت ابن وسواء كانت واحدة أو أكثر (**تحجب الأخ لأب**) خلافاً لابن عباس رضي الله تعالى

. . . .

بالبنين والأخوات بالأخوة ضرورة أنْ لا يساوي نصيبها نصيبه أو يفوقه، أما من لا فرض له منهن فلا (**كالعمة**) وبنت العم (**وبنت الأخ**) لأنهن من ذوي الأرحام. (**قلت**): وهذا بالإجماع وخلافه خطأ وإن أوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه في شرحه وفي الرحبية، وليس ابن الأخ بالمعصب، من مثله أو فوقه في النسب، واعلم أنَّ قول بعضهم أربعة من الذكور يعصبون إخواتهم الابن وابنه والأخ لأبوين أو لأب تقريباً لما ذكرنا أن ابن الابن يعصب بنت عمه، وبنت عم أبيه وبنت عم جده وعمته وعمة أبيه، وعمة جدة.

وكذلك قولهم أربعة من الذكور لا يعصبون إخواتهم ابن الأخ والعم وابن العم والمعتق لأنَّ الأب لا يعصب أخته، وهي العمة والجد لا يعصب أخته وهي عمة الأب فتنبه، (و) لما ذكر العصبة بغيره ذكر (**العصبة مع غيره**) وهم (**الأخوات لأبوين أو**) الأخوات (**لأب مع البنات وبنات الابن**) وإنْ سفل لقول الفرضيين اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة، والمراد من الجمعين هنا الجنس. (**قلت**): والفرق بين الباء ومع أنَّ الباء للالصاق فيفيد مشاركته في حكم العصوبة بخلاف مع فإنها للمقارنة لا للمشاركة في الحكم، وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا (**وذو الأبوين من العصبات**) ذكراً كان أو أنثى (**مقدم**) في الميراث (**على ذي الأب**) فقط (**حتى أنَّ الأخت لأبوين**) إذا صارت عصبة (**مع البنت**) أو بنت الابن (**تحجب**) أي تمنع (**الأخ لأب**) لقوة قرابتها لقوله عليه الصلاة والسلام إنَّ أعيان بني الأب والأم، يورثون دون بني العلات يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه، رواه الترمذي وابن ماجة واعلم أنَّ الأخوة ثلاثة أصناف: بنو الأعيان وهم الأخوة والأخوات لأب وأم وبنوا العلات، وهم الأخوة

وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمه. والأب مع البنت صاحب فرض وعصبة وآخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب المذكور فمن ترك أب مولاه وابن مولاه

عنهما فإنَّ الأخت لا تصير عصبة مع البنات عنده (**وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمه**) لأنَّه لا أب له، والنبي ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب فيرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك أماً وبنتاً والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأنَّه لم يكن له أب.

وكذا لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ فرضه والباقي بينهما فرضاً ورداً، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لأنَّه لا أخ له من جهة الأب، ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الأخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الأعمام وأولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله.

وهكذا ولد الزنا إلاَّ أنهما يفترقان في مسألة واحدة وهو أنَّ ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأب وأم كما في الاختيار (**والأب مع البنت صاحب فرض وعصبة**) كما مر ذكره (**وآخر العصبات مولى العتاقة**) لقوله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب ولأنَّه أحياه معنى بالاعتاق فأشبه الولادة (**ثم عصبته**) أي عصبة مولى العتاقة (**على الترتيب المذكور**) بأنْ يكون جزء المولى أولى وإنْ سفل ثم أصوله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت(**فمن ترك أب**) الأولى

. . . .

والأخوات لأب وبنو الأخياف، وهم بنو الأم، (**وعصبة ولد الزنا وولد**) المرأة (**الملاعنة مولى أمه**) أي يتوارثان من قبل الأم لأنَّه لا أب لهما ويفترقان في مسألة واحدة وهي أنَّ ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الأخ لأم، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأبوين. (**قلت**): والمراد بالمولى ما يعم لمعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل كما بسطه العلامة قاسم وأما الولد المشترك نسبه من الأمة فيرث من كل ميرث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد وأقرباء كل منهما ينسبون إليه بجهة أبوة كاملة ويشارك بعضهم بعضاً في ميراثه فكأنهم أقرباء أب واحد وإنْ مات أحدهما فهو للباقي منهما يرث منه ميراث أب كامل (**والأب مع البنت صاحب**) حظين (**فرض وعصبة**) ومن حرف المفتي أن يقول للبنت النصف وللأب ما بقي، روي أن الحجاج سأل الشعبي رحمه الله تعالى عن بنت وأب فقال: للبنت النصف والباقي للأب فقال له: أصبت في المعنى وأخطأت في العبارة هلا قلت للأب السدس وللبنت النصف، والباقي للأب عصوبة فقال الشعبي: أخطأت وأصاب الأمير. (**قلت**): وهذا ثابت في عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائي الإمام (**وآخر**) جميع (**العصبات**) فأل للجنس (**مولى العتاقة**) وهو عصبة بنفسه ولو أنثى وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الإعتاق بدليل عتق قريبه بملكه، ولأنَّه يقال: ولاء العتاقة لا ولاء الإعتاق والإضافة دليل الاختصاص، (**ثم عصبته**) بنفسه (**على الترتيب المذكور**) في العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام: الولاء لحمة كلحمة النسب. (**قلت**): وليس

فماله كله لابن مولاه. وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن، ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقاً، ولو ترك جد مولاه وأخا فالجد أولى، وعندهما يستويان والعصبة إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض فلو تركت زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين، وأما فالنصف للزوج والسدس للأم والثلث للأخوة لأم، ولا يشاركهم الإخوة

بالألف لأنَّه في موضع النصب (**مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه**) لما أنَّ الابن وابن الابن، وإنْ سفل مقدم على الأب، وهذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن**) هذا قوله الآخر وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود، وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الأول لأبي يوسف (**ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقاً**) وذلك لأنَّ الأب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لأنَّ اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة، وكون الابن أقرب يحتاج إلى ما مرَّ من أنَّ زيادة قربه أمر حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فإنَّ اتصاله بواسطة الأب فيكون الأب أقرب من الجد، ويكون الابن أقرب منه بلا اشتباه، فلا يزاحمه الجد في الولاء، أما ابن الابن مع الجد فالأظهر أنْ يرث ابن الابن عند أبي يوسف أيضاً لأنَّه أشبه بالابن من الجد بالأب كما في الفتاوى (**ولو ترك جد مولاه وأخا**) مولاه (**فالجد أولى**) ويكون الولاء كله للجد عند الإمام لأنَّه أقرب للميت في العصوبة من الأخ على مذهبه (**وعندهما يستويان**) فيكون الولاء بينهما نصفين (**والعصبة إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض**) كما مر (**فلو تركب زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين، وأما**

. . . .

هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام: ليس للنساء من الولاء إلاَّ ما أعتقه الحديث، وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة، فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقرَّه في منح الغفار، وقد أنكره العيني، وأقره العلائي الإمام. (**قلت**): ومن شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل، فإنْ كانت فلا ولاء لأحد على ولدها، ولو الأب معتقاً لما تقرر أن الولد يتبع الأم كما في البدائع وعامة الكتب وقد حررته في الولاء فليحفظ ذلك، ثم ذكر ثلاث فروع فقال: (**فمن ترك أب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه**) دون أبيه عندهما، (**وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للإبن**) عصوبة قياساً على الإرث قلنا ذاك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة في الولاء أصلاً، (**و**) الثاني (**لو كان مكان الأب جد**) صحيح (**فكله للإبن**) عصوبة (**اتفاقاً**) ولا شيء للجد عندهم. (**قلت**): وهذه من المسائل التي ليس الجد فيها كالأب بالاتفاق (**و**) الثالث (**لو ترك جد مولاه وأخاه فالجد أولى**) على الترتيب المتقدم، وهذا عنده (**وعندهما يستويان**) وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد مع الأخ فعنده الجد يسقط الأخ خلافاً لهما، وأما بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وأفتى بعضهم بدفعه لها بل ولذوي أرحامه بل وللولد رضاعاً كما يرد على الزوجين في زماننا كما في الأشباه والقنية عن الزيلعي عن النهاية وأقره العلائي الإمام. (**قلت**): ولم أر في زماننا من أفتى بهذا، ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانةً فليحرر وليتدبر، (**والعصبة**) بنفسه كما مر (**إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض**) أي جنسها فإنْ لم يفضل شيء يسقط عندنا وحينئذ (**فلو تركت**) المرأة (**زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين**

لأبوين وتسمى المشتركة والحمارية.

فصل

حجب الحرمان منتف في حق ستة: الابن والأب والبنت والأم والزوج

فالنصف للزوج والسدس للأم والثلث للأخوة لأم، ولا يشاركهم الأخوة لأبوين) لأنَّ المسألة من ستة نصفه، وهو ثلاثة للزوج، وثلثه وهو اثنان للأخوة لأم وسدسه، وهو واحد للأم، وما فضل عن فرض ذوي الفروض شيء حتى يعطي للأخوة لأبوين وهم عصبة وبه قال أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، وأخذ علماؤنا، وقال عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه تشترك الأولاد لأب وأم، مع الأولاد لأم وبه أخذ مالك والشافعي، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يقول: أولاً مثل ما قال الصديق رضي الله تعالى عنه، ثم رجع عنه إلى قول عثمان رضي الله تعالى عنه، وسبب رجوعه أنَّه سئل عن هذه المسألة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الأولاد لأب وأم، وقال: يا أمير المؤمنين ولئن سلم أنَّ أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة، فأطرق رأسه ملياً، وقال صدق لأنَّه بنو أم واحدة فشركهم في الثلث، فلهذا سميت المسألة جارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال: **(وتسمى المشركة والحمارية)**.

فصـــل

في الحجب وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح أهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه أما كله ويسمى حجب الحرمان أو بعضه، ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال **(حجب الحرمان منتف في حق ستة)** من الورثة **(الابن والأب**

. . . .

وأماً) أو جدة فأصل المسألة من ستة **(فالنصف)** ثلاثة **(للزوج والسدس)** واحد **(للأم)** أو للجيرة **(والثلث)** اثنان **(للأخرة لأم)** بالنص ويسقط الأشقا **(و)** حينئذ **(لا يشاركهم)** أي الأخوة لأم و **(الأخوة لأبوين)** في الثلث لأنَّهم عصبة، ولم يبق لهم شيء، وهو قول أبي بكر وعمر وعلي ابن عباس وغيرهم رضي الله تعالى عنهم. وعن عمر أنَّه يشرك بينهم في العام القابل حين قال له الأشقا: هب أنَّ أبانا كان حماراً أو حجراً ملقي في اليم، وقال ذاك على ما قضينا أي يومئذ وهذا على ما نقضي أي اليوم فأفاد أنَّ الاجتهاد لا ينقض بالإجتهاد، **(و)** لذا **(تسمى)** هذه المسألة عند من شرك كالشافعي **(المشركة والحمارية)** والحجرية واليمية لما روينا وكذلك يفرض مالك والشافعي للأخت لأبوين أو لأب النصف وللجد السدس مع زوج، وأم فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والأكدرية، وعند أبي حنيفة وأحمد تسقط الأخت. **(قلت)**: وحاصله أنَّه ليس عندنا مسألة المشركة اتفاقاً ولا مسألة الأكدرية على المفتي به كما يأتي.

فصـــل

في الحجب وهو لغة المنع، وشرعاً منع وارث بأقرب منه عن إرثه كله ويسمى حجب حرمان وبعضه، ويسمى حجب نقصان، وفيه معنى اللغة، وهذا لو المنع لمعنى في غيره فلو لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً أو قاتلاً أو كافراً أو متبايناً في الدار فإنَّه يسمى محروماً لا محجوباً ثم **(حجب الحرمان(** عن

والأم والزوج والزوجة. ومن عداهم يحجب إلاّ بعد بالأقرب ذو القرابة بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه إلاّ أولاد الأم حيث يدلون بها ويرثون معها وتحجب الأخوة بالابن وابنه وإنْ سفل وبالأب والجد ويحجب أولاد العلات بالأخ لأبوين أيضاً

والبنت والأم والزوج والزوجة) فإنْ قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح إنْ حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت: الكلام في الورثة، وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة **(ومن عداهم يحجب الأبعد بالأقرب و)** يحجب **(ذو القرابة)** الواحدة **(بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه)** أي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلاً فإنَّه لا يرث مع الابن **(إلاّ أولاد الأم حيث يدلون)** أي ينسبون إلى الميت **(بها)** أي بالأم (و) لكن **(يرثون معها)** أي مع الأم قال الفاضل الشريف: وتحقيق هذا الأصل أنَّ الشخص المدلى به إنْ استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الإرث كما في الأب، والجد والابن وابنه أو لم يتحدا كما في الأب والأخوة والأخوات، فإنَّ المدلي به لما أحرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء أصلاً وإنْ لم يستحق المدلي به الجميع فإنْ اتحدا في السبب كان الأمر.

كذلك كما في الأم وأم الأم لأنَّ المدلي به لما أخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء، وليس له نصيب آخر فصار محروماً، وإنْ لم يتحدا في السبب كما في الأم وأولادها فإنَّ المدلي به حينئذ يأخذ نصيبه المستند إلى سببه والمدلي يأخذ نصيباً آخر مستنداً إلى سبب آخر فلا حرمان، فإنْ قلت: أليست الأم تستحق جميع التركة إذا انفردت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعصبات قلنا: ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة، فإنَّها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة **(ويحجب الأخوة)** مطلقاً حجب الحرمان **(بالابن وابنه وإنْ)** وصلية **(سفل وبالأب)** لأنَّهم كلالة، وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر **(والجد)** عند الإمام **(ويحجب أولاد العلات)** وهي الأخوة والأخوات لأب **(بالأخ لأبوين أيضاً)** لأنَّ ميراث الأخوة والأخوات لأب وأم جار مجرى ميراث الأولاد الصلبية وأنَّ ميراث الأخوة والأخوات

. . . .

الإرث بالمرة **(منتف في حق ستة)** ثلاثة من الذكر وثلاثة من الإناث وهم **(الابن والأب والبنت والأم والزوج والزوجة)** فهم الأبوان والوالدان والزوجان، فلا يحجبون حرماناً إجماعاً بل يحرمون بالقتل ونحوه كما مر **(ومن عداهم)** عصبة أو ذو فرض **(يحجب الأبعد بالأقرب)** كالإبن ويحجب أولاد الابن (و) يحجب **(ذو القرابة)** الواحدة **(بذي القرابتين)** كالأخ لأب لأبوين فإنْ تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل **(من يدلي)** ملصقاً قرابته **(بشخص لا يرث)** ذلك المدلي **(معه)** بل يحجب به مطلقاً **(إلاّ أولاد الأم)** أي الأخوة والأخوات لأم **(حيث يدلون بها)** إلى الميت **(ويرثون معها)** لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة **(وتحجب الأخوة)** مطلقاً **(بالابن وابنه وإنْ سفل وبالأب)** اجماعاً **(والجد)** الصحيح على الصحيح المختار للفتوى كما يأتي **(ويحجب أولاد العلات بالأخ لأبوين أيضاً**

وعندهما لا يحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد بل يقاسمونه، وهو كأخ إنْ لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض أو عن السدس عن وجوده والفتوى على قول

لأب كميراث أولاد الابن ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم، فكما يحجب أولاد الابن بالابن.

كذلك يحجب اخوة والأخوات لأب وأم **(وعندهما لا يحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد بل يقاسمونه، وهو)** أي الجد **(كأخ إنْ لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض)**، قال الفاضل الشريف: إنَّ الجد يشبه الأب في حجب أولاد الأم، وفي أنَّه إذا زوج الصغير أو الصغيرة لم يكن لهما خيار إذا بلغا، وفي أنَّه لا ولاية للأخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالأب وفي أنَّه لا يقتل الجد بولد الولد، وفي أنَّ حليلة كل واحدٍ من الجانبين تحرم على الآخر، وفي عدم قبول الشهادة. وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الأب، وفي أنَّه لا يجوز دفع الزكاة إليه، وفي أنَّه يتصرف في المال والنفس كالأب، ويشبه الأخ في أنَّه إذا كان للصغير جد وأم كانت النفقة عليهما أثلاثاً على اعتبار الميراث، كما على الأخ والأم، وفي أنَّه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ، وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي أنَّ الصغير لا يصير مسلماً بإسلام الجد، وفي أنَّه إذا أقرَّ بنافلة وابنه حي لا يثبت النسب بمجرد إقراره، وفي أنَّه لا يجر ولاء نافلته إلى مواليه كل ذلك كما في الأخ فلتعارض هذه الأحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضي الله تعالى عنهم في مسألة الجد مع الأخوة فجعل كالأب في حجب الأخوة لأم وكالأخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيراً له فإذا لم تكن خيراً له أعطينا له ثلث المال لأنَّه مع الأولاد يرث السدس ومع الأخوة يضاعف ذلك وأيضاً إذا قسم المال بين الأبوين فللأم الثلث وللأب الثلثان، وهما في الدرجة الأولى، ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية، وكان للجد السدس كان للجد ضعفه أعني الثلث فإذا كان مع الجد أخ واحد أخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث، وإذا كان معه أخوان فهما أي المقاسمة، والثلث متساويان، وإذا كان معه ثلاثة أخوة فالثلث خير له لأنَّ نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض **(أو)** إنْ لم تنقصه المقاسمة (عن

وعندهما لا تحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد) أب الأب وإنْ علا وأما الأخوة لأم فمحجوبون بالجد إجماعاً وبالولد ولو أنثى (بل) الأخوة ولو إناثاً **(يقاسمونه)** عندهما على أصول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وبه أخذ زفر، والحسن ومالك والشافعي، (و) حينئذ **(هو كأخ)** واحد في المقاسمة **(إن لم تنقصه المقاسمة)** معهم (عن) مقدار **(الثلث)** وذلك **(عند عدم ذي الفرض)** وله حينئذ أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث الجميع. **(قلت)**: وضابطه أنَّه إن معه دون مثليه فالمقاسمة خير له أو مثلاه فسيان أو أكثر فالثلث خير له، وصور الأول فقط خمس: جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت، والثاني ثلاثة: جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ أو أختان، والثالث: لا ينحصر **(أو)** لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار **(السدس)** وذلك **(عند وجوده)** أي ذي الفرض فيعطي فرضه من أقل

الإمام وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن، إلاَّ أنْ يكون بحذائهن أو

السدس عند وجوده) أي وجود ذي الفرض يعني إذا كانت معه أختان لأب، وأم يجعل الجد كأخ ويكون المال بينه، وبين الاختين للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكذا إذا كانت معه ثلاث أخوات وإن كانت معه أربع أخوات فالمقاسمة، والثلث سواء لأنَّه إذا جعل كأخ يكون كأختين، ويكون عدد الأخوات ستة، ويكون الاثنان من الستة له، والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة، والثلث مستويتين، وإنْ كانت معه خمس أخوات يكون الثلث خيراً له لأنَّه إنْ جعل كأخ يكون بمنزلة أختين فيكون عدد الأخوات سبعاً فيكون حصته ناقصة عن السدس، فيكون الثلث خيراً له وباقي أحكام المقاسمة مذكور في كتب الفرائض، وشروحها فليراجع **(والفتوى على قول الإمام)** وهو سقوط الأخوة، والأخوات بالجد لكنَّ المختار في زماننا أنْ يفتي بعد أخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الأخوة والأخوات وبينه **(وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن)** لأنَّ إرثهن كانت تكملة للثلثين،

. . . .

مخارجه، وللجد حينئذ خير أمور ثلاثة: المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس الجميع، ويعد ولد الأب على الجد أضراراً له ثم يخرجون من البنين خائبين، ومثله كثيرة كجد وأخ لأبوين وأخ لأب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث، والباقي للشقيق، ويمضي الأخ لأب خائباً ولو بدل أختاً لأب فللجد خمسان والباقي للشقيق، ويخرج الأخت خائبة، إلاَّ إذا كان في المسألة شقيقة، وأختان لأب مثلاً فإن ما زاد على مقدار النصف للشقيقة، والباقي يكون لأولاد الأب، واعلم أنَّ زيد لم يفرض للأخت مع الجد أبداً إلاَّ في الأكدرية وهي زوج وجد وأم وأخت لأبوين أو لأب أصلها من ستة، وتعول لتسعة، وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد مع الأخت اثنا عشر: للجد ثمانية وللأخت أربعة وسميت أكدرية لأنا أكدرت على زيد، مذهبه من ثلاثة أوجه: العول والفرض للأخت وجمع الفرضين. **(قلت)**: وهي من المتشابه التي يعابابها فيقال: ورثة أربعة أخذ أحدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث ما يبقى والرابع الباقي، أو يقال: أخذ أحدهم جزء من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزءين والرابع نصف الأجزاء، وفي المحيط وغيره قال مشائخنا لولا هذه المسألة لكان أصح الأقاويل بعد قول أبي بكر قول زيد رضي الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما ألاَّ يتقي الله زيد يجعل ابن الإبن ابناً ولا يجعل أب الأب أبا فلذا قال، **(والفتوى على قول الإمام)** الأعظم كما هو قول الخليفة الأعظم من غير تردد في ذلك فافهم.

وكذا في متن السراجية أنَّ على قول الإمام الفتوى وإن قال مصنفها في شرحها كالمبسوط والمجتبى أنَّ الفتوى على قولهما. **(قلت)**: والذي استحسن بعض المتأخرين من مشائخنا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف، وقالوا إذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى كما نقله شيخ شيخنا العلائي الإمام عن المبسوط، وشرح السراجية لحيدر فتدبر **(وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين**

أسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه، من ليست بذات سهم، ويسقط من دونه. وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات لأب، إلاّ أن يكون معهن أخ لأب والجدات كلهنَّ يسقطن بالأم، والأبويات خاصة بالأب أيضا، وكذا بالجد إلاَّ

وقد كمل ببنتين فيسقطن إذ لا طريق لتوريثهن فرضاً وتعصيباً (**إلاَّ أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه**) لكنْ (**من ليست بذات سهم**) فإنَّه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلاً (**ويسقط من دونه**) وإذا كانت يعصب ابن الأبن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين سواء كان أخاً لهن أو لم يكن، وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وبه أخذ عامة العلماء، وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وإنْ كان معهن غلام، ولا يقاسمنه وإنْ كانت البنت الصلبية واحدة، وكان معهن غلام كان لبنات ابن أسوأ الحالين من السدس، والمقاسمة وأيهما أقل أعطين، ثم الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أنَّ أقربهن إلى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية، والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن.

وهكذا وإن سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض فالعلياء من الفريق الأول لا يوازيها أحد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الأول توازيها العلياء من الفريق الثاني، فيكون لهما السدس تكملة للثلثين، ولا شيء للسفليات إلاَّ أن يكون مع واحدة مهن غلام، فيعصبها ومن بحذائها، ومن فوقها من لم يكن صاحبه فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول عصبها، وعصب الوسطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات، ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها، وعصب الوسطى منه والوسطى، والعلياء من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الأول، ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض (**وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات لأب**) لأنَّ إرثهن كانت تكملة للثلثين، وقد كمل أختين فيسقطن (**إلاَّ أنْ يكون معهن أخ لأب**) فيعصبهن كما في بنات الإبن (**والجدات كلهنَّ يسقطن بالأم**) سواء كانت أبويات أو أميات (**والأبويات خاصة**) أي دون الأميات (**بالأب أيضاً**) أي كما يسقطن

. . . .

سقط بنات الابن إلاَّ أن يكون بحذائهن) أي معهن في درجتهن (**أو أسفل منهن**) بدرجة أو أكثر (**ابن ابن فيعصب**) بنصب الباء عطفاً على أنْ يكون (من) كانت معه (**بحذائه ومن فوقه من ليست بذات سهم**)، وإنْ لم تكن في درجته (**ويسقط**) ابن الابن (**من دونه**) في الدرجة لأنَّه أقرب، وتمامه في المطولات، وتسمى التشبيب (**وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات لأب إلاَّ أن يكون معهن أخ لأب**) فيعصبهن وقد قدمنا أنه ليس ابن الأخ بالمعصب (**والجدات**) الصحيحات من جهة الأم أو الأب (**كلهن يسقطن بالأم**) اجماعاً (و) تسقط (**الأبويات خاصة**) دون الأميات (**بالأب أيضاً**) كما يسقطن بالأم

أم الأب والقربى منهن من أي جهة كانت تحجب البعدي من أي جهة كانت وارثة كانت القربى أو محجوبة كأم الأب معه فإنَّها تحجب أم أم الأم وإذا اجتمع جدتان إحداهما ذات قرابة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب وهي أيضاً أم أم الأم فثلث

بالأم، وهو قول عثمان، وزيد بن ثابت، وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود، وأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم أنَّ أم الأب ترث مع الأب واختاره شريح، والحسن وابن سيرين لأن إرث الجدات ليس باعتبار الأدلاء لأنَّ الأدلاء بالأنثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الإرث باسم الجدة ويتأدى في هذا الاسم أم الأم وأم الأب، وكما أنَّ الأب لا يحجب الأولى لا يحجب الثانية أيضاً وهو مردود بأن مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الأدلاء، فوجب الأدلاء ألا يرى أنَّ الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الأدلاء (وكذا) تسقط الأبويات (**بالجد إلاَّ أم الأب**) وإنْ علت كأم أم الأب.

وهكذا فإنَّها ترث مع الجد لأنَّها ليست من قبله (و) الجدة (**القربى منهن**) أي من الجدات (**من أي جهة كانت**) أي سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب (**تحجب**) الجدة (**البعدى من أي جهة كانت**) البعدي فيثبت الحجب ههنا في أقسام أربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وفي رواية أخرى عنه أنَّ القربى إن كانت من قبل الأب، والبعدي من قبل الأم فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في أقسام ثلاثة فقط من تلك الأربعة، وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الأصح من أحد قوليه، ودليل الطرفين مبين في شروح الفرائض فليطالع (**وارثه كانت القربى**) كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم وكأم الأم عند عدمها مع أم أم الأب (**أو محجوبة كأم الأب معه**) أي مع وجود الأب (**فإنَّها تحجب أم أم الأم**) أعني إن يخلف الميت الأب وأم الأب وأم أم الأم يكون المال كله للأب عندنا لأنَّ البعدي محجوبة بالقربى، والقربى محجوبة بالأب (**وإذا اجتمع جدتان أحداهما ذات قرابة**)

. . . .

(وكذا) يسقطن (**بالجد**) إذا كنَّ من قبله، فلذا قال (**إلاَّ أم الأب**) وإنْ علت فإنَّها لا تسقط بالجد لأنَّها ليست من قبله، إذ هو زوجته، فترث معه لعدم الأولاد، وكلما ازداد درجة زيد جدة إلى غير نهاية، وأما الأب فلا يرث معه إلاَّ جدة واحدة من قبل الأم لأنَّ الصحيحة من قبلها واحدة فقط، والأبويات يحجبن به (و) الجدة (**القربى منهن من أي جهة كانت تحجب البعدي من أي جهة كانت**) وهذا ساقط من نسخة شيخ شيخنا العلائي الإمام ولا بد منه فتنبه (**وارثة كانت القربى أو محجوبة كأم الأب معه فإنها**) ولو محجوبة بالأب (**يحجب أم أم الأم**) وهو الصحيح كما لو كانت وارثة واعلم أنَّه يؤخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت الشطرنج فللجدة الأولى ثنتان أم أمه، وأم أبيه، وللثانية أربعة، وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة.

وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بإزائهن من الساقطات مبسوط في المطولات (**وإذا اجتمع**) في درجة واحدة (**جدتان**) صحيحتان و (**إحداهما ذات قرابة**) واحدة (**كأم الأب**) فقط

السدس لذات القرابة وثلثاه للأخرى، عند محمد، وينصف عند أبي يوسف. والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب، والمحجوب يحجب الحرمان يحجب كما مر في الجدة وكالأخوة والأخوات يحجبهم الأب ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

واحدة (كأم أم الأب و) الجدة (الأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب وهي أيضاً أم أم الأم فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلثاه للأخرى) أي التي هي ذات قرابتين (عند محمد، وينصف عند أبي يوسف) باعتبار الأبدان وهو قول زفر، وتوضيحها أنَّ امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها، فولد بينهما ولد، وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لأنَّها أم أب أبيه ومن قبل أمه لأنَّها أم أم أمه فهي جدة ذات قرابتين، ثم نقول هناك امرأة أخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الأولى فولد من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو الميت فهذه الأخرى أم أم أب الميت فهي ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فإذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة، ودليل الطرفين مبين في شروح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لا يحجب) غيره أصلاً لا حجب حرمان، ولا حجب نقصان، وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب يحجب الحرمان يحجب) غيره (كما مر في الجدة وكالأخوة والأخوات يحجبهم الأب ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس) أما عند

. . . .

(والأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب، وهي أيضاً أم أم الأم) بأنْ زوجت امرأة ابن ابنها ببنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لأبويه، (فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة وهي الجدة الأولى، (وثلثاه للأخرى) أي لذات القرابتين بهذه الصورة:

	ميت	
	أم أب أب	
هذه ذات قرابة واحدة.	أم أبي أم	وهذه ذات قرابتين
	أم أم	

وهذا (عند محمد) باعتبار الجهات (وينصف) بينهما باعتبار الأبدان (عند أبي يوسف) ومعه أبو حنيفة كما في المجمع والتنوير، وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال: وذات جهتين كذات جهة. (قلت): فكان هو المرجح وإنْ اقتضى صنيع المصنف خلافه، فليتنبه له وأصل هذا أنَّ الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاق لإمكان الزيادة إلى غير نهاية، وعند أبي يوسف يقسم أصنافاً مطلقاً، وعند محمد باعتبار الجهاد، وإن كثرت فليحفظ، (والمحروم) عن الإرث (بالقتل) مباشرة كما مر (ونحوه(ككفر ورق (لا يحجب) عندنا أصلاف بل يلتحق بالعدم في باب الإرث وعليه عامة الصحابة، وعن ابن مسعود أنَّه يحجب نقصاناً لا حرماناً، (والمحجوب يحجب الحرمان يحجب) غيره كلا الحجبين اتفاقاً (كما مر في الجدة(أنها تحجب بالأب مثلاً، وتحجب البعدي كأم أم الأم حرماناً (وكالأخوة والأخوات(مطلقاً (يحجبهم الأب) حرماناً (و) مع

فصل

وإذا زادت سهام الفريضة فقد عالت وأربعة مخارج لا تعول: الاثنان والثلاثة والأربعة

ابن مسعود فلأن المحروم عنده حاجب مع أنَّه ليس بوارث أصلاً فكذا المحجوب بل هو أولى لأنَّه أقرب وارث من وجه دون وجه. وأما عندنا فلأن المحروم إنما جعلناه بمنزلة المعدوم لأنَّه ليس بأهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فإنَّه أهل له من وجه دون وجه آخر، فيجعل كالميت في حق استحقاق الإرث حتى لا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه.

فصـــل

في العول هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أنْ لا تعولوا﴾ [النساء: ٣]، وبمعنى كثرة العيال أو بمعنى الإرتفاع، ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، وهو أنْ يزاد على المخرج من أجزاء إذا ضاق عن فرض، وعن هذا قال: (**وإذا زادت سهام**) أصحاب الفريضة على (**الفريضة فقد عالت**) الفريضة واعلم أنَّ مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الإنفراد وثلاثة لها حال الاختلاط إلاَّ أنَّ مخرج الثلث والثلثين واحد، ومخرج السدس واختلاط النصف أيضاً واحد فسقط اثنان وبقي سبعة (**وأربعة**) منها (**مخارج لا تعول**) أصلاً لأنَّ الفروض المتعلقة بهذه المخارج أربعة أما إنْ يفي المال بها أو يبقى منه شيء زائد عليها (**الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية**) أما الإثنان فلأنَّ الخارج منه أما نصفان كزوج وأخت لأبوين أو لأب أو نصف وما بقي كزوج أو أخت أو بنت وعصبة فلا يتصور في مسألة قط اجتماع، وأما الثلاثة فلأنَّ الخارج منها أما ثلث وثلثان كأختين لأم وأختين لأبوين أو لأب، وأما ثلث وما بقي كأم أو أختين لأم وعصبة وأما ثلثان، وما بقي كبنتين أو أختين وعصبة، ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ثلثين

. . . .

ذلك (**يحجبون الأم من الثلث إلى السدس**) نقصاناً ويختص حجب النقصان بخمسة: بالأب وبنت الابن والأخت لأب والزوجين.

فصـــل

في العول وضده الرد كما يأتي فالمسائل أقسام ثلاثة عادلة وعاذلة وعائلة أي منقسمة بلا كسر أو بالرد أو بالعول وهو اصطلاحاً زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال: (**وإذا زادت سهام الفريضة**) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسألة (**فقد عالت**) ومخارج الأصول سبعة: خمسة حالة الإنفراد، مخرج النصف والثلث والربع والسدس والثمن، وثلاثة حالة الإجتماع ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون، ولكن لا حاجة لعد الستة مرتين كما لا حاجة لمخرج الثلثين لأنَّ أصله أصل الثلث فليحفظ، (**وأربعة مخارج**) من السبعة الأصول (**لا تعول**) وهي (**الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية**) فهذه لا تعول

والثمانية، وثلاثة تعول الستة إلى عشرة وتراً وشفعاً والاثني عشر إلى سبعة عشر وتر إلاَّ شفعاً وأربعة وعشرون إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً في المنبرية، وهيّ امرأة وبنتان وأبوان والرد ضد العول، بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم العصبة، فيرد الباقي

وثلثين أو ثلث وثلث وثلثين، وأما الأربعة فلأنَّ الخارج منها أما ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت أو زوجة وأخت وعصبة أو ربع وما بقي كزوجة وعصبة أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين، ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ربعين ونصف.

وأما الثمانية فلأن الخارج منها أما ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ لأب وأم (**وثلاثة**) منها (**تعول الستة إلى عشرة وتراً**) أي من حيث الوتر وأراد به السبعة والتسعة (**وشفعاً**) أي من حيث الشفع وأراد به الثمانية والعشرة، مثال عولها إلى سبعة زوج وأختان لأبوين أو لأب أو زوج وجد وأخت لأب، ومثال عولها إلى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان وأم أو زوج، وثلاث أخوات متفرقات أو زوج، وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج، وأم وأختان من أب. ومثال عولها إلى تسعة زوج، وثلاث أخوات متفرقات، وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج وأختان من الأبوين وأم وأخت من أم ومثال عولها إلى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم والأم (**والأثني عشر**) يعول (**إلى سبعة عشر وتر إلاَّ شفعاً**) وأراد به ثلاثة عشر، وخمسة عشر وسبعة عشر، مثال عولها إلى ثلاثة عشر زوج وبنتان وأم أو زوجة وأختان لأبوين وأخت لأم أو زوج وبنتاً ابن وأم أو جدة، ومثال عولها إلى خمسة عشر زوج، وبنتان وأبوان أو زوجة وأختان لأب وأختان لأم ومثال عولها إلى سبعة عشر أربع أخوات لأم وثماني أخوات لأب وجدتان، وثلاث زوجات (**وأربعة وعشرون**) تعول (**إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً في**) المسألة (**المنبرية**) وعند ابن مسعود تعول إلى أحد وثلاثين (**وهي امرأة وبنتان وأبوان**) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض (**والرد ضد العول**) إذ بالعول ينتقض سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام، وينتقض أصل المسألة وذلك (**بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع**

. . . .

بالاستقراء (**وثلاثة تعول**) وهي (السنة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول أربع عولات (**إلى عشرة وتراً وشفعاً**) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لأم ولعشرة كهم وأخ لأم آخر ووجه الحصر في الأربعة إنْ أجزاءها أربعة سدس وثلث وثلثان، ونصف فتبلغ عشرة، (**والأثني عشر**) تعول (**إلى سبعة عشر**) ثلاثاً على توالي الأفراد (**وتراً لا شفعاً**) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم، وأخ لأم ولسبعة عشر كهم وأخ آخر لأم، ووجه الحصر أنَّ أجزاءها خمسة نصف وربع وثلث وثلثان وسدس تضم إليها فتبلغ سبعة عشر (**وأربعة وعشرون**) تعول (**إلى سبعة وعشرين**) فقط (**عولاً واحداً**) بثمنها عند الجمهور كما (**في**) المسألة (**المنبرية وهي امرأة وبنتان وأبوان**)

على ذوي السهام، سوى الزوجين بقدر سهامهم. فإن كان من يرد عليه جنساً واحداً

عدم) المستحق من (العصبة، فيرد الباقي على ذوي السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم أي جمهورهم وبه أخذ أصحابنا، وقال زيد بن ثابت: لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي، وقال عثمان رضي الله تعالى عنه: يرد على الزوجين أيضاً، وعن ابن عباس رضي الله تعالى

. . . .

وسميت منبرية لأنَّ علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها، وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل عنها أبو حنيفة فقال: من رويها، والمرأة صار ثمنها تسعاً ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته. (فإن قلت): لم عالت الستة شفعاً أيضاً وبجميع أجزائها دون غيرها.

(قلت): لأنَّها مخرج أصلي قوي فكان كأم الباب، فلذا اعتبرنا جميع أجزائها بخلاف الاثني عشر والأربعة والعشرين فإنهما مخرجان نقليان فاعتبرنا الجزء الذي هو سبب النقل، وهو وتر لأنَّه في الاثني عشر ربع، وفي الأربعة والعشرين ثمن وكل منهما وتر فعالتا بالتوتر ولقرب مخرج الاثني عشر للمخرج الأصلي القوي تقوى فعال ثلاثاً ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الأربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة، وعن ابن مسعود عولتين إلى إحدى وثلاثين أيضاً بناء على ما مر أنَّ المحروم عنده يحجب نقصاناً لا حرماناً كزوجة وأم شقيقتين وأختين لأم وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم أربعة وللشقيقتين ستة عشر وللأختين لأم ثمانية، وتسمى ثلاثينية ابن مسعود، وعندنا أصلها من اثني عشر، وتعول لسبعة عشر لأنَّ المحروم لا يحجب كما مر، وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة وعاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل أصلاً بل إما ردية أو عائلة كما انتفى العول من كل مسألة أصلها اثنان أو ثلاثة بل أما ردية أو عادلة وكما انتفيا أي العدل والعول من كل مسألة أصلها أربعة أو ثمانية بل دائماً ردية، ثم كل مسألة صلها ثمانية أو أربعة وعشرون أو ستة وثلاثون، أو عائلة لسبعة عشر، فالميت ذكر، وفي الستة العائلة لثمانية أو تسعة أو عشرة فهو اثني وفي غير ذلك تحتمل، ويحتمل والأصل الأصيل في ذلك الإستقراء. (مهمة): في معرفة مقدار ما ينقص لعول من نصيب كل وارث طريقه إنْ تنسب سهام العول لأصل المسألة بعولها فما كان اسم أصل النسبة فهو قدر النقص فلو قالت الستة السبعة مثلاً كزوج وشقيقين فالعول سهم زائد فأنسبه إلى السبعة يكن سبعاً وهو قدر ما نقص العول من نصيب كل وارث قبل العول، ولو نسبته للأصل بلا عول كان الحاصل قدر ما نقص العول من نصيب كل من الورثة الذي يأخذه بعد العول فيكون في هذه سدساً وقس على ذلك (و) اعلم أنَّ (الرد ضد العول) كما مر لأنَّه نقص في سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) أي الفروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقي (فيرد الباقي على ذوي السهام) اجماعاً لفساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما، وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يرد عليهما أيضاً كما في المنح وغيرها (قلت): وجزم في الاختيار بأنَّ هذا وهم من الراوي فراجعه، وقد قدمته هنا، وفي الولاء فارجع إليه (بقدر سهامهم) أي بحسب النسبة بين سهامهم، ثم مسائل الرد أربعة

فالمسألة من عدد رؤوسهم، وإنْ كانوا جنسين أو أكثر فمن عدد سهامهم، فمن اثنين لو كان في المسألة سدسان، ومن ثلاثة لو سدس وثلث ومن أربعة لو سدس ونصف ومن خمسة لو ثلث ونصف، أو سدسان ونصف أو ثلثان وسدس، فإن كان مع الأول من لا يرد عليه أعطى فرضه من أقل مخارجه، ثم قسم الباقي على رؤوسهم فإن استقام كزوج

عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (**فإن كان من يرد عليه جنساً واحداً فالمسألة من عدد رؤوسهم**) كبنتين وأختين أنهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين أو أخوين فجعل المال بينهما نصفين، وأعطى لكل واحد منهما نصف التركة.

وكذا الجدتان، والمراد بالأختين أنْ تكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لأب أو لأم أو لأبوين (**وإنْ كانوا**) أي من يرد عليه (**جنسين أو أكثر**) من جنسين (**فمن عدد سهامهم**) أي تجعل المسألة من عدد سهامهم أي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسألة (**فمن اثنين**) أي تجعل المسألة من اثنين (**لو كان في المسألة سدسان**) كجدة أو أخت لأم لأنَّ المسألة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسألة، واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (**من ثلاثة لو**) كان فيها (**سدس وثلث**) كولدي الأم مع الأم أو أخوين لأم وجدة أو أم وأخ لأم (و) تجعل (**من أربعة لو**) كان فيها (**سدس ونصف**) كبنت، وبنات ابن أو أخت لأبوين أو أخوات لأب أو أخت لأب، وأخ لأم أو جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الإناث (و) تجعل (**من خمسة لو**) كان فيها (**ثلث ونصف**) كأخت لأب، وأم أو أختين لأم وكأخت لأب، وأم أو أم (**أو سدسان ونصف**) كبنت وبنت ابن وأم (**أو ثلثان وسدس**) كبنتين وأم فالمسألة في هذه الصور الثلاث أيضاً من ستة. والسهام التي أخذت منها خمسة ففي الصورة الأولى للأخت من الأبوين ثلاثة أسهم وللأختين لأم سهمان، وقس عليها سائرها (**فإنْ كان مع الأول**) الظاهر بالواو أي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (**ومن لا يرد عليه**) كالزوج أو الزوجة (**أعطى فرضه**) أي فرض من لا يرد عليه (**من أقل مخارجه، ثم قسم الباقي**) من ذلك المخرج (**على**) عدد (**رؤوسهم**) أي رؤوس من يرد عليه أعني ذلك الجنس

. . . .

أقسام لأنَّ المردود عليه إما صنف أو أكثر وعلى التقديرين إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا (فـ) الأول (**إن كان من يرد عليه جنساً واحداً**) كبنات أو أخوات وليس معهم من لا يرد عليه (**فالمسألة**) حينئذ تقسم (**من عدد رؤوسهم**) بالغاً ما بلغ ابتداء قطعاً للتطويل (و) الثاني (**إن كانوا جنسين أو أكثر**) أي ثلاثة لا الأكثر بالإستقراء فلو عبر بها لكان أولى (**فمن**) مجموع (**عدد سهامهم فمن اثنين**) تجعل المسألة (**لو كان في المسألة سدسان**) كجدة وأخت لأم (**ومن ثلاثة لو سدس وثلث**) كأخت أخرى لأم (**ومن أربعة لو سدس ونصف**) كأم وبنت (**ومن خمسة لو ثلث ونصف**) كأم وأخت لغير أم (**أو سدسان ونصف**) كهم وأخت لأم (**أو ثلثان وسدس**) كبنتين أو أختين لغير أم وأم فكلها من خمسة، (فـ) الثالث (**إن كان مع**) القسم (**الأول من لا يرد عليه**) وهو الزوجان (**أعطي**) من لا يرد عليه (**فرضه من أقل مخارجه، ثم قسم**

وثلاث بنات وإلا فإنْ وافق ضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج، وست بنات وإن باين ضرب كل رؤوسهم فيه كزوج وخمس بنات، وإن كان مع الثاني من لا يرد عليه قسم الباقي على مسألة من يرد عليه فإن استقام كزوجة، وأربع جدات،

الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم إذا انفردوا عمن لا يرد عليه (**فإنْ استقام**) الباقي عليهم فبها، ونعمت هي إذ لا حاجة إلى ضرب (**كزوج وثلاث بنات**) للزوج الربع فأعطه من أقل مخارجه الربع، وهو أربعة فإذا أخذ ربعه، وهو سهم بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤوس البنات (**وإلاّ**) أي وإنْ يستقم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم (**فإنْ وافق**) رؤوسهم ذلك الباقي فما حصل تصح منه المسألة (**ضرب وفق رؤوسهم**) أي رؤوس من يرد عليهم (**في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج، وست بنات**) فإنَّ أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة فإذا أعطيت الزوج واحداً منها بقي ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤوس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب، وفق عدد رؤوسهن، وهو اثنان في الأربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان، وللبنات ستة (**وإن باين**) رؤوسهم ذلك الباقي (**ضرب كل رؤوسهم**) أي رؤوس من يرد عليهم (**فيه**) أي في مخرج فرض من لا يرد عليه (**كزوج، وخمس بنات**) أصلها من اثني عشر لاجتماع الربع، والثلثين لكنها يرد مثلها إلى الأربعة التي هي أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فإذا أعطينا الزوج ههنا واحد منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها، وبين عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي الأربعة فحصل عشرون، ومنها تصح المسألة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة وأعطيناه إياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة (**وإن كان مع الثاني**) أي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه (**من لا يرد عليه قسم الباقي**) من مخرج فرض من لا يرد عليه (**على مسألة من يرد عليه فإن استقام**) فبها (**كزوجة، وأربع جدات، وست أخوات لأم**) فإنَّ أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة فإذا أخذت المرأة

. . . .

الباقي) منه (**على رؤوسهم**) ووقع في نسخة العلائي الإمام على ذي سهم، وفيه ما فيه (**فإن استقام**) عليهم فبها (**كزوج**) فله الربع (**وثلاث بنات**) لهن الباقي ثلاثة مستقيمة عليهن، (**وإلاّ**) يستقيم (**فإن وافق ضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات**) فوافقها اثنان تضرب في الأربعة تكن ثمانية فمنها تصح (**وإن**) لم يوافق بل (**بابن ضرب كل**) عدد (**رؤوسهم فيه كزوج، وخمس بنات**) فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها في الأربعة تبلغ عشرين، ومنها تصح (**و**) الرابع (**إن كان مع**) القسم (**الثاني**)، وهو هنا الجنسان فقط لا أكثر إذ لا رد مع أربع طوائف أصلاف بحكم الاستقراء، (**قلت**): فأراد بالثاني بعضه لا كله فليتنبه له فإنه قد خفي على كثير حتى الباقاني حيث صرح بالأكثر، وهو سهو ظاهر، ولكن لا يدركه إلا من هو في هذا الفن ما هو الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية إلى النهاية، (**من لا يرد عليه قسم الباقي**) من مخرج فرض من لا يرد عليه (**على مسألة من يرد عليه فإن استقام**) فتصح بلا ضرب. (**قلت**): ويوجد في بعض نسخ المتن وإن

وست أخوات لأم، وإلا ضرب جميع مسألتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه، كأربع زوجات وتسع بنات، وست جدات، ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقيَّ من مخرج فرض من لا يرد عليه، وتصحح بالأصول

واحداً منها بقي ثلاثة، وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لأنها أيضاً ثلاثة لأنَّ حق الأخوات لأم الثلث، وحق الجدات السدس فللأخوات سهمان، وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه، وتمامه في شروح الفرائض فليطالع **(وإلا)** أي، وإن لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه **(ضرب جميع مسألتهم)** أي مسألة أن يرد عليه **(في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين **(كأربع زوجات، وتسع بنات، وست جدات)** فإنَّ أقل مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو الثمانية فإذا دفعناه ثمنها إلى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا لأنَّ الفرضين ثلثان، وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه أعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو الثمانية فيبلغ أربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فإذا أردت أن تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما أشار إليه بقوله: **(ثم يضرب سهام من لا يرد عليه)** من أقل مخارج فرضه **(في مسألة من يرد عليه)** فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور **(و)** يضرب **(سهام من يرد عليه)** من مسألتهم **(فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه)** فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه، وذلك لأنَّ حق كل فريق ممن يرد عليه إنما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم، ففي المسألة المذكورة

. . . .

استقام بالواو.

وهكذا بخط الشارح الباقاني، وفيه ما فيه لأنَّ ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم، وذلك **(كزوجة، وأربع جدات، وست أخوات لأم)** عليه فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات، وسهم الأخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما يأتي **(وإلا)** يستقيم **(ضرب جميع مسألتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فما بلغ منه تصح فروض الفريقين **(كأربع زوجات، وتسع بنات، وست جدات)** إذ الباقي سبعة لا تستقيم على الخمسة فاضربها في الثمانية تبلغ أربعين فمنه تصح.

(ثم) إذا أريد إخراج فرض كل فريق **(يضرب سهام من لا يرد عليه)** بالغاً ما بلغ، كذا بخط شيخنا العلائي الإمام، **(قلت)**: وفيه كلام لا يخفى على ذي الأفهام لأنه سهم واحد بدا له لأنه مخرج الفرض، ولعله غيره تعبير الماتن بالسهام، **(في مسألة من يرد عليه)** بالغاً ما بلغ، وهو هنا خمسون يكن خمسةً للزوجات الأربع، **(و)** يضرب **(سهام)** كل فريق **(من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه)** وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة، وللبنات ثمانية وعشرين. **(قلت)**: وفي كلام العلائي الإمام هنا كلام لا يخفى على ذوي الأفهام، **(و)** حينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق

الآتية.

فصل

ذو الرحم قريب ليس بعصبة، ولا ذي سهم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم، فمن

للزوجات من ذلك المخرج واحد فإذا ضربنا في الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حقّ الزوجات من أربعين وللبنات أربعة فإذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الأربعين، وللجدات واحد فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه، وفرض كل فريق ممن يرد عليه، وإن انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض، أو الجمع **(وتصحح)** المسألة **(بالأصول الآتية)**.

فصــل

في ذوي الأرحام **(ذو الرحم)** هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقاً، وفي الشريعة **(قريب ليس بعصبة، ولا ذي سهم)** مقدر في كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله، أو إجماع الأمة **(ويرث)** ذو الرحم **(كما ترث العصبة عند عدم ذي السهم)**، وعدم العصبة إلاَّ إذا كان ذو السهم أحد

. . . .

فلا بد أن **(تصحح)** على رؤوس كل فريق **(بأصول)** السبعة **(الآتية)** في حساب الفرائض فتصح هذه من ألف وأربعمائة وأربعين، والتي قبلها من ثمانية وأربعين، واعلم أن جميع مسائل الفرائض ثلاثة أقسام إما عائلة، أو عادلة أو عاذلة كما مر، وأنه لا يتصور في باب الرد الإنكسار على ثلاثة أجناس إلاَّ إذا كان فيها زوجان كما أشرنا إليه، وأنَّ أصول مسائل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية: اثنان وثلاثة وأربعة وستة كما عرفت، وثمانية كزوجة، وبنت أصلها ثمانية، وكزوج، وبنت، وبنت، وأم فإنَّ أصلها اثني عشر، وكزوجة، وبنت، وجدة فإنَّ أصلها أربعة وعشرون، وكزوجة، وأم، وبنت وبنت ابن فإنَّ أصلها أربعة وعشرون، وأن الأربعة الأخيرة لا بد فيها من أحد الزوجين بعكس الثلاثة، والخمسة وأما الأربعة والاثنان فيشتركان.

فصــل

في توريث ذوي الأرحام، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي في حكمه للإجماع أن الجدة ترث مع أنها لم تذكر في القرآن، ولحديث البخاري، وغيره الخال وارث من لا وارث له، وعليه إجماع الخلفاء الأربعة، وقد ذكر الخصاف أنه متى اجتمعت الخلفاء الأربعة على شيء كان حجة لا يسع تركه **(ذو الرحم)** لغة القريب مطلقاً، وشرعاً **(قريب ليس)** هو **(بعصبة، ولا ذي سهم)** فهو حينئذ قسم ثالث **(و)** حكمه أنه **(يرث)** قريبه **(كما يرث العصبة)** النسبية، لكن **(عند عدم)** العصبة، و **(ذي السهم)** سوى الزوجين لأن الرد مقدم عليه بلا خلاف **(فمن انفرد منهم)** ولم يوجد معه وارث غيره **(أحرز)** أي استحق **(جميع المال)** لعدم المزاحم، **(ويرجحون)** عند الإجتماع **(بقرب الدرجة ثم)** بعده **(بقوة القرابة)** كترتيب العصبات فلا يرث أحد من النصف الثاني، وإن قرب، وهناك أحد من الصنف الأول، وإن بعد.

وكذا الثالث مع الثاني، والرابع مع الثالث، وعليه الفتوى.

انفرد منهم أحرز جميع المال، ويرجحون بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة ثم بكون الأصل وارثاً عند اتحاد الجهة، وإن اختلفت فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث.

الزوجين فيرث معه بعد أخذ فرضه لعدم الرد عليه، وإنما قيدنا بعدم العصبة لأنه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان أصوب (فمن انفرد منهم) فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (أحرز جميع المال) كان عامة الصحابة أي أكثرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الأرحام، وهو مذهبنا، وقال زيد بن ثابت: لا ميراث لهم، ويوضع المال في بيت المال، وبه قال مالك، والشافعي. لنا قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي أولى بميراث بعض بالنقل، وقال ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»[1]. وروي أنَّ ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله ﷺ لعاصم بن عدي: «هل تعرفون له فيكم نسباً» فقال: إنه كان فينا غريباً فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له، ولأنَّ أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه، إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها، والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال، وكثير من أصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه، وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام، وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال، وصرفه في غير المصارف كما في التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة) لأنَّ إرثهم بطريق العصوبة فيقدم الأقرب على الأبعد، ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات، (ثم يكون الأصل وارثاً عند إتحاد الجهة) إذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث أولى من كل صنف كبنت بنت الابن أولى من ابن بنت البنت، وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت لأنَّ الوارث أقوى قرابة من غير الوارث، بدليل تقدمه عليه في استحقاق الإرث، والمدلى بجهتين أولى كبني الأعيان مع بني العلات (وإن اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة

. . . .

(قلت): فما قدمه في الاختيار ليس بالمختار وسيجيء عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بعد ذلك يرجحون أيضاً (بكون الأصل) المدلي به (وارثاً عند اتحاد الجهة) يعني إذا استووا درجة، وقوة، وجهة قدم، ولد الوارث لزيادة قربه كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت، وكبنت ابن أخ لأب، وبنت بنت أخ لأب فالمال كله للأولى، فإن لم يستووا درجة قدم الأقرب، وإن أدلى الأبعد بوارث كبنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، وكخالة، وبنت عم فالأولى أولى (و) أما (إن اختلفت) الجهة بأن كانوا من جهتين (فلقرابة الأب) كالعمة (الثلثان، ولقرابة الأم) كالخالة (الثلث) اعتباراً للمدلي به ولو اعتبر الأبدان لقسم

---

(١) أخرجه أبو داود (فرائض، ٨)، والترمذي (فرائض، ١٢)، وابن ماجة (ديات، ٧)، (فرائض، ٩)، والدارمي (فرائض، ٣٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٣١، ١٣٣). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٩١/٢.

وعند الاستواء في القرب، والقوة، والجهة للذكر مثل حظ الأثنيين، وتعتبر أبدان الفروع. وكذا إن اختلفت عند أبي يوسف، وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول، والعدد من الفروع، ويقسم على أول بطن وقع فيه الإختلاف، ثم يجعل الذكور على

الأم الثلث) لأنَّ قرابة الأب أقوى فيكون لهم الثلثان، والثلث لقرابة الأم مثاله أبو أم الأب، وأبو أب الأم، وهذا لا يتصور في الفروع، وإنما يتصور في الأصول، والعمات، والأخوال.

(ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد) يعني إذا كان لأبي الميت جدان من جهتين.

وكذلك لأمه فلقوم الأب الثلثان، ولقوم الأب الثلث.

ثم ما أصاب قوم الأب ثلثاه لقرابته من جهة أبيه، وثلثه لقرابته من جهة أمه.

وكذلك ما أصاب قوم الأم كما لو انفرد أيضاً مثاله أبو أم أبي الأب، وأبو أبي أم الأب، وأبو أم أبي الأم، وأبو أبي أم الأم **(وعند الاستواء في القرب، والقوة، والجهة للذكر مثل حظ الأنثيين)** لأنَّ الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى، وإنما ترك هذا الأصل في الأخوة، والأخوات لأم للنص عل خلاف القياس **(وتعتبر أبدان الفروع)** المتساوية الدرجات **(إن اتفقت صفة الأصول)** في الذكورة والأنوثة كابن البنت، وبنت البنت لأدلاء كلهم بوارث.

(وكذا إن اختلفت) صفة الأصول **(عند أبي يوسف)**، وحسن بن زياد كبنت ابن البنت، وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فإن كانت الفروع ذكوراً فقط أو إناثاً فقط تساووا في القسمة، وإن كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الاثنيين، ولا تعتبر في القسمة صفات أصولهم أصلاً، وهو رواية شاذة عن الإمام **(وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول، والعدد من الفروع، ويقسم)** المال **(على أول بطن وقع فيه الاختلاف)** أي اختلاف الأصول بالذكورة، والأنوثة

. . . .

نصفان، وليس كذلك عند العلماء الأعيان **(ثم يعتبر الترجيح)** المذكور أولاً **(في كل فريق)** عند الاجتماع **(كما)** يعتبر ذلك **(لو انفرد)** كما مر آنفاً **(و)** اعلم أنه **(عند الاستواء في القرب، والقوة، والجهة)** ولم يكن فيهم ولد وارث، أو كانوا كلهم، ولد وارث فالقسمة باعتبار الأبدان فإن ذكوراً أو إناثاً فعلى السواء وإن اختلطوا كان **(للذكر مثل حظ الإنثيين)** كما في العصبات، وهذا معنى عند اتحاد الجهة **(وتعتبر)** في القسمة **(أبدان الفروع إن اتفقت صفة الأصول)** ذكورة أو أنوثة اتفاقاً كابن بنت، وبنت بنت فالمال للذكر كالإنثيين بالاتفاق.

(وكذا) يعتبر الأبدان **(إن اختلفت)** الأصول صفة **(عند أبي يوسف)** في قوله الأخير **(وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول)** أولاً **(و)** يؤخذ **(العدد من الفروع)** ثانياً بأن تجعل الأصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة **(ويقسم)** المال **(على أول بطن وقع فيه الاختلاف)** بين الأصول في صفة الذكورة، والأنوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند أبي يوسف المال بين الفرعين أثلاثاً باعتبار أبدانهم،

حدة والإناث على حدة، فيقسم نصيب كل طائفة على أول بطن اختلف كذلك إن كان وإلاَّ دفع حصة كل أصل إلى فرعه. ويقول محمد: يفتي ويقدم جزء الميت وهم أولاد

للذكر مثل حظ الأنثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الإناث على حدة) بعد القسمة على الذكور، والإناث (فيقسم نصيب كل طائفة على أول بطن اختلف كذلك إن كان) فيما بينهما اختلاف (وإلا) أي، وإن لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والأنوثة، بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط (دفع حصة كل أصل إلى فرعه)، وفي السراجية، وشرحه، وعند محمد تعتبر أبدان الفروع إن اتفقت صفة الأصول موافقاً لهما، وتعتبر الأصول إن اختلفت صفاتهم، ويعطي الفروع ميراث الأصول مخالفاً لهما كما إذا ترك ابن بنت، وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار الأبدان أي أبدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت، وثلثه لبنت البنت، وعند محمد يكون المال بينهما كذلك، لأنَّ صفة الأصول متفقة، ولو ترك بنت ابن بنت، وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع أثلاثاً باعتبار الأبدان ثلثاه للذكر، وثلثه للأنثى. وعند محمد: المال بين الأصول أعني في البطن الثاني أثلاثاً ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها، وثلثه لابن بنت البنت نصيب أمه.

وكذلك عند محمد إذا كان في أولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن اختلف في الأصول.

ثم تجعل الذكور طائفة والأناث طائفة بعد القسمة، فما أصاب للذكور من أول بطن، وقع فيه الاختلاف يجمع، ويطعي فروعهم بحسب صفاتهم إن لم يكن فيما بينهم، وبين فروعهم من الأصول اختلاف في الذكورة، والأنوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، وإن كان فيما بينهما من الأصول اختلاف يجمع ما أصاب الذكور، ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادهم، ويجعل الذكور ههنا أيضاً طائفة، والإناث طائفة على قياس ما سبق.

وكذلك ما أصاب الإناث يعطي فروعهن إن لم تختلف الأصول التي بينهما، وإن اختلفت يجمع ما أصاب لهن، ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادهن.

وهكذا يعمل إلى أن ينتهي وتمامه فيهما إن شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر

. . . .

وعند محمد يقسم المال بين الأصلين في البطن الثاني أثلاثاً لأنَّ الاختلاف وقع هناك، (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة و) يجعل (الإناث) طائفة (على حدة) بعد القسمة بينهم للذكر كالإنثيين (فيقسم) أيضاً (نصيب كل طائفة) منهما (على أول بطن اختلف) فيه الأصول.

(كذلك) بأن يجعلا طائفتين كما مر، و (إن كان) الاختلاف واقعاً في بطن بعد بطن إلى أن ينتهي الاختلاف، (والاَّ) يكن الاختلاف واقعاً بعد ذلك، (دفع حصة كل أصل) ذكراً كان أو أنثى (إلى فرعه).

البنات، وأولاد بنات الابن، وإن سفلن ثم أصله وهم الأجداد الفاسدون، والجدات الفاسدات وأولاد الإخوة لأم، وبنات الإخوة ثم جزء جده، وهم العمات، والخالات، والأخوال، والأعمام لأم، ونبات الأعمام ثم أولاد هؤلاء ثم جزء جد أبيه أو أمه، وهم

الروايتين عن الإمام، والقول الأول لأبي يوسف (يفتي)، وذكر بعضهم أن مشائخ بخارى أخذوا بقول أبي يوسف في مسائل ذوي الأرحام، والحيض، لأنَّه أيسر على المفتي **(ويقدم جزء الميت)** أي وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه **(وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن، وإن سفلن ثم)** يقدم **(أصله)** أي أصل الميت **(وهم الأجداد الفاسدون)** وإن علوا كأبي أم الميت، وأبي أمه **(والجدات الفاسدات وإن علون كأم أبي الميت، وأم أم أبي أمه.**

(ثم) يقدم **(جزء أبيه، وهم أولاد الأخوات)**، وإن سفلوا سواء كانت تلك الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وسواء كانت الأخوات لأب، وأم، أو لأب، أو لأم **(وأولاد الأخوة لأم، وبنات الأخوة)** وإن سفلن سواء كانت الأخوة من الأبوين، أو من أحدهما، **(ثم)** يقدم **(جزء جده، وهم العمات، والخالات، والأخوال، والأعمام لأم)** فإنهم إخوة لأبيه من أمه، واعتبر فيهم كونهم لأم لأنَّ العم من الأبوين، أو من الأب عصبة **(وبنات الأعمام)** مطلقاً.

. . . .

كذلك كما يعلم من مسائل التشبيب فلو ترك ابني بنت بنت، وبنتي بنت ابن بنت، وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت	بنت ابن بنت
ابني بنت ابن	بنتي بنت

فعند أبي يوسف المال أسباعاً كأبدانهم، وعند محمد يقسم أولاً على أعلى الخلاف أسباعاً باعتبار عدد الفروع في الأول.

ثم جعلنا الذكور طائفة، وهم أربعة، والإناث طائفة أخرى، وهن ثلاثة بين البنتين لا يستقيم فاضربهما في أصل المسألة تكن أربعة عشر، ومنه تصح **(ويقول محمد يفتي)** في جميع ذوي الأرحام، وهو أشهر الروايتين عن الإمام، وعليه الفتوى، وإن صحح في المختلف، والمبسوط قول أبي يوسف لكونه أيسر على المفتي كما أخذوا بقوله في بعض مسائل الحيض، واعلم أنهم بالاستقراء أربعة أصناف جزء الميت، وأصله، وجزء أبويه، وجزء جديه أو جد أبيه **(و)** حينئذ **(يقدم)** الصنف الأول أي **(جزء الميت، وهم أولاد البنات)** ذكوراً أو إناثاً **(وأولاد بنات الإبن)**.

كذلك **(وإن سفلن)** على بقية الأصناف لقوتهم **(ثم)** الصنف الثاني أي **(أصله، وهم الأجداد الفاسدون، والجدات الفاسدات)** وإن علون **(ثم)** الصنف الثالث أي **(جزء أبيه، وهم أولاد الأخوات(** كلهن **(وأولاد الإخوة لأم)** ذكوراً، أو إناثاً **(وبنات الأخوة)** كلهم.

(ثم) الصنف الرابع أي **(جزء جده)** أو جدته **(وهم العمات)** مطلقاً **(والخالات، والأخوال)**.

عمات الأب أو الأم، وخالاتهما، وأخوالهما، وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم، وبنات أعمامهما، وأولاد أعمام الأم.

فصل

والغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولاً يقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث

(ثم أولاد هؤلاء، ثم جزء جد أبيه أو أمه، وهم عمات الأب أو الأم، وخالاتهما، وأخوالهما، وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم، وبنات أعمامهما، وأولاد أعمام الأم) فإنَّ جميعها من ذوي الأرحام.

وروي عن الإمام أنَّ أقرب الأصناف إلى الميت، وأقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني، وهم الساقطون من الأجداد، والجدات وإن علوا.

ثم الصنف الأول، وإن سفلوا. ثم الثالث، وإن نزلوا. ثم الرابع، وإن بعدوا.

وروي أبو يوسف، والحسن بن زياد عنه، وابن سماعة عن محمد عنه أن أقرب الأصناف الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، وهو المأخوذ للفتوى، وعندهما الثالث، وهم أولاد الأخوات، وبنات الأخوة، وبنو الأخوة لأم مقدم على الجد أبي الأم، وتمامه مبين في شروح الفرائض فليطالع.

فصل

(والغرقى) جمع الغريق (والهدمى) أي الطائفة التي هدم عليهم جدار أو غيره، وكذلك

. . . .

كذلك (والأعمام لأم وبنات الأعمام) كلهم (قلت): وهذا الترتيب هو المفتي به كما قدمنا، وقيل: الأصناف خمسة باعتبار أولاد الصنف الرابع، ولذا أفرده في السراجية بفصل على حدة، وإليه أشار المصنف بقوله: (ثم) يقدم بعد ذلك (أولاد هؤلاء) أي أولاد الصنف الرابع، ومن يدلي بهم، وحكمهم كما مر في الصنف الأول أنَّ أقربهم أولى، وقيل: الأصناف ستة باعتبار جهة عمومة أبوي الميت وأبوي أبويه، وخؤولتهم، وأولادهم، وإليه أشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جد أبيه) أي الميت (أو) جزء جد (أمه، وهم عمات الأب أو) عمات (الأم، وخالاتهما) أي الأب، والأم (وأخوالهما، وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم) مطلقاً (وبنات أعمامهما) أي الأب، والأم (وأولاد أعمام الأم)، وقيل هؤلاء من الصنف الخامس، والحكم كما مر، ولولا خشية الملال لا وسعت المقال، ولكن من لم يستضيء بمصباح لم يستضيء بإصباح.

فصل

في توريث الغرقى، والهدمى وذي القرابتين، والمجوس والحمل، والمفقود، والمرتد، والأسير فقال: مقدماً للأولين (والغرقى) جمع غريق (والهدمى) جمع هديم بمعنى المفعول فيهما أي (إذا) ماتوا جماعة جميعاً و (لم يعلم أيهم مات أو لا يقسم مال كل) منهم (على ورثته الأحياء، ولا يرث

بعض الأموات من بعض وإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم أعطيَّ السدس فرضاً، ثم

الحرقى (إذا لم يعلم أيهم مات أولاً) كما إذا غرقوا في السفينة معاً، أو وقعوا في النار دفعة، أو سقط عليهم جدار، أو سقف بيت عياذاً به تعالى أو قتلوا في المعركة، ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً (يقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الأموات من بعض) هذا هو المختار عندنا لأنَّه قول أبي بكر، وعمر رضي الله تعالى عنهما، وعلي في الرواية المشهورة، وإحدى الروايتين عن ابن مسعود، ووجهه أن الإرث يبتني على التيقين بسبب الاستحقاق، وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت، فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الإرث بالشك، وفي إحدى الروايتين عن علي، وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، وبه أخذ ابن أبي ليلى، يرث بعضهم من بعض إلاَّ ممن ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فإنه لا يرث منه، صورته رجل، وابنه انهدم الحائط عليهما، ولم يدر أيهما مات أولاً، ولكل منهما امرأة وابن، وترك كل منهما ستة عشر ديناراً فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته، وابنه الحي.

. . . .

بعض) الورثة (الأموات من بعض) على المعتمد المختار للفتوى عند أصحابنا، وعليه وعامة الصحابة، وأما إذا علم موتهما أو موتهم معاً أو لم يعلم شيء، أو علم التلاحق دون عين السابق فإن علم عين السابق، ورثه اللاحق بلا خلاف. (قلت): فهذه أربعة أحوال، وبقي خامس، وهو ما لو علم.

ثم أشكل أمره بعد ذلك ففي منح الغفار عن شرح المجمع أنَّه يعطي كل باليقين، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا انتهى. (قلت): وكذا في الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف، ومثله في شرح السراجية لمصنفها، وتبعه بعض شراحها، ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائي الإمام بأنه ليس بصحيح عندنا رواية، ولا دراية بل هو قول الشافعية ففي المبسوط، والمحيط، وغيرهما أنه لو مات أحدهما، ولم يدر أيهما هو جعلاً كأنهما ماتا معاً من غير ذكر خلاف انتهى. (قلت): وعللوه بتحقق التعارض، ولكن في الأفراد وكذا الحكم لو أشكل السابق، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (قلت): ومفاده أن مذهبهما بخلافه، وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل.

ثم ذكر شيخ شيخنا العلائي الإمام أنَّه لو برهن كل من الورثة أنَّ أباه مات آخراً تهاترتا عند أبي حنيفة.

وكذا لو ادعى ورثة كل أن أب الآخر مات أولاً وخلف لم يصدق أما لو برهن أحدهم أنَّ أباه مات آخراً يصدق لعدم المعارض.

وكذا لو ادعى أحدهم، وحلف يصدق، ثم قال: ولو مات إخوان عند الزوال، أو الطلوع، أو الغروب في يوم واحد أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لأنَّ الشمس وغيرها من الكواكب تزول، وتطلع، وتغرب في المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ. (قلت): ومفاده أنه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم أنه (ان اجتمع) في شخص واحد جهتا فرض، وتعصيب بأن كان (ابنا عم) عصبة (أحدهما أخ لأم) بأن نكح

اقتسما الباقي عصوبة ولا يرث المجوسي بالأنكحة الباطلة، وإن اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما ويرث بهما وإن كانت إحديهما تحجب الأخرى يرث بالحاجبة ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار. وعند أبي يوسف نصيب ابنين،

وكذا تركة الابن إن لم تكن زوجة أبيه أمه، وإن كانت فيزاد لها الثلث، وعلى القول الآخر للزوجة من تركة الأب الثمن، والباقي بين ابنه الحي، ولميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير، وأما تركة الابن فلزوجته منها الثمن، ولأبيه السدس، ولزوجة أبيه إذا كانت أمه أيضاً السدس، والباقي للابن في الحالين فما أصاب أباه من تركته، وهو دينار وثلثا دينار يقسم بين ورثة أبيه سوى الابن الميت، وما أصابه من تركة أبيه، وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الأب الميت (**وإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم أعطي السدس**) له (**فرضاً، ثم اقتسما**) أي ابنا العم (**الباقي عصوبة**) كما مر (**ولا يرث المجوسي بالأنكحة الباطلة**) أي إذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح (**وإن اجتمع فيه**) أي في المجوسي (**قرابتان لو انفردا**)، والظاهر لو انفردتا (**في شخصين ورثا**) أي الشخصان (**بهما**) أي بالقرابتين (**ويرث**) ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه فيه قرابتان (**بهما**) أي بالقرابتين (**وإن كانت أحديهما**) أي إحدى القرابتين (**يحجب الأخرى يرث بالحاجبة**) يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجبت إحديهما الأخرى يرث بالحاجبة، وإن لم تحجب يرث بالقرابتين (**ويوقف للحمل نصيب ابن واحد**)، و (**هو المختار**) وعليه الفتوى، وذلك لأنَّ من المعتاد

. . . .

عمة أمه فولدت ابناً (**أعطي السدس فرضاً ثم اقتسما الباقي عصوبة**) نصفين.

وكذا لو كان الآخر زوجاً عطى النصف فرضاً، وفي معاياة الوهبانية وعن تركت ابن عم ثلاثة، فمن إرثها الثلثين أحرز الأصغر، ومما يلقى أغلوطة ثلاثة بني عم أحدهم زوج، وآخر أخ لأم، وثلاثة أخوة متفرقين فالصواب في الجواب أنه لا شيء هنا للعصبة، وتصح من أصلها ستة. (**قلت**): وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن، وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها، وكابن هو معتق، وقد يجتمع جهتا فرض، وإنما يتصور في المجوسي لنكاحها المحارم فلذا قال (**ولا يرث المجوسي بالأنكحة**) المستحلة عندهم (**الباطلة**) عندنا لأنَّ النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بن المسلمين.

فكذا بينهم، وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان، وإن لا فلا كما في الجوهرة، وغيرها، وأما بالقرابة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (**وإن اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما**) شرعاً (**يرث بهما**) جميعاً عندنا فلو تزوج أمة فولدت بنتاً ترث الثلثين من أمها لأنها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس أيضاً تكملة للثلثين، وعلى هذا القياس (**وإن كانت أحديهما تحجب الأخرى يرث**) المجوسي (**بالحاجبة**) دون المحجوبة إجماعاً فلو ماتت البنت عن أمها، وهي جدتها ترث بالأمومة فقط، ومتى جاؤنا قسمنا بينهم مثلنا كما قدمنا (**ويوقف للحمل نصيب ابن واحد**) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر (**هو**)

فإن خرج أكثره حياً ومات ورث.

الغالب لأن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً فيبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعند أبي يوسف نصيب ابنين) وفي السراجية، وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الأصل، ولا في عامة الروايات، وفي رواية أخرى عنه نصيب ابنين، وهو قول الحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رواه عنه هشام، وروى الخصاف عن أبي يوسف نصيب ابن واحدٍ كما في المتن فعلى هذا لو قال، وعن أبي يوسف لكان أولى وعند الإمام نصيب أربعة بنين (فإن خرج أكثره) أي أكثر الحمل (حياً ومات ورث) لأنَّ الأكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حياً (وإن) خرج (أقله)، وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لأنه لما خرج أكثره ميتاً فكأنه خرج كله ميتاً، وإن خرج مستقيماً، وهو إن يخرج رأسه أولاً فالمعتبر صدره يعني إذا خرج صدره كله، وإن خرج منكوساً، وهو إن يخرج رجله أولاً فالمعتبر سرته، وإن لم يخرج السرة لم يرث.

. . . .

الأصح (المختار) للفتوى لأنه الغالب، ويكلفوا احتياطاً وهذا لو الحمل يشاركهم أو يحجبهم نقصاناً، فلو يحجبهم حرماناً وقف الكل قيل، وكذا لو الولادة قريبة دون شهر، وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية، ولكن الإطلاق ظهر كما ذكره الأكمل في شرحها، ولو لم يعلم أن ما في البطن حمل أو لا لم يوقف، فإن ولدت تستأنف القسمة، ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة، ولو ولدت ميتاً لم يرث أي إذا خرج بنفسه أما لو خرج فيرث ويورث (وعند أبي يوسف نصيب ابنين فإن خرج أكثره حياً) بما تعلم حياته، ولو يتحرك عين أو شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وإن) كان خرج (أقله) حياً، ثم مات (فلا) يرث كما لو ولدته لأكثر من سنتين فلو لستة أشهر فصاعداً يرث ما لم يجاوز السنتين.

كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره. (قلت): ومفاده أنه لو ولد لتمام السنتين يرث، وليس كذلك كما تقرر في محله، فتنبه، وهذا لو الحمل من الميت، وإلاَّ فلدون ستة أشهر، أو لتمامها تحقيقاً مذ مات وإلاَّ لا.

(قلت): ولم أر ما لو كان أحد على التقديرين يرث، وعلى الآخر لا، وقد حررته فيما علقته على التنوير وفي الوهبانية وحاملة أن تأت بابن فلم ترث، وإن ولدت بنتاً لها الثلث يقدر. (قلت): وبقي المفقود، وحكمه كالحمل فيتوقف نصيبه من مال مورثه فإن ظهر حياً فله، وإن حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته، ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم، وما وقف له يرد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود، ولا وارثه منه شيئاً كما تقرر في بابه.

وكذا لمرتد يوقف ما اكتسبه في حال ردته في بيت المال عنده خلافاً لهما، والأسير المسلم كغيره في الميراث ما لم يفارق دينه فكمرتد وإن لم تعلم، ردته، ولا حياته ولا موته فكمفقود فإن جاء مسلماً وأنكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بإنكاره لأنَّه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة، ولا ماله إلا ما كان قائماً بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف إذا جاء تائباً.

فصل

المناسخة إن يموت بعض الورثة قبل القسمة فصحح المسألة الأولى ثم الثانية فإن استقام نصيب الميت الثاني على مسألته وإلاَّ فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول

فصــل

في المناسخة (**المناسخة**) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل، والتحويل، والمراد بها ههنا أن ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه، وعن هذا قال: (**إن يموت بعض الورثة قبل القسمة**) فإن كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الأول، ولم يقع في القسمة تغير فإنَّه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة إذ لا فائدة في تكرارها كما إذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات إحدى البنات، ولا وارث لها سوى تلك الأخوة، والأخوات لأب وأم فإنه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الأنثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع.

كذلك فكأن الميت الثاني لم يكن في البين، وإن وقع تغير في القسمة بين الباقين كما إذا ترك ابناً من امرأة، وثلاث بنات من امرأة أخرى، ثم ماتت إحدى البنات وخلفت هؤلاء أعني الأخ لأب، والأختين من الأبوين، أو كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول كزوج، وبنت، وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة، وأبوين.

ثم ماتت البنت قبلها أيضاً عن ابنين، وبنت، وجدة هي أم الامرأة التي ماتت أولاً.

ثم ماتت هذه الجدة عن زوج، وأخوين (**فصحح المسألة الأولى**) ويعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح (**ثم**) صحح المسألة (**الثانية**)، وتنظر بين ما في يده من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني في ثلاثة أحوال هي المماثلة، والموافقة، والمباينة (**فإن استقام**) بسبب المماثلة (**نصيب الميت الثاني**) من فريضة الميت الأول (**على مسألته**) فبها ونعمت لأنَّ

. . . .

فصــل

في (**المناسخة**) هي لغة النقل، ونحوه، وعرفاً نقل التركة من وارث لآخر قبل القسمة كما أفاده بقوله (**أن يموت**) بعد الميت الأول (**بعض الورثة**) واحداً أو أكثر (**قبل القسمة**) لتركة الميت الأول فإذا أردت معرفة الأنصباء (**فصحح المسألة الأولى**) على ورثة الميت الأول بالطريق الآتي في حساب الفرائض الذي لا يدركه إلا من هو في هذا الفن رابض، وفي درر بحره غائض فهو فيه بقلمه كالبحر الفائض، الحمد لله على نعمه، ونسأله أن يزيح عنا كل عارض معارض، وغيٍّ غايض، بوجه متناقض، ليس جناحه للحق بخافض، ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين بكل معضل غامض.

(**ثم**) صحح المسألة (**الثانية**) إلا إذا اتحدوا كان مات عن عشرة بنين.

ثم مات أحدهم عنهم (**فإن استقام**) أي انقسم (**نصيب الميت الثاني**) من مسألة الميت الأول (**على مسألة**) فيها (**والا**) ينقسم فإن كان بينهما موافقة بجزء ما (**فاضرب وفق التصحيح الثاني في**) جميع

إن وافق نصيبه مسألته، وإلا فاضرب كل الثاني في الأول فالحاصل من الضرب مخرج المسألتين، ثم اضرب سهام ورثة الميت الأول في وفق التصحيح الثاني أو في كله،

التصحيح الأول ههنا بمنزلة أصل المسألة هناك، والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤوس المقسوم عليه ثمة، وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من أصل المسألة، ففي صورة الاستقامة تصح المسألتان من التصحيح الأول كما إذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة، وأبوين لأنَّ أصلها اثنا عشر، فإذا أخذ الزوج منها ثلاثة، والبنت ستة، والأم اثنين بقي منها واحد يجب ردها على البنت، والأم بقدر سهامهما فإذا رددنا المسألة إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت أربعة فإذا أخذ الزوج منها واحداً بقي ثلاثة فلا يستقيم على الأربعة التي هي سهام البنت، والأم بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذلك الأقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها أربعة، وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ثم تلك الأربعة التي هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين، فلزوجته واحد منها، ولأمه ثلث ما يبقى، وهو أيضاً واحد، ولأبيه اثنان، فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، وصحت المسألتان من التصحيح الأول **(وإلا)** أي، وإن لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الأول على مسألته **(فاضرب وفق التصحيح الثاني في)** جميع **(التصحيح الأول إن وافق نصيبه مسألته)** لأنَّ في التصحيح إذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم، وكان بين سهامهم، ورؤوسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة.

فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤوس هناك في التصحيح الأول القائم هنا مقام أصل المسألة فيحصل به ما تصح منه المسألتان كما إذا ماتت البنت أيضاً في ذلك المثال، وخلفت كما ذكر ابنين، وبنتاً، وجدة فإنَّ ما في يدها في التصحيح الأول تسعة، وتصحيح مسألتها ستة، وبينهما موافقة بالثلث، فيضرب ثلث الستة، وهو إثنان في ستة عشر فالمبلغ، وهو اثنان وثلاثون مخرج المسألتين **(وإلا)** أي، وإن لم يوافق نصيبه مسألته **(فاضرب كل)** التصحيح **(الثاني في)** كل التصحيح **(الأول)** على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤوس الطائفة، وبين سهامهم **(فالحاصل من الضرب مخرج المسألتين)** كما إذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي أم المرأة المتوفاة أولاً وخلفت زوجاً وأخوين فإنَّ ما في يدها تسعة كما عرفت آنفاً، وتصحيح مسألتها أربعة، وبين التسعة، والأربعة مباينة فاضرب حينئذ الأربعة في التصحيح السابق أعني اثنين، وثلاثين يبلغ مائة وثمانية، وعشرين فهي مخرج

. . . .

(التصحيح الأول إن وافق نصيبه مسألته) فالحاصل مخرج المسألتين، ويسمى ذلك في اصطلاح الفرضيين الجامعة **(وإلا)** أي، وإن لم يكن بينهما موافقة بل كان بينهما مباينة **(فاضرب كل)** التصحيح **(الثاني في)** كل التصحيح **(الأول فالحاصل من الضرب مخرج المسألتين)** ويسمى ذلك جزء السهم.

(ثم) إذا أردت معرفة نصيب كل وارث في المسألتين من ذلك التصحيح **(اضرب سهام ورثة**

وسهام ورثة الميت الثاني فيَّ وفق ما في يده أو في كله فما خرج فهو نصيب كل فريق فإن مات ثالث فاجعل المبلغ مكان الأول، والثالث مكان الثاني، وكذا تفعل إن مات رابع أو خامس، وهلم جرا.

المسألتين، وتمامه في السيد الشريف (**ثم اضرب سهام ورثة الميت الأول**) من تصحيح مسألته (**في وفق التصحيح الثاني**) على تقدير الموافقة (**أو في كله**) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور، والسبب أن التصحيح الثاني، ووفقه ههنا بمنزلة الضروب في أصل المسألة ثمة (و) إضرب (**سهام ورثة الميت الثاني**) من تصحيح مسألته (**في وفق ما في يده**) على تقدير الموافقة (**أو في كله**) على تقدير المباينة (**فما خرج فهو**) أي الحاصل من هذا الضرب (**نصيب كل فريق**) لأنَّ حق ورثة الميت الثاني إنما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (**فإن مات ثالث**) من الورثة قبل القسمة (**فاجعل المبلغ**) الذي صح منهم المسألة الأولى، والثانية (**مكان الأول، والثالث مكان الثاني**) في العمل كان الميت الأول، والثاني صارا ميتاً واحداً فيصير الميت الثالث ميتاً ثانياً.

(**وكذا تفعل إن مات رابع أو خامس، وهلم جرا**) إلى غير النهاية فإنه لما صار تصحيح

. . . .

الميت الأول في وفق التصحيح الثاني) لو موافقاً (**أو في كله**) لو مبايناً (و) الضرب أيضاً (**سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده**) لو موافقاً (**أو في كله**) لو مبايناً (**فما خرج**) من الضرب في الحالين (**فهو نصيب كل فريق**) في المسألتين لأنَّ تركة الميت الثاني هي بعض مسألة الميت الأول، فإذا ضرب جميع فريضة الأول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (**فإن مات ثالث**) أيضاً قبل القسمة (**فاجعل المبلغ**) الثاني (**مكان**) التصحيح (**الأول و**) اجعل التصحيح (**الثالث مكان**) التصحيح (**الثاني**) وتمم العمل كما مر.

(**وكذا تفعل إن مات**) قبل القسمة (**رابع أو خامس**) أو سادس (**وهلم جرا**) أي ويستمر العمل على هذا استمرار كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية، والمبلغ الذي قبله مقام الأولى إلى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب، والمسهل لها المهارة في علمي الفرائض، والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملهم للصواب، وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل، والأحسن الأضبط فيه القسمة بطريق الجدول، وهو من الصناعة العجيبة، والطريقة الغريبة إذ فيه راحة كبيرة للحاسب، وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندي، وأنا أوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندي، وأخذته بسندي، وكمال جدي عن أبي، وجدي، وتقريبه للمبتدي إن للميتين الأولين خمسة جداول.

ثم لكل ميت ثلاثة جداول فإذا أردت معرفة الجداول كلها فاضرب عدد الأموات في ثلاثة أبداً، واطرح من الحاصل واحداً أبداً، فالباقي عدد الجداول المطلوبة فلو كان في المسألة ستة أموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر، اطرح منها واحداً يبقى سبعة عشر هي عددها، وليس جدول

. . . .

الميت الأول، والثاني، والثالث تصحيحاً واحداً صاروا كلهم ميتاً وحداً فيصير الميت الرابع ميتاً ثانياً.

وكذا الحال إذا صار تصحيح أربعة من الموتى تصحيحاً واحداً كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتاً ثانياً، وهكذا إلى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع.

القيراط بداخل في ذلك لأنه أمر زائد على التصحيح، وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك، وبعلم المنبر لأنَّه يصير كالشباك، وكالمنبر، والأيسر الأخصر أن يكتفي برسمه فقط، ولكن إياك ثم إياك من الغلط فنقول، وبالله التوفيق، وبيده مقاليد التحقيق لو مات عن زوجة، وثلاثة بنين، وبنتين منها.

ثم ماتت بنت عن المذكورين، ثم ابن عن أمه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقي أولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج، ثم مات أحد الابنين من الأولى عن أخيه، وزوجته فارسم الجدول هكذا إلى سبعة عشر جدولاً لأنَّ الأموات ستة، وقد قسمتها لك، وأضحتها، وحررت لك قيراطها بهذه المسألة.

حساب الفرائض

الفروض نوعان: الأول النصف، ونصفه وهو الربع، ونصف نصفه وهو الثمن والثاني الثلثان، ونصفهما، وهو الثلث، ونصف نصفهما، وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من

حساب الفرائض

(الفروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى **(نوعان)** على التنصيف إن بدأت بالأكثر أو على التضعيف إن بدأت بالأقل فثلاثة منها نوع، وثلاثة أخرى نوع آخر **(الأول النصف، ونصفه)** أي نصف النصف **(وهو الربع، ونصف نصفه)** أي نصف الربع **(وهو الثمن و)** النوع **(الثاني الثلثان، ونصفهما)** أي نصف الثلثين **(وهو الثلث، ونصف نصفهما)** أي نصف نصف الثلثين **(وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان،**

. . . .

حساب الفرائض

اعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، فالواحد الصحيح عدد عند النحاة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد، واختلف في تعريفه على أقوال أحسنها ما قاله ابن البناء أنه ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعداً، ومن خواصه أنه يساوي نصف مجموع حاشيته كالخمسة مثلاً حاشيتها السفلى أربعة، والعليا ستة، ومجموعها عشرة نصفها خمسة، وتمامه في المطولات، وبه علم أنَّ الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى فافهم **(الفروض)** الستة السابقة **(نوعان)** ثلاثة أنواع، وثلاثة نوع آخر بالاستقراء، **(الأول النصف ونصفه وهو الربع ونصف ونصفه وهو الثمن)** أو تقول الثمن، وضعفه، وضعف ضعفه **(والثاني الثلثان، ونصفهما، وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس)**، أو تقول السدس، وضعفه، وضعف ضعفه أي على التضعيف، والتنصيف كما مر عند قوله، والسهام ستة **(فالنصف)** الذي هو فرض خمسة **(يخرج من اثنين، والربع)** المفروض لاثنين **(من أربعة، والثمن)** المفروض لواحد **(من ثمانية، والثلثان)** المفروض

ستة. وإن اختلط النصف بالنوع الثاني أو ببعضه فمن ستة، أو الربع أو الثمن، فمن اثني عشر أو الثمن فمن أربعة وعشرين وإذا انكسر سهم فريق عليهم وباينت سهامهم عددهم

والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة) فإنَّ مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الأعداد إذ الربع سميه الأربعة.

وكذا الباقي إلاَّ النصف فإنه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فإن كان في مسألة النصف فقط كما فيمن خلف بنتاً، وأخاً لأب، وأم فهي من اثنين، وإن كان فيها الربع، وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من أربعة وإن كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة، والابن كانت من ثمانية، وإن كان فيها الثلث، وحده كما إذا ترك الزوجة، والابن كانت من ثمانية، وإن كان فيها الثلث، وحده كما إذا ترك أماً، وأخاً لأب، وأم وإن كان فيها الثلثان فقط كما إذا ترك بنتين، وعماً فهي من ثلاثة، وإن كان فيها السدس فقط كما إذا ترك أباً وابناً فهي من ستة **(وإن اختلط النصف)** من النوع الأول **(بالنوع الثاني)** كله أي بالثلثين، والثلث، والسدس كما إذا تركت زوجاً، وأماً وأختين لأب وأم وأختين لأم **(أو)** اختلط **(ببعضه)** أي بعض النوع الثاني كما إذا اختلط النصف بالثلث فقط أو بالثلثين فقط، أو بالسدس وحده، أو بالثلث، والثلثين معاً، أو بالثلثين، والسدس معاً أو بالثلث، والسدس معاً **(فمن ستة)** أي فالمسألة من ستة لأنَّ مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث، والثلثين ثلاثة، وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وأيضاً بين مخرج النصف، والثلث مباينة فإذا ضرب أحدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما **(أو)** اختلط **(الربع)** من النوع الأول بكل الثاني كما إذا خلف زوجة، وأماً، وأختين لأب، وأم وأختين لأم، أو ببعضه كما إذا اختلط بالثلثين فقط أو بالثلث فقط أو بالسدس فقط أو بالثلثين، والثلث أو بالثلث، والسدس معاً **(فمن اثني عشر)** فالمسألة من اثني عشر لأنَّ مخرج أقل جزء من النوع الثاني هو الستة، وقد دخل فيها مخرج الثلث، والثلثين فاكتفينا بها مخرجاً للكل **(أو)** اختلط **(الثمن)** من النوع الأول بكل الثاني، هذا إنما يتصور على

. . . .

لأربعة **(والثلث)** المفروض لاثنين مخرجهما **(من ثلاثة، والسدس)** المفروض سبعة **(من ستة)** والأصل أن مخرج كل كسر سميه إلاَّ النصف فمخرجه اثنان، وليسا سميه.

ثم عند الانفراد فالمخرج أصل، فالمسألة وأما عند الاجتماع فلا يخلو أما أن تختلط كل نوع بنوعه، أو أحد النوع بالنوع الآخر، فالأول مخرج الأقل مخرج للكل، فالثمن مخرج للربع، والنصف، والسدس مخرج للثلث، والثلثين إذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالأكبر الأكثر، والثاني ما ذكره بقوله **(وإن اختلط النصف)** من النوع الأول **(بالنوع الثاني)** أي بكله كمسألة أم الفروج زوج، وأم، وشقيقتين وأختين لأم **(أو ببعضه فمن ستة)** كزوج، وشقيقتين وأم **(أو)** اختلط **(الربع)** من النوع الأول بكل الثاني، أو ببعضه كزوجة، وأم وشقيقتين، أو أختين، **(فمن اثني عشر)** لتركبها من ضرب اثنين في ستة، أو ثلاثة في أربعة **(أو)** اختلط **(الثمن)** من النوع الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه **(فمن أربعة وعشرين)** وصورة

فاضرب عددهم في أصل المسألة، كامرأة، وأخوين، وإن وافق سهامهم عددهم

رأي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وأما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه أو ببعضه كما إذا اختلط بالثلثين، والسدس أو بالثلث، والسدس على رأيه أو بالثلثين، والثلث على رأيه أو بالثلثين فقط، أو بالسدس فقط، أو بالثلث فقط **(فمن أربعة وعشرين)** أي فالمسألة من أربعة وعشرين لأنَّ مخرج أقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت. وبين الستة ومخرج الثمن أعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف أحديهما في كل الأخرى فحصل أربعة وعشرون، وأيضاً بين مخرج الثلث والثلثين، ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في الكل فصار الحاصل أيضاً أربعة وعشرين فمنها نخرج الفروض المختلطة بالثمن **(وإذا انكسر سهام فريق عليهم)** أي على الورثة من ذلك الفريق **(وباينت سهامهم)** أي سهام من انكسر عليهم **(عددهم فاضرب عددهم)** أي كل عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام **(في أصل المسألة)** إن لم تكن عائلة، وفي أصلها مع عولها إن كانت عائلة

. . . .

اختلاط الثمن بكل الثاني يتأتى في الوصايا، أو على رأي ابن مسعود فافهم. **(قلت)**: وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لأن النوع الأول ثلاثة، والاختلاط منه أربعة صار سبعة، والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة في السبعة تبلغ تسعة وأربعين، واختلاط كل نوع بعضه ببعض أربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ما ذكرنا لكن لا وجود شرعاً لثلاثين منها إذ لا يتصور ربع، وثمن إلاّ أن يفرض الميت خنثى مشكلاً على ما مر، ويأتي فبقي سبعة وعشرون.

ثم اعلم أن بعض شراح السراجية كحيدر، وأمير الدولة قالا أنه لا يجمع في مسألة أكثر من أربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء، انتهى. **(قلت)**: وفيه نظر لأنه قد يجتمع في مسألة خمسة فروض كزوج، وأم، وأخت لأبوين، وأخت لأب، وأختين لأم فهذه من ستة وتعود لعشرة، وقد يجتمع فيها ستة فروض كهؤلاء، وزوجة أيضاً بأن يكون الميت خنثى مشكلاً، وادعيا الزوجية فإنه يثبت لكل فرضه كما لا يخفى. **(قلت)**: ويمكن أن تجاب عن الأول بأنه عند عدم تكرار الفرض، وعن الثاني بأنه نادر، والنادر لا حكم له على أنا قدمنا أن الأصح عدم إرثهما لأفهم، وقدمنا إحكامه، وأنه يرث أقل النصيبين عند الإمام، والصاحبين، وعليه الفتوى، وهذا لو يرث بكل حال فلو في حال دون حال لم يدفع له شيء حتى يظهر أمره أو يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالإتفاق، وإذا بلغ لا يبقى مشكلاً غالباً، وإذا ظهر أمره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما أخذوا من نصيبه، وقد لا يكون الخنثى مشكلاً في إرثه بأن يكون هو الوارث وحده، أو معه أحد الزوجين أو كان له ولد أم وتمامه في المطولات، واعلم أن يحتاج في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام، والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس، والرؤوس أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس فأحدها أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة إلى الضرب كأبوين، وأربع بنات، وثانيها أن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط، ولا يكون بين سهامهم، ورؤوسهم موافقة، وهو المراد بقوله **(وإذا انكسر سهام فريق)** من الورثة **(عليهم)** باعتبار عدد رؤوسهم **(وباينت سهامهم)** من الفريضة **(عددهم فاضرب عددهم)** أو هو المنكسر عليه، ويسمى جزء السهم **(في أصل المسألة)** يبلغ التصحيح، وذلك **(كامرأة وأخوين)** لغير أم أصلها

فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة كامرأة، وستة إخوة، وإن انكسر سهام فريقين، أو أكثر، وتماثلت أعداد رؤوسهم فاضرب أحد الأعداد في أصل المسألة، كثلاث بنات، وثلاثة أعمام، وإن تداخلت الأعداد فاضرب أكثرها، في أصل المسألة كأربع زوجات، وثلاث جدات، واثني عشر عماً. وإن وافق بعض الأعداد بعضاً فاضرب وفق

(**كامرأة وأخوين**) أصل المسألة أربعة فإذا أخذت المرأة منها واحداً بقي ثلاثة ولا يستقيم على الأخوين، وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في أصل المسألة فحصل ثمانية، فللمرأة من أصل المسألة واحد ضربناها في الاثنين فلم يتغير فالإثنان لها، وللأخوين من أصل المسألة ثلاثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها (**وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم**) أي عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام (**في أصل المسألة**) إن لم تكن عائلة، وفي أصلها مع عولها إن كانت عائلة (**كامرأة وستة أخوة**) أصل المسألة أربعة، وإذا أخذت المرأة واحداً منها يبقى ثلاثة، ولا تستقيم على الستة، وبينهما موافقة بالثلث فضربنا، وفق عددهم، وهو إثنان في أصل المسألة، وهو أربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحداً فضرب في اثنين فيكون اثنين، وللأخوة ثلاثة فضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (**وإن انكسر سهام فريقين، أو أكثر، وتماثلت أعداد رؤوسهم فاضرب أحد الأعداد في أصل المسألة**) حتى يحصل ما تصح منه المسألة على جميع الفرق (**كثلاث بنات وثلاثة أعمام**) أصل المسألة ثلاثة اثنان منها للبنات، وواحد للأعمام فينكسر على الفريقين لكن بين أعداد رؤوس البنات، وأعداد رؤوس الأعمام تماثل فيضرب عدد أحدهما، وهو ثلاثة في أصل المسألة فيكون تسعة الثلثان منها ستة، وهي حق البنات الثلاث، والباقي وهو ثلاثة للأعمام (**وإن تداخلت الأعداد فاضرب أكثرها**) أي أكثر الأعداد (**في أصل المسألة**) حتى يحصل ما تصح منه المسألة (**كأربع زوجات،**

. . . .

من أربعة للمرأة ربع واحد يبقى للأخوين ثلاثة لا تستقيم، فاضرب الاثنين في الأربعة تكن ثمانية فمنها تصح، ولو كانت عائلة فاضرب فيها، وعولها كما مر، وثالثها أن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم، ورؤوسهم موافقة كما نبه عليه بقوله، (**وإن وافق سهامهم**) المنكسرة عليهم (**عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة**) يبلغ التصحيح، وذلك كامرأة وستة أخوات فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضربهما في الأربعة تبلغ ثمانية فمنها تصح، واعلم أنه إذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المباينة، ووفقها في الموافقة، ولكل منهم جزء السهم وأما الأربعة التي بين الرؤوس، والرؤوس فأما أن يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا ذكر الأول بقوله (**وإن انكسر سهام فريقين**) من الورثة (**أو أكثر**) وأكثره أربع فرق بالإستقراء التام (**وتماثلت أعداد رؤوسهم**) كاثنين، واثنين، وثلاثة، وثلاثة (**فاضرب أحد الأعداد**) المتماثلة (**في أصل**) تلك (**المسألة**) وعولها يبلغ التصحيح (**كثلاث بنات، وثلاثة أعمام**) فتكتفي بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسألة تكمل تسعة منها تصح (و) الثاني (**إن تداخلت الأعداد**) كثلاثة، واثني عشر (**فاضرب أكثرها في أصل**) تلك (**المسألة**) يبلغ التصحيح (**كأربع زوجات، وثلاث جدات، واثني عشر عماً**)

أحدها في جمع الثاني والمبلغ في وفق الثالث إن وافق وإلا ففي جميعه والمبلغ في الرابع كذلك، ثم الحاصل في أصل المسألة كأربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتاً وستة أعمام أو أن تباينت الاعداد فاضرب كل أحدهما في جميع الثاني ثم

وثلاث جدات، واثني عشر عماً) أصلها من اثني عشر للزوجات الربع، وهو ثلاثة، ولا يستقيم عليها، وللجدات السدس، وهو سهمان، ولا يستقيم عليها أيضاً، وللأعمام الباقي، وهو سبعة، ولا موافقة بين الأعداد والسهام لكن الأعداد متداخلة فيضرب أكثرها، وهو اثني عشر في أصل المسألة، وهو اثني عشر فيكون مائة، وأربعة وأربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين، وللجدات سهمان فيضربان في اثني عشر فيكون أربعة وعشرين، وللأعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون أربعة وثمانين **(وإن وافق بعض الأعداد بعضاً فاضرب وفق أحدها في جميع الثاني و)** اضرب **(المبلغ في وفق الثالث إن وافق وإلا)** أي، وإن لم يوافق **(ففي جميعه و)** إضرب **(المبلغ في الرابع كذلك)** أي في وفقه إن وافق وإلا ففي جميعاً.

(ثم) اضرب **(الحاصل في أصل المسألة)** حتى يحصل ما تصح منه المسألة **(كأربع زوجات، وخمس عشرة جدة، وثماني عشرة بنتاً، وستة أعمام)** أصلها من أربعة وعشرين، للزوجات الثمن، وهو ثلاثة، لا تستقيم عليها، ولا توافق، وللجدات السدس، وهو أربعة، ولا تستقم عليها، ولا توافق، وللبنات الثلثان، وهو ستة عشر، ولا تستقيم عليهن، وبين رؤوسهن، وسهامهن موافقة بالنصف فرجع إلى النصف، وهو تسعة، وبقي للأعمام سهم فمعنا أربعة وخمسة عشر، وتسعة، وستة.

ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الأربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا أحديهما إلى نصفها، وضربناه في الأخرى صار المبلغ اثني عشر، وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحديهما في جميع الأخرى صار المبلغ ستة وثلاثين، وبين هذا المبلغ الثاني، وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضاً فضربنا ثلث خمسة عشر، وهو خمسة في ستة، وثلاثين فحصل مائة وثمانون.

. . . .

فاضرب أكثرها، وهو هنا اثني عشر في أصل المسألة، وهو اثني عشر أيضاً يبلغ التصحيح مائة، وأربعة وأربعين (و) الثالث **(إن وافق بعض الأعداد بعضاً)** بجزء ما **(فاضرب، وفق أحدهما في جميع الثاني و)** اضرب **(المبلغ)** الحاصل من الضرب بالغاً ما بلغ **(في وفق)** العدد **(الثالث إن وافق وإلا)** يوافق **(ففي جميعه و)** اضرب **(المبلغ)** الثاني **(في)** العدد **(الرابع كذلك)** أي في وفقه إن وافق، وإلاَّ ففي كله **(ثم)** اضرب **(الحاصل)** ويسمى جزء السهم **(في أصل المسألة)** يبلغ التصحيح **(كأربع زوجات، وخمس عشر جدة، وثماني عشر بنتاً، وستة أعمام)** فجزء السهم هنا مائة، وثمانون اضربه في أصل المسألة، وهو هنا أربعة وعشرون يبلغ التصحيح، وذلك أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون (و) الرابع **(إن تباينت الأعداد**

المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم الحاصل في أصل المسألة، كامرأتين، وعشر بنات، وست جدات، وسبعة أعمام وإن كانت المسألة عائلة فاضرب ما ضربته في الأصل فيه مع العول في جميع ذلك.

ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة أعني أربعة وعشرين فصار الحاصل أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين، وتمامه في شروح الفرائض فليطالع (**أو إن تباينت الأعداد فاضرب كل أحدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم**) إضرب (**الحاصل في أصل المسألة**) حتى يحصل ما تصح منه المسألة (**كامرأتين وعشر بنات، وست جدات، وسبعة أعمام**) أصلها أيضاً أربعة وعشرين للزوجين، الثمن، وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما، وبين رؤوسهن، وسهامهن مباينة فأخذنا عدد رؤوسهن، وللجدات السدس، وهو أربعة لا تستقيم عليهن، وبين أعداد رؤوسهن، وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا النصف عدد رؤوسهن، وللبنات الثلثان، وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن، وبين رؤوسهن، وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وللأعمام الباقي، وهو واحد لا يستقيم عليهم، وبينه، وبين عدد رؤوسهم مباينة فأخذنا عدد رؤوسهم فصار معنا من الأعداد المأخوذة للرؤوس اثنان، وثلاثة، وخمسة، وسبعة، وهذه كلها أعداد متباينة فضربنا الاثنين في ثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين.

ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين فمنها تستقيم المسألة على جميع الطوائف، هذا إذا لم تكن المسألة عائلة (و) أما (**إن كانت المسألة عائلة فاضرب ما ضربته في الأصل فيه مع العول في جميع ذلك**) على ما قررناه في المسائل المذكورة.

....

فاضرب كل أحدها في جميع الثاني ثم) اضرب (**المبلغ في**) جميع العدد (**الثالث ثم**) اضرب (**المبلغ**) الثاني (**في**) جميع العدد (**الرابع ثم**) اضرب (**الحاصل**) وهو جزء السهم (**في أصل**) تلك (**المسألة**) يبلغ التصحيح (**كامرأتين عشر بنات، وست جدات، وسبعة أعمام**) فجزء السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤوس البنات، والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في أصل المسألة، وهو هنا أربعة وعشرون يحصل التصحيح، وذلك خمسة آلاف وأربعون، ومنها تستقيم (و) اعلم كما نبهناك مراراً أنه (**إن كانت المسألة عائلة**) كما علمته في العول (**فاضرب**) جزء السهم، وهو (**ما ضربته في الأصل**) للمسألة بلا عول (**فيه مع العول**) كأنه أصل المسألة (**في جميع ذلك**) من الأصول السبعة السابقة كزوج، وخمس أخوات فاضرب رؤوسهن في أصل المسألة، وعولها، وهو سبعة فتصح من خمسة وثلاثين. (**فإن قلت**): ينبغي أن يكون الأصول ثمانية: أربعة بين السهام والرؤوس، وأربعة بين الرؤوس والرؤوس. (**قلت**): لما لم تعتبر المداخلة بين عدد الرؤوس، والسهام صارت الأصول سبعة.

ثم اعلم أن الموافقة لا تتأتى في كل صنف من الأصناف الأربعة التي يقع الكسر عليها لأنَّ منها

فصل

وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الأقل من الأكثر مرتين، أو أكثر فيفنيه أو يقسم الأكثر على الأقل فينقسم قسمة صحيحة، كالخمسة مع العشرين وتوافقهما بأن ينقص الأقل في الأكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار، فإن توافقا في واحد فهما متباينان وإن في

فصل

(وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الأقل من الأكثر مرتين، أو أكثر فيفنيه) أي يفني الأقل الأكثر كالثلاثة، والستة **(أو يقسم الأكثر على الأقل فينقسم قسمة صحيحة)** أي قسمة لا كسر فيها كالستة فإنها منقسمة على الثلاثة، وعلى الاثنين أيضاً بلا كسر فيصيب من الست كل واحد من الثلاثة إثنان، ومن اثنين ثلاثة، وقس على ذلك سائر المتداخلين، والسبب فيه أنه إذا عد عدد ما هو أكثر منه كان الأكثر مثلي الأقل، أو أمثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الأقل آحاد صحيحة بعد أمثال الأقل في الأكثر مثل المتداخلين بقوله **(كالخمسة مع العشرين)** لأنك إذا طرحت الخمسة من العشرين أربع مرات أفنيت العشرين فهما متداخلان.

وكذلك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء أربعة أقسام صحيحة، أو نقول التداخل هو أن يزيد على الأقل مثله، أو أمثاله يساوي الأكثر، أو أن يكون الأقل جزءاً لأكثر جزءاً مفرداً من الأكثر فلا تداخل بين الستة، والتسعة، وإن كان الستة ثلثي التسعة لأنها ليست جزءاً مفرداً من الأكثر فلا تداخل بين الستة، والتسعة، وإن كان الستة ثلثي التسعة لأنها ليست جزءاً مفرداً، ومن شرائط التداخل أن لا يكون الأقل زوجاً مع كون الأكثر فرداً، وأن لا يزيد الأقل على نصف الأكثر **(و)** يعرف **(توافقهما)** أي العددين في جزء كالنصف،، ونظائره **(بأن ينقص الأقل من الأكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فإن توافقا في واحد فهما متباينان)** كالخمسة مع

. . . .

الزوجات، ولهن الربع، أو الثمن ثلاثة من اثني عشر، أو أربعة وعشرين فإن كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة، وإن كن ثنتين، أو أربعاً فمباينة فثبت عدم موافقتهن فسقطت هذه الحالات الخمس.

فصل

في معرفة التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين بين العددين أما أن يتساويا أو لا الأول التماثل، والثاني إما أن يفنى الأقل الأكثر أو لا الأول التداخل، والثاني إما أن يفنيهما عدد ثالث أو لا الأول التوافق والثاني التباين، وإليه إشارة بقوله، **(تماثل العددين)** عبارة عن **(كون أحدهما مساوياً)** للعدد **(الآخر) في** الكمية **(كالثلاثة، والثلاثة)**، والأربعة، والأربعة، وهكذا على التساوي **(وتداخلهما يعرف بأن تطرح)** العدد **(الأقل)** منهما **(من)** العدد **(الأكثر)** منهما **(مرتين أو أكثر فيفنيه)** بالطرح **(أو يقسم)** العدد **(الأكثر)** منها **(على)** العدد **(الأقل)** منهما **(فينقسم قسمة صحيحة)** بلا كسر **(كالخمسة)**، والأربعة **(مع العشرين)** حيث تفني، وتنقسم بذلك **(وتوافقهما)** يعرف **(بأن تنقص)** العدد **(الأقل)** منهما **(من)** العدد **(الأكثر)** منهما **(من الجانبين)** مراراً **(حتى يتوافقا في مقدار)** عدد ثالث لا يمكن التنقيص

أكثر فهما متوافقان فإن كان إثنين فهما متوافقان بالنصف، وإن ثلاثة فبالثلث أو أربعة فبالربع هكذا إلى العشرة، وإن في أحد عشر فبجزء من أحد عشر وهلم جرا. وإن أردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة فما خرج فهو نصيبه. وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد، وإن شئت

السبعة، والتسعة وأحد عشر مع عشرة **(وإن)** توافقا **(في أكثر)** من واحد **(فهما متوافقان فإن كان)** الأكثر **(في اثنين فهما متوافقان بالنصف)** كثمانية عشر مع الثمانية فإنه إذا ألقيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها إثنان، وإذا ألقى اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها أيضاً اثنان فهما متوافقان بالنصف **(وإن)** كان الأكثر **(ثلاثة فبالثلث)** كما في التسعة والاثني عشر **(أو)** كان الأكثر **(أربعة فبالربع)** كالثمانية والاثني عشر **(هكذا إلى العشرة)** أي يكون التوافق في الأعداد التي هي العشرة، وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة، وهي النصف إلى العشرة، وتسمّى هي مع ما يتركب منها بالإضافة أو التكرير بالكسور المنطقة **(وإن)** توافقا **(فى أحد عشر)** كاثنين، وعشرين مع ثلاثة وثلاثين **(فبجزء من أحد عشر)** أي هما متوافقان بجزء من أحد عشر **(وهلم جرا)** أي أن توافقا في ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة، وعشرين، وتسعة وثلاثين فإن العائد لهما ثلاثة عشر، وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة، وأربعين فإنَّ خمسة عشر يعدهما معافهما متوافقان بجزء منهما **(وإن أردت معرفة نصيب كل فريق)** كالبنات، والجدات، والزوجات، والأعمام وغيرها **(من التصحيح)** الذي استقام على الكل **(فاضرب ما كان له)** أي لكل فريق **(من أصل المسألة فيما ضربت في أصل المسألة)** أي في المضروب الذي ضربته في أصلها **(فما خرج)** من هذا الضرب **(فهو نصيبه)** أي نصيب ذلك الفريق.

. . . .

منه، **(فإن توافق في واحد)** بأن بقي واحد **(فهما متباينان)** لما مر أن الواحد ليس بعدد **(وإن)** كان توافقاً **(في أكثر)** من واحد **(فهما متوافقان)** بجزء العدد المفني **(فإن كان)** متوافقاً فيه **(اثنين فهما متوافقان بالنصف وإن ثلاثة فبالثلث، أو أربعة فبالربع)** و **(هكذا)** يكون التوافق **(إلى)** تمام **(العشرة)** الهاء للتنبيه، والكاف للتشبيه، وذا اسم إشارة للقريب فكأنه قال أنبهك بأن الحكم فيما جاوز الأربعة إلى العشرة كالحكم فيما دونه لما مر أنَّ مخرج كل كسر سميه إلا النصف، وتسمى هذه الكسور المنطقة، وهي تسعة بالاستقراء، وما عداها تسمى أصماً، والنسبة إليه بلفظ الجزئية منه لا غير كما ذكره بقوله **(وإن)** توافقا **(في أحد عشر)** مثلاً أو سبعة عشر، أو تسعة عشر **(فبجزء من أحد عشر)** ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من أحد عشر جزءاً مثلاً، **(وهلم جرا)** أي، ويستمر الحكم على هذا استمراراً في كل عدد أصم فينسب إليه بلفظ الجزئية منه لا غير.

ثم لما ذكر التصحيح، والنسب ذكر معرفة النصيب فقال: **(وإن أردت)** بعد تصحيح المسألة بين الفرق **(معرفة نصيب كل فريق)** منهم **(من التصحيح)** الذي صحت منه المسألة **(فاضرب ما كان له)** أي لذلك الفريق **(من أصل)** تلك **(المسألة)** المفروضة **(فيما ضربته في أصل)** تلك **(المسألة)** قبل

فأنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم، ثم أعط بمثل تلك النسبة من المضروبِ لكل فرد منهم، وإن أردت قسمة التركة بين الورثة، أو الغرماء فانظر بين التركة، والتصحيح فإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم الحاصل على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث. وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على

(وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من أفراد ذلك الفريق من التصحيح (وإن شئت) سهام كل فرد من أصل المسألة (فأنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم) مفرداً عن أعداد رؤوس غيرهم. (ثم أعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من أفراد ذلك الفريق (وإن أردت قسمة التركة بين الورثة، أو الغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لأو والفاصلة إذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معاً لأنَّ التركة إن وقت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء، وإلاَّ فلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة، والتصحيح فإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج، وأم، وأختان لأب، وأم أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية فللزوج منها ثلاثة، وللأم واحد، ولكل من

. . . .

التصحيح، وهو المسمى بجزء السهم (فما خرج) بالضرب (فهو نصيبه) أي نصيب ذلك الفريق.

(وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من أفراد أي فريق أردنا فإذا أردت أن تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلاً في المسألة الأخيرة فاقسم ما كان لهما من أصل المسألة، وهو ثلاثة على عدد رؤوسهما يخرج سهم ونصف اضربه في جزء السهم، وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة، وهكذا البقية، وقالوا: الأوضح طريق النسبة فلذا قال (وإن شئت فانسب سهام كل فريق(من الورثة (من أصل) تلك (المسألة إلى عدد رؤوسهم) مفرداً.

(ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) أي من أفراد ذلك الفريق، ففي مسألتنا أنسب ثلاثة المرأتين إلى رأسيهما يكن مثلاً ونصفاً فيعطي من المضروب مثله، ونصفه يكن ما مر، وقس الباقي، وقد قيل: من ملك النسبة ملك الحساب، ولكن ربما كانت النسبة أعسر فيكون العمل بالضرب أيسر، وثمة طرق آخر، ولكن ما ذكر أيسر فتدبر.

ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال: (وإن أردت قسمة التركة بين الورثة، والغرماء) الواو بمعنى أو يعني قسمة كل وحده لا معاً لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما تقرر.

ثم لا يخفى أن الثمرة المقصودة بالذات قسمة التركات وحينئذ (فالنظر بين التركة والتصحيح) في ثلاثة أحوال (فإن كان بينهما) مماثلة فيها أو (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لأنه الوسط المعلوم (فما خرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لأنه الوسط المجهول، ومثاله ظاهر لا يخفى

جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه. وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق وفي القسمة

الأختين سهمان فإن فرض أن جميع التركة خمسون دينار أن يكون بين التصحيح، والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح، وهو ثلاثة في وفق التركة، وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين.

ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح، وهو أربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر ديناراً، وثلاثة أرباع دينار، ويضرب سهم الأم من التصحيح، وهو واحد في خمسة وعشرين، وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين، ثم نقسمها على وفق التصحيح، وهو أربعة فيكون للأم ستة دنانير، وربع دينار، ويضرب سهم كل من الاختين، وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين.

ثم نقسمها على وفق التصحيح، وهو أربعة فيكون لكل واحد من الأختين اثني عشر دينار، أو نصف دينار **(وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم)** المبلغ **(الحاصل على جميع التصحيح فما خرج)** من هذه القسمة **(فهو نصيبه)** أي نصيب ذلك لوارث كما إذا فرض أن جميع التركة خمسة، وعشرون ديناراً كان بينها، وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فإذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح، وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون.

ثم أقسم هذا المبلغ على التصحيح أعني ثمانية يخرج تسعة دينار، وثلاثة أثمان دينار فهذه نصيب الزوج، واضرب أيضاً نصيب الأم من التصحيح، وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين، فإذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير، وثمن دينار فهي نصيب الأم، واضرب نصيب كل أخت من التصحيح، وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير، وربع دينار فهو نصيب كل أخت من التركة.

(وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من أصل المسألة وفق التركة ثم أقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسألة إن

....

على الماهر **(وإن لم يكن بينهما موافقة)**، بل مباينة **(فاضرب سهام كل وارث)** من التصحيح **(في جميع التركة ثم أقسم)** المبلغ **(الحاصل)** من الضرب **(على جميع التصحيح)** لأنه الوسط المعلوم **(فما خرج)** بالقسمة **(فهو نصيبه)** أي نصيب ذلك الوارث كما مر، وثمة طرق أخر ومتى كان بين المسألة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما إلى وفقه أحسن، وأخصر فتدبر.

(وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعني كالعمل فيما مر لكنهم اكتفوا هنا بالنظر بين أصل المسألة، والتركة توافقا، ونحوه على ما مر من النسب الأربع فتدبر. **(قلت)**: واختيار صحة

. . . .

كان بين التركة، وتصحيح المسألة موافقة وإن كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في

. . . .

القسمة في جميع ما مر أن تجمع الأنصباء في الصحاح، والكسور، وتقابل المجموع بالتركة فإن ساواها فالعمل صحيح، وإلاً فخطأ، ولم يذكر ما لو كان في التركة كسر وله طرق أحسنها أن تبسط الصحيح، والكسر من جنس الكسر فلو ك ن نصفاً بسطت الجميع أنصافاً بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح.

وكذا لو كان الكسر ثلثاً، وربعاً كان مخرج الكسر ا ثنا عشر فابسط الجميع أنصاف أسداس، وعليه فالقياس. (قلت): وحيث لا تركة محررة تحول إلى القراريط المقررة، وهو أيسر على المفتي، والمستفتي.

ثم القيراط في عرف أهل الحجاز، واليمن، والشام، ومصر، والمغرب جزء من أربعة وعشرين، وفي عرف أهل العراق، ونواحيها جزء من عشرين جزءاً، وفي عرف آخرين جزء من ستة عشر، وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات أو ستة دوانق أو اثنا عشر أرزة، فالحبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر، وقطع من طرفها ما دق، وطال نسبتها إلى القراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا، وعند العراقيين جزء من ستين، كالدقيقة بالنسبة إلى الدرجة الفلكية عند المنجمين، وعند الآخرين جزء من ثمانية وأربعين، وقس البقية. (قلت): وقدمنا في الزكاة أن المثقال وهو الدينار عشرون قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا، والدرهم الشرعي سبعون شعيرة فالمثقال درهم، وثلاثة أسباع درهم لأنه مائة شعيرة، والشعيرة ستة خرادل، والخردلة اثنا عشر فلساً، والفلس ست نقرات، والنقرة ثمان قطميرات، والقطمير اثنتا عشرة ذرة، والذرة هو الذي يرى في شعاع الشمس، ذكره أبو الليث في تفسيره، وثمة عبارات أخر لا تخلو عن تناقص فتدبر. (قلت): ولهم في تحويلها القيراط طرق من أحسنها أن تقسم سهام المسألة على مخرج القيراط، وهو أربعة وعشرون أبداً، وتعتبر النسب السابقة، وتحله لأضلاعه إن أمكن.

ثم تضع الأضلاع في الجدول على ما قدمناه لك في المناسخة مقدماً للقسمة أكبرها، ويجوز خلافه، وتقسم كل نصيب على آخر الأضلاع، وهو الذي على يسارك.

ثم ثم، وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته، أو فوقه صفراً ومهما انكسر فضعه تحته، أو فوقه، أو انطلق في الجواب بالقيراط الصحيح أولاً.

ثم بالكسور مضافة إلى الصحيح. ثم قد يكون ضلعه عدداً أصم فتقسم على جملته، وينسب إليه بلفظ الجزئية، وقد تصح المسألة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسراً منه أبداً فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك الكسر، وأقسم الحاصل على بسيطه يخرج ماله من القراريط، والامتحان في جميع.

بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام الوارث ثم إعمل العمل المذكور. ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء منها فاطرح نصيبه من التصحيح أو الديون، واقسم الباقي على سهام من بقي أو ديونهم. هذا آخر ملتقي الأبحر ولم آل

الموافقة والمباينة، وتمامه في السيد فليطالع **(وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين)** من ديون الغرماء **(كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور)** فإذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاث آلاف، وستة غرماء لكل منهم ألفان، وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون، وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة، وذلك عشرة تبلغ ثلاثين، وتقسم على نصف الديون، وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة، وثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان، ويضرب الإثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين، ويقسم على التسعة فالخارج، وذلك سهماً، وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهماً واثني عشر تسعاً، وذلك سهم، وثلث سهم فإذا ضممت ثلاثة عشر، وثلثا إلى ستة وثلاثين يبلغ عشرين، وإن كانت التركة تسعة عشر فبينهما، وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة عشر، وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة أسهم وتسع، ونصف لكل منهما فيكون لكليهما ستة أسهم، وثلاثة اتساع، وذلك ثلث سهم فيضرب سهماً كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج، وهو سهمان، وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثني عشر وستة أتساع سهم وذلك ثلثاه فإذا ضممت اثني عشر وثلاثين إلى ستة، وثلث يبلغ تسعة عشر **(ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء)** معلوم **(منها)** أي من التركة **(فاطرح نصيبه من التصحيح، أو الديون، واقسم**

. . . .

ذلك بصحة الجمع (و) أما **(في القسمة)** لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين **(بين الغرماء)** أرباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالمخاصات، وأما إذا كانت تفي بجميع الديون، أو تزيد فلا حاجة إلى القسمة بل يأخذ كل حقه تماماً.

وكذا لو نقصت، واتحد رب الحق أخذ البقية كلها، وما بقي ففي ذمة الميت إن شاء عفا عنه، وإن شاء تركه إلى الآخرة، وأما إذا تعدد ربه وأردت قسمته عليهم فحينئذ **(اجعل مجموع الديون)** في الاعتبار **(كالتصحيح)** في مسألة الورثة (و) اجعل **(كل دين)** لشخص على الميت **(كسهام وارث)** من الورثة **(ثم اعمل)** لأجل معرفة نصيب كل من الغرماء **(العمل المذكور)** في معرفة نصيب كل من الورثة، وتعمل كما مر ثم شرع في مسألة التخارج أي إخراج بعض الورثة بشيء معين له من التركة كما ذكره بقوله **(ومن صالح)** عن نصيبه **(من الورثة أو)** من **(الغرماء على)** أخذ **(شيء)** معين **(منها)** أي من التركة سواء كان المأخوذ ديناً أو عيناً كما يشتري إليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحح أولاً المسألة على تقدير وجوده وحينئذ **(فاطرح نصيبه)** أي المصالح **(من التصحيح)** إن كان المصالح وارثاً **(أو)** اطرحه من **(الديون)** إن كان المصالح من أرباب الديون **(واقسم الباقي)** من التصحيح أو الديون **(على)** قدر

. . . .

الباقي على سهام من بقي) من الورثة **(أو)** على **(ديونهم)** أي ديون من بقي من الغرماء مثاله

. . . .

(سهام من بقي) من التصحيح **(أو)** على قدر **(ديونهم)** أي ديون من بقي منهم لخروج المصالح منهم كما لا يخفى وقدمنا صحة هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبد الرحمن رضي الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف دينار بحضرة الصحابة فكان إجماعاً مثاله زوج، وأم وعم فالمسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللعم الباقي، وهو واحد فلو صالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة ثم أقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر على سهامي الأم، والعم كما هي أي أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخاريج، وهي سهمان للأم، وسهم للعم، ويجعل الزوج في حقهما كأنه باق ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي لأنه حينئذ يكون للأم سهم، وللعم سهمان، وهو خلاف الإجماع قاله السيد، وغيره. **(قلت)**: وهذا هو الصواب، وقد غلط فيه بعض أولو الألباب كصاحب الاختيار، وغيره من الأخيار كصاحب مجمع البحرين فجعلا الباقي للأم سهماً، وللعم سهمين، وهو خطأ بغير بين لمخالفته لإجماع العلماء الأعلام فاجتنبه فإنَّه مزلقة للإقدام كما زل فيه قدم هذا الإمام، ومن قلده من علماء الأنام.

وكذا لو صالحت الأم عن نصيبها على شيء قسمت الباقي أرباعاً كان للأم باقية، أو صالح العم قسمت الباقي على خمسة، وقس عليه نصب بتوفيق الله تعالى. **(قلت)**: بقي لو باع بعض الورثة نصيبه في التركة، أو وهبه من باقيهم على عدد رؤوسهم بالسوية أو بحسب سهامهم ففي الأول أقسم نصيب البائع من المسألة بينهم كما تقسم على صنف سهامه فإن انقسم فيها، أو باين، أو وافق فاضربه، أو وفقه في المسألة، والمضروب هو جزء السهم، ولو كانت التركة نقداً وأخذ بعض الورثة بميراثه قدراً معلوماً منه، أو كانت نقداً، وعرضاً فأخذ بعضهم بميراثه العرض، والباقون النقد، وأردت معرفة قيمة العرض، ونحوه مثلاً، أو قيل لك أخذ بعض الورثة من التركة كم كانت التركة، وغير ذلك من المسائل الخفيات، والملقبات، والغويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا في هذا الفن المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الفحص العويص في حل مسائل الغويص نسأل الله تعالى بفضله وكرمه أن يحل لنا المشكلات، ويسهل علينا العويصات وأن يختم لنا، ولا حبتنا بالصالحات، وأن يجمعنا بيننا، وبين سيد السادات في أعلى الدرجات، وأن لا يشمت بنا الأعداء، وأهل الجهالات أنَّه ولي الحسنات، وغافر الزلات، ومجيب الدعوات. **(قلت)**: ومن ألطفها المسألة المأمونية، وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون، وهو أبو العباس أبو جعفر عبد الله بن الرشيد فإنَّه كلما أراد أن يولي القضاء لأحد يسأله عنها فلم يجبه عنها أحد حتى وصف له يحيى بن أكثم فاستحضره الخليفة ليقلده قضاء البصرة، فلما دخل عليه، وكان ذميم الخلقة فاستحقره فأحس يحيى بن أكثر بذلك فقال: يا أمير المؤمنين سلني فإنَّ المقصود علمي لا جسمي، وصوتي لا صورتي، وكان من عادة الخلفاء أن يمتحنوا القضاة، والعمال، والأمراء بالفرائض فقال: ما تقول في أبوين، وبنتين لم تقسم التركة حتى ماتت

جهداً في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة والتمس من الناظر فيه إن اطلع على الإخلال بشيء منها أن يلحقه بمحله فإن الإنسان محل النسيان وليكن ذلك بعد التأمل في مظان تلك المسألة فإنه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع، وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها في أحد الموضعين ثم أني زدت مسائل كثيرة من الهداية، ومن مجمع البحرين. ولم أزد شيئاً من غيرهما حتى يسهل

زوج وأم وعم نصف وثلث الكل وما بقي فاصلها، وتصحيحها في ستة فإذا صالح الزوج على شيء كما في ذمته من المهر، وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة، ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان أثلاثاً ثلثاه للأم، وثلثه للعم، قال الفقير يريد المولى الفاضل روح الله روحه، وزاد في أعلى غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة (**هذا آخر**) كتاب سماه (**ملتقى الأبحر ولم آل**) من الألو، وهو التقصير (**جهداً**) أي لم أمنعك جهداً (**في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة**) وهي القدوري، والمختار، والكنز، والوقاية كما مر في الخطبة (**والتمس**) على صيغة المتكلم من الالتماس (**من الناظر فيه**) أي هذا الكتاب (**إن اطلع على الإخلال بشيء منها**) أي من مسائل الكتب الأربعة بأن لا يذكره في محله (**أن يلحقه**) مفعول التمس (**بمحله فإن الإنسان محل النسيان**) سمي الإنسان لأنه الناس، ولذلك قيل: أول الناس أول الناسي (**وليكن**) أمر غائب (**ذلك**) أي الإلحاق بمحله الأصلي (**بعد التأمل في مظان تلك المسألة**) أي بعد التأمل في موضع يظن تلك المسألة منها (**فإنه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع، وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها**) أي بذكر تلك المسألة (**في أحد الموضعين**) فيظن أن هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (**ثم أني زدت**) فيه (**مسائل كثيرة من الهداية، ومن مجمع البحرين**) قال في الخطبة، ونبذة من الهداية فيكون مناقضاً لما قال هناك، لكن أسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة إلى التكرار (**ولم أزد**

. . . .

إحدى البنتين، وخلفت من في المسألة أو زوجاً، ومن في المسألة فقال يا أمير المؤمنين هل الميت الأول رجل، أو امرأة فأعجب المأمون فطنته وقال: إذا عرفت الفرق عرفت الجواب فكتب له عهدة وولاه على البصرة، فإنَّه إن كان الميت الأول امرأة يكون الجد فاسداً فلا يرث قيل فاستحرقه مشائخ البصرة، واستصغروه فامتحنوه فقالوا: كم سن القاضي فقال: سن عتاب بن أسيد حين ولاه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مكة فسكتوا، ومن الاتفاق الغريب أنَّه بعون الله تم فقد بر المؤرخة بلفظ (فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع، والمآب، والحمد لله وحده ﷺ نبي لا نبي بعده، وعلى آله وحزبه، ومحبيه، وسلم تسليماً كثيراً دائماً مؤبداً إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الأربعة والله حسبي ونعم الوكيل.

شيئاً من غيرهما) أي غير الهداية، ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيءٍ مما ليس في الكتب الأربعة والله حسبي) أي كافي (ونعم الوكيل) الحمد لله على الكمال، والتمام، والصلاة والسلام على أفضل الرسل الكرام، محمد سيد الأنام وعلى آله وصحبه العظام.

ما بقي على وجه الأرض علماء الأعلام، بعون الله العزيز الجليل، وعليه الاعتماد، والتعويل في أن يهديني سواء السبيل، ويجعلني من رحمته في ظل ظليل، ويعصمني عن مزلة الأفهام ويثبتني يوم تزل الأقدام، إنه قريب مجيب، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنيب.

وقد انتهى هذا الشرح، وتم بفضله تعالى ببلدة «أدرنة» صانها الله عن البلية قاضياً بالعساكر المنصورة في ولاية الروم أيلي المعمورة راجياً من الله عز وجل العفو مما وقع مني فيه من القصور والخبط والزلل، وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين، وألف من هجرة من له العز، والشرف. اللهم اجعله لي ذخراً نافعاً، وخيراً باقياً بحرمة جميع الأنبياء، والمرسلين خصوصاً بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم أجمعين آمين.

وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء، ثالث عشر من رجب المرجب المعظم سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير إلى الله الغني إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين، وعلى التابعين لهم بإحسانه إلى يوم الدين، وهذا المتخلف من خط المؤلف إبراهيم الحلبي كما سيأتي من أسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ.

مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر

للمحقق الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي
المدعو بشيخي زاده الحنفي ويعرف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ

ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى

للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ

خرج آياته وأحاديثه
خليل عمران المنصور

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان